

ANNO LXXI

TERZA SERIE

RIVISTA PENALE

GIÀ DIRETTA DA LUIGI LUCCHINI DAL 1874 AL 1929

DIRETTORI

UGO ALOISI

Presidente di sez. della corte supr. di cassazione

Prof. GIACOMO DELITALA

Ordin. di Dir. penale nell'Univ. Catt. di Milano

Avv. FILIPPO UNGARO

Direttore responsabile: GIUSEPPE LATTANZI

INDICE ANNO 1946



D O T T R I N A

MASSIMO PILOTTI

Procuratore Generale presso la Corte Suprema di Cassazione

LA GIUSTIZIA E LA RICOSTRUZIONE NAZIONALE

(Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1946)

LA CORTE DI CASSAZIONE NELL'ORA CHE VOLGE

I. — La tristezza che avvolgeva, or è un anno, la ripresa della nostra vita giudiziaria, non si è dissipata. Il conflitto da cui era sconvolta gran parte del mondo, dall'Europa all'Estremo Oriente, ha cessato di avvampare; ma l'avviamento dei popoli ad una nuova vita internazionale, su la base di scambi operosi e fraterni, di ordine spirituale e di ordine economico, non si è ancora delineato.

Per quanto riguarda il nostro paese si attende sempre un maggior fervore di opere che costituiscano inizio concreto di ricostruzione e una maggiore concordia di animi disposti a subordinare al bene comune le vedute singole e l'azione individuale. Disposti, fra l'altro, anche alla più rigorosa osservanza delle leggi tributarie, e a volentieri sacrifici, per venire incontro alle necessità dello Stato che è costretto ad affrontare i gravi problemi finanziari da cui dipende la vita del paese.

D'altra parte nell'anno decorso non è stato possibile convertire il regime di armistizio in un regime, almeno, di preliminari di pace.

L'unico evento che possiamo salutare con animo pieno di grata commozione e di viva speranza è la riammissione dell'Italia nella Organizzazione internazionale del lavoro, avvenuta il 19 ottobre 1945 nella 27^a sessione della Conferenza tenutasi a Parigi. Riammissione che consacra il carattere certamente non arretrato, ma del quale

auguriamo oggi sempre maggiori e migliori sviluppi, che ha la nostra legislazione sociale. Riammissione che ci conforta per le cordiali parole con cui venne auspicata da alcune delle Delegazioni presenti alla Conferenza (1). È caro ricordarlo in questa città universale dove soffersse per la sua fede il martirio l'apostolo dell'universalità, semita e romano, a cui dobbiamo la prima esaltazione della nobiltà del lavoro (2).

2. — L'anno giudiziario 1945 ha segnato un periodo di raccoglimento per la Corte Suprema, anche se lenta è stata, per cause contingenti, la ripresa della normale attività di questa, a mano a mano che si ricostituiva la vita giudiziaria del paese con la graduale restituzione delle regioni liberate all'Amministrazione Italiana e col ristabilirsi delle comunicazioni.

La Corte Suprema, dopo il vittorioso travaglio della sua resistenza ai tentativi di sradicarla dalla sua sede naturale, si trovava dinanzi al grave compito di applicare in un clima diverso un *corpus* di leggi che portava l'impronta di un regime autoritario e totalitario, pur essendo in gran parte il prodotto di una lunga elaborazione scientifica e giurisprudenziale. La giustificata insurrezione degli animi poneva il problema della rielaborazione delle leggi, nel senso del rispetto alla persona umana, problema riservato al legislatore che non poteva darvi soluzione in un breve spazio di tempo; intanto il quotidiano esercizio della funzione giudiziaria imponeva una circospetta revisione, nell'ambito della legge, dello spirito informatore di molti istituti, senza sconfinamenti dal campo assegnato al giudice.

Quasi precorrendo il pensiero che dall'attuale Guardasigilli fu manifestato in occasione dell'insediamento del Primo Presidente succeduto al compianto ETTORE CASATI, la Corte Suprema si è assunto il compito di « esprimere dalla sperimentalità dei casi singoli, le tendenze della nuova coscienza giuridica democratica » (3). La Corte

(1) Stati Uniti, Gran Bretagna, Francia, Svizzera, Portogallo, Cile, Danimarca, Uruguay.

(2) I Epistola B. Pauli Apostoli ad Corinthios, IV, 12: *Et laboramus operantes manibus nostris*; I Epistola B. Pauli Apostoli ad Thessalonicenses, IV, 11: *Et operam detis ut quieti sitis, et ut vestrum negotium agatis, et operamini manibus vestris, sicut praecipimus vobis*; II Epistola B. Pauli Apostoli ad Thessalonicenses, III, 8, 10: *Neque gratis panem manducavimus ab aliquo, sed in labore et in fatigatione, nocte et die operantes, ne quem vestrum gravaremus... si quis non vult operari, nec manducet.*

(3) Verbale dell'udienza a sezioni unite del 15 settembre 1945.

si è accinta a quella elaborazione evolutiva della giurisprudenza che, nel trapasso da un regime all'altro, prepara silenziosamente le riforme del legislatore. È prematuro parlare di nuovi orientamenti della giurisprudenza, non avendo raggiunto la ripresa del lavoro giudiziario l'intero suo sviluppo; ma se ne vedono già i segni nella faticosa e meditata interpretazione della legislazione anteriore ed in una aperta rivendicazione dei confini della giurisdizione ordinaria. Tale tendenza mi sembra di scorgere in molte decisioni che cautamente si discostano da precedenti giudicati, anche nella soluzione di problemi minori.

Se pur questo non fosse altro che uno stato d'animo, esso esiste, e dimostra la ferma volontà del Supremo Collegio di concorrere, al di sopra delle passioni politiche, a quell'opera di ricostruzione spirituale che è sempre preceduta, dopo i grandi cataclismi sociali, da una più alta aspirazione al rafforzamento dei poteri del giudice.

3. — Ed ora la consueta statistica.

I ricorsi civili pendenti davanti alle Sezioni Unite al 1° gennaio 1945 erano 296; altri 68 sopravvennero nel corso dell'anno. Ne furono decisi 113, e perciò, al 1° gennaio 1946, i ricorsi pendenti sono 251.

In materia di attività penale delle Sezioni Unite abbiamo i seguenti dati: al 1° gennaio 1945 non vi era nessuna pendenza; durante l'anno sono sopravvenuti 34 ricorsi, ne sono stati definiti 21, e quindi la pendenza attuale, al 1° gennaio 1946, è di 13.

Per quanto riguarda le sezioni semplici, tenendo sempre separati i dati relativi alle sezioni civili da quelli relativi alle sezioni penali, abbiamo la seguente statistica:

Al 1° gennaio 1945 i ricorsi civili pendenti erano 4236; nel corso dell'anno ne sono sopravvenuti 1840 e ne sono stati decisi 905; ne consegue che la pendenza attuale, al 1° gennaio 1946, è di 5171.

I ricorsi penali pendenti al 1° gennaio 1945 erano 6120; durante l'anno ne sono sopravvenuti 9862, ne sono stati decisi 9085, e quindi i ricorsi pendenti al 1° gennaio 1946, sono 6897.

A questi dati vanno aggiunti quelli relativi alla sezione speciale di Milano. Ad essa sono stati proposti 1681 ricorsi. Ne sono stati decisi 441; i restanti 1240 sono stati trasferiti alle nostre sezioni penali, dopo la soppressione della sezione speciale suddetta.

Inoltre nei mesi di ottobre, novembre e dicembre sono pervenuti

direttamente alla Corte Suprema 375 ricorsi in materia già di competenza della sezione speciale di Milano, ne sono stati decisi 28, e quindi la pendenza attuale è di 347.

ATTIVITA' CIVILE

4. — Procedendo alla rassegna della giurisprudenza civile nel discorso inaugurale dell'anno 1945, ebbi occasione di accennare ad una questione sull'interpretazione dell'art. 429 n. 3 cod. proc. civ., questione che definii la più importante tra quelle sorte nell'applicazione del nuovo codice di procedura. Essa concerne i limiti della competenza del giudice ordinario nelle controversie relative ai rapporti d'impiego dei dipendenti di enti pubblici inseriti nelle associazioni sindacali.

Sostenni allora che, per trovare l'esatta soluzione del delicato problema, occorre interpretare la norma processuale riferendola al diritto sostanziale e precisamente alle disposizioni del codice civile che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti da enti pubblici.

Seguendo questo criterio, pervenni alla conclusione che gl'interessi dei prestatori d'opera degli enti sopra citati si erano trasformati in veri e proprii diritti soggettivi, in forza della modificazione del rapporto di lavoro derivante dalla nuova disciplina di esso.

Non potevano sussistere perciò, in questa materia, residui interessi legittimi da portare alla cognizione del giudice amministrativo, come invece aveva ritenuto in una nota decisione il Consiglio di Stato (4).

Questa tesi, adombrata incidentalmente dalla Cassazione in precedenti giudicati che l'anno scorso avevo segnalato, è stata affermata dalle Sezioni Unite in una perspicua sentenza del decorso febbraio (5). Tale decisione ha chiaramente stabilito la massima che, in tema di rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti da enti pubblici inseriti nelle associazioni sindacali, unico giudice competente è quello ordinario, poichè nell'ambito degli anzidetti rapporti sussistono soltanto diritti soggettivi e non sopravvivono, accanto ad essi, interessi legittimi.

Si sarebbe così potuto ritenere che fosse risolta la questione, se

(4) Cons. di Stato IV^a Sez. 29 luglio 1942, *Carelli c. Ente autonomo Volturmo*.

(5) Sent. n. 110 del 23 febbraio 1945, Sez. Un., Messina pres., Petrella est., Gaetano p. m. in causa *Da Maggio ed altri c. A.T.A.G.*

una successiva pronuncia delle Sezioni Unite (6) non avesse fatto una affermazione di principio di notevole gravità. Chiamata a stabilire quale fosse il giudice competente in una controversia di rapporto d'impiego derivante da un contratto di diritto privato, stipulato fra un ente pubblico e un suo dipendente che non aveva la guarentigia di uno stato giuridico, la Corte Suprema ha dichiarato la competenza del giudice ordinario, giustificata nella specie dal carattere privatistico del rapporto di prestazione di opera. Ma, non limitandosi a ciò, ha ritenuto automaticamente abrogata tutta la legislazione che si richiama all'ordinamento corporativo. Si afferma, nella massima della sentenza in oggetto, che « mutato l'ordinamento statutale e sostituito il principio della libertà economica all'ordinamento sindacale corporativo, tutta la disciplina, di cui questo ordine è *conditio iuris*, viene a cadere, per cui s'intende abrogata per incompatibilità col nuovo ordine giuridico, a termini dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, la legislazione che determina la competenza a giudicare delle controversie derivanti da rapporti di impiego e di lavoro fra dipendenti e pubblica amministrazione, sul presupposto dell'inquadramento sindacale ».

Mi sia lecito fare alcune riserve circa il carattere troppo generale di questo principio. Coll'avvento del nuovo regime democratico è venuto a cadere l'ordinamento corporativo, ma non l'organizzazione sindacale, che era già sviluppata nel periodo prefascista e che va di giorno in giorno assumendo proporzioni sempre maggiori.

La struttura corporativa era inadeguata e pesante, per la molteplicità dei suoi organi, che, con le loro innumerevoli interferenze, finivano per disorganizzare, anzichè coordinare, l'attività produttrice e per soffocare ogni iniziativa del sindacato. Questo, poi, compresso entro le rigide barriere del principio della rappresentanza degli interessi professionali affidata ad un solo sindacato fra i molteplici teoricamente ammessi, tendeva a trasformarsi in un organismo coattivo, autoritario, senza base democratica, e quindi in contrasto con la sua stessa natura e i suoi scopi originari.

Dall'abolizione del sistema corporativo il sindacato non può quindi che ricevere un nuovo impulso, perchè finalmente si è attuata la tanto auspicata libertà sindacale (non certo la libertà economica, irrealizzabile nella presente situazione).

(6) Sent. n. 193 del 27 marzo 1945, Sez. Un., Casati pres., Camboni est., De Villa p. m. in causa *Bertozzi c. Az. Miniere A. O.*

Ritenere perciò che la soppressione dell'impalcatura possa coinvolgere tutto l'inquadramento sindacale, parmi ingiustificato.

Non solo, ma affermando l'automatica abrogazione di una parte, assai ampia e difficilmente delimitabile, della nostra legislazione, si viene a creare nell'ordinamento giuridico vigente una soluzione di continuità che non pare colmabile. E ciò mentre il legislatore ha proceduto ad una prima espressa abrogazione di norme, incompatibili col nuovo indirizzo politico dello Stato, e ha lasciato sussistere tutte le altre, in vista di un'organica e meditata revisione.

Di fronte a questo logico comportamento del legislatore, l'opera dell'interprete è quella di applicare le leggi rimaste in vigore alla luce dei nuovi orientamenti politici.

Da tali considerazioni mi sembra possa trarsi l'illazione che non ricorre, nella specie in esame, l'asserita abrogazione tacita di cui alla seconda parte dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, poichè non può dirsi che siano state emanate nuove leggi incompatibili colle precedenti o regolanti l'intera materia: si tratta soltanto, come si è detto, di mutata struttura politica dello Stato, che deve essere tenuta presente nell'interpretazione logica della legislazione tuttora vigente.

5. — Una decisione della Suprema Corte che merita di essere segnalata riguarda i limiti dell'efficacia di provvedimenti amministrativi nei confronti dell'attività giurisdizionale in materia di diritti soggettivi privati (7). Per stabilire se un rapporto di locazione fosse sottoposto al vigente regime vincolistico, occorreva accertare il carattere di stazione di cura, di soggiorno o di turismo del comune dove l'immobile era situato, in quanto i vincoli ai contratti di affitto non sussistono per le località turistiche o curative.

Nella specie mancava il decreto del Ministro dell'Interno che attribuisse al comune tale carattere; onde bisognava precisare se il giudice potesse per suo conto compiere l'accertamento relativo. La Corte Suprema ha risolto il quesito positivamente, affermando che il giudice può riconoscere la rilevanza turistica o curativa di una data località in base ad elementi di fatto tratti dalla comune esperienza e insindacabilmente valutati dal giudice di merito stesso; ed ha chiarito che questo riconoscimento non costituisce un eccesso di

(7) Sent. n. 218 del 4 aprile 1945, Sez. 3^a, pres. Miraulo, est. Gabrieli, p. m. *Pa-fundi in causa Riburtini c. Balbiani*.

potere, perchè destinato ad avere efficacia ai fini particolari della statuizione giurisdizionale sopra una privata controversia, e non ai fini complessivi di carattere pubblicistico ai quali mira il decreto del Ministero dell'Interno.

Invero mi sembra possa ritenersi che la mancanza di un provvedimento amministrativo diretto a tutelare determinati interessi collettivi non vale a precludere l'esercizio avanti l'autorità giudiziaria di diritti soggettivi che sussistono anche indipendentemente dalla protezione in forma generale di tali interessi.

6. — Un'altra questione degna di rilievo, risolta dal Supremo Collegio nello scorso anno, riguarda la natura della nullità dei giudizi svoltisi nei confronti del fallito, invece che del curatore. La Corte ha affermato che trattasi di nullità relativa (8), la quale può, pertanto, farsi valere solo dal curatore nell'interesse del fallimento e non anche dal fallito nel proprio interesse.

Infatti il fallito non rimane privo della sua capacità processuale, tanto è vero che può intervenire in giudizio nei casi previsti dalla legge ed agire in proprio in tutte le controversie che non interessano la massa dei creditori. Nelle cause riguardanti la massa, può compiere gli atti conservativi, quelli interruttivi della prescrizione, e persino gli atti di appello trascurati dal curatore, a patto che questi poi intervenga per la necessaria integrazione.

Il curatore sta in giudizio, non in veste di rappresentante del fallito, ma dei creditori, nella sua qualità di amministratore del patrimonio autonomo, costituito da tutti i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento. Ed è proprio per la tutela degli interessi di questa massa, e non già a causa di una inesistente incapacità processuale del fallito, che si debbono svolgere nei confronti del curatore i giudizi relativi a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento. Perciò è logico che solo al curatore, quale rappresentante dei creditori, sia riconosciuto il diritto di far valere la nullità dei giudizi svoltisi nei confronti del fallito.

7. — La tragica situazione, in cui è venuta a trovarsi la nostra Patria dopo l'armistizio e la successiva costituzione della così detta repubblica sociale sotto la tutela del tedesco invasore, ha creato una grande quantità di problemi politici, giuridici ed amministrativi,

(8) Sent. n. 252 del 14 aprile 1945, Sez. 1^a, pres. Ferrara, est. Santoro, p. m. Vitanza in causa *Bertucci c. Bellizzi*.

che il legislatore ha cercato opportunamente di risolvere con provvedimenti di carattere generale.

La legge più importante in materia è il decreto legislativo luogotenenziale 5 ottobre 1944 n. 249, che ha elencato gli atti e i provvedimenti del sedicente governo repubblicano da ritenersi privi di efficacia giuridica.

In sede di interpretazione di questa legge, la Corte Suprema (9) ha stabilito la massima che gli atti e i provvedimenti del governo di fatto per regolare la vita amministrativa e giudiziaria del paese occupato, e che non rivestono carattere politico, rimangono validi di fronte al governo legittimo subentrato a quello di fatto, a meno che non siano stati espressamente revocati o annullati.

Il meditato criterio ispiratore di tale decisione convince: il governo legittimo revoca soltanto gli atti di carattere, direttamente o indirettamente, costituzionale, che siano incompatibili con le norme di natura politica alle quali esso si ispira, e con le istituzioni che intende ripristinare; ma lascia sussistere tutti gli altri atti, per così dire, di necessaria amministrazione, per non sconvolgere i rapporti giuridici già definiti sulla base di essi.

8. — Nella giurisprudenza civile della Suprema Corte merita il posto più ragguardevole la sentenza che, abbandonando il concetto anteriormente prevalso, ha negato nei collegi arbitrali previsti dai capitolati generali per l'appalto delle opere pubbliche il carattere di giurisdizioni speciali (10).

La questione è stata poi risolta, con più largo dibattito, in occasione di due recenti ricorsi, di particolare importanza economica, e approdati ad una decisione di piena riconferma della giurisprudenza modificativa suddetta.

Particolarmente in occasione di tali ultime due cause (11) la questione è stata esaminata in tutti i suoi aspetti, dal P. M. alla udienza, a traverso una ricerca che vale la pena di riassumere.

(9) Sent. n. 289 del 19 aprile 1945, Sez. 3^a, pres. Telesio, est. Fiermonte, p. m. Pitirriti, in causa *Galatioto c. Ochoa*.

(10) Sent. n. 448 del 21 giugno 1945, Sez. Un., pres. Messina, est. Martinez, p. m. Gaetano in causa *Ministero Guerra c. Bombrini Parodi, Delfino*.

(11) Sent. n. 844 del 27 dicembre 1945, Sez. Un., pres. Pagano, est. Messina I., p. m. Eula, in causa *Ministero Guerra c. Soc. Ansaldo*; sent. n. 845 del 27 dicembre 1945, Sez. Un., pres. Pagano, est. Messina I., p. m. Eula, in causa *Ministero Guerra c. Soc. Metallurgica Innocenti*.

La materia è stata contemplata sotto tre convergenti profili; di ordine costituzionale, di ordine sostanziale e di ordine processuale.

Per quanto riguarda il primo punto, è noto che nel nostro ordinamento giuridico le giurisdizioni speciali hanno carattere eccezionale, perchè costituite in deroga alla competenza generale della magistratura ordinaria, onde, a' sensi degli articoli 70 dello Statuto, 1 e 3 della legge 31 gennaio 1926 n. 100, 1 cod. proc. civ., non possono essere create che per legge, intesa questa in senso formale.

Ora, nella specie manca appunto una legge formale. Tale carattere non hanno i capitolati; nè sussiste una legge formale di delegazione. Invero non vi è formula di delegazione vera e propria nella legge sui lavori pubblici (art. 323; 349-364), che si limita a dettare prescrizioni di ordine generale su la disciplina contrattuale degli appalti di opere pubbliche mediante capitolati e ad accennare che in questi potrà prestabilirsi che le controversie eventuali siano decise da arbitri. E d'altra parte, la natura di legge delegante non può riscontrarsi nel Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità dello Stato (12), sia per trattarsi qui di un regolamento, sia per mancare, comunque, nel suo contenuto, una norma di delegazione.

Secondariamente difetterebbero, ad ogni modo, nei capitolati, pur considerati in ipotesi quali manifestazioni normative delegate, i requisiti formali prescritti dall'art. 3 legge 31 gennaio 1926 n. 100, per le leggi delegate (13).

Per quanto riguarda poi il profilo di diritto sostanziale, si presenta per lo meno come assai discutibile anche il carattere di leggi in senso materiale dei capitolati: carattere che è stato recisamente escluso (se pure solo a titolo di argomento secondario della decisione) nella sopra ricordata prima sentenza delle S. U., sul riflesso che i capitolati generali esprimerebbero unicamente prescrizioni interne per l'attività contrattuale della pubblica amministrazione, e quelli speciali, a loro volta, schemi di contratto destinati ad acquistare perfezione giuridica e forza vincolante con l'adesione dei privati contraenti. Forse con maggiore tecnicismo si può riscontrare, in cotali capitolati, il carattere bensì di regolamenti, ma di quella particolare categoria di regolamenti che sono detti di organizza-

(12) R. D. 4 maggio 1885 n. 3074.

(13) Approvazione per decreto reale, sentito il Consiglio dei Ministri. Invece i capitolati di cui trattasi appaiono approvati solo con decreto ministeriale, su parere del Consiglio di Stato o di altri consessi tecnici.

zione (14); poichè in essi si ha in sostanza che la pubblica amministrazione, con riguardo a proprii speciali fini, quali sono quelli delle costruzioni di opere pubbliche, si organizza adeguatamente per entrare in rapporti contrattuali con terzi appaltatori, a traverso predisposizioni di organi, di schemi contrattuali e di norme, che avviino la conclusione di quei rapporti secondo forme idonee e di particolare garanzia per essa.

Data peraltro la portata essenzialmente interna di tali regolamenti, ne deriva che le prescrizioni ivi contenute, e pur quelle di portata giurisdizionale, non assumono di per sè stesse carattere di norme giuridiche per la generalità, ma pervengono all'efficacia obbligatoria solo mediatamente, attraverso la contingente conclusione dei contratti che vi si uniformino, e quindi per virtù della volontà contrattuale, sia pure prestata con limitata autonomia, sotto forma di semplice adesione. Onde, in definitiva, anche gli arbitrati che vi si contemplano, piuttosto che da una norma, traggono il fondamento ancor essi dalla volontà contrattuale, dalla clausola compromissoria stipulata dalle parti nella costituzione del rapporto, sia pure in aderenza ad uno schema predisposto dalla P. A., come ad essa prescritto per legge.

Per quanto infine riguarda il profilo puramente processuale, i criterii d'interpretazione integrativi ed indiziarii, proposti dalla dottrina come rilevanti, se non decisivi, per confermare od escludere la qualifica giurisdizionale, non fanno che ribadire nella specie la soluzione negativa.

Così, la circostanza che con gli arbitrati in esame tutta una materia risulti sottratta alla giurisdizione ordinaria, pone in essere soltanto l'obbligatorietà legale degli arbitrati stessi, figura ben distinta dalla giurisdizione speciale.

Parimenti non sembra decisiva la circostanza che la nomina degli arbitri sia a sua volta sottratta ai privati e demandata ad organi pubblici: laddove ciò rappresenta solo un'altra limitazione della autonomia contrattuale, senza escluderla.

Manca inoltre nel caso in esame l'elemento della stabilità e della predisposizione organizzata del collegio per la risoluzione indeterminata delle controversie in una data materia, poichè si tratta di collegi da nominarsi contingentemente per ogni singolo appalto, e che si sciolgono dopo la decisione, senza la preesistenza e la sopravvivenza di alcuna organizzazione di ufficio.

(14) Art. 5 Statuto, 1 n. 3 L. 31 gennaio 1926 n. 100.

Ed infine i collegi in questione appaiono inquadrati legislativamente nella disciplina processuale degli arbitrati liberi, per quanto attiene soprattutto alla necessità del deposito del lodo presso la pretura per il visto di esecutorietà da parte del magistrato.

Il coordinamento di queste diverse argomentazioni conduce alla conclusione che i collegi arbitrali in oggetto non assumano nel vigente ordinamento giuridico carattere di giurisdizioni speciali; il che basta per ricondurre la materia ad un controllo più penetrante da parte dell'autorità giudiziaria, a traverso gli ordinarii giudizi di nullità, contemplati, come per gli arbitrati liberi, dal codice di procedura, e quindi — mediatamente — ad un sindacato più esteso anche da parte della Corte di Cassazione.

9. — Una notevole sentenza riguarda la possibilità di compromettere mediante arbitri, anche in qualità di amichevoli compositori, le controversie relative alla esclusione di un socio o allo scioglimento anticipato della società (15). La Corte ha risolto positivamente la questione, innovando la sua precedente giurisprudenza, formatasi mentre vigeva la vecchia legge commerciale (16). Si era ritenuto allora che soltanto il giudice ordinario o gli arbitri tenuti ad osservare le norme di diritto avrebbero potuto giudicare controversie inerenti allo scioglimento anticipato della società, mentre si era negato questo potere agli arbitri amichevoli compositori, perchè la decisione doveva avvenire secondo lo stretto diritto, essendo i casi di scioglimento tassativamente previsti dal codice.

Ma giustamente si è riveduta questa massima. L'amichevole compositore deve informare la sua decisione a ragioni di equità; ma non è per ciò solo dispensato dal rispettare le norme vigenti, che non ammettono deroghe di sorta, come sono quelle che stabiliscono i possibili casi di esclusione del socio.

Ci si può domandare in che, allora, il giudizio arbitrale equitativo si differenzi dal giudizio di stretto diritto. Anche su questo punto bene ha risposto il Supremo Collegio, affermando che il potere degli arbitri di giudicare secondo equità, in tali casi, riguarda l'apprezzamento dei fatti che danno luogo all'avverarsi delle ipotesi per cui

(15) Sent. n. 470 del 23 giugno 1945, Sez. 1^a, pres. Pagano, est. Colucci; p. m. Gaetano in causa *Querci-Sacco c. Caviglia e litisconsorti*.

(16) Sent. n. 1125 del 1938 in causa *Triozzi c. De Benedetti*.

l'esclusione del socio o lo scioglimento anticipato della società sono ammessi dalla legge o previsti dal patto sociale.

D'altronde la nostra legge lascia libere le parti di far decidere da arbitri le controversie tra loro insorte, tranne che riguardino diritti sottratti alla disponibilità di esse. Un presunto divieto di compromettere, che sia relativo, non già all'oggetto della controversia, ma all'estensione dei poteri degli arbitri, non trova base nella legge.

10. — Parmi opportuno far cenno di un'altra decisione con la quale il Supremo Collegio ha interpretato la legge, direi, con ampio respiro, avendo per obiettivo la maggiore difesa possibile degli interessi dei singoli (17).

Si verteva in tema di opposizione ad una ingiunzione per pagamento di imposta di consumo: il ricorrente sosteneva l'inammissibilità della proposta opposizione, perchè non preceduta dall'esperimento del ricorso in via amministrativa a norma dell'art. 90 del testo unico 14 settembre 1941 n. 1175, su la finanza locale. La Corte, posta in relazione la citata disposizione con altre dello stesso testo unico (18), e del relativo regolamento (19), ha ritenuto ammissibile l'opposizione, confermando la massima, già stabilita in due precedenti giudicati, che il disposto dell'art. 90 del suddetto testo unico sulla improponibilità dell'azione giudiziaria, quando non sia stato esperito nel prescritto termine il procedimento amministrativo, si riferisce all'azione promossa dal contribuente in via normale di cognizione contro gli atti degli uffici delle imposte, non all'opposizione proposta dal debitore per resistere all'ingiunzione fiscale ed al compimento degli atti esecutivi.

La Corte ha precisato, inoltre, che, in forza delle norme sopra richiamate, collegate al testo unico 14 agosto 1910 n. 639 sulle entrate patrimoniali dello Stato e all'art. 145 della legge di registro, l'opposizione giudiziaria all'ingiunzione non è soggetta a termine perentorio.

11. — Ad una serie di eleganti questioni giuridiche, risolte da una limpida sentenza delle Sezioni Unite (20), ha dato luogo una

(17) Sent. n. 471 del 26 giugno 1945, Sez. Un., pres. Casati, est. Pisani, p. m. De Maio, in causa *Novelli c. Clementi*.

(18) Art. 48, modificato dal R. D. L. 25 febbraio 1939 n. 338.

(19) Art. 188 reg. 30 aprile 1936 n. 1138.

(20) Sent. n. 472 del 26 giugno 1945, Sez. Un., pres. Casati, est. Cannada-Bartoli, p. m. Pilotti.

lunga controversia tra il principe Urbano Barberini Colonna di Sciarra in proprio e quale bali dell'Ordine di Malta, e l'Esattoria comunale di Roma.

È stato — tra l'altro — chiarito il carattere del Sovrano Militare Ordine di San Giovanni di Gerusalemme, detto di Malta, qualificandolo ente di diritto internazionale, con propria sovranità e con proprio ordinamento giuridico indipendente; e ciò attraverso un diligente esame delle sue costituzioni antiche e recenti, e un'accurata disamina delle sue relazioni con varii Stati e, in particolare, con l'Italia.

La questione centrale della complessa causa verteva sulla rappresentanza del baliaggio di San Sebastiano, che era stato eretto nell'anno 1633 in seno all'Ordine dal Pontefice Urbano VIII, rappresentanza da esercitarsi durante la minore età del bali, ritualmente investito secondo un'apposita statuizione del breve pontificio di fondazione. La Corte, interpretando questa singolare fonte legislativa, che già altre volte aveva formato oggetto di apprezzamento da parte del Supremo Collegio, ha stabilito che la rappresentanza non può essere validamente assunta dal genitore esercente la patria potestà, poiché trattasi di una dignità di natura pubblicistica per le funzioni ad essa inerenti nella organizzazione dell'Ordine di Malta, ma spetta al rappresentante dell'Ordine, in virtù del potere sostitutivo dell'organo maggiore all'organo minore secondo le norme delle costituzioni dell'Ordine stesso e del diritto canonico, conformi peraltro al comune principio regolatore del funzionamento gerarchico degli organi di un medesimo ordinamento.

12. — Ritengo pure doveroso menzionare una sentenza (21), che, senza discostarsi dalla giurisprudenza precedente ispirata alla teoria dell'apparenza del diritto, ha fatto di tale teoria una cauta applicazione. La Corte ha chiarito che il principio della salvezza dei diritti dei terzi di buona fede trova dei limiti, non solo nella necessaria indagine, caso per caso, sulla buona fede del terzo, ma anche nella ragionevolezza dell'affidamento sul quale il terzo si è fondato, affidamento che deve essere scevro di colpa. Ne consegue che non è invocabile il principio dell'apparenza del diritto da chi abbia trascurato l'obbligo di normale prudenza di accertarsi della realtà. La

(21) Sent. n. 647 del 31 luglio 1945, Sez. 1^a; pres. Delle Donne, est. Biccheddu, p. m. De Villa in causa *Savastano e altro c. Terracciano*.

Corte ha inoltre ritenuto che la teoria dell'apparenza non abbia efficacia nei confronti di negozi giuridici inficiati da nullità assoluta e inderogabile, dovendo in questi e in simili casi prevalere l'attuazione della legge da cui scaturisce la nullità.

In applicazione di tali premesse la Corte ha escluso che possa giovare del concetto del diritto apparente il terzo acquirente di un immobile dotale, allorchè l'autorizzazione alla vendita sia stata data da un giudice incompetente « *ratione loci* ».

13. — Mi sia infine consentito ricordare una notevole decisione resa dalla Corte in contrasto con le conclusioni del rappresentante di questo ufficio. E ciò, non certo per un vano fine polemico, ma solo per segnalare, di fronte alle considerazioni che indussero la Corte al suo giudizio, anche le ragioni che parvero al requirente giustificare una diversa soluzione.

Si verteva in tema di applicazione del principio di diritto tributario « *solve et repete* » (22).

Si trattava di decidere se fosse applicabile tale precetto nel caso in cui l'esattore delle imposte avesse ritenuto preferibile all'esecuzione fiscale il ricorso al giudice ordinario per ottenere decreto d'ingiunzione. A tale sistema ricorrono da qualche tempo gli esattori per potere servirsi dei provvedimenti cautelari stabiliti dalla legge.

La Corte ha risolto affermativamente il quesito. Essa ha osservato che il precetto « *solve et repete* » non si applica nella sola ipotesi in cui sia la pubblica amministrazione ad iniziare giudizio di cognizione per l'accertamento del tributo e per la realizzazione del proprio credito. Mentre, nel caso in esame, il giudizio di cognizione non poteva dirsi realmente iniziato che con l'opposizione del contribuente, in quanto, se è vero che il rapporto processuale si costituisce colla notificazione del decreto (art. 643 terzo comma cod. proc. civ.), è pur vero che ciò avviene — secondo la Corte — « con effetti che possono e devono ritenersi limitati e circoscritti a questa prima fase » del giudizio.

Mi sembra che, se il rapporto processuale si instaura con la notificazione del decreto, è a quel momento che debbono farsi risalire tutti gli effetti del processo, compresa la determinazione dell'attore e del convenuto. Onde è irrilevante asserire che nella specie il

(22) Sent. n. 325 del 7 maggio 1945, Sez. Un., pres. Casati, est. Biccheddu, p. m. De Maio in causa *Cantone ed altri c. Amministrazione delle Finanze*.

giudizio di cognizione sia stato iniziato dal debitore con la sua opposizione, e non dall'esattore. Questi ha preferito ricorrere al decreto ingiuntivo della procedura ordinaria, anzichè valersi della sua procedura privilegiata fiscale, alla quale ha, implicitamente ma inequivocamente, rinunciato attraverso la richiesta di decreto al giudice, richiesta che costituisce l'atto introduttivo di quel tipo di giudizio sommario che è il procedimento d'ingiunzione. Una volta introdotto, questo giudizio sommario, qualora non vi sia opposizione, si esaurisce nel decreto stesso, che equivale ad una sentenza terminativa del processo di cognizione; mentre continua con l'opposizione, se questa venga istituita, svolgendosi allora nei modi normali, ma con ritmo accelerato.

Ricordo poi che la Corte Suprema nel passato ha costantemente insegnato che l'osservanza del « solve et repete » è prescritta nei casi di opposizione del contribuente alla procedura fiscale vera e propria (23).

Nè si può sostenere che il privilegio ricorra tutte le volte che è proposta al giudice una questione d'imposta. Esso invece sussiste solo quando l'amministrazione si serve dell'atto amministrativo (iscrizione nel ruolo dei contribuenti) per conseguire il suo credito. In tali casi, infatti, il giudice può bensì apprezzare la legittimità dell'atto, ma non mai revocarlo. Nel giudizio di cognizione; invece, qual'è quello dell'ordinario procedimento d'ingiunzione, l'atto amministrativo è addotto esclusivamente quale prova scritta, idonea, del credito e non quale titolo esecutivo.

La questione d'imposta può, pertanto, essere esaminata e risolta dal giudice come ogni altra riflettente il credito per cui si agisce, senza vincoli o limiti.

ATTIVITA' PENALE

14. — Venendo a trattare della giurisprudenza penale della Corte Suprema, segnalo innanzi tutto le massime, che mi sembrano di maggior rilievo, riguardanti la legislazione ordinaria. Più oltre prenderò in esame le sentenze pronunciate nella materia penale

(23) La Corte ha pure ritenuto, con giurisprudenza costante (v. da ultimo sent. n. 303 del 2 maggio 1945, Sez. Un., pres. Casati, est. Chieppa, p. m. Gaetano, in causa *Esattoria com. Firenze c. Guasparrini e Bocchetti*), che la rigida osservanza dell'obbligo del *solve et repete*, ammetta eccezione, quando *prima facie*, senza alcuna indagine di fatto e senza risolvere questioni di diritto più o meno complesse, risulti dell'ingiustizia dell'azione tributaria promossa dall'esattore ed emerga il buon diritto dell'opponente.

politica, che ha tratto la sua origine dalla drammatica situazione della nostra Patria, a seguito della guerra non voluta e non sentita dal popolo.

15. — In tema di omicidio la Corte ha affermato un notevole principio (24). Nel caso in cui taluno abbia per errore creduto che la persona da lui colpita sia morta, ed in tale convinzione ne abbia precipitato in un burrone il corpo cagionandone così la morte, questo erroneo convincimento non fa venire meno la sua responsabilità per il delitto di omicidio a titolo di dolo, una volta accertato che quando egli colpì la vittima, aveva la volontà di uccidere. L'errore circa il decorso causale dell'azione posta in essere dall'agente non vale ad escludere la responsabilità penale di questo alla stregua dell'evento cagionato, allorquando l'azione criminosa è stata compiuta con la intenzione di porre in essere quell'evento che si è realmente verificato, sia pure a seguito di un'azione ulteriore dello stesso agente diretta ad altro fine.

16. — Il decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944 n. 288 ha ripristinato le attenuanti generiche di cui all'art. 59 del cod. pen. Zanardelli, disponendo che il giudice può applicarle indipendentemente dalle circostanze prevedute nell'art. 62 cod. pen. vigente.

Trattandosi di una legge sopravvenuta e più favorevole all'imputato, fu proposto il quesito se la Corte di Cassazione, a' sensi dell'art. 538 comma terzo del cod. proc. pen., sia tenuta a rinviare gli atti al giudice di merito per l'applicazione delle predette attenuanti generiche che importano necessariamente nuovi apprezzamenti di fatto.

La Suprema Corte (25) ha respinto una istanza in tale senso presentata dal difensore in udienza, osservando che nel caso in esame non può invocarsi il principio della retroattività della legge più favorevole, perchè la legge posteriore nessuna modificazione ha apportato a quella che vigeva al tempo del commesso reato, ma consente soltanto, in aggiunta, la concessione di un beneficio. Tale

(24) Sentenza 2^a Sez., 20 aprile 1945, pres. De Ficchy, rel. Bicci, p. m. Battaglini, ric. *Mottola*, « Rivista Penale » 1945, p. 203, n. 277.

(25) Sent. 2^a Sez., 1^o dicembre 1944, pres. De Ficchy, rel. Pannullo, p. m. Berardi, ric. *Carneti*, « Rivista Penale » 1945, p. 19 n. 43.

beneficio per sua natura può essere accordato esclusivamente dal giudice di merito, in esito al procedimento che si chiude con la condanna.

17. — Persiste tuttora la difformità delle decisioni tra la 2^a Sezione e le altre in merito all'applicabilità, ai delitti tentati, della circostanza attenuante comune che consiste nell'avere cagionato alla persona offesa un danno patrimoniale di speciale tenuità, e che è prevista nell'art. 62 n. 4 del cod. pen. (26).

È certo che, stando all'espressione letterale della legge, tale circostanza non può ricorrere che rispetto ad un danno effettivo e concreto, e non alla sola possibilità o probabilità del danno, e quindi vale unicamente per i reati consumati. In contrario si è obiettato che, ove l'oggetto verso cui è diretta l'attività antiggiuridica del colpevole sia manifestamente identificato e circoscritto, sicchè divenga possibile la determinazione della speciale tenuità del danno che dalla consumazione del reato poteva derivare, sarebbe iniquo negare il beneficio. Si è aggiunto altresì che la legge si riferisce al reato consumato, non per escludere il tentativo, ma per dettare una norma generale applicabile in tutti i casi in cui la speciale tenuità del danno patrimoniale possa essere accertata.

Anche in dottrina i pareri sono discordi; ma dal punto di vista formale la parola della legge è chiara, e quanto al rilevato inconveniente di far beneficiare dell'attenuante il colpevole di un fatto più grave, si può rispondere che l'art. 56 consente per il tentativo una latitudine di pena tale che rende possibile di adeguare in concreto la sanzione all'entità del delitto.

18. — Si è discusso se il beneficio del condono, che dal R. D. 5 aprile 1944 n. 96 di amnistia ed indulto viene escluso per il delitto di omicidio, possa trovare applicazione quando trattasi di tentativo. La 3^a Sezione (27), ha ritenuto l'inapplicabilità del beneficio, nella considerazione che il tentativo si distingue dal reato consumato soltanto per l'evento non verificatosi, mentre conserva il « nomen iuris » di questo, partecipa a tutti gli elementi fondamentali, materiali e giuridici, della incriminazione cui si riferisce, e presenta

(26) Sent. 2^a Sez., 7 marzo 1945, pres. De Ficchy, rel. Ruocco, p. m. Lattanzi, ric. Tomasselli, « Rivista Penale » 1945, p. 179, n. 226.

(27) Sent. 3^a Sez., 8 febbraio 1945, pres. Rende, rel. Sciarrelli, p. m. Cordova, ric. Curro, « Riv. Penale » 1945, p. 3, n. 2.

non minore pericolosità sociale. In senso contrario si è invece pronunciata la 2^a Sezione (28), affermando che il tentativo costituisce un « nomen iuris » diverso ed a se stante, per cui l'ipotesi di reato consumato non può considerarsi giuridicamente equivalente a quella di reato tentato.

Quest'ultima soluzione trova conforto nella prevalente dottrina, che attribuisce al tentativo il carattere giuridico di figura autonoma di reato.

19. — Va segnalata la persistente difformità della prima e della terza sezione penale sulla questione della nullità delle sentenze ove il P. M. abbia ommesso di proporre conclusioni in merito o richieste specifiche (29). La soluzione negativa, adottata dalla prima sentenza, si fonda sul principio che, anche se la nullità sussistesse, essa sarebbe sanata, ove non fosse fatta rilevare a norma dell'art. 471 cod. proc. pen.; la decisione emessa dalla sezione che ha dichiarato la nullità prende norma dagli articoli 76, 150 e 185 n. 2 cod. proc. pen., ma non esamina l'ipotesi della sanatoria.

Peraltro nel caso particolare può dubitarsi che l'art. 471 cod. proc. pen. trovi applicazione. Infatti la sanatoria preveduta in esso presuppone che un atto del dibattimento venga compiuto, senza osservare le forme prescritte dalla legge a pena di nullità, e che la parte interessata ne abbia fatto rilievo prima del compimento dell'atto stesso, o, quando ciò non è possibile, immediatamente dopo, con dichiarazione inserita nel processo verbale (30). Nel caso di omissione delle conclusioni del P. M., dovendo la nullità riferirsi alla sentenza, come si desume dall'art. 150 del cod. proc. pen., non può essere rilevata che dopo la pronuncia di essa, e quindi in via di gravame, assorbendo in se il gravame stesso la dichiarazione di protesta suaccennata.

È comunque da augurarsi che, nella elaborazione del nuovo codice di procedura penale, venga ristabilito il principio che le nullità di ordine generale enunciate nell'art. 185 siano insanabili e possano

(28) Sent. 2^a Sez., 30 maggio 1945, pres. De Ficchy, rel. Pannullo, p. m. Mirto, ric. Terzo. Sent. 2^a Sez., 16 luglio 1945, pres. Mangini, rel. Giordano, p. m. Jezzi, ric. Corrai, « Rivista Penale » 1945 p. 113, n. 135; Id. p. 278, n. 386.

(29) Sent. 1^a Sez., 30 aprile 1945, pres. Petrucci, rel. Giocoli, p. m. Cordova, ric. Golisano, « Rivista Penale » 1945 p. 140, n. 189, Sent. 3^a Sez., 28 giugno 1945, pres. Carlucci, rel. Consalvo; p. m. Jezzi; ric. D'Agostino, « Rivista Penale », 1945, p. 208, n. 290.

(30) Ad esempio, esame di testimone senza che sia deferito e prestato giuramento.

essere dichiarate anche di ufficio, a fine di tutelare insieme le esigenze della giustizia e gli interessi delle parti, evitando le conseguenze aberranti alle quali la adozione del principio opposto può dar luogo.

20. — L'applicazione delle leggi annonarie non ha dato luogo a questioni diverse da quelle riferite nel discorso inaugurale dell'anno 1945; i criteri d'interpretazione sono rimasti sostanzialmente immutati, tranne per quanto riflette il reato di sottrazione al normale consumo, previsto dall'art. 3 della legge 8 luglio 1941 n. 645, del quale si è ritenuto che non ricorrono gli estremi quando la sottrazione ha avuto per oggetto piccole quantità di generi razionati strettamente necessari ai bisogni famigliari (31).

Il R. D. di amnistia 5 aprile 1944 n. 96 ha impedito di vagliare la fondatezza di un gran numero di ricorsi.

Invece i ricorsi relativi alle nuove disposizioni sui granai del popolo e sugli ammassi dell'olio, pervenuti negli ultimi mesi, sono tuttora in decisione.

21. — Convieni ora passare ad una rapida rassegna dell'attività penale della Corte, in quanto più particolarmente connessa con la situazione politica in cui è venuto a trovarsi il nostro Paese, e con la legislazione ispirata da tale situazione.

Sono meritevoli di segnalazione le sentenze che, persistendo nella precedente giurisprudenza, hanno riconosciuto la qualità di pubblico ufficiale a persona assunta dall'autorità militare alleata (32) e la stessa qualità ad un agente della Military Police (33).

Invero, nel primo caso non può mettersi in dubbio che espliciti una funzione pubblica colui che esercita il controllo del versamento del grano agli ammassi, qualora di tale potere sia stato investito da una Commissione militare alleata, in un territorio sottoposto alla autorità di occupazione; e nel secondo caso che l'agente della polizia alleata legittimamente agisca per la repressione di reati, così come gli agenti delle nostre forze di polizia.

(31) Sent. 1^a Sez., 4 luglio 1945, pres. Giocoli, rel. Borrachine, p. m. Mirto, ric. *P. M. c. Di Mico ed altri*; sent. 1^a Sez., 16 luglio 1945, pres. Pili, rel. Borrachine, p. m. Battaglini, ric. *Giliberti*, « Rivista Penale » 1945, p. 357, n. 466 e 467.

(32) Sent. 2^a Sez., 23 maggio 1945; pres. De Ficchy, rel. Misasi, p. m. Berardi, ric. *P. M. c. Forgione*, « Rivista Penale », 1945, p. 382, n. 520.

(33) Sent. 2^a Sez., 6 luglio 1945, pres. De Ficchy, rel. Maiorano, p. m. Fornari, ric. *Galeano*, « Rivista Penale » 1945, p. 382, n. 521.

22. — La delicata funzione affidata alla Suprema Corte dall'art. 6 del D. L. L. 27 luglio 1944 n. 159 è stata esercitata con quella scrupolosa oculatezza che è richiesta dal carattere strettamente eccezionale di una norma diretta a revocare benefici già concessi o ad infrangere l'autorità della cosa giudicata.

Nel decorso anno pervennero a questo Ufficio n. 104 ricorsi, dei quali 86 furono espletati e 18 sono pendenti per istruttoria.

La Corte ha emesso, su richiesta del P. M., 42 dichiarazioni di giuridica inesistenza di sentenze penali, ha revocato 11 declaratorie di amnistia e di condono, e in 24 casi ha respinto o dichiarato inammissibili le istanze proposte.

I criteri adottati rispondono alla duplice necessità di assicurare la realizzazione dei fini perseguiti dalla legge, e d'impedire, in pari tempo, ogni applicazione estensiva contrastante col carattere eccezionale della disposizione. Pertanto la 2^a Sezione di questa Corte, cui sono deferiti i procedimenti in parola, ha chiarito (34) che la dichiarazione di giuridica inesistenza delle sentenze penali è subordinata a due distinte condizioni, l'una attinente all'indole dei reati ai quali la sentenza si riferisce, l'altra all'influenza che nella procedura abbia avuto la morale coercizione determinata dal fascismo. Ha precisato che la prima è condizione di ammissibilità, onde, ogni qualvolta non sia dimostrato che trattasi di delitti commessi per motivi fascisti o valendosi della situazione politica creata dal fascismo, l'istanza non può avere ingresso, anche se si abbia motivo di sospetto che la procedura sia stata inficiata da costringimento morale. E con altra pronuncia (35) ha insegnato che l'accertamento delle due condizioni può essere fatto tenendo conto della qualità degli imputati e delle parti offese, delle modalità e circostanze in cui venne commesso il reato, delle risultanze dell'istruttoria e del dibattimento, e tenendo pur conto infine della motivazione della sentenza. Dall'insieme di siffatti elementi traspare a volte il travaglio creato nella coscienza di testimoni o di giurati, e in genere l'influenza perturbatrice esercitata dall'ambiente.

23. — Incertezze e contrasti di notevole interesse si sono manifestati nella attuazione delle norme con le quali era stata esclusa

(34) Sent. 2^a Sez., 2 dicembre 1944, pres. e rel. De Ficchy, p. m. Battaglini, ric. *Rigattieri*, « Rivista Penale » 1945, p. 91, n. 127.

(35) Sent. 2^a Sez., 7 marzo 1945, pres. e rel. De Ficchy, p. m. Battaglini, ric. *Procuratore generale di Aquila c. Troiani e altri* « Rivista Penale » 1945, p. 91, n. 128.

l'impugnabilità dei provvedimenti pronunciati dalle giurisdizioni eccezionali a cui veniva affidata l'applicazione delle sanzioni contro il fascismo.

La Corte in camera di consiglio (36) ha giudicato che non fosse ammissibile il ricorso contro sentenze emesse dall'Alta Corte di Giustizia per la punizione dei delitti fascisti, neanche nel caso in cui si eccepisse con esso l'assoluto difetto di giurisdizione.

Ha osservato il Supremo Collegio che la norma contenuta nell'art. 9 del D. L. L. 13 settembre 1944 n. 198, ed escludente ogni mezzo di impugnazione avverso le sentenze dell'Alta Corte, deve essere messa in relazione con l'art. 528 cod. proc. pen., il quale, nel disciplinare il ricorso straordinario contro le sentenze dei giudici speciali, ne vieta la proponibilità quando la legge espressamente sottragga le dette sentenze ad ogni impugnazione. Ora, il citato decreto ha carattere integrativo, e non semplicemente regolamentare, rispetto alla norma di cui all'art. 2 del decreto legislativo fondamentale per le sanzioni contro il fascismo, 27 luglio 1944 n. 159; talchè le disposizioni in quello contenute hanno piena efficacia obbligatoria in virtù dei poteri temporaneamente riconosciuti al Consiglio dei Ministri dal D. L. L. 25 giugno 1944 n. 151 relativo alla convocazione dell'Assemblea nazionale costituente.

Con motivo speciale il ricorrente aveva invocato l'annullamento della sentenza dell'Alta Corte per difetto assoluto di giurisdizione e per eccesso di potere, a norma della legge sui conflitti di attribuzione 31 marzo 1877 n. 3761.

Ma tale tesi è stata respinta dalla Suprema Corte, nella considerazione che il richiamo alla legge 31 marzo 1877 non sia sostenibile in quanto le disposizioni del cod. proc. pen. del 1913 e quelle del codice vigente, rispettivamente negli articoli 500 e 528, hanno disciplinato in modo autonomo la materia nell'ambito penale, onde allo stato della legislazione, l'impugnativa delle sentenze emesse dai giudici speciali non potrebbe avere ingresso se non alle condizioni e nei limiti consentiti dal citato art. 528.

È da notare che la Corte, pur affermando la necessità del rispetto assoluto della norma giuridica positiva, come da essa interpretata, ha prospettato la opportunità di esaminare, nel riassetto costituzionale dello Stato, se sia il caso di estendere il controllo del supremo

(36) Sent. Sez. Un. pen., 7 luglio 1945, pres. Aloisi, rel. Pannullo, p. m. Battaglini, ric. *Jacomoni ed altri*, « Rivista Penale », 1945, p. 169, n. 222.

organo giudiziario a tutte le sentenze penali emesse da giudici speciali, quando s'impugni la legittima costituzione del giudice o si eccipisca la incompetenza o l'eccesso di potere, statuendo l'incostituzionalità di qualsiasi divieto di impugnazione per tali motivi.

Sia lecito ricordare in proposito che le conclusioni del P. M. furono difformi, nel senso che il requirente aveva chiesto la inammissibilità del ricorso per altra ragione. Egli sostenne che, nonostante il disposto dell'art. 9 D. L. L. 19 settembre 1944 n. 198, il quale dichiara inoppugnabili i provvedimenti dell'Alta Corte di Giustizia, deve riconoscersi l'ammissibilità del ricorso per eccesso di potere o per incompetenza, in omaggio alla funzione regolatrice demandata, secondo tutto il nostro ordinamento giuridico, alla Corte Suprema di Cassazione sull'esercizio della potestà giurisdizionale da parte dei giudici speciali civili, penali ed amministrativi: di guisa che la norma che esclude ogni impugnazione contro i provvedimenti dell'Alta Corte deve intendersi limitata ai gravami ordinari, e vien meno rispetto a quelli con cui si denunzia un difetto assoluto di giurisdizione.

Tuttavia nella specie la impugnazione proposta doveva sotto diverso aspetto ritenersi inammissibile, perchè veniva in fatto denunciata una inesistente incapacità processuale dell'imputato.

24. — Anche le sentenze emesse dalle Corti di assise speciali nei procedimenti per reati fascisti, la cognizione dei quali era stata loro attribuita con il D. L. L. 6 agosto 1944 n. 170, erano state dichiarate inoppugnabili con l'art. 5 dello stesso decreto.

La Corte di Cassazione (37) ha avuta occasione di dare a questa ultima norma eccezionale una interpretazione rigorosamente restrittiva, affermando che essa si riferiva esclusivamente alle sentenze che le Corti di assise speciali pronunciavano per i reati fascisti di cui agli articoli 2 e 3 del D. L. L. 27 luglio 1944 n. 159, e che invece non si estendeva alle sentenze emesse dalle stesse Corti per il delitto di cui all'art. 5 dello stesso decreto, atteso che quest'ultimo delitto rientra nella competenza delle ordinarie Corti di assise.

Le norme che escludevano ogni controllo, persino quello di legittimità, sulle sentenze delle giurisdizioni create con carattere di eccezionalità temporanea per l'applicazione delle sanzioni contro il fascismo, hanno ormai perduto valore in conseguenza della aboli-

(37) Sent. 2^a Sez., 30 maggio 1945, pres. e rel. De Ficchy, p. m. Battaglini, ric. *Tilena*, «Rivista Penale» 1945, p. 145, n. 198.

zione della competenza dell'Alta Corte di Giustizia in materia di delitti e della creazione di speciali sezioni delle ordinarie Corti di assise, che giudicano oggi dei reati fascisti e contro le sentenze delle quali è stato di nuovo espressamente ammesso il ricorso per cassazione (38).

25. — Le sezioni speciali delle Corti di assise che hanno sostituito le Corti di assise straordinarie, le quali alla loro volta avevano sostituito le Corti di assise speciali, sono attualmente ancora disciplinate, nella loro composizione e nel loro funzionamento, dal D. L. L. 5 ottobre 1945 n. 625.

Interessa ricordare che le disposizioni di questo decreto sono state sottoposte a severo ed acuto esame da parte della Commissione per la Giustizia della Consulta Nazionale, la quale ha formulato una serie di proposte intese ad attenuarne il carattere di eccezionalità: in modo da assicurare il rispetto dei principii fondamentali del processo penale che ne garantiscono la rigida oggettività e provvedono alla tutela dei diritti dei giudicabili.

26. — Il triste evento della proclamazione della sedicente repubblica sociale italiana ha determinato, anche nello scorso anno, pronuncie di qualche importanza.

La Suprema Corte (39) ha ritenuto sussistente l'aggravante dell'abuso dei poteri inerenti ad una pubblica funzione nel reato di violazione di domicilio commesso, a scopo di rapina, da agenti ausiliari della polizia repubblicana. Però, non nella legittimità della attribuzione delle pubbliche funzioni, ma nell'esercizio di fatto delle medesime la Corte ha ravvisata la giustificazione della esistenza dell'aggravante.

Il principio che chi adempie di fatto a pubbliche funzioni sia da equipararsi, agli effetti della legge penale, al pubblico ufficiale è suscettivo di conseguenze, che devono essere valutate con molta cura. È impossibile limitare il riconoscimento della qualità di pubblico ufficiale al funzionario di fatto ai soli casi in cui egli è soggetto attivo del reato, poichè il principio deve valere anche quando il funzionario di fatto è vittima di un reato (resistenza, oltraggio, ecc.).

(38) D. L. L. 5 ottobre 1945, n. 625.

(39) Sent. 2^a Sez. 18 luglio 1945; pres. Serena Monghini, rel. Bicci, p. m. Bernieri, ric. *Carpinelli e Iacovoni*, « Rivista Penale » 1945, p. 232, n. 324.

Senonchè sorge spontanea la domanda: potrebbe essere considerato pubblico ufficiale il milite della guardia nazionale repubblicana procedente, ad esempio, all'arresto dei renitenti alla leva fascista?

Si profila quindi una distinzione con riguardo alla natura delle attività spiegate dai pubblici ufficiali della sedicente repubblica sociale italiana.

Per risolvere il problema conviene stabilire se ed in quali limiti un governo legittimo possa riconoscere la validità dell'operato dei funzionari del governo di fatto o dell'usurpatore, dopo avere riacquistato il potere. Il principio da valere in questa materia è stato perspicuamente enunciato, come ho già avuto occasione di ricordare, dalla Suprema Corte in sede civile (40). Gli atti e i provvedimenti emanati da un governo di fatto per regolare la vita amministrativa e giudiziaria del paese, e che non rivestano carattere politico, rimangono validi di fronte al governo legittimo, a meno che non siano stati espressamente revocati o annullati.

Quali atti e provvedimenti del sedicente governo della repubblica sociale siano privi di efficacia giuridica, è stabilito nel D. L. L. 5 ottobre 1944 n. 249.

Ora, per quanto concerne la questione in esame, non mi sembra che la qualità di pubblico ufficiale possa senz'altro escludersi nei funzionari del preteso governo repubblicano in base all'art. 2 n. 1 di tale atto legislativo, secondo cui i provvedimenti concernenti la nomina dei dipendenti dello Stato sono compresi tra quelli privi di efficacia giuridica. Invero, è da tenere presente che la qualità di pubblico ufficiale, conseguente alla nomina ad un pubblico impiego, sussiste indipendentemente dalla regolarità della nomina stessa. Essenziale è non già la legittimità della nomina, ma la riferibilità dell'esercizio delle funzioni alla pubblica amministrazione, onde l'unico accertamento da farsi è se l'attività spiegata sotto il governo illegittimo sia riconosciuta valida dal governo legittimo. In conformità dei principii generali di diritto pubblico, il citato D. L. L. 5 ottobre 1944 n. 249 non dichiara illegittima tutta l'attività della sedicente repubblica sociale. Poichè di regola è da esso considerata come valida l'attività pubblica spiegata sulla base di leggi e regolamenti anteriori all'instaurazione della sedicente repubblica, è evidente che debba riconoscersi la qualità di pubblico ufficiale in chi l'attività medesima esercitò.

(40) Sent. 3^a Sez. civ., 19 aprile 1945, *Galatioto c. Ochoa* già citata a nota 9, « Rivista Penale » 1945, p. 439, n. 537.

Il principio quindi da affermarsi è che colui il quale nel territorio in cui fu proclamata la sedicente repubblica sociale era pubblico ufficiale in base a provvedimenti preesistenti alla repubblica medesima, è tuttora da considerare pubblico ufficiale. Occorre però una ulteriore distinzione di natura oggettiva; non tutto ciò che compie il pubblico ufficiale è tutelato dalla legge penale, ma solo ciò che egli compie a causa o nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche, cioè riferibili allo Stato. Di conseguenza, se lo Stato non riconosce come sue alcune attività, anche se queste sono spiegate da un suo dipendente, esse non costituiscono pubblica funzione e perciò il dipendente in relazione a tali attività non può essere considerato pubblico ufficiale.

È questo il caso dell'attività politica, o comunque conseguente a provvedimenti che il governo legittimo abbia poi dichiarato privi di efficacia giuridica. Onde, se un agente di pubblica sicurezza venne ingiuriato nell'esercizio o a causa di un servizio di ordine politico non potrà certo essere tutelato a titolo di oltraggio; mentre il contrario è a dirsi se egli procedeva per reati comuni.

27. — Nuova vicenda nella vita della nostra Cassazione segnò il provvedimento legislativo che istituì una sezione speciale della Corte con sede in Milano, affidandole il mandato di giudicare dei ricorsi avverso le decisioni delle Corti straordinarie di assise nella Italia Settentrionale. La sezione iniziò i suoi lavori il 13 giugno cessando di funzionare il 12 novembre di quest'anno. Furono cinque mesi di attività ininterrotta ed intensa nella quale si prodigarono con grande zelo i magistrati colà inviati in missione, affrontando disagi e difficoltà non lievi. Vennero tenute 79 udienze e decisi 441 ricorsi: cifra considerevole, ove si pensi che non uno di essi potè essere giudicato in camera di consiglio e per molti la discussione all'udienza si protrasse assai lungamente. Gran numero dei processi erano stati conclusi dai giudici di merito con condanna alla pena capitale.

Torna a lode della sezione l'aver dovuto affrontare situazioni giuridiche del tutto nuove, e risolvere questioni imprevedute. A tali compiti, i magistrati che la costituirono, egregiamente ottemperarono, non disgiungendo le supreme ragioni di giustizia da una visione umana degli altrui travimenti, riaffermando l'impero della legge, ma nel contempo proscrivendone ogni eccessiva applicazione.

28. — Segnalo rapidamente alcune delle decisioni di massima adottate dalla sezione nella materia ad essa attribuita delle sanzioni contro il fascismo.

Fu deciso che l'appartenenza al partito fascista repubblicano ed alle formazioni armate della sedicente repubblica sociale italiana non costituisca di per sè sola reato, in quanto dai Decreti Luogotenenziali 22 aprile 1945 n. 142 e 27 luglio 1944 n. 159 è presa in considerazione, ai fini delle sanzioni contro il fascismo, solo quella specifica attività politica e militare che in quel periodo ha assunto la forma di collaborazione col tedesco.

Venne d'altra parte ritenuto che il governo della sedicente repubblica sociale italiana, le sue formazioni armate, le istituzioni politiche e militari da esso create, dovessero considerarsi come organizzazioni ed istituzioni di *mero fatto*, spoglie di ogni legittimità.

Altra massima è quella che, riferendosi alle persone indicate dai n. 1 a 5 dall'art. 1 del R. D. L. 22 aprile 1945 n. 142 (41), ha stabilito che la sola assunzione delle cariche ivi previste importa collaborazione, e che nella specie si tratta di una presunzione « *iuris et de iure* ».

Fu deciso che quando gli atti di collaborazione col tedesco realizzino di per sè reati previsti dal codice penale comune, sussista concorso formale di reato. Non ricorre in tali casi la circostanza aggravante dell'art. 61 n. 2 cod. penale.

Non è stata riconosciuta applicabile nei delitti di collaborazione la diminvente disposta dall'art. 102 cod. pen. mil. di pace, che si riferisce a reati d'indole squisitamente militare (attenuante per la lieve entità del fatto); bensì in congrui casi venne ritenuta applicabile la diminvente di cui all'art. 26 del cod. pen. mil. di guerra (beneficienze di guerra).

Fu infine deciso che la confisca, disposta dall'art. 9 del R. D. L. 27 luglio 1944 n. 159 pei traditori, non sia da considerarsi come misura che consegua obbligatoriamente alla condanna per collaborazione (42).

(41) Ministri e sottosegretari di Stato, cariche direttive nazionali nel p. f. r., presidenti, membri e pubblici accusatori straordinari, capi di provincia, segretari e commissari federali, direttori di giornali politici, ufficiali superiori di camicie nere con funzioni politico-militari.

(42) E' compito invece del giudice di verificare caso per caso non solo se concorrono le condizioni stabilite dalla legge per la sua applicabilità, ma soprattutto se la confisca debba essere totale o parziale.

VALORE E MODO DI FORMAZIONE DELLA LEGGE

29. — L'oscillazione, che ho rilevato più sopra nella legislazione di questi ultimi tempi circa l'impugnabilità delle sentenze penali pronunciate per fatti commessi durante il doloroso periodo ormai chiuso, dà luogo a considerazioni molteplici.

30. — Anzi tutto vi è motivo di plauso al legislatore perchè l'indirizzo più recente è nel senso del ritorno alla giurisdizione ordinaria, ed inoltre nel senso di ammettere il ricorso per cassazione, in casi nei quali si era creduto in un primo momento di sopprimerlo.

31. — Costituisce poi un progresso l'intervento della Consulta nella emanazione dei provvedimenti legislativi. La vita degli Stati che hanno una organizzazione giuridica moderna si svolge di regola su la base di una precisa distinzione fra le tre funzioni fondamentali, legislativa, giudiziaria ed esecutiva. Che la legge debba ridursi ad un atto del Capo dello Stato deliberato dall'organo esecutivo supremo, cioè dal Consiglio dei Ministri, può essere una necessità urgente e temporanea, ma non un procedimento normale. Onde l'aver riunito un'assemblea, sia pure con attribuzioni soltanto consultive, e sia pure derivante da nomina governativa, anzichè da libera elezione come sarebbe stato desiderabile, è tuttavia sempre un modo di imprimere un certo carattere di tendenziale universalità agli schemi predisposti dal Consiglio dei Ministri. Poichè l'universalità è la nota essenziale della legge.

32. — Socrate faceva consistere la differenza tra il regno e la tirannide in ciò, che nel primo l'autorità del capo si esercita su cittadini consenzienti, e nelle forme preordinate dalle leggi, mentre nell'altra l'arbitrio del capo è illimitato (43). Questo concetto vale in sostanza per ogni tipo di Stato giuridicamente organizzato, e si ritrova dopo di allora nella speculazione filosofica di tutte le età.

Esso è suscettibile di sviluppo, o meglio di completamento; perchè il consenso popolare, da cui deve essere assistita e sorretta l'autorità suprema, non può non esplicarsi anche nella formazione della legge. Il consenso popolare è qui l'atto che consacra nella legge la qualità

(43) SENOFONTE, *Memorabili di Socrate*, L. IV, § VI.

di manifestazione del volere sovrano dello Stato, in quanto tale volere si pone universalmente rispetto agli organi dello Stato medesimo, pure investiti della più alta autorità, e rispetto ai singoli cittadini, al fine di realizzare il bene comune.

Persino nei tempi in cui si affermava, o tendeva ad affermarsi il governo assoluto, i pensatori più profondi non hanno esitato a proclamare i due principii della sottoposizione di qualunque autorità alla legge, e del riferimento, almeno indiretto, di questa al consenso popolare.

Donde la reverenza, nei grandi giureconsulti romani, per le antiche leggi votate dai comizii; il favore per la consuetudine considerata quale plebiscito di fatto; l'esplicazione del potere legislativo senatorio come una forma di rappresentanza, per l'impossibilità di convocare ai comizii in un vasto territorio cittadini troppo numerosi; il chiarimento o l'attenuazione della immunità dalle leggi accordata agli imperatori. Tali opinioni l'imperatore della codificazione accolse nel « Corpus Iuris », citando sin nelle Istituzioni (44) i suoi predecessori del periodo antoniniano, che, sotto l'influsso della filosofia stoica, affermavano autolimitandosi: « licet legibus soluti, attamen legibus vivimus ». Allo stesso modo inserì nel Codice (45), egli, il despota bizantino, la più ampia dichiarazione dei suoi prossimi predecessori cristiani Teodosio II e Valentiniano III: « revera majus est submittere legibus principatum ». Inoltre, pur confermando la norma « quod principi placuit legis habet vigorem », anzi rafforzandola nel Codice col dire « in praesenti leges condere soli imperatori concessum » (46), incluse ivi stesso l'altra dichiarazione di Teodosio e Valentiniano che afferma « humanum esse » il sottoporre i principii che occorre statuire in forma generale non risultante dalle antiche leggi, ai dignitarii aventi giurisdizione e al senato, per averne l'approvazione prima di presentarli alla sanzione imperiale, « ut universorum consensus nostrae serenitatis auctoritate firmetur » (47).

Non fa meraviglia il vedere che professino energicamente analoghi principii tra il 1200 e il 1600, i giuristi inglesi, da Bracton

(44) Inst., II, XVII, 8.

(45) C, I, XIV, 4.

(46) D, I, IV, 1. — C, I, XIV, 12. Il concetto è poi ripetuto enfaticamente nella Novella CV, II, 4, secondo la quale all'imperatore: « deus leges subiecit, legem animatam cum mittens hominibus ».

(47) C, I, XIV, 8.

a Hooker (48); poichè per essi la legge s'impone al capo dello Stato come ad ogni cittadino (*Rex nihil potest nisi quod iure potest*); la consuetudine ha pari valore; e la potestà legislativa risiede nel triplice organo supremo al sommo del quale trovasi il capo dello Stato (*Rex est caput, principium et finis Parliamenti*).

Tutta la storia costituzionale d'Inghilterra, dalla Magna Charta alla dichiarazione dei diritti, dalla formazione del governo di gabinetto alla trasformazione di tale istituto in un governo di designazione elettorale assai più che parlamentare — predeterminato nei suoi membri dall'ufficio già esercitato da costoro in seno al partito il cui orientamento ha ricevuto l'approvazione popolare — è dominata dal vigore di quei principii nella coscienza collettiva, e dalla spontanea capacità evolutiva che in essa rivelano.

Ma più significativi sono per noi gli esempi di autori italiani vissuti in un diverso clima ideale.

Andrea Alciato, il giureconsulto milanese, che onorò l'Italia col suo insegnamento in Francia dal 1518 al 1522, e dal 1529 al 1533, contestò vivacemente la interpretazione assolutistica della nota e tanto discussa frase di Ulpiano secondo cui il potere supremo è « *legibus solutus* » (49), frase che abbiamo visto or ora sostanzialmente chiarita nella stessa codificazione giustiniana. Andando recisamente al di là della tesi di Cino da Pistoia e di Baldo, che riconosce nella osservanza delle leggi da parte del sovrano un « *debitum honestatis* », Alciato chiama allucinati e adulatori coloro che attribuiscono al principe una potestà arbitraria e non frenata dalle leggi (50). Altrove egli afferma: « *Non enim debent principes ex se ipsis leges promulgare, sed adhibito peritorum consilio* » (51).

(48) V. ALEXANDER JAMES CARLYLE, *Le bien commun, la justice et la sécurité juridique dans la conception médiévale du droit*; in « *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique* », Tome III, Paris, Sirey, 1938, p. 20 ss.

In questo scritto sono riassunti insegnamenti di giuristi medievali dalla più ampia esposizione che se ne trova nella grande opera dei due Carlyle, della quale il sesto ed ultimo volume è dovuto al solo Alexander James, ed è dedicato alla memoria del fratello. Essa s'intitola: *A history of mediaeval political theory in the West, by R. W. Carlyle and A. J. Carlyle*, vol. I-VI, Edinburgh and London, Blackwood, 1903-1936.

(49) D, I, III, 31.

(50) ALCIATI, *Opera omnia*, Basileae per Mich. Isingrinium, 1555, vol. I, *de verborum significatione commentarium*, col. 267, linea 55 ss.

(51) Op. cit., *Comm. in Codicem Iust.*, col. 205, linea 29 ss.

ALEX. JAMES CARLYLE, nel VI volume della *History* testè rammentata, cita questo passo come una probabile « *reminiscence of the provisions of Code, I, 14, 8, though he*

Un grande contemporaneo di Alciato, Nicolò Machiavelli, esaltato e detestato come fondatore della politica utilitaria, ascrisse a merito dell'organizzazione della Francia in quell'epoca, che lo Stato colà vivesse sicuro « per essersi quelli re obligati a infinite leggi » (52).

33. — In conclusione, dobbiamo essere lieti dell'esperimento della Consulta. Dobbiamo in pari tempo auspicare il ritorno ad una rappresentanza elettiva, che potrà rendersi ancor più aderente alla volontà popolare se prevarrà il concetto di sottoporre ad una ulteriore votazione da parte dei cittadini le leggi fondamentali, ed eventualmente anche quelle per le quali la votazione sia richiesta da un congruo numero di elettori (53).

34. — Un altro punto, di pura tecnica legislativa, credo opportuno qui di accennare. Occorre garantire che ogni nuovo provvedimento sia coordinato con la legislazione anteriore, e formulato con rigore di precisione giuridica. L'opera delle assemblee si esplica d'ordinario su progetti concreti presentati dal governo, che hanno avuto una prima elaborazione nei ministeri competenti. Sarebbe già utile che questi progetti venissero riveduti e messi in una forma appropriata da giuristi specializzati; è poi più che mai augurabile che si faccia una corrispondente revisione dei testi risultanti dalla discussione dell'assemblea e dagli emendamenti approvati, prima che il progetto sia definitivamente votato in blocco.

Il compito della duplice revisione spetterebbe teoricamente, in Italia, all'ufficio legislativo del Ministero della giustizia. Ma tra questo ufficio e il Parlamento non vi è stato, finora, un vero e proprio

(ALCIATUS) is not here commenting on that passage » (p. 300). La disposizione del codice è la costituzione « Humanum esse » di TEODOSIO e VALENTINIANO, della quale si è fatto cenno or ora.

(52) *Discorsi sopra la prima decia di Tito Livio*, L. I, Cap. XVI (p. 85 dell'ed. Barbera di tutte le opere, Firenze 1929).

(53) Può apparire inutile introdurre il meccanismo della votazione popolare delle leggi in un paese che abbia avuto l'evoluzione costituzionale dell'Inghilterra. Ivi le elezioni generali alla Camera dei Comuni rivestono sovente il carattere d'un voto popolare legislativo, perchè il loro oggetto è, non soltanto la scelta del partito che assumerà il potere, ma l'adozione dell'indirizzo legislativo che forma l'elemento fondamentale e concreto del programma elettorale di esso. Si aggiunga che la pratica costituzionale è ivi nel senso della dissoluzione della Camera, e quindi dell'appello al popolo, ogni qualvolta un problema essenziale nuovo si presenti ed esiga una soluzione legislativa.

collegamento. In Inghilterra invece, dal 1871 in poi, l'istituto dei Parliamentary Counsels to the Treasury, consulenti parlamentari della Tesoreria, adempie le sue funzioni proprio presso le due Camere (54).

L'UNITA' DELLA GIURISDIZIONE E L'INDIPENDENZA DEI GIUDICI

35. — Ho ricordato dianzi Nicolò Machiavelli. In un altro passo della medesima opera egli riprende a fare l'elogio della Francia dei suoi tempi; « il quale regno vive sotto le leggi e sotto gli ordini più che alcuno altro regno. Delle quali leggi ed ordini ne sono mantentori i Parlamenti, e massime quel di Parigi » (55). Ciò significa che leggi ed ordinamenti non sono sufficienti per la vita dello Stato: occorrono i giudici che ne assicurino l'osservanza e la conservazione, statuendo, qualora sia necessario, perfino in confronto del potere supremo; il Machiavelli lo soggiunge esplicitamente.

36. — Se si vuole che la struttura dello Stato sia salda, ma che nello stesso tempo sia garantito in esso ai cittadini il libero svolgimento della loro attività lecita, conviene far sì che la giurisdizione abbia carattere unitario e totale, senza limitazioni o spostamenti artificiali di competenza, e venga ordinata sotto un alto ed unico organo di controllo, a cui sia sempre possibile accedere.

La specialità dei giudici può bene essere attuata, quando la si ritenga opportuna, nel quadro generale della giurisdizione ordinaria, e secondo la procedura normale.

Se ne ha, fin dal periodo immediatamente successivo alla prima guerra mondiale, un ottimo esempio nella magistratura delle acque, della quale l'organo superiore assolve egregiamente il suo compito (56).

Conviene inoltre far sì che l'animo dei giudici si senta tranquillizzato nella piena consapevolezza che nè l'ufficio nè la sede potranno essere loro ritolti se non in forza di una pronunzia giudiziaria.

(54) V. *Halsbury's Laws of England*, 2nd Ed., London, Butterworth, 1937, vol. 24, Title *Parliament, Part V: The legislative work of Parliament: Section 2; Drafting of public bills*, § 525-528. La Tesoreria è retta per consuetudine dal Primo Ministro.

Come è noto, in Inghilterra non vi è un Ministero della Giustizia. Ma le leggi relative alla Scozia sono esaminate da ufficiali dipendenti dal Lord Advocate, che è, noi diremmo, il Capo del Pubblico Ministero per la Scozia.

(55) Op. cit., L. III, cap. 1° (ed. cit. p. 195).

(56) R. D. L. 29 ottobre 1919 n. 2161; articoli 65-119.

Convieni sopra ogni cosa far sì che l'indipendenza dei giudici non rimanga una affermazione teorica nella legislazione dello Stato, ma sia per tutti quale i giudici stessi la comprendono, e cioè una esigenza spirituale assoluta della missione che essi sono chiamati ad esercitare. Qualunque persona investita di pubblica autorità, come qualunque privato cittadino, deve imporsi il preciso dovere di astenersi da qualsiasi atto anche lontanamente capace di perturbare l'austero adempimento di quella sacra missione (57).

37. — Abbiamo visto nella rassegna della giurisprudenza penale come si venga attuando la revisione delle sentenze soggette oggi ad annullamento, in quanto sia da ritenersi che abbia influito nei rispettivi processi una coercizione morale di carattere politico. Il voto che giova esprimere in questa occasione è che non si abbia mai più a parlare di influenze politiche su l'andamento di un processo.

Signor Primo Presidente,

38. — Con l'espressione di questi miei sentimenti, e con l'augurio che ognuno in Italia sia conscio del proprio dovere di servire la Patria e della propria responsabilità, ho l'onore di chiederle che nel nome augusto di Sua Altezza Reale Umberto di Savoia, Luogotenente Generale del Regno, voglia dichiarare aperto il nuovo anno giudiziario.

(57) Sacra può chiamarsi, se il Salmo 81 (82 secondo la numerazione ebraica), diretto contro i giudici iniqui, afferma tuttavia al v. 6 la derivazione divina della loro autorità.