

# DRITTO E GIURISPRUDENZA

IN MATERIA CIVILE, PENALE, COMMERCIALE ED AMMINISTRATIVA

ASSOCIAZIONE

PER NAPOLI

Un anno . . . . . 20,00  
Sei mesi . . . . . L. 11,00

L'UFFICIO È IN VIA SETTE DOLORI N. 37

ASSOCIAZIONE

PER LE PROVINCIE

Un anno . . . . . 22,40  
Sei mesi . . . . . L. 12,00

## CONDIZIONI

Questo giornale si pubblica ogni otto giorni. Le associazioni sono obbligatorie per un anno e devono pagarsi anticipatamente—si contraggono anche col ritenere tre numeri consecutivi—s'intendono riconfermate se non siano disdette un mese prima della scadenza.

L'Ufficio è aperto tutti i giorni, meno le domeniche; dalle 9 a. m. alle 3 p. m.—Scorso un mese dalla pubblicazione di ciascun numero, non si accettano domande di fogli che non si fossero ricevuti.

I vaglia saranno intestati all'Editore sig. **FEDERICO CORRADO** soltanto—e diretti esclusivamente all'Ufficio:

Un foglio isolato nel corso dell'anno costa cent 50—dopo l'anno, una lira, ed oltre, una lira di più.

Non si restituiscono manoscritti

Coloro che faranno invio di esemplare di una nuova pubblicazione giuridica, la vedranno annunziata.

Chi ne manderà due, ne vedrà pubblicato un cenno bibliografico.

## Si riportano le deliberazioni del Consiglio di Disciplina dei Procuratori

### SOMMARIO

1. ARTICOLO DI FONDO—Riforme speciali al Codice di procedura civile F. S. Gargiulo.
2. Relazione dei lavori compiuti dalla Corte di Cassazione di Napoli nell'anno 1891 letta nell'Assemblea generale del 4 gennaio 1892 dal Sostituto Proc. Gen. Comm. Angelo Abatemarco.
- GIURISPRUDENZA CIVILE—Corte di Cassazione di Napoli.
3. Comparizione in giudizio—Ottava udienza di un mese—Computo—Esclusione di quella che per legge non sia destinata alla trattazione degli affari.
4. Rivendicazione—Azione per rivendica di cose mobili contro il terzo—Mala fede di costui—Prova.
5. Demanio ecclesiastico—Usi civici—Prova dell'esercizio attuale al tempo delle leggi abolitive—Mancanza—Presunzione esser la terra di proprietà privata—(Decreto 8 giugno 1807).
6. Successione—Testamento—Esclusione d'uno degli eredi—Coniuge superstite—Concorso coll'altro erede—Spettanza terza parte in proprietà.
- GIURISPRUDENZA PENALE—Corte di Cassazione di Roma.
7. Associazione a delinquere—Associazioni anarchiche—Art. 248 del Codice penale—Competenza.
8. Minacce—Aggravante dell'arma—Art. 156 capov. I. Codice penale.
9. Consiglio di Stato—(Sezioni unite)—Parere del 6 giugno 1891—Prestazioni di culto—Stanziamiento nel bilancio comunale—Durata ultratrentennale—Presunzione—Cancellazione della prestazione nel bilancio—Insufficienza a liberare il Comune—Ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato o all'Autorità giudiziaria.

Pubblicazioni.

1.

## Riforme speciali al Codice di procedura civile

### OSSERVAZIONI GENERALI

Il Ministro di Grazia e Giustizia (L. Ferraris) con circolare del 20 novembre 1891, diretta ai Magistrati, ai Collegi forensi, agli uomini dotti ed ai legislatori sperimentati, compilava una proposta di studi, per riforme speciali al Codice di procedura civile, chiedendone la soluzione pratica o testuale.

Avendo io avuto l'onore di collaborarvi, più direttamente e completamente per l'espropriazione immobiliare, ed essendo essa stata trasmessa alla Direzione, di cui fo parte, di questa Gazzetta, esprimo sulle relative proposte il mio avviso.

Innanzi tutto torna doveroso e decoroso il rammentare, che quel Codice fu opera dei più dotti fra i giuristi italiani ed encomiato da chiarissimi giureconsulti stranieri, per i molti e notevoli miglioramenti introdotti in confronto del Codici di altri Stati. Il Troplong, il Bilaut ed il Mittermayer fecero pervenire i loro congratulamenti al Guardasigilli del tempo: il Ministro della Giustizia in Francia, Baroche, trovò il nostro Codice così pregevole, che lo sottopose allo studio della Commissione legislativa, per la riforma del Codice di procedura francese; ed il dotto Almerico Allard, professore di dritto nell'Università di Gand, relatore della Commissione eletta dal Governo belga, per preparare la revisione del Codice di procedura civile, pubblicando nel 1871 un lavoro critico del nostro Codice processuale, ne rilevò i pregi ed i difetti, ed invitò i suoi concittadini a studiarlo e per la scienza dei suoi compilatori e per lo spirito liberale che l'informa.

L'opera degl' illustri autori del Codice è tanto più commendevole, quanto fu più ardua nel comporre in una le varie norme

che prima regolavano il procedimento giudiziario civile, e per quanto fu più breve il tempo di studio e di preparazione. Stipulata, infatti, nel settembre del 1865 la Convenzione, per la quale la capitale del Regno volevasi trasferita da Torino a Firenze, il Governo si accorse della politica necessità di affrettare, senza ulteriore indugio, il compimento dell'unità nazionale, sia nell'ordine amministrativo, sia nell'ordine legislativo, per molti gravi intenti, e specialmente per rinforzare ed invigorire il principio dell'unità nazionale nell'atto che riceveva sì grave scossa dagli avvenimenti d'allora. Di qui mosse anche la necessità di prescindere dalle ordinarie fasi delle procedure parlamentari, onde il Governo presentò alla Camera dei Deputati, nella tornata del 29 novembre successivo, uno schema di legge inteso ad ottenere la facoltà straordinaria di promulgare, colle modificazioni necessarie, varie leggi ed i Codici, e fra questi quello di procedura civile. Convinto il Parlamento di questa inesorabile necessità, si venne al partito di fare soltanto una discussione generale, per sommi capi, la quale abilitasse però ciascuno dei componenti l'uno e l'altro ramo del Parlamento a notare i vizi da emendare ed i perfezionamenti da introdurre, allo scopo di procurare una revisione. Alle discussioni seguite pose il suggello l'autorevole suffragio della potestà legislativa, che con la legge del 2 aprile 1865, num. 2215, mise in grado il Guardasigilli di procedere ad una compiuta revisione dei Codici e delle leggi, introducendovi le modificazioni necessarie, per coordinare in ciascuna materia le particolari disposizioni, sì nella sostanza che nella forma, col sistema e coi principi direttivi adottati, senza alterarli, nonchè per coordinare tali Codici e le leggi tra loro e con altre leggi dello Stato.

Gli autori però del Codice di procedura civile nè poterono nè pretesero fare opera perfetta. Non è quindi a meravigliare, se esso si è chiarito in qualche parte difettoso, specialmente a riguardo del procedimento sommario e di quello sull'esecuzione immobiliare.

Nè è il caso di dubitare della necessità della sua parziale riforma; giacchè se le modificazioni immature o improvvisate riescono evidentemente funeste quando si tratta dell'ordinamento della giustizia, non vi hanno istituti rituali, sui quali può dirsi fissata quella opinione comune, che assicura il successo delle riforme legislative e le rende efficaci, che non siano specialmente i due accennati procedimenti.

Ma il Ministro Guardasigilli estende anche oltre le sue proposte, anzi dichiara nella sua circolare, che con grande interesse accoglierebbe tutte le altre, di eguale carattere, che gli venissero indicate, escluse quelle tendenti a risolvere dubbi sull'interpretazione del testo legislativo.

Veramente, se si trattasse di una riforma generale del Codice, ben altre proposte di modifiche si potrebbero fare, e non vi sarebbe ragione di escludere quelle tendenti a risolvere legislativamente i dubbi sull'interpretazione. Il linguaggio dei Codici è necessariamente generale e laconico, sebbene il loro spirito, ad ogni occhio indagatore, si offra vasto di principi scientifici e di precedenti storici, da fornire larga messe ai bisogni sociali, secondo i desiderati del progresso scientifico. Non pertanto la varietà dei casi ed il diverso modo d'intendere la legge, rendono ognora difficile la sua applicazione, spesso in difformità, la quale accade più facilmente pel Codice di procedura civile, per la varietà degl' istituti processuali, delle forme e dei

termini. La critica scientifica e la giurisprudenza, uniscono l'autorità alla ragione, il processo sperimentale allo speculativo, la tradizione alla filosofia, e interpretando con questa scorta il testo legislativo, rendono grande servizio al legislatore, preparandogli le riforme della legge codificata.

Non pertanto, le stesse proposte del Guardasigilli, sebbene relative a riforme speciali, hanno un carattere di generalità, perchè riflettono molti istituti processuali. Senonchè gli svariati quesiti, come egli stesso dichiara, sono stati da lui raccolti come materia di esame e discussione, salvo a dedurne *proposte concrete sui punti che risulteranno più rilevanti*.

Quali possano essere i risultati degli studi che andranno a farsi sulle risoluzioni delle proposte, è desiderabile, a mio avviso, che si proceda a gradi, presentando al Parlamento proposte singole e non complesse, e propriamente quelle che più sono reclamate dai bisogni della pratica, come la riforma del procedimento sommario e di quello sull'esecuzione immobiliare: l'amore del meglio non deve far respingere il bene. L'esperienza lo dimostra.

Due metodi diversi, infatti, sono stati seguiti nelle proposte di riforme, l'uno mediante progetti di ordinamenti completi, l'altro mediante parziali e progressive modificazioni delle leggi e degli ordinamenti esistenti.

Il primo di questi metodi fu imposto dallo speciale intento dell'unificazione legislativa. L'azione parlamentare, come ho accennato dianzi, parve più efficace per studiare e per discutere, che per deliberare; quindi il Parlamento riconobbe più pronto e sicuro il partito di affidare al potere esecutivo l'incarico di concretare nelle leggi e nei codici, sulle tracce di determinate linee, i propositi legislativi, che emergevano dalle ampie, quanto sapienti discussioni.

In un secondo periodo l'azione legislativa ha proceduto col metodo delle parziali modificazioni, ed esso non si deve certo annoverare tra i meno fecondi. A questo metodo fece eccezione il progetto del Ministro Tajani, per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per modificazioni ai Codici di procedura civile e penale, ma negli stadi della procedura parlamentare rimase arenato. Soltanto il Codice di commercio ed il Codice penale, dopo lungo aspettare, poterono, mercè l'attività del Ministro Zanardelli, conseguire la sanzione legislativa.

Questo sistema delle gradualità modificazioni, quando nel 1875 si discusse della riforma che divenne legge del 30 giugno 1876 sui mandati di comparizione e cattura e sulla libertà provvisoria, fu biasimato nella Camera dei deputati come imperfetto e pericoloso; ma fu risposto vittoriosamente adducendo le difficoltà di riuscita delle leggi voluminose nei Parlamenti, citando l'esempio dell'Inghilterra, ove il Parlamento non votò mai codici, nonchè l'esempio del Belgio e della Francia, ove fu ordinato il carcere preventivo, emendando i codici con leggi speciali, non rifacendoli.

Nè con ciò intendo affermare, che il sistema delle parziali riforme debba prevalere in ogni caso, in modo assoluto, a quello delle leggi complesse; imperocchè intorno a tale questione, io penso, non può nè dev' esservi un'opinione assoluta.

Guardata essa dal punto di vista pratico ed obiettivo, bisogna riconoscere ed ammettere, che le leggi brevi e parziali possono più facilmente superare le difficoltà dell'elaborazione parlamentare e raccogliere i suffragi della maggioranza.

Ma è pur necessario tener conto della diversa indole delle leggi, che accade di riformare. Trattandosi di leggi organiche, potrà usarsi il metodo delle riforme parziali, per le disposizioni accessorie e complementari, non quando si tratti di ordinare le basi e lo sviluppo dell'organico che s'intende riformare, perchè in tal caso è necessario affrontare il problema nei suoi termini più completi, e a ciò non bastano le leggine. Si è riusciti finora colle leggi speciali: a ridurre le attribuzioni del pubblico Ministero nelle cause civili; ad istituire la Corte di Cassazione di Roma; a provvedere pel giuramento, sull'arresto per debiti e sulla testimonianza delle donne; ad unificare la giurisdizione penale della Corte di Cassazione; a dare nuove norme per le ammissioni e le promozioni nella magistratura; a ridurre le preture; e forse collo stesso metodo si potrà ancora ridurre il numero dei tribunali e delle Corti, ed ordinare le garanzie della Magistratura. Ma il giorno in cui si vorrà porre in discussione l'ordine delle competenze e la composizione delle magistrature, singolari o collegiali, di nomina regia, o elettiva, o miste, non è possibile studiare e risolverlo il problema parte a parte: converrà allora guardarlo di fronte, risolverlo armonicamente in tutti i suoi concetti fondamentali e dargli uno sviluppo euritmico con unica legge, che tutto lo riassume e lo comprenda.

Accade lo stesso pel Codice di procedura civile. Non deve,

infatti, dissimularsi, che se vi è materia grave, spinosa e poco matura, è quella che riguarda la totale riforma di tal Codice, con tutte le sue attinenze coll'ordinamento giudiziario e col Codice civile. Essa costituisce una questione complessa, che si rannoda ad una quantità di problemi, che si sono appena affrontati, senza essersi mai risolti. Quando si pensi ai grandi temi che solleva l'ordinamento della giustizia di un paese; quando si osservi che nel mondo civile, la procedura è regolata da due grandi sistemi, ciascuno dei quali dà luogo a svariate questioni: il sistema della giuria, che nessuno io credo vorrebbe in Italia, e il sistema che s'intitola dal Codice napoleonico, che in fondo è il risultato d'istituti e di studi di diversi tempi e diversi paesi; quando si pensi che il Codice di procedura civile si collega colla questione, se il procedimento debba avere un unico tipo o più d'uno, colla questione sulla terza istanza e sulla Cassazione, colla questione del giudice singolo o del giudizio collegiale, colla questione del solo grado di giurisdizione o dei tre gradi, ognun vede che un problema così complesso non può risolversi gradatamente con leggi speciali, ma è necessaria una legge unica; ed ognun vede bensì quanto difficile sia lusingarsi di arrivar presto alla sollecita e alla migliore revisione dell'intero Codice di procedura. Si tratta di temi gravissimi, che occuparono ed occupano da anni le menti dei giureconsulti, senza soluzioni definitive o adottate dal consenso autorevole dei più. È questo un problema dell'avvenire.

Anch'io ho il desiderio della maggiore e completa riforma, e fo voto, che non tardi lungamente un Codice di procedura, che risolva gli accennati problemi e in sé accolga quanto è di meglio nei dettati della scuola e della pratica. Ma credo che, fin quando non si avrà un tal Codice, si debba far luogo alle parziali modificazioni di quello vigente, le quali possono essere contenute in leggi speciali, e valutare il vantaggio che le proposte offrono. Se le modificazioni sono utili, giovevoli, si debbono proporre ed accettare. Nulla che sia utile alla più retta e pronta amministrazione della giustizia, alla tutela dei dritti che vengono in controversia, può considerarsi di poco valore, e non si deve rifiutare o ritardare a proporlo ed approvarlo. Con tal carattere si presentano specialmente le riforme al procedimento sommario e all'esecuzione immobiliare.

E qui, prima di venire all'esame delle singole proposte formulate dal Ministro Guardasigilli, occorre rispondere ad una obiezione, che può sorgere spontanea, sul metodo da lui seguito. Avendo Egli diramate le proposte ai Presidenti, ai Procuratori generali, ai Procuratori del Re delle Corti e dei tribunali, ai Consigli d'ordine e di disciplina degli avvocati e dei procuratori, ai Professori di procedura civile nelle Università e a quanti, per scienza e per pratica, possano illuminare il legislatore, sarà mai possibile, fra i disparati pareri e le numerose proposte, divenire utilmente ad un lavoro concreto ed organico?

Questa obiezione ha un'importanza apparente, ma non reale. Si comprende, che se le risposte ai quesiti formulati tenessero, su ciascuno, tanti pareri diversi, quanti sono i rispondenti o i più di essi, sarebbe ben difficile, se non impossibile, segnare i limiti d'una riforma, secondo i veri bisogni della pratica e i postulati della scienza. Ma ogni quesito dà luogo ad una risposta affermativa o negativa; ciascuna si potrà illustrare con ragioni espresse più o meno sinteticamente, ma l'avviso sarà sempre affermativo o negativo come conseguenza di un bisogno sentito od inesistente, per cui si possono agevolmente determinare quelle modificazioni da introdurre nel Codice, che l'esperienza illuminata e guidata dalla scienza dimostri necessarie, utili od opportune.

Il sistema, per altro, è assicurato dall'esperienza. Il Codice penale ed il Codice di commercio ebbero un lungo periodo di lavoro preparatorio: i lumi delle magistrature, del pubblico ministero, di chiarissimi penalisti, economisti e commercianti furono posti a contributo. Il governo si avvalse dei vastissimi studi, per le sue deliberazioni, e fu in grado di presentare al Parlamento i progetti, che, dopo speciale discussione, ottennero votazioni solenni di pressochè unanime approvazione.

Nè sarà vano rilevare, che non appena entrò in vigore il Codice di procedura civile, si levarono voci per la riforma del procedimento sommario. Un relativo progetto sorse nel 1868 per iniziativa parlamentare: e da quell'epoca, sino ad oggi, altri ne furono compilati e presentati alle deliberazioni del Parlamento, senza che alcuno di essi riuscisse a conseguire la sanzione legislativa. Non furono trascurati i pareri della magistratura; ma non si pensò d'interrogare anche i Collegi forensi; e siccome le lagnanze, i difetti e gli inconvenienti del rito sommario mossero dal foro, fu ben naturale che vennero fuori dei lavori, che rilevarono i difetti delle proposte riforme, facendole giungere al potere legislativo notevolmente debilitate.

Il Ministro Ferraris ha voluto, che le riforme da introdurre nel Codice di procedura civile uscissero dall'opera comune della Magistratura, della Cattedra e del Foro, per cui possano ottenere quell'unanimità di approvazione, la quale tanto giova ad attribuire alle leggi un rispetto indiscutibile ed una grande autorità.

Il sistema si presenta bene augurato. Il diligente, ed autorevole lavoro, che andrà svolgendosi, produrrà senza dubbio il benefico ed utile effetto di fare introdurre nel Codice di procedura quelle riforme, che la scienza e la pratica reclamano, dando all'Italia, accanto ai Codici civile, commerciale e penale, un Codice di procedura civile, che fra i vari Stati le assegni il posto più eminente anche nella legislazione processuale.

Io riprodurrò le proposte ministeriali, e su di esse farò le mie osservazioni nella forma più possibilmente sintetica, dando, all'occorrenza, la soluzione testuale.

Se non scrivessi per questa Gazzetta, mi limiterei a segnare la risposta affermativa o negativa in margine a ciascuna proposta della Circolare ministeriale, usando il *si* o il *no*, e dando la ragione dell'una, perchè opportuna, necessaria o giusta, o dell'altra, perchè inopportuna, non necessaria, non giusta. In tal modo servirei meglio a me stesso, e faciliterei il lavoro del Guardasigilli nel riassumere le risposte che gli perverranno.

(Continua)

F. S. GARGIULO

2.

## Relazione dei lavori compiuti dalla Corte di Cassazione di Napoli nell'anno 1891 letta nell'Assemblea Generale del 4 gennaio 1892 dal Sostituto Procurator Generale Comm. Angelo Abatemarco.

Per ubbidienza all'Eccellentissimo Procuratore Generale assunti incarico, impari alle mie forze, di render conto del modo come la Giustizia fu amministrata da questo Supremo Collegio nell'anno or terminato. Ed io nel ritornar sui fatti della nostra vita giudiziaria, trascorsa in questo tempo, tutto mi allietai. Le nostre fila non diradate da alcun lutto; la nostra permanenza qui non minacciata da prossime riforme; continuo e spedito il progressivo succedersi dei nostri pronunciati; tranquilla ed imperturbata l'opera nostra nelle udienze quotidiane.

Eppure in tanta soddisfazione dell'animo un doloroso pensiero si affacciò alla mia mente, ma per non turbar la letizia di questo giorno, che è la festa del nostro lavoro, subito lo discacciai, sperando nell'avvenire; e rivolgendomi a Voi, Signor Presidente Eccellentissimo, sentii il bisogno di incominciare proprio da Voi, per esprimervi tutto il nostro affettuoso ossequio; da Voi, che tanta parte avete nell'opera nostra.

Noi che qui vi circondiamo, rammentando il passato ormai non breve della nostra carriera, troviamo accanto a noi la vostra persona, nè dimentichiamo che Voi col consiglio, con l'esempio, con la dottrina ci foste di guida e di ammaestramento. Nella serenità della vostra coscienza, nella calma abituale del vostro temperamento, nel vostro benevolo sorriso, nella vostra parola amichevole noi attingemmo il contegno da serbarsi nell'adempiimento del nostro dovere, indipendenza, cioè, separata da ostentazione, riserbo accompagnato da urbanità, circospezione ripugnante da sfiducia: condizioni coteste, che rendono gradita ed accetta l'opera della giustizia, rivestono di forme miti l'austerità del magistrato, ed affratellano l'inferiore col suo superiore.

Eppure vi sovviene in quali tempi fortunosi per questa Giustizia noi dovemmo per lungo tratto impartirla sotto la vostra guida? Eravamo appena usciti da una grande rivoluzione; espulsa una dinastia, vinti e non domati i suoi sostenitori; da un lato inferiva il brigantaggio, da un altro le cospirazioni insidiavano l'ordine costituito. E mentre il partito avverso alla grande opera dell'unità della Patria creava difficoltà alla nostra amministrazione, altre differenti, ma non minori, le provenivano da coloro, i quali dalla partecipazione, più o meno efficace nel patrio risorgimento, ritrar volevano indecorosa sorgente di lucri e di soverchierie, sicchè per loro proprio sembrava avesse scritto l'Alighieri: — *Ed un Marcel diventa ogni villan, che parteggiando viene.*

Tutti costoro s'assieparono intorno a noi, e chi insinuava sospetti che la ragion di Stato prevalesse sulla indipendenza del

magistrato; e chi assumeva che la mano della legge pesar dovesse oltre misura sui perturbatori dell'ordine; e chi pretendeva favori per meriti politici: sicchè nel tempio della Giustizia risonavano per concitate passioni *orribili favelle, parole di dolore, accenti d'ira, voci alte e fioche.*

E Voi, Signor Presidente Eccellentissimo, che in quel tempo tenevate qui in Napoli l'ufficio di Procuratore Generale, traeste fra tanta furiosa tempesta abilmente in porto la nave di Temi; e dove moderando lo zelo dei funzionari, dove eccitandone l'energia, e dove sostenendone la fermezza, mostraste ai più increduli che non sia una vanità quello che è scritto nella nostra bandiera: — *La Legge è eguale per tutti.*

E lo mostraste ancora maggiormente, quando dalla vita militante della magistratura foste elevato in aer più sereno, assumendo prima la Presidenza della Corte di appello, e poi quella di questo Supremo Collegio. Disse Ovidio, poeta degli amori e delle tristezze: — *Respondent rebus nomina saepe suis,* — e Voi foste sempre mirabile davvero per lo studio delle cause, per l'impareggiabile lucidezza della mente, e per lo squisito senso giuridico nel vedere il punto controverso e risolverlo con dottrina, resa pratica dall'esperienza. Imperocchè con la vastità della vostra mente comprendeste che il diritto è l'espressione dello stato sociale, che nell'applicarlo alle private relazioni accade svolgere fatti generali morali ed economici, e che la vera giurisprudenza è quella che non li avversa nel loro progresso, ma li feconda e li armonizza.

Voi, Eccellentissimo Presidente, occupate da 17 anni il più alto posto nella magistratura eppure vi addimostrate sempre modesto, ma di quella modestia, che esalta la virtù. Accessibile a tutti Voi conquistaste alla Giustizia la fiducia della cittadinanza, e la memoria delle vostre opere durerà quanto il moto lontano.

E così, dopo avervi reso quell'omaggio, che oggi più che mai tutti sentono di doversi a Voi prestare, permettete, Eccellentissimo Presidente, che io passi all'argomento statistico della mia relazione.

Alla fine del 1890 pendevano indiscussi 336 ricorsi; nel volger del 1891 altri 800 ne sopravvennero, ed insieme salirono a 1136.

La Corte ne esaminò in 207 udienze 726, sicchè ne restano altri 410.

Su cotesti 726 ricorsi fu provveduto nel modo seguente:

- 27 rinviati per competenza alla Corte Suprema di Roma;
- 6 dichiarati inammissibili;
- 308 rigettati;
- 211 accolti con annullamento parziale o totale, e per 4 soltanto all'annullamento non seguì il rinvio;
- 174 furono rinunziati.

Ai suddetti ricorsi si aggiunsero 83 contro-ricorsi.

Proporzionando l'accoglimento al rigetto, compresi i ricorsi rinunziati, si scorge che un terzo delle sentenze fu annullato, e due terzi furono confermati.

I vizi più rilevanti delle sentenze sono il difetto di motivazione e la contraddizione; pochi gli errori di dritto.

Il difetto di motivazione però è da ascriversi meno alla negligenza del giudice che alla compilazione delle comparse conclusionali. Non sempre l'ordine logico è serbato, e col sistema delle postille è ancor più sconvolto, in guisa che al Magistrato, per quanto sia attento, ne sfugge qualche parte. E sebbene a rimediare questa Corte abbia prescritto che debbasi attendere soltanto alle semplici conclusioni, pure non v'è riuscita interamente per la crescente mania delle comparse aggiunte, il che dipende ancora dalle forme del procedimento sommario troppo subitane.

Il vizio di contraddizione, notato nelle sentenze, nasce spesso dall'abitudine di soprabbondare in ragionamenti. Il giudice di merito si appassiona facilmente della sua opinione, e non gli par mai di aver detto abbastanza per sostenerla. Ed è in questa copia di argomenti che l'acume dei difensori trova facilmente la contraddizione, e vi si appiglia per far cadere la sentenza. Preferibile è certamente il sistema della Magistratura francese dove il Giudice afferma, più che non disserta.

Ora è opportuno che mi trattenga alquanto su' principali punti di dritto controverso che affermati dalle nostre sentenze possono servir di norma.

Li dividerò per materie.

Intorno al godimento della proprietà voi refrenaste l'esagerato concetto del dritto romano dell'uso ed abuso illimitato, ed invece mettendolo in relazione con l'aumentato svolgimento economico della proprietà medesima, col progresso delle industrie e della scienza, insegnaste che quando il godimento del proprietario non resta diminuito, e quando l'attività del suo dritto non

può spiegarsi, sia abuso davvero inammissibile se egli spingasi a limitar senza ragione il godimento altrui. Voi così distinguete nel dritto di proprietà il disporre dal dispotizzare, e bandiste tale parola dal rapporto privato, come il progresso de' tempi l'ha già condannata nell'ordinamento politico. Per questo principio razionale ed equo, negli anni passati già limitaste l'altra massima delle leggi romane, cioè che il dritto di proprietà si eleva fino *ad sidera* e scende fino *ad infera* e moderando cotesta iperbole giuridica consideraste che l'esercizio di un dritto suppone lo svolgimento d'una attività morale o materiale, e che dove ne cessa la possibilità manca l'interesse, fondamento di ogni azione.

Ed invero or che i fili conduttori dell'elettricità trasmettono parole, corrispondenza e luce, traversando l'aria e sorpassando gli edifici; or che il sottosuolo è perforato in varie guise e profondità da condutture di gas, di acque e di fogne pel servizio dell'igiene, sarebbe pregiudizievole trovare ostacolo al generale vantaggio in divieti od in richieste d'indennità. Una sola azione può competere al proprietario, ed è quella di danno qualora gli fosse arrecato, o se gli fosse impedito l'esercizio d'un dritto.

Per gli enunciati principii, nella causa Piticchio e D'Eugenio disputandosi se il condomino, il quale aveva aperta comunicazione tra due suoi appartamenti posti in contigui edifici, potesse servirsi del portone e della scala comune per l'uso ancora dell'appartamento aggregato, decideste che il condominio non sia un uso personale, ma una derivazione del dritto di proprietà, e che possa diventare illegittimo allora soltanto, che in realtà offenda o turbi l'ugual dritto degli altri.

Così ancora nella causa Marincola e Marincola concedeste al condomino di aprir finestre nel cortile comune: imperocchè se ordinaria destinazione sua è quella di dare aria e luce alle case circostanti, l'apertura de' vani non altera punto la destinazione medesima, nè reca innovazione alla comunione ai sensi dell'articolo 677 Codice Civ., ma costituisce un dritto che ogni partecipante ha di servirsi della cosa comune senza offendere quello degli altri.

Per siffatto modo or limitando, or estendendo il dritto dei proprietari, le vostre sentenze contribuirono allo sviluppo delle proprietà, delle industrie e dell'igiene, ponendo la giustizia anche per questa parte tra i fattori di civiltà e di progresso economico.

Sarà pregio rammentare alcune vostre massime in tema di espropriazione per pubblica utilità, or che tante opere all'uopo si vanno compiendo soprattutto in questa città, dove la legge pel risanamento provvede ad un tempo al suo miglioramento edilizio ed igienico. Problema che non sarebbe stato così prestamente risolto se nella epidemica calamità del 1884 il nostro Re Magnanimo non fosse accorso fra noi, esponendo la sua vita, a guardar da vicino le cause pestifere della nostra sventura. Ricordate le generose e sublimi sue parole che qui lo precedettero allorché, invitato ad andare altrove a pubbliche feste, egli rispondeva commosso. « *Qui vi la gioia, a Napoli si muore: vado a Napoli* ». E così venendo tra noi divise le nostre pene, sollevò i miseri, incoraggiò i timidi, provocò la carità pubblica, ricevette per fino l'ultimo respiro de'morenti, e volle quest'opera del risanamento di Napoli; vero monumento dell'eroismo Sovrano e della sapienza politica del suo ministro Agostino Depretis, morto povero dopo che aveva lungamente governato fra tentazioni innumerevoli di ricchezze! Se la gratitudine è un dovere, sentiamola immensa per questo Re, esempio di tante virtù; e veneriamo la memoria di quel grande che gli fu fedele e prudente consigliere. Napoli che ha cuore e nobiltà di sentimenti, non dimenticherà cotanto beneficio e si unirà più saldamente a questa Dinastia, di cui l'erede prese da esso il titolo, ed i natali.

Ritornando dalla digressione all'argomento, Voi nella causa fra la Società del Risanamento e De Rosa sentenziaste, che sia ammissibile l'opposizione alla stima dei periti, anche quando l'atto non sia stato notificato al Prefetto. La mancanza d'intimazione non potrebbe render nulla l'opposizione senza un'espressa disposizione di legge; nè l'osservanza del termine per un gravame confondersi con la forma della notificazione.

E nell'altra causa fra la stessa Società e Fermariello riteneste, che il procedimento di espropriazione sia legalmente compiuto verso i proprietari iscritti nel catasto.

Ed invero l'articolo 16 della Legge 25 giugno 1865 determina che la persona, contro la quale si procede per la espropriazione, debba essere il proprietario segnato nell'allibramento, cioè quello, che nella formazione del piano particolareggiato si trova iscritto nei registri catastali, od in mancanza, nei ruoli d'imposte.

Essendo le somme stabilite per la indennità delle espropria-

zioni sovente depositate nella Cassa Depositi e Prestiti, è opportuno qui ricordare la vostra sentenza, nella quale affermaste la responsabilità di quell'istituto pei pagamenti fatti ad esibitori di false note. Voi insegnaste all'uopo che la responsabilità della Cassa risulta non solo dalla mancata diligenza voluta dagli articoli 1843 e 1844 del Codice Civile, ma ancora dagli articoli 85 a 87 del Regolamento 8 ottobre 1870, che prescrive la verifica sulla regolarità dei titoli esibiti.

Ardua però fu la soluzione di siffatta questione, imperocchè per liberar la Cassa dalla sua responsabilità, ricorrevasi alla forza maggiore nascente dalla frode ammantata di falso; foggiate eran le note in uffizii giudiziarii, e quindi corredate di ogni esteriore formalità. Eppure Voi, ammettendo codesti fatti, applicaste il principio che la cosa perisce in danno di colui cui appartiene, ed osservaste in proposito, che la Cassa Depositi e Prestiti, ricevendo il danaro costituisce un deposito imperfetto così da rendersi debitrice della somma per impiegarla in altre sue operazioni, e restituirne a suo tempo l'equivalente: per la qual cosa il danno non può ricader che su di lei, che, avendo intervertiti i valori, n'era la proprietaria nel momento della frode.

Ben diverso sarebbe il caso, nel quale la falsità sia commessa su titoli di rendita intestati, a mò d'esempio, sopra attergati di trasferimenti; imperocchè allora l'amministrazione del Debito Pubblico interviene quale agente intermediario fra i due contraenti, e compie le formalità necessarie al trasferimento del credito, il cui titolo non esce dal possesso del proprietario, e quindi, per l'enunciato principio che la cosa perisce per lui, il danno della falsità ricade sull'intestatario del titolo.

A cotesta distinzione assai importante non pare siasi atteso da qualche Tribunale, il quale ha condannato la Direzione del Debito Pubblico al pagamento, ed io ho stimato rilevar cotesta importante differenza, affinché, pur lasciando liberi i Giudici di merito di sentenziar come credono, sappiano il vero principio, da cui mosse questo Supremo Collegio nella sua sentenza.

Continuando sull'argomento della proprietà, è opportuno parlar di qualche vostro pronunziato in casi di azione di reintegra.

Voi, ricordando che cotesta azione provvede innanzi tutto a restituire allo spogliato la cosa, che deteneva per qualunque titolo, e che si fonda più nella tutela dell'ordine pubblico che in quella del possesso, la dichiaraste ammissibile contro colui, che abbia aperti violentemente vani sul fondo altrui, e contro il proprietario, che abbia spogliato con violenza del godimento l'inquilino od il colono; e l'accordaste pure per fatti di spoglio, comunque avvenuti apertamente ed in assenza dello spogliato. In tal caso parve a Voi, e con ragione, che lo spoglio stesse nell'atto medesimo costitutivo della violenza, e che l'occultamento debba intendersi nel rapporto esclusivo di colui che vien leso, profittandosi della sua assenza.

Passando a dir delle obbligazioni, vi discorrerò di alcune, le quali meritano maggiore attenzione, perchè, oltre ai rapporti contrattuali, comprendono l'ordinamento e la disciplina della famiglia.

Sembrò dapprima che l'articolo 133 del Codice Civile, limitando la incapacità della donna maritata a certe obbligazioni soltanto, avesse segnato il principio della sua emancipazione dall'autorità del marito. Questo articolo venuto in un tempo, nel quale fervevano le idee di libertà e le teorie sull'emancipazione della donna, fu largamente invocato ed applicato. Ma nello stesso modo, con cui il generale buonsenso, calmando la smaniosa propaganda emancipatrice, lasciava la donna alle cure della famiglia, dove compie il primo e più importante dovere verso la patria educando i figli ad essere buoni cittadini, che al dir del primo Napoleone, si formano sulle ginocchia della madre, così la scuola e la Giurisprudenza, ritornando su loro stesse, dovettero intendere più strettamente quell'articolo. Ed invero la donna maritata, fatta più libera nel contrattare, era divenuta invece schiava del marito per obbligazioni che costui le imponeva. La vostra giurisprudenza è venuta a dar riparo a tanto danno; e talora nelle obbligazioni solidali fra marito e moglie ritenne valida per metà l'obbligazione di costei; talora nella fideiussione trovò la contraddizione d'interessi, e talora nella obbligazione diretta della moglie ammise la prova testimoniale per dimostrare, che il debito riguardava il marito, e che erasi cercato di commettere una frode alla legge, la quale nell'applicazione di interesse fra i coniugi vuole l'autorizzazione del Magistrato.

Però, mentre così sentenziavate per tutelare la donna maritata, decideste ancora che non sempre può esimersi dal pagare, ricorrendo all'incolumità delle dote, e quindi ammetteste che un immobile dotale possa essere subastato pel credito delle spese di perizie occorse a determinar la quota succes-

soria di poi costituita in dote, considerando all' uopo che il debito era preesistente alla costituzione della dote medesima ed inerente ad essa, come ogni altro onere ereditario.

In fatto di donazioni, merita d'esser ricordato quel che avvenne in una che fu stipulata, non in contemplazione di matrimonio, sotto le Leggi del 1819.

La madre, donando al figlio un fondo rustico, n'aveva per sé riservato l'usufrutto, e poscia, durante il godimento, costruiva in quel fondo un edificio. Il donatario lo pretendeva compreso nella fattaglie donazione; ma Voi, osservando che nei trasferimenti per tal causa dev'esserci l'attualità e l'irrevocabilità, cioè che non possa estendersi ai beni futuri, e tale era il novello casamento, respingeste l'ingiusta pretesione annullando la sentenza della Corte.

Molte sono le frodi, che possono intervenire nelle obbligazioni, ma io dirò di alcune vostre sentenze, che riguardano contrattazioni fatte in pregiudizio della libera concorrenza negli incanti privati. Imperocchè per gli incanti nell'interesse dell'amministrazione provvede l'articolo 299 del vigente Codice Penale. Nella causa Insitaro e Pagano trattavasi di un accordo fra loro passato di presentarsi ad un incanto simulando una gara allo scopo di non fare aumentare l'offerta oltre una somma convenuta, e Voi nell'interesse della morale riteneste che ciò costituiva una frode sul prezzo della cosa in danno del venditore, secondo l'articolo 1122 del Codice Civile, e che il dolo non può essere causa lecita di obbligazione a favore di colui che vi concorse: ammettete perciò la prova per testimonii della causa illecita.

In materia di prescrizione va rilevata la vostra sentenza nella causa fra il Comune di Pollica e Mottola, nella quale ammettete che, come in ogni altra prestazione di opera, l'azione di una Maestra stipendiata dal Comune si debba prescrivere in tre e non in cinque anni. E poichè le brevi prescrizioni si fondano sulla presunzione di pagamento, Voi decideste ancora che, avendo il Comune confessato di non aver pagato, si dovea applicare la prescrizione ordinaria di 30 anni.

Dal diritto controverso civile passando a quello commerciale, mi fermerò su quistioni decise intorno alle Cambiali ed alle Società.

La Cambiale, titolo commerciale per eccellenza, che dal vigente Codice ebbe maggior efficacia con la parata esecuzione, aspetta ancora il suo perfezionamento dagli studi, che si vanno compiendo in quanto alla più spedita sua circolazione, sia con la validità di quelle lasciate in bianco per la data e per il nome del prenditore, sia col farne titoli al portatore di credito privato. I quali studi è sperabile di veder tradotti in precetti legislativi or che l'attenzione di S.<sup>a</sup> E.<sup>a</sup> il Guardasigilli si è rivolta a novelle modificazioni del Codice di Commercio, per le quali ha dimandato il consiglio ed il concorso di tutti i giuristi: metodo assai opportuno per giungere ad una riforma legislativa, alla quale occorre la dottrina e l'esperienza.

Dissi poc'anzi della forza esecutiva concessa alla Cambiale; or devo notare che questo concetto del legislatore, rivolto solo a provvedere al pronto conseguimento della valuta, era stato esagerato da Corti e Tribunali in guisa, da non sospenderne l'esecuzione anche dopo la spedizione del mandato di cattura. E Voi in molte sentenze costantemente insegnaste che, se la Cambiale è equiparata al titolo esecutivo, non cessa d'esser in quanto alla prova un titolo privato, nè il privilegio potrebbe andare oltre il fine, pel quale fu accordato; e che, non ostante la piena fede dell'atto pubblico, il procedimento di falso ne può sospendere l'esecuzione, la Cambiale non deve avere maggiore efficacia.

Altri due punti importanti di dritto fermaste intorno alle Cambiali. Voi riteneste che l'azione dell'avallante con l'accettante s'ia diretta e non di regresso, e come tale da sperimentarsi fra cinque anni dalla scadenza, giusta l'articolo 919 Codice di Commercio, e non fra i giorni 15 prescritti dall'articolo 320 del Codice stesso. E riteneste altresì che al dator di avallo con la surroga, che gli accorda la Legge nei diritti del possessore, da lui soddisfatto, compete di giovare anche della ipoteca; dappoichè la surroga legale fa assumere al fideiussore la persona giuridica del creditore con tutte le guarentigie accessorie del credito, giusta gli articoli 276 Codice di Commercio 1253, 1254, 1916 Codice Civile.

Alcuni sono rammaricati che nascono ditte od associazioni commerciali ogni giorno, e che sovente muoiono appena nate con detrimento del credito e del commercio; altri guardano con sospetto le società per azioni, nelle quali gli interessi degli azionisti sono manomessi dall'inesperienza o dalla malizia dei direttori e degli amministratori, e vorrebbero meglio regolata la responsabilità di costoro. Eppure io, convenendo

nei lamentati inconvenienti, non ne sono sgomentato a segno da proscrivere cotesto risveglio dell'associazione del capitale; imperocchè la povertà commerciale in queste provincie soprattutto da cotesta mancanza di associazione dipende. Da noi non fa difetto il danaro, ma timidamente si raccoglie e rifugia nelle Casse di Risparmio, se appartiene a gente onesta; e se invece a gente disonesta, è invertito nella più ingorda usura o nei più assurdi impieghi, dove l'interesse eccessivo paga d'ordinario una parte del capitale, che poi finisce d'esser frodato da tristi speculatori.

Il danno reale non dipende dalle associazioni commerciali, sebbene mal riuscite, ma dal difetto di buona fede, vero nemico di ogni intrapresa e tarlo distruttore del commercio. Miglioriamo la moralità ed il costume pubblico, ed il capitale uscirà dai suoi nascondigli, nè temerà di associarsi, ridestando così la nostra vita commerciale.

Nel rapporto dei socii con gli amministratori delle società anonime Voi decideste, che non competeva ad essi, ma ai Sindaci l'azione per far versare dagli amministratori la cauzione richiesta dalla Legge, e che ai singoli socii spetta di opporsi alle deliberazioni dell'Assemblea Generale per ottenerne l'annullamento dal Tribunale.

Passando a qualche questione di rilievo relativa al procedimento di esecuzione, dichiaraste insequestrabili non solo gli utensili, ma anche gli oggetti e gli animali necessari per l'esercizio di un mestiere. Voi, spiegando il numero secondo dell'articolo 586 del Codice di Procedura Civile, il quale esclude dal sequestro i libri, gli strumenti, le macchine e gli altri oggetti necessari all'esercizio della professione o dell'arte, comprendeste in questa parola generica anche il *mestiere*, che si deve intendere come l'ultima manifestazione dell'arte, impiegandovisi più l'opera, che il pensiero. Annullaste perciò la sentenza del Tribunale, che avea convalidato il sequestro di cavalli e carretto di un debitore esercente il mestiere di vetturale.

D'altra banda riteneste, che le cessioni ed i sequestri sulle pensioni anteriori alla Legge 26 luglio 1888 non fossero limitate al quinto, come per gli assegni e gli stipendi. Nel decidere ciò prendeste argomento dalla dizione della legge, dal diverso senso filologico dei vocaboli — *assegno*, *stipendio* e *pensione*, e dai precedenti, i quali spiegavano il concetto del legislatore, il quale, se volle conservare all'impiegato i quattro quinti dello stipendio, o dell'assegno per assicurargli un discreto mantenimento, non avea la medesima ragione pel pensionato, che lasciata la veste d'impiegato assume quella di creditore.

Sono diversi anni dacchè questo Supremo Collegio è stato rigoroso nell'applicare i termini della perenzione non meritando indulgenza colui che fosse negligente nel menare innanzi il procedimento. Ma voi seguaci del principio *ne lites perpetuae flant*, ne temperaste il rigore allargando l'efficacia interruttiva di quegli atti di procedura, i quali escludono la presunzione di negligenza o di abbandono. Per la qual cosa voi ammettete, che la nomina d'un curatore speciale, la spedizione, registrazione ed autenticazione d'una sentenza, anche di Corte di Cassazione, il segnare a ruolo una causa fossero tanti atti di procedimento efficaci ad impedire la perenzione.

Ed ora un breve accenno di qualche quistione di dritto feudale, che per la poca frequenza dei casi comincia ad allontanarsi dalla generalità degli studi e fra non guari diventerà una specialità di alcuni superstiti giuristi. Eppure non dovrebbe esser così, ma la superficialità colla quale si attende ora agli studi del dritto, e l'avidità de' giovani di conseguire prestamente un diploma, gli allontana dalle profonde cognizioni giuridiche, alle quali è necessario l'elemento razionale non solo, ma lo storico ancora. A questi giovani, ai quali deve essere affidata la nobile tradizione della sapienza giuridica che fu ed è gloria speciale nostra e di questo Foro illustre specialmente, io non mi stancherei mai di ripetere il consiglio di Orazio *vos exemplaria graeca nocturna versate manu, versate diurna*.

Adunque nella causa tra il comune di Cagnano Varano e Forquet in tema di usi civici, voi ricordaste la differenza fra demanio feudale ed ecclesiastico, e che nel demanio feudale gli usi civici originari attingendosi specialmente dalla riserva fatta dal Principe alle popolazioni nella concessione del feudo, si presumono inerenti al territorio feudale, mentre nel demanio ecclesiastico manca cotesta presunzione e la terra invece si ritiene privata. Per la qual cosa la pruova dell'esercizio degli usi civici al tempo delle leggi abolitive della feudalità deve risultare da concessione, od almeno da lunga tolleranza.

Intorno poi al credito di terraggiere ex-feudali iscritto nel termine delle leggi 8 giugno 1873 e 29 giugno 1879 decideste che non può essere vinto da creditori ipotecari precedenti, allo stesso modo che il censo riservativo, che ha la sua origine nel

dritto dominicale, sebbene non iscritto prima della nuova legge, non sarebbe stato vinto da creditori iscritti. Voi rammentaste il principio che nei suddetti casi si tratta di prelazione e non di concorso fra creditori e che l'iscrizione sia soltanto un mezzo di conservare il privilegio.

Conchiudo la presente relazione intrattenendomi sopra uno de' casi di nullità di matrimonio che raramente giunge a questo Supremo Collegio riferendosi d'ordinario a dispute di fatto e di convincimento.

La questione questa volta era di dritto, ed aggiravasi sul significato della parola *manifesta* adoperata dall'articolo 107 del codice civile, che ascrive tra le cause di nullità l'impotenza *manifesta* e perpetua quando sia anteriore al matrimonio. Io mi esprimerò in modo da non offendere la verecondia di alcuno.

La Corte d'appello di Napoli aveva opinato che la parola *manifesta* si riferisse alla exteriorità del difetto, ed aveva limitato a tal fatto l'osservazione dei periti. Voi invece censurando codesta interpretazione decideste, che non possa escludersi il vizio della funzione organica che, sebbene non visibile esteriormente, risulti *manifesto*; cioè indubitabile al giudizio scientifico del perito.

Voi consideraste, co' precedenti storici del dritto, che in Francia mancava nel codice l'articolo che vi si legge nel nostro, e bisognò che la giurisprudenza, e la scuola vi supplissero, talvolta ricorrendo al difetto di consenso per errore, e talvolta alla mancanza di causa nel contratto; e che sia per l'una sia per l'altra ragione, ammettendosi la nullità del matrimonio erasi disputato, se il vizio dovesse essere apparente ed estrinseco. Ricordate pure che il dritto canonico ammette il vizio funzionale interno denominandolo con la parola *frigidità*, ed estendendolo alla *frigidità relativa*, nascente da ripugnanza personale d'uno de' coniugi o di entrambi.

S. Tommaso aveva all'uopo insegnato, e sarà meglio che lo riferisca in latino—*matrimonium est contractus quidam, quo unus alteri obligatur ad debitum carnale solvendum—Unde, sicut in aliis contractibus non est conveniens obligatio, si aliquis se obliget ad hoc, quod non potest dare, vel facere, ita non est conveniens matrimonii contractus, si fiat ab aliquo, qui debitum carnale solvere non potest—Et hoc impedimentum vocatur impotentia coe undi, nomine generali—*

Or, se l'articolo 107 del nostro Codice, riparando all'omissione del Codice Napoleone, ha ammesso come precetto legislativo la nullità per causa d'impotenza, ha dovuto tener conto dei mentovati precedenti storici del Dritto Francese e del Dritto Canonico; e di quanto ancora erasi disputato sulla exteriorità del vizio generativo. Qualora il nostro legislatore avesse voluto esser più severo dei giuristi francesi e dei canonisti, ed attenersi per la nullità del matrimonio ai soli difetti esteriori, a lui non sarebbero mancati i vocaboli *estrinseco*, *esteriore*, *visibile* più appropriati al caso; adoperando invece la parola *manifesta*, l'intese nel senso di *chiara*, *indubitata*, non per giudizio comune soltanto, ma ancora per quello dello scienziato. Chi potrebbe metter limite ai progressi della scienza, e chi potrebbe sostenere che, dichiarata da questa l'impotenza intrinseca, si debba ciò non di meno ritenere valido il matrimonio? Il Divino Aquinate vi si ribellerebbe.

Eppure così giusta vostra sentenza, suffragata dall'autorità di tanto Dottore, urtò la timida coscienza di taluni i quali dissero che la Corte di Cassazione s'era posta nientemeno che sulla via del divorzio; parola cotesta che scuote il sentimento religioso, ed allarma i sostenitori dell'indissolubilità del matrimonio, or che una disputa ardente divide i Giuristi in opposte ed accanite schiere.

Io dichiaro che non intendo scendere nel campo della lotta, nè qui m'è lecito esprimere la mia personale opinione, che d'altronde varrebbe assai poco, dove atleti del dritto han pugnato. Posso soltanto dire che la esasperazione del sentimento religioso scusa l'intolleranza nella discussione di sì grave argomento di riforma sociale; e posso dirlo, quando trovo il divorzio consentito non solo in paesi non cattolici, come la Germania, l'Inghilterra, l'Olanda, la Danimarca la Svizzera, gli Stati Uniti d'America; ma anche in paesi cattolici, come l'Austria per le sue popolazioni protestanti, il Belgio, dove prevale il clericalismo, e la Francia, dove però i sostenitori di questa istituzione ebbero molto a combattere prima di farla riammettere nella legislazione. Infatti, soppressa ivi con la legge 18 maggio 1816, si tentò invano ripristinarla nel 1830, nel 1848, nel 1876, nel 1878 e nel 1880, quando, sebbene preso in considerazione il progetto, fu respinto nell'8 febbraio 1881 con 247 voti contrarii sopra 216 favorevoli. E finalmente, sol per l'instancabile costanza del Naquet, quella Legge trionfò nel 1884 con 335 voti contro 115, e fu pubblicata nel 29 luglio di quell'anno.

La statistica quivi compilata dal Ministero di Grazia e Giustizia dimostra, che i Francesi, nonostante il loro sentimento di cattolicesimo, si sono bene accomodati ad usare del divorzio; imperocchè dalla pubblicazione della Legge a tutto il 1888, cioè in quattro anni e mezzo, ne furono pronunziati 17,177 con crescente proporzione annuale; sicchè nel suddetto anno 1888 salirono a 4708. Fu rilevato che fra le popolazioni rurali la parte dei divorzii si limita al 25 0/0, e che nella sola Parigi vi si nota una frequenza superiore 13 volte a quella delle suddette grandi città. Dalle quali cifre gli oppositori della istituzione potrebbero trarre per sé l'utile conseguenza, che il divorzio sia l'effetto del mal costume, men generale nelle campagne, che nelle grandi città. Si è rilevato pure che per numero di divorzii, la Francia è superata soltanto dagli Stati Uniti, che la seguono la Germania e la Russia, ed a grande distanza la Svizzera, la Danimarca, l'Inghilterra, l'Olanda, il Belgio e la Svezia.

In generale, fra le cause di divorzio, ve ne sono alcune, che da noi dan luogo alla separazione ed alla nullità del matrimonio, ed altre che non vi sono comprese. Fra queste ultime noto; nel Codice Austriaco e Germanico, la condanna per un tempo superiore a cinque anni, l'assenza, l'abbandono, il rifiuto agli alimenti e la demenza: le quali cause in verità non può negarsi che siano, o troppo lievi e transitorie per distruggere il vincolo coniugale, o troppo ripugnanti a quel mutuo sentimento di pietà fra i coniugi, che sarebbe conculcato nei casi di sventura.

Dopo questa rapida rassegna io mi vorrei rivolgere a coloro, che del divorzio si fanno caldeggiatori per dire ad essi: Credete voi che, reputando il divorzio un rimedio a certi inconvenienti del matrimonio, sia più utile fare dell'accademia, che proporre i rimedii adattati a raggiungere il vostro scopo? Credete voi che sia facil cosa, dove il sentimento religioso è quasi coscienza pubblica, fare entrare le vostre teorie nella persuasione generale, e far che diventi Legge quella istituzione, che ripugna a cotesto sentimento? Ebbene, siate pratici, e seguitemi.

Non senza ragione poc'anzi notai che diverse delle cause di nullità e di separazione personale sono annoverate fra i motivi di divorzio. Ora sceverate quelle che offendono troppo il principio dell'indissolubilità del matrimonio, e lo riducono quasi ad una società in compartecipazione, dove il solo vantaggio personale prevale, e studiate se convenga ammettere fra' casi di nullità certi motivi di separazione nei quali non è possibile far trionfare il mal costume, e dove si provvede a rimediare condizioni morali e materiali insoffribili, e voi vi sarete posti sulla via di raggiungere lo scopo, almeno in parte, che non potreste ora ottenere col divorzio.

Discutete se offendi il vincolo del matrimonio nel soccorrere uno dei coniugi, che, capitato nelle mani brutali dell'altro, sia crudelmente oltraggiato e sevizato per natura perversa e feroce: e se faccia al caso l'autorità di Innocenzo III, il quale scrisse: — « Qualora tanta sia la crudeltà dell'uomo, da dover provvedere alla sicurezza della moglie trepidante, non solo « questa non deve essergli restituita, ma invece essergli tolta. — « Si tanta sit viri saevitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo potius amoveri. » — E parimenti vedete, se ad un coniuge, dotato di nobiltà di cuore, di svegliata intelligenza di squisita educazione e di ogni altra gentilezza dell'animo, possa concedersi d'esser liberato, soprattutto se mancano figliuoli, da chi sia la negazione di tutti questi sentimenti; ovvero se convenga permettere che continui per tutta la vita una tortura inesprimibile, uguale al supplizio inventato dal tiranno Mesenzio, legando cioè chi è vivo per affetto, a chi, morto per esso, non giunse mai a comprenderlo.

Per la qual cosa riflettete, se potreste dire che lo scioglimento del matrimonio si appresterebbe allora, non per far concessione a desiderii disonesti, ma per impedire un omicidio — *non ut concederetur desiderium, sed ut tolleretur homicidium* — come leggesi in alcuni canonisti.

Discutete se imperfettamente la Legge abbia voluto provvedere più al corpo, che allo spirito, quando esaudisce il coniuge, che reclama contro l'impotenza dell'altro, ed abbandona invece colui, che dal matrimonio si attendea meno la sensuale soddisfazione, che il conforto morale nascente dalla reciprocità dell'assistenza e dei sentimenti, che sovrappone la ragione all'istinto, solleva il connubio umano a società coniugale, e costituisce quell'obbligo, di cui fan parola gli articoli 130 e 132 del Codice Civile.

Comprendo la grave difficoltà, che si dovrebbe superare intorno alla diversità del principio, che distingue la nullità del matrimonio dal divorzio, consistendo la prima in alcuni motivi anteriori al vincolo, che ne attaccano la validità o l'esistenza ed il secondo in altri posteriori, che lo rescindono: donde la

grande differenza, che pone il diritto fra le cause di nullità e quelle di rescissione: sicchè forse dovrebbero ricorrere ad un argomento d'analogia, cioè che, se v'è mancanza di causa nel matrimonio, per l'impotenza *materiale*, v'è altresì per l'impotenza, che si direbbe *morale*, di prestarsi a quella mutualità d'assistenza, che è pur condizione del connubio.

Comprendo che si potrebbe opporre esser le cause di nullità del matrimonio fondate su certi fatti permanenti, che lasciano poco arbitrio al criterio, e che così non avverrebbe in quelle di rescissione, specialmente se derivate da fatti, i quali possono essere esagerati per raggiungere un fine disonesto.

Or, se riuscirà facile rispondere, che cotesti fatti pur si discutono e si provano nel giudizio di separazione personale, dando al Magistrato facoltà di valutarli, resterà il compito di persuadere che l'istituto della separazione, il quale spera nel possibile ritorno della concordia fra i coniugi, non sia sempre sufficiente e logico rimedio in certi casi spietati, i quali escludono siffatta possibilità, specialmente se mancano i figliuoli, il cui affetto mitiga l'intolleranza del consorzio, e la cui esistenza deve rendere più cauta la Legge per l'interesse che prende la società alla conservazione della famiglia.

Ragionando di tale argomento con un giurista di pura coscienza cattolica, gli domandai: — Come vi sareste regolato nel caso di una giovane sposatasi ad un uomo, che divenne assassino, e che fu condannato ai lavori forzati a vita, prima che l'avesse condotta al talamo coniugale, onde ella rimase vergine e moglie?

La Chiesa, che in casi di nullità è più larga del Codice, aveva già dichiarato inesistente il matrimonio, perchè rato cioè, promesso e non consumato; ma i Magistrati, ed io fra essi, che non trovarono nella Legge la correlativa disposizione, dovettero, facendo forza al cuore ed alla ragione, respingere la domanda di

quella sventurata—Ed egli mi rispose:—«Questo caso lagrimevole dovrebbe esser segnato fra i motivi di nullità».

Ecco come la logica dei fatti giunge a persuadere le coscienze più timorose ad ammettere altri motivi di nullità del matrimonio, che, presentati sotto forma di divorzio, sarebbero respinti.

A me sembra dunque che non sia necessario portare un turbamento nel matrimonio con una novella istituzione non matura per noi, e che gli studi dei giuristi si possano rivolgere al seguente quesito, cioè: — Se alcuni casi di nullità del matrimonio, già ammessi dal Diritto Canonico, ed alcuni altri gravi casi di separazione personale convenga aggiungere fra i motivi di nullità previsti dal Codice.

Ma io veggio che troppo mi sono tratto fuori dal mio proponimento, ed ho abusato del tempo vostro, Eccellentissimi signori della Corte ed Illustrissimi Ascoltatori; onde voglio terminare, facendo l'augurio che giammai avvenga un divorzio fra la Giustizia e le popolazioni; caso impossibile, quando essa è amministrata in nome di un Re, che regna, non per ambizione di potere, ma con la coscienza d'Italiano e col cuore di cittadino. Egli fa assegnamento sul nostro concorso, e noi manterremo sempre il giuramento datogli di amministrare la Giustizia con severa probità, ed in modo, che sia guarentigia dei diritti dei cittadini. Ma come la Maestà del Re si affida al nostro concorso, noi prendiamo forza e lena nell'arduo e faticoso cammino dall'appoggio sincero ed efficace di tutta la gente onesta. Perchè, se l'opera del Magistrato fa che la Legge sia freno al potere e presidio di libertà, tanto essa contribuisce al pubblico bene, quanto il popolo vale per virtù. Senza questi dogmi ogni società è inferma, ogni autorità combattuta ed incerta.

Ed in nome del Re io vi domando, Eccellentissimo Presidente, che voi dichiariate inaugurato il nuovo anno giudiziario.

## Giurisprudenza civile

3 CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI

(Sezione civile)

Pres. ff. La Volpe—Est. Iorio

Udienza 5 settembre 1891.

Municipio di Napoli (avv. Roberti).

c. Spinosa (avv. Borrelli).

*Fatta citazione a comparire per l'ottava udienza di un mese, non può comprendersi nel novero delle dette udienze quella che per legge non sia destinata alla trattazione degli affari.*

La Corte osserva:

Nel giudizio per danni istituito dal resistente Spinola contro il Municipio di Napoli, il Pretore di Vicaria pronunziò due sentenze; con la prima ordinò perizia, con la seconda revisione della stessa.

Il Municipio produsse appello avverso la seconda.

Questo appello cadde in perenzione.

Allora Spinola con novella citazione chiese il pagamento delle spese da lui anticipate per le due perizie e delle altre da lui fatte fino a tutto il 1886; nonchè lo indennizzo delle pigioni perdute.

Il Municipio oppose che per l'art. 343 di procedura civile ciascuna delle parti sopporta le proprie spese del giudizio perentorio.

Il Pretore accolse la dimanda di Spinola. Il Municipio produsse appello con citazione a comparire per la ottava udienza del mese di gennaio 1891.

Spinola però pose a ruolo la causa che fu portata innanzi al Tribunale nella udienza del 26 detto mese di gennaio.

Il Municipio non si presentò, ed il Tribunale rigettò il suo appello senza esame.

Contro questa sentenza è ricorso per tre motivi.

Col primo si sostiene che non era il caso del rigetto dello appello senza esame, perchè la causa erasi trattata in una udienza posteriore a quella designata nella citazione.

Col secondo si dice che lo appello erasi prodotto avverso la sentenza del 14 ottobre 1890; ed intanto nel dispositivo della sentenza denunziata si rigetta lo appello avverso una sentenza del 23 settembre 1890, la quale non era mai esistita donde si deduce la nullità della sentenza medesima.

Questi due motivi sono affatto insussistenti.

È risaputo che le udienze delle autorità comprese nello elenco di cui è parola nello articolo 105 del Regolamento generale, sono quelle destinate alla trattazione degli affari civili e dei giudizi penali, secondo la ripartizione da farsene dal capo di ciascun Collegio, siccome è detto nel precedente articolo 104. A queste udienze si riferiscono le chiamate a comparire racchiuse negli atti di citazione od altri avvisi, e non a quelle destinate a *determinato scopo*, diverso dalla trattazione degli affari civili e dei giudizi penali, qual sarebbe la prima udienza del mese di gennaio, la quale per legge è destinata all'assemblea generale e pubblica per la lettura del regio decreto che compone le sezioni, e della relazione intorno al modo con cui la giustizia fu amministrata nel corso dell'anno precedente—Ciò è espresso troppo chiaramente dagli art. 150 e 198 del Regio decreto sull'ordinamento giudiziario, e non può quindi ammetter dubbio di sorta.

Ciò premesso tutto si riduce a vedere se lo appello di che trattasi fu portato a discussione nella udienza stabilita con la citazione, ossia nella ottava del mese di gennaio, ovvero in una udienza posteriore ed in altri termini in qual giorno ricadeva l'ottava udienza di quel mese. Questa indagine è puramente di fatto, ed avendo il Tribunale ritenuto che lo appellante Mu-

nicipio non si era presentato nella udienza designata, il Collegio Supremo non può censurarlo, senza venir meno al suo istituto.

Che se una disputa di fatto potesse in ipotesi elevarsi a quistioni di diritto, la sentenza denunziata neppure potrebbe meritare censura.

Messa la distinzione fra le udienze destinate per legge a determinato scopo, e quelle destinate alla trattazione degli affari civili e giudizi penali, niuno potrà dubitare che la prima udienza di gennaio essendo per legge destinata all'assemblea generale, non debba comportarsi nel novero di quelle destinate alla trattazione degli affari civili e dei giudizi penali; e se egli è così la ottava udienza designata nello appello del Municipio ricadeva appunto nel giorno in cui fu chiamata la causa e non comparve: il semplice raffronto dei sopra citati articoli del Regolamento generale dell'ordinamento giudiziario basta convincere i più scettici della legittimità di una tal conclusione: ad ogni modo il Municipio avea il dovere di verificare se la prima udienza indicata nello elenco era destinata alla trattazione degli affari o all'assemblea generale: se non lo fece peggio per lui, perchè *vigilantibus iura succurrunt*.

Osserva che il secondo motivo non può attendersi: lo errore materiale nella indicazione della data di una sentenza nella sua parte dispositiva non si è mai pensato che possa produrre la nullità, quando da tutte le altre indicazioni non sia dubbio, come nella specie, di qual sentenza s'intende parlare, e quando per giunta il detto errore si trovi pure emendato.

Che del terzo motivo non occorre far motto, riferendosi al merito della causa a cui non discese, nè potea discendere la denunziata sentenza.

Per questi motivi:

La Corte rigetta il ricorso, ecc.