

non partorisce altro frutto, che quel d' imprimer meglio negli animi di chi la fa, il rispetto inviolabile, che al diritto della proprietà è dovuto; basterebbe ciò solo a renderla degnissima de' capi dello uman genere. *L'associazione infatti civile degli uomini, tutti le politiche e le civili istituzioni, i troni stessi posano su questa base fondamentale, smosso la quale, andrebbe tutto a soqquadro* (1). La religione è una altra ancora, ma di origine superiore; e V. A. R. sa rispettarla ed amarla, e farla rispettare ed amare. La giustizia civile modera fino a certo segno le azioni esterne degli uomini; ma la religione, ponendo nei petti loro l'amore della giustizia vera, quella che ha per maestra la eterna sapienza, ed ha per vindice Chi legge nei cuori, bonifica sin dalla radice tutte le umane opere (2). La forza delle armi è la terza ancora; e tutti i buoni hanno avuto recentemente di che seco stessi congratularsi, e di ammirar sempre più la sapienza del vostro real Genitore, veggendone a V. A. R. affidare il supremo comando, mentrecchè queste carte si scrivevan per lei. Le dette tre ancora, che fan la stabilità di ogni prospero stato, maneggiate che saranno dalla V. R. A. a quella guisa, che le vien mostrata dagli esempj paterni ed aviti; la renderanno il degno figliuolo di FRANCESCO, di FERDINANDO, di CARLO, di LUIGI quattordicesimo, di ARRIGO quarto, di S. LUIGI; e faran benedire le cure, che chi sta a guardia de' suoi giovanili anni, ha speso e spende ancora con tanto successo a lei d' intorno.

(1) Mira del gran BOSSUET nello includere la giurisprudenza fra gli studj del Delfino. *Hist. de BOSSUET par le card. de BAUSSET, liv. IV, § XX.*

(2) *Nos. ergo soli innocentes ... innocentiam a Deo edocti, et perfecte eam novimus, ut a perfecto magistro revelatam, et fideliter custodimus, ut ab in contemptibili dispectore mandatam. Vobis autem humana aestimatio innocentiam tradidit; humana item dominatio imperavit. Inde nec plenae nec adeo timendae estis disciplinae ad innocentiae veritatem.* Così TERTULLIANO a gentili, *Apologet Cap. XLV.*

## DISAMINA

*Del sistema delle Corti di Cassazione, in forma di nota al § CLXXVII.*

Nel § CLXXVII si toccarono i principali vizj del sistema della nostra Cassazione; ma la importanza della materia desidera, che se ne faccia una più minuta analisi. E perchè questa di Napoli, col nome di Corte Suprema di Giustizia, è una copia di quella di Francia, ed una copia restata in dietro, avendo quella di Francia fatti altri passi, che qui non hanno avuto luogo; ci proponiamo di trattare delle Corti di Cassazione in generale, sulla storia di quella di Francia, ch'è stata il prototipo di tutte; affine di potersi fare un giudizio adeguato di tal nuova istituzione. Io rispetto sommanente gl'ingegni francesi; ma non dubito di rivelare i loro sbagli in un sistema non bene ancora fermato; dove tutte le correzioni sinora da essi fatte son tante abbiure del suo precedente stato; e dove quasi non è cosa, ch'io dirò, che non sia stata prima avvertita per alcuno di loro. Forse queste mie ultime cure non saranno del tutto inutili, avendo il Re sotto l'occhio varj lavori dalla M. S. comandati, per dare un migliore ordinamento alle Corti Supreme di Napoli e di Palermo.

*I. Epoche della Cassazione di Francia e sue variazioni.*

PRIMA EPOCA della Cassazione di Francia, che fu quella del suo rigore.

1790. Appena quasi cominciata la rivoluzione in Francia l'Assemblea costituente tolse al Re la prerogativa di provvedere per modo straordinario alle cause, nelle quali si fosse



non partorisce altro frutto, che quel d' imprimer meglio negli animi di chi la fa, il rispetto inviolabile, che al diritto della proprietà è dovuto; basterebbe ciò solo a renderla degnissima de' capi dello uman genere. *L' associazione infatti civile degli uomini, tutti le politiche e le civili istituzioni, i troni stessi posano su questa base fondamentale, smosso la quale, andrebbe tutto a soqquadro* (1). La religione è una altra ancora, ma di origine superiore; e V. A. R. sa rispettarla ed amarla, e farla rispettare ed amare. La giustizia civile modera fino a certo segno le azioni esterne degli uomini; ma la religione, ponendo nei petti loro l'amore della giustizia vera, quella che ha per maestra la eterna sapienza, ed ha per vindice Chi legge nei cuori, bonifica sin dalla radice tutte le umane opere (2). La forza delle armi è la terza ancora; e tutti i buoni hanno avuto recentemente di che seco stessi congratularsi, e di ammirar sempre più la sapienza del vostro real Genitore, veggendone a V. A. R. affidare il supremo comando, mentrecchè queste carte si scrivevan per lei. Le dette tre ancora, che fan la stabilità di ogni prospero stato, maneggiate che saranno dalla V. R. A. a quella guisa, che le vien mostrata dagli esempj paterni ed aviti; la renderanno il degno figliuolo di FRANCESCO, di FERDINANDO, di CARLO, di LUIGI quattordicesimo, di ARRIGO quarto, di S. LUIGI; e faran benedire le cure, che chi sta a guardia de' suoi giovenili anni, ha speso e spende ancora con tanto successo a lei d' intorno.

(1) Mira del gran BOSSUET nello includere la giurisprudenza fra gli studj del Delfino. *Hist. de BOSSUET par le card. de BAUSSET, liv. IV, § XX.*

(2) *Nos ergo soli innocentes ... innocentiam a Deo edocti, et perfecte eam novimus, ut a perfecto magistro revelatam, et fideliter custodimus, ut ab in contemptibili dispectore mandatam. Vobis autem humana aestimatio innocentiam tradidit; humana item dominatio imperavit. Inde nec plenae nec adeo timendae estis disciplinae ad innocentiae veritatem.* Così TERTULLIANO a' gentili. *Apologet Cap. XLV.*

*Del sistema delle Corti di Cassazione, in forma di nota al § CLXXVII.*

Nel § CLXXVII si toccarono i principali vizj del sistema della nostra Cassazione; ma la importanza della materia desidera, che se ne faccia una più minuta analisi. E perchè questa di Napoli, col nome di Corte Suprema di Giustizia, è una copia di quella di Francia, ed una copia restata in dietro, avendo quella di Francia fatti altri passi, che qui non hanno avuto luogo; ci proponiamo di trattare delle Corti di Cassazione in generale, sulla storia di quella di Francia, ch'è stata il prototipo di tutte; affine di potersi fare un giudizio adeguato di tal nuova istituzione. Io rispetto sommamente gl'ingegni francesi; ma non dubito di rivelare i loro sbagli in un sistema non bene ancora fermato; dove tutte le correzioni sinora da essi fatte son tante abbiure del suo precedente stato; e dove quasi non è cosa, ch'io dirò, che non sia stata prima avvertita per alcuno di loro. Forse queste mie ultime cure non saranno del tutto inutili, avendo il Re sotto l'occhio varj lavori dalla M. S. comandati, per dare un migliore ordinamento alle Corti Supreme di Napoli e di Palermo.

### I. Epoche della Cassazione di Francia e sue variazioni.

PRIMA EPOCA della Cassazione di Francia, che fu quella del suo rigore.

1790. Appena quasi cominciata la rivoluzione in Francia l'Assemblea costituente tolse al Re la prerogativa di provvedere per modo straordinario alle cause, nelle quali si fossa



*espressamente e manifestamente* violato il diritto; ed affidata ad un gran corpo di giureconsulti, al quale fu dato il nome di Tribunale di Cassazione. *Espressamente* si dice nelle leggi di Francia; *manifestamente*, nelle nostre.

È manifesta ed espressa violazione della legge, quando alla scoperta le si sia contraddetto, assumendo una proposizione antilegale, non ricoperta da niuna mistura di fatto; per esempio che il figlio non sia erede per regola del padre, che le giuste nozze non bastino a procreare figliuoli legittimi, e simili. A buon conto l'errore espresso e manifesto è quel, che i Romani chiamavano violazione del *jus constitutionis*. Il più adatto esempio è forse quello della L. XXVII, D. *De re judicata*: *Condemno Titium in usuras usurarum*, che era proibito dal diritto, e rendeva nulla *ipso jure* la sentenza. Ma se il giudice avesse detto, *Condemno Titium in mille*, e questi mille contenevano infatti le usure delle usure, era la violazione del *jus litigatoris*; e vi bisognava lo appello per rescindere la sentenza (1). Odasi il CUIACIO su questa differenza: *Juris error expressus vitiat sententiam. Tacite intellectus non vitiat, etsi faciat sententiam injustam. Cur ita? Quia tacite tantummodo, non directo vel palam leges impugnatae sunt; sed jus tantummodo ipsius litigatoris*. Nel tacito l'errore procede velato, e con certa ritenutezza, che implora, per così dire, grazia in suo favore. Nello espresso il giudice dimostra o l'aperto disprezzo della legge, o la sua poca curanza a ricercarla. La sentenza col manifesto errore si diceva da' Greci *παρρηνομος*, cioè antilegale; coll'errore occulto dicevasi *αδίκτος*, cioè semplicemente ingiusta.

(1) L. XXVII, D. *De re judicata*. GLOSSA ad dict. l. CUIACIUS tibi, in Lib. I, *Responsorum* MODESTINI, DION. GOTHOFREDUS aliique

Il manifesto errore, che si fosse trovato nella sentenza, faceva, che la Cassazione dovesse cassarla, e rinviarla ad altra Corte per giudicare di nuovo, senza obbligarla a giudicare anche nel diritto diversamente dall'altra volta. Questo metodo era giusto, quando il Re presedeva alla giustizia, perchè il Re non doveva esser giurisperito; ma del tutto superfluo, per una compagnia di giurisperiti.

All'opposto non solamente l'errore di fatto sfuggiva la Cassazione, come dianzi sfuggiva la censura del Re; ma la falsa applicazione della legge, ma la falsa interpretazione di essa, e qualunque modo erroneo, purchè avesse salvato il giudice dal manifesto disprezzo della legge e dal resisterle in faccia, non eran mezzi di Cassazione. Così similmente per diritto romano, la falsa applicazione, la falsa interpretazione della legge non costituivano violazione del *jus constitutionis*. *Cum prolatis constitutionibus, contra eas pronunciat judex, eo quod non existimat, causam, de qua judicat, per eas juvari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse. Ideoque ab hujusmodi sententia appellandum est* (1). Veggasi su tutta questa parte il famoso trattato dell'autorità giudiziaria del dotto HENRION DE PANSEY, Presidente che fu della Cassazione di Francia, del quale più innanzi daremo un frammento, per comodo de' nostri lettori.

Ristretta a questi termini la primitiva istituzione di sì famigerato tribunale, si vide nel corso di non molti anni, che poteva egli giovare ben poco; essendo assai rari i casi del violazioni espresse del diritto, e potendo i giudici agevolmente schivarle con evitare le proposizioni dommatiche. Quindi diede la Cassazione a frugar nelle cause ed a svolgere occulti errori di diritto, le false applicazioni, e le interpretazioni, che non le fossero in grado.

(1) L. XXXII, D. *De re judicata*.



SECONDA EPOCA della Cassazione di Francia, che si può dir quella della sua contraddizione.

In questo stato eran le cose, quando sopravvenne la nota legge de' 2 di Settembre 1807, che forma la seconda e più celebre epoca della Cassazione (che aveva già acquistato il nome di Corte); giusta la quale noi la ricevemmo in Napoli, l'anno 1809, e la riteniamo allo stesso modo; abolita solamente nel 1817 la camera de' ricorsi (*la chambre des requêtes*), che fu creduta soverchia. NAPOLEONE non riprovò lo allargamento della Cassazione; anzi supponendolo, lo fe servire di base alla sua intrapresa, ordinando che quando al secondo rinvio, la Cassazione trovasse ancora resistenti le Corti di appello, dovesse elevare il *dubbio di legge*, da decidersi dallo Imperadore per la causa e pe' casi simili. Il motivo si fu, che NAPOLEONE volle avere a sua posta il maneggio di una parte del diritto. Fu il pretesto, che si provvederebbe così meglio alla uniformità della giurisprudenza. Ma la Cassazione non era stata istituita per questo, ma per correggere gli *errori espressi* di diritto, ch'è ben diversa cosa. Le varie interpretazioni non sono violazioni di legge; che anzi tutte le rendono omaggio, secondo il vario modo di pensare di ciascuno. Il più notevole si è, che sotto una forma degenerare e tralignante, si seguitò a dire negli atti di legislazione, come avverte il dianzi lodato HENRION de PANSEY, che l'ufficio della Cassazione era di emendare le violazioni *espresse e manifeste* della legge. Ad ogni modo in questo stato durò la Francia dal 1807 al 1828, cioè da NAPOLEONE a CARLO X; e noi duriamo tuttora.

1828. TERZA EPOCA. In Francia si conobbero gl'inconvenienti della miscela, che confondeva in uno l'atto giudiziario coll'atto governativo. Questa miscela impacciava il governo, defatigava i litiganti, e creava il pericolo di prov-

vedersi male o al particolare o al generale, e non di rado all'uno ed all'altro. Il perchè il Conte PORTALIS, allora Ministro della giustizia, che promosse questa seconda riforma, e fu poi Presidente deguissimo della stessa Cassazione, come ancora è, non dubitò di confessare pubblicamente, che la Cassazione era una *combinazione di eterogenei elementi* (1). Dunque con nuova legge si abolì il dubbio da proporsi al governo; e si disse, che se la Corte di Cassazione con due rinvii non avesse ottenuta l'adesione delle Corti reali (che ivi giudicano in appello), una terza Corte reale decidesse a suo senno la causa, senza darsi più luogo a ricorso. « Quando la Corte di Cassazione abbia » annullati due arresti in ultima istanza, pronunziati nel » medesimo affare fra le medesime parti, ed impugnati co' » medesimi mezzi, il giudizio viene rinviato IN OGNI caso » ad una Corte reale » dove finisce. Si soggiunge all'articolo 4: *Si abroga la legge de' 16 di Settembre 1807, riguardante la interpretazione delle leggi* (2). Ma questo degradò immensamente la Corte di Cassazione. Quel che si è detto delle Corti reali, va inteso de' tribunali civili, quando da essi si pronunzia in grado di appello.

1837. QUARTA EPOCA. In fine la irregolarità della cosa si fece generalmente sentire; e con nuova legge si venne a stabilir l'opposto, ma in parole; obbligando le Corti reali a seguire a chius'occhi il diritto fissato dalla Corte regolatrice, nel secondo rinvio, e rinviando altra volta per la sola e semplice applicazione del fatto. Ma se in questa applicazione, la specie del fatto, rimessa alla piena balia della terza corte, o naturalmente o per industria delle parti,

(1) *Moniteur univ.* 26 Mars, 1828.

(2) *Moniteur*, 2 Aout, 1828.



venga ad essere scambiata; che si farà del diritto fissato con replicate cure dalla Corte regolatrice? Resterà inutile, come tutte le inutilità; e il concetto ultimo della terza corte di appello vincerà la pruova; e così la cosa torna per altra via all' assurdo precedente, senza poterne uscire per nessun verso. Il circolo de' poteri a terminare una causa è ormai esaurito; il governativo tolto di mezzo, non può più tornarvi, senza ricadere negli inconvenienti di più maniere, che ne fanno il più cattivo sistema; quello delle Corti reali, innalzato sopra la loro gerarchia, fa il ludibrio della Corte di Cassazione; la dignità restituita alla Corte regolatrice, e con apparenza più fastosa di prima, che vale, se le Corti, che dovrebbero esserne regolate, possono con un soffio respingere il regolamento da se, dicendolo inopportuno al caso?

È forza dire che il vizio sia organico nel sistema, e non ammetta correzioni palliative; come un edificio, che venga abbattere per cattiva costruzione, e rifarlo da capo. Se noi non c'inganniamo, i vizj interni son due e capitali; che se non si estirpano con coraggio, pulluleranno sempre in nuove guise; i rinvii, che ne' giudizi sono fatali alle parti, e l'avulsione del fatto dal diritto, che nelle liti è assurda. Se nella riforma della terza epoca non si fosse tolta in Francia ogni comunicazione col Governo, si sarebbe qui dovuto notare come primo vizio interno della Cassazione la miscela del giudiziario col governativo. Ma questo vizio è stato ivi corretto fin dal 1828. E sol resta a notarlo per quelle Corti di Cassazione, che durano ancora nello stato della seconda epoca, com'è la nostra; e ne direm qualche cosa poco più giù, riandando le ragioni e la necessità della correzione ivi in Francia seguita. Ma la gravità dello argomento richiede, che più oltre ce gli interteniamo d'intorno.

II. *Riflessioni sulla riforma del 1828.*

Quando, il 1828, la legge in Francia de' 30 di Luglio abrogò la legge de' 16 di Settembre 1807, riguardante la interpellazione delle leggi (1); ch'è la norma fra noi rimasta salda, e tuttavia seguita; fu dalla tribuna francese discussa la materia in tutti i sensi.

1. Convenivasi generalmente, che il procedimento di Cassazione fosse sommamente prolisso e gravoso; quando le Corti di appello non eran d'accordo colla Corte regolatrice, il che si era fatto frequentissimo in Francia (2), come tra noi; giungendosi a poter fare, dopo la sentenza di prima istanza, e non calcolate le straordinarie combinazioni, sei decisioni definitive, cioè tre positive in grado di appello e tre negative di Cassazione, contraddicentisi l'una l'altra; indi restando la decisione del governo, a cui hanno a procedere le necessarie discussioni ne' consigli, che preparano la materia, e che valgono per le parti altrettanti giudizi. E ciò dopo l'esecuzione in grado di appello, e le restituzioni dopo i rinvii. La terza decisione di cassazione, se non si truova nelle parole, si truova infatti, o sia nel rapporto, che fa ella elevando il dubbio di legge, ed insistendo, com'è naturale, sulla opinione spiegata ne' suoi arresti precedenti. Esempio di cotesta prolissità sia un caso freschissimo, che il nostro real governo ha or terminato ottimamente fra noi, contra la Cassazione, con decreto de' 31 di dicembre 1844; causa cominciata da' tempi del sistema antico, tra Precisano e Cervone, quaranta anni sono o in quel torno. Prolissità al tutto perduta per

(1) *Moniteur universel*, 2 Aout 1828.

(2) *Moniteur universel*, 26 Mars, 1828 *Discours de S. E. M. le Garde des Sceaux, PORTALIS.*



lo accertamento del vero; poichè due contra due, tre contra tre, cento e mille contra cento e mille, non aggiungono alcun grado di probabilità nè allo un lato, nè all'altro, risultandone sempre zero.

2. Ma mentre che in una parte della causa, cioè nel diritto, si va ad una prolissità immensa, senza niuna utilità; nella parte del fatto, per congiunger gli opposti estremi, si va con tal precipitanza, che toglie ogni probabilità al deciso stesso. La Cassazione è innestata al tronco delle giurisdizioni ordinarie; composto di prima istanza e di corti di appello. Or se sul fatto si pongono in contraddizione l'appello colla prima istanza, ancorchè contando i voli individuali, la prima istanza ne vanti il numero maggiore, l'appello soppianta sempre la prima istanza. E allora quale scampo rimane alla ragione del fatto forse a torto vinta? Nella Cassazione non può direttamente averlo *ex hypotesi*, stando alla legge di quel sommo tribunale; potrebbe averlo ne' rinvii, che la Cassazione facesse, in grado de' quali la quistione del fatto risorge sempre. Ma se la Cassazione in vece di rinviare, rigetti a prima giunta il ricorso, resterà la ragione del fatto soffogata in gola al perdente. Dunque tra' vizj della Cassazione, che tuttavia esistono, sono in aperta tenzone precipitanza e lentezza, come al dire d'un poeta, *Frigida pugnabant calidis, humentia siccis*. Egli è nondimeno da notarsi, che nel 28 la prolissità s'è alquanto abbreviata in Francia (non già tra noi) nella parte del diritto; ma la precipitanza nella parte del fatto è restata tal quale. Se il rigetto succede immediatamente al primo ricorso, perchè mal fondato; la disamina del diritto fluisce con doppia discussione; e quella del fatto rimane strangolata per sempre, non essendovi stato rinvio; il quale benchè nel solo diritto, avrebbe dato luogo alla riesamina del fatto.

3. Inconveniente sommo era quell'altro, siccome seguita

ad esser tra noi, che in ultima istanza dovea venir decisa la causa dal Governo, e non per modo straordinario e rarissimo, come sotto i Re, ma per modo renduto quasi ordinario, non potendo ella nel sistema aver esito diversamente. E tutto quel, che s'era fatto per quasi un secolo e più a questa parte da' più saggi Principi, a fine di tenere sgombero il trono dalle controversie private; e tutto quello, di che avean menato tanto romore i moderni scrittori, ponendo in veduta gl'inconvenienti, quando le cause si decidono dal palazzo del Principe, come una volta da' romani Imperadori; ha fatto naufragio nel sistema di Cassazione. E se gli esempj non sono giornalieri, è perchè le parti esinanite di spese, e tediate da corso sì lungo, abbandonano spesso a mezza via la loro ragione.

4. La legge francese de' 16 di Settembre, 1807, ch'è servita di norma a tutte le Corti di Cassazione, suppone che le cause, giugnendo al governo, portino seco un dubbio di legge, e il bisogno d'interpretazione superiore; al quale soddisfacendosi, venga la controversia terminata. Ma il Signor SIREY, che lavora con tanta celebrità, sono oltre i quaranta anni, sulla giurisprudenza di Cassazione, quando il 1825, il Consiglio di Stato diede il suo parere sul punto delicato della regia intervento, si rise di chi era persuaso, che le cause giugnessero al trono sempre con un dubbio di legge; e fece la enumerazione di diciassette casi, oltre una giunta indeterminata, dove si verifica il contrario, e dove non si finisce con una dichiarazione interpretativa (1). Il che fa vedere sempre più, quanto il sistema sia riuscito nella esecuzione diverso da quel, che fu ideato nella legge; vizio questo di tutte quelle idee, che si formano contra la natura delle cose. E quando la quistione si riduca ad un pret-

(1) Tom. XXIV, Part. II, pag. 21 e 22.



to dubbio di legge, chi assicura che colla sua decisione la controversia termini o nel senso de' giudici di appello o nel senso di quei della Cassazione? potendo avere il dubbio una terza uscita, la quale, dovendosi applicare, fa ricominciare la causa da capo. N'è un grande esempio in Napoli la causa tra 'l Principe di Castelcicala e 'l Principe di Caposele; la quale, son circa quaranta anni va tuttavia peregrinando per le corti del regno, avendo prima fatto il giro di tutte e tre le camere della capitale (1).

5. Altro inconveniente gravissimo si è, che l'atto che decide il dubbio di legge, è giudiziario ed insieme legislativo; servendo a regolare non pure il caso pendente, ma tutti quelli, che si truovano, e si troveranno in termini simiglianti. Il che fa che se, per la influenza inevitabile delle parti interessate nel caso pendente, una decisione si sbaglia, venga sbagliata per sempre una legge. Dove le parti sono presenti, sanno ben esse, come turbare la faccenda. Un oratore del 1828 (2); sponendo il pericolo delle deliberazioni generali, quando debbano abbracciare qualche caso pendente

(1) La G. Corte civile di Napoli costa di tre camere, ciascuna delle quali nelle cause di sua contingenza vale una corte diversa d' appello, come dell' Aquila, di Trani, di Catanzaro, che con Napoli fanno le quattro Gran Corti civili ne' dominj continentali. E il giro si fa così, da una corte provinciale di appello, donde venga il primo ricorso, il primo rinvio si fa ad una delle tre camere di Napoli, la quale vien determinata dalla sorte, per fare la seconda decisione; ed il secondo ricorso viene rinviato alla seguente camera per la terza decisione. Se una camera di Napoli ha pronunziato la prima volta, si passa alle seguenti pel primo e pel secondo rinvio. Il simile ha luogo con picciola differenza per la Sicilia, dove la capitale, ch'è Palermo, ha una corte di appello di due camere. Nella causa di Castelcicala, avendovi deciso tutte e tre le camere di Napoli, si è dovuto cominciare il giro delle provincie di quà dal faro.

(2) *Moniteur universel*, 26 Mars, Discours de M. DAUNANT.

te, allegava in esempio la divisione stata allora in Francia fra le Corti punitrici e la Corte di Cassazione sul duello, se fosse compreso o no fra le proibizioni della legge; e diceva rivolto alle Camere: *Se la interpretazione di questo punto fosse recata a voi; se lo individuo perseguitato ne attendesse la sua sorte tra' ferri, o per uscirne tosto, o per andare a deporre il capo sul palco della giustizia; credereste voi, che la vostra deliberazione sarebbe così tranquilla e imparziale, qual dovrebbe essere per preparare una legge? No certamente. Legata alla sorte di un individuo, o a grandi interessi pecuniarj, la legge perfa la sua forza, innalzandosi sopra gl' interessi individuali. Se la influenza delle parti è capace di farsi sentire ne' gran corpi di centinaia di volanti, pensate se sia da dispreggiarsi sopra una decina o una ventina di loro.*

6. Era già gran tempo; che le camere si dovevano della intervento prima imperiale e poi regia nel dubbio di legge, che si levava in Cassazione, come di un attentato contro al potere legislativo. Nel tempo della riforma del 28, risorsero queste doglianze più che mai efficaci e stringenti. Elle eran giuste, ma di facile contentatura, se la mira si restringeva ad esse sole. L' intervento governativo abbracciava il caso pendente, e tutti i simili avvenire. Questa estensione era quella, che offendeva il potere legislativo: il caso pendente non già, che si riduceva ad un mero giudiziario. Quindi separando l' uno dagli altri, cioè facendo che il Governo decidesse il solo caso pendente, si sarebbe data alle camere la più piena soddisfazione. Ma le mire allora furono più ampie, cioè quelle di liberar la giustizia da un mal congegato sistema e molto incomodo per tutti i punti testè toccati; la prolissità inutile, il macchinismo complicato, la discesa senza la necessità di un nume a sciogliere il dramma,



e tutti gli altri assurdi, che si sono accennati. La grande opera dunque fu questa, della quale i Francesi debbono per sempre saper grado a chi la concepì. E l'opera riterrebbe tutto il suo pregio, ancorchè si trattasse d'una libera monarchia, com'è la nostra, scevera da ogni riguardo politico verso le camere, che non abbiamo.

III. *Quali altre vie vi fossero a terminare le cause, escluso il regio potere.*

Queste riflessioni furon di tanto peso, che valsero a dare il gran crollo al sistema di Cassazione, quale allora era in Francia, e qual noi il conosciamo. A terminare altrimenti le cause, allontanatone il regio intervento, si diceva che quattro altri erano i modi; (I) o di farle finire con un atto di tutto il potere legislativo, sospendendo intanto la causa; (II) o coll'ultimo arresto della Corte di Cassazione, dando a lei il potere di far diritto nella causa al terzo ricorso; (III) o colla terza decisione in grado di appello, negandosi ogni altro ricorso contra la medesima; (IV) o colla decisione di una diversa autorità giudiziaria, media fra quelle, che han già deciso in grado di appello e la Corte Suprema; e separando in questi tre ultimi partiti dalla causa particolare il punto generale, da risolversi sempre per modo legislativo da tutti e tre i rami di quel potere.

Nell'atto unico del potere legislativo, comprendente il punto particolare ed il generale, trovarono giustamente i Francesi gli stessi difetti, che nel metodo allor praticato; aggiuntavi la sospensione della causa fino all'apertura delle camere; ed aggiuntavi la impossibilità dell'esito, quando mancasse la concordia da' tre rami. Con questo si sarebbe solamente data una soddisfazione alle Camere, trasportando in loro quel che fino ad allora faceva il potere esecutivo; ma delle cause si sarebbe fatto un orribile abbandono.

Nel far terminare la causa per nuova autorità da darsi alla Corte di Cassazione dopo il terzo ricorso, si temette di alterar la natura della detta Corte; quasi non fosse da lunga pezza alterata e degenerata, essendo uscita, com'era, da' cancelli della sua istituzione. Ma la ragione più forte sembrò questa, che dando alla Cassazione la terza o la seconda volta il potere di terminare la causa, dopo la resistenza già spiegata dalle Corti di appello; quest'ultimo giudizio sarebbe stato sempre sospetto di prevenzione e di amor proprio, e sarebbe stato meglio darglielo da principio, nella sua indifferenza, dopo il primo ricorso.

Nel far terminare la causa, mediante la terza decisione in grado di appello, ed abolendo il ricorso ultimo, si temè giustamente di turbare la gerarchia giurisdizionale, con togliere ogni autorità regolante alla corte regolatrice. Sarebbe uno scompigliare i gradi della scala (disse un deliberante di molto credito, per le sue dotte opere di diritto, il Signor CORMENIN) *il render le Corti superiori alla Corte di Cassazione, e dare un incoraggiamento alla resistenza loro* (1). E sarebbe, aggiungiamo, un tentarle a porre del dispetto nelle sue decisioni. Chiunque de' due colluttanti divenga giudice dell'altro è in questo caso.

Restava in apparenza il quarto partito, e si conchiuse per esso, dicendosi nella legge del 1828 (2): *Art. 2. Quando la Corte di Cassazione abbia annullato due arresti in ultima istanza, pronunziati nel medesimo affare, e impugnati coi medesimi mezzi, il giudizio viene rinviato ad una Corte reale. La Corte impossessatasene in virtù dell'arresto di Cassazione pronunzia a camere tutte unite* ( Seguono alcune particolarità concernenti le materie penali,

(1) *Moniteur universel*, 24 Mars. 1828.

(2) L. dei 30 Luglio, 1828. *Moniteur universel*, 2 Aout, 1828.



le quali in Francia hanno un andamento diverso dal nostro). Il resto contenente l'abolizione del sistema del sette è stato riportato a pagina 150. Ma qui è la difficoltà. Come si può dire autorità diversa e nuova quella di una Corte reale, da delegarsi dopo il secondo ricorso, se le Corti reali tutte sorelle ed eguali tra loro, sono animate dal medesimo spirito di corpo verso la Corte di Cassazione; ed una precedente decisione, che una di esse avrà fatta, forma prevenzione per quella che farebbe un'altra, standosi a fronte di un'autorità ammonitrice superiore, che ha già spiegata l'autorità sua? Il grado superiore non appieno potente è quello, che muove la gelosia e il disprezzo. Dunque in fatti era sempre che le Corti reali si rendevano superiori alle Corti di Cassazione; e questo era lo scompigliare i gradi della scala giurisdizionale, che diceva il Signor CORMENIN. Nè poteva essere un correttivo di tal disordine l'essersi detto nella legge del 28, allo art. 2, *che in ogni caso una Corte reale sarebbe la novella delegata*. Questo *ogni caso* riguardava tanto i ricorsi che venissero contra una pronunziatione inappellabile di prima istanza o di tribunale civile, inappellabile per eccezione, quanto da una Corte di appello; e diceva che tutti dovessero esser rimessi ad una Corte reale ovvero di appello. Per quelli, che venissero dalla prima istanza o da tribunal civile, la nuova Corte era autorità diversa; ma per quelli che venissero da una Corte reale o sia di appello non già, e dovevano essere i più. Sicchè per lo grandissimo numero le Corti reali avrebbero deciso la terza volta dopo sperimentata la Cassazione avversa alle due prime decisioni di una loro sorella; ch'era il terzo modo, rigettato in parole, ma non in fatti, nella enumerazione de' quattro possibili. Il terzo ed il quarto modo coincidono nel fondo, fuorchè ne' casi inappellabili di prima istanza. Ben disse il Signor SIREY, come vaticinando, nel parlare della legge dei

16 di Settembre 1807: *Sarebbe più saggio, se il potere d'interpretare nel dubbio si attribuisse alla Corte di Cassazione* (1); e quindi il potere di terminare la causa. Questo stesso molto più si poteva dire dopo il fatto, in vista della legge del 28.

Ma non importa. Vi doveva esser luogo a ravvedimenti ulteriori, per la riforma vera e finale; e se nel momento in cui siamo, non è ancora perfettamente seguita; ben poco ci resta, come vedremo. Il forte venne fatto nel 28, quando fu schiantato il sistema più vizioso, ch'era quello di confondere il generale col particolare, il governativo col giudiziario. Il male fu pienamente veduto ed estirpato; e facciamone plauso a' suoi autori. Se il surrogato non fu del pari felice, è quel, che suole avvenire nelle difficili cose, che han bisogno di maggiore maturità.

Intanto fermiamoci qui un altro momento, per vedere e discutere quel che pensava della Cassazione di quel tempo, prima però della riforma del 28, un publicista tedesco di molto grido.

#### IV. Dottrina del Signor MEYER tedesco sul sistema di Cassazione. Riflessioni sulla medesima.

Il Sig. MEYER, in una dotta opera (2), esamina a luogo e commenda lo istituto del Tribunal di Cassazione, qual era sotto la legge de' 16 di Settembre, 1807, che viene a dire nella seconda epoca. Ecco in succinto il suo ragionamento. La legge viene spesso alterata dall'uso di giudicare; così che alla volontà del legislatore sono surrogate le volontà dei

(1) *Recueil ecc. Tom. XXIV, Part. II, pag. 20.*

(2) *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. Amsterdam, 1822.*



giudici, difforni talvolta anche tra loro (1). Alla varietà delle interpretazioni si accorre colla istituzione di un tribunale unico supremo (2). Ma questo non basta ad impedire, che si devii dal vero senso della legge; potendogliene surrogare uno tutto arbitrario l'unico tribunale supremo. Oltracciò come può accorrere un tribunale a tutte le cause di uno ampio stato (3)? Ecco quindi la felice invenzione di un tribunale supremo, che senza brigarsi del fatto e dei particolari delle cause (il che serve a spacciarlo da una parte grandissima del contenzioso), si limiti al solo diritto, ossia alla correzione delle proposizioni generali, e questo stesso, non già in modo imperativo, ma remissivo ad altre autorità giudiziarie, a cui rinvii di nuovo la causa, perchè profittino, se saran docili, de' lumi dati (e ciò vale a diminuire l'autorità, ed a prevenire le usurpazioni di potere e gli eccessi della Corte Suprema (4)). Così la legge sarà mantenuta nella sua purità uniforme; e potrà un sol tribunale esser sufficiente alle cause di un grande stato. Due sole osservazioni sopra tutto questo ragionamento, a cui per altro si riducono tutti gli encomj, che si danno alla Cassazione.

I. La Cassazione sosteneva allora in Francia e sostiene tuttavvia tra noi una doppia figura, quella di corpo giudicante; quella di corpo politico in ajuto del Governo, per mantenere la purità della legge, e la uniforme maniera d'intenderla. Ora io dico che non poteva adempier bene nè l'uno, nè l'altro officio. Non il primo. Che cosa in fatti faceva come adjutrice del Governo? Gli denunciava prima un semplice supposto errore, poi la pertinacia operata con due altre decisioni di corti di appello tra le stesse parti e sugli

(1) Tom. VI, pag. 152-156.

(2) Pag. 156-157.

(3) Pag. 164.

(4) Pag. 157-158.

stessi motivi. In questi era tre volte espressa la sua riprovazione della massima creduta falsa; poichè il rapporto della denuncia al Governo era confermativo sempre più delle sue massime. Questo era il primo servizio. Il secondo implicito al primo era lo sviluppamento de' motivi della sua riprovazione. Ma la lotta si dirimeva sempre nel senso della Cassazione? Oibò.

Il Governo bilanciava il pro ed il contra, e la Cassazione restava spesso indietro, così in Francia, come ora tra noi, autorizzante sovente il Governo il senso seguito dalle corti di appello. Sicchè il servizio vero ed unico era il segnale del soccorso, che doveva dare il Governo nella varietà delle opinioni; e lo spianamento della controversia col porre avanti le opposte ragioni. Ma se questo soccorso si potesse avere in un modo più semplice, e senza gli andirivieni della Cassazione, e le sue ammonizioni spesso a ragione disprezzate, non sarebbe egli meglio? Questo lo vedremo nel § ultimo di questa dissertazione. Intanto seguitiamo a vederlo nel falso sistema, già è gran tempo in Francia abolito.

La Cassazione nel dibattimento, di cui era giudice il Governo, sempre vi portava uno spirito non al tutto sgombero dalle prevenzioni delle parti, colle quali era stato in rapporto. E questo la rendeva, anche senz'avvedersene, non al tutto imparziale; e la poneva alla stessa linea delle corti di appello; sicchè vi era bisogno d'una terza autorità per sciogliere la briga, ch'era quella del Governo. E persistendo la briga, cogli interessi delle parti anche davanti al Governo, questi interessi non lo lasciavano neppure in quella calma, in quella impassibilità, che si richiede a fare una legge. Ecco perchè l'atto governativo e giudiziario insieme corrompe se stesso colla sua miscela. Ed il germe di questa intestina discordia chi lo portava, chi lo porta nel seno del Governo, se non la



Cassazione? Dunque la Cassazione non era buona per far l'ausiliaria del Governo a mantenere le leggi nella purità loro. Bisogna che il Governo operi solo e nel puro astratto. E qui torna a proposito quel, che diceva in Francia quell'oratore del 1828, di cui leggemmo le parole, esponendo vivamente il pericolo delle deliberazioni generali, quando debbono abbracciare qualche particolar caso pendente; prevalendosi del dubbio allora sorto in Francia tra le corti punitrici e la Corte di Cassazione sulla punibilità del duello. A schivar la influenza delle parti ci sarebbe uopo di un novello Areopago, che giudicasse allo improvviso ed al bujo, senza poter vedere i litiganti, senza sentire le lor proprie voci, nè udirne i nomi. E forse tutto questo non sarebbe neppure bastevole. La Cassazione per quanto si astragga da' particolari delle cause, per quanto se ne astragga il Governo stesso, non è possibile, che non sieno turbati dalla efficacia delle parti, dalle grida de' miserabili, dal pianto delle vedove, dagli intrighi de' potenti, dalle simpatie, dalle antipatie; e finanche dall'amore della giustizia, e dal voler raddrizzare i torti talvolta fattili, ch'è infine una lodevole passione.

II. La Cassazione come corpo giudicante è un' autorità difettuosa; mancandole il potere di emendare gli errori di fatto, secondo la sua istituzione. L'ufficio proprio de' tribunali è il rendere il suo diritto a ciascuno che venga a ripeterlo dalla loro autorità; è la giustizia in concreto, non la giustizia in astratto. Che giova alle parti, se il giudice esattissimo nelle teorie legali, le applichi male? E che giova a' cittadini un codice gelosamente custodito, senza un sistema giudiziario, che ne assicuri la osservanza in fatti e non in parole? Anzi con un sistema giudiziario, che a guisa delle accademie, si brighi più delle legali teorie, che della lor retta ed esatta applicazione? E questo è un male di più, obbligando i litiganti a sostenere la purità di una legge loro spesso inutile a

spese loro. È come una setta medica, che intenta unicamente a conservare un suo sistema, non si brigasse di conoscere lo stato degl' infermi; ma soltanto di adattare prescrizioni ipoteticamente convenienti al rapporto, che altri le facesse della malattia. Cotal setta potrebbe possedere la più perfetta teorica, ed essere nel tempo stesso la omicida de' suoi ammalati. Ogni retto giudizio dee costare d' un diritto vero, d' un fatto anche vero, e della debita corrispondenza tra 'l fatto e 'l diritto; come ogni retto sillogismo costa di una maggiore, o sia di una proposizione generale vera; d' una minore, o sia di una proposizion particolare o men generale, anche vera; e d' un mezzo termine comune alle due premesse. L' errore della maggiore falsa sarà più generale; ma la minore falsa porta anche il suo errore; e la mancanza del loro legame fa erronea la conseguenza; e qualunque di questi vizj corrompe il sillogismo. Così ne' giudizi l' errore sulla legge offende la legge stessa e le parti: ma l' errore nel fatto offende le parti; e similmente le offende la mancanza di vero legame fra il diritto e 'l fatto. E siccome il curare la generalità delle cose è proprio del Governo; così il curare il diritto de' particolari nelle cose litigiose è proprio de' giudici. E queste due cure non si possono al tutto unire, senza confondere le operazioni giudiziarie colle governative. Quando il Ministro in nome del Re propose in Francia il cambiamento di poi adottato, dichiarò solennemente, che il sistema di Cassazione nello stato del dubbio di legge era una combinazione d' incompatibili elementi (1). Lo stesso signor MEYER ha bene avvertito, che ogni quistione sommessata al giudice è composta di due parti essenzialmente distinte, di cui l' una appartiene alla individualità del caso, l' altra si riporta a considerazioni generali di un più elevato or-

(1) *Moniteur universel*, 26 Mars. 1828.



dine. ELLE NON SI POSSONO, NÉ DEBBONSI MAI CONFONDERE. Nondimeno il loro nesso, il loro rapporto, la lor combinazione è quel, che comprende le funzioni giudiziarie, ed È IMPOSSIBILE DISTACCARLE (1). Fa quindi pena il leggere quel, che poco appresso soggiunge l'illustre scrittore: Questa doppia maniera di ravvisare ogni controversia offre il mezzo più facile di diminuir l'autorità di una Corte Suprema, di cui si possono temere le usurpazioni e gli eccessi. Il mezzo appunto di separare la parte del fatto da quella del diritto; parti, che pocanzi si son confessate impossibili a distaccarsi, nello esercizio delle giudiziarie funzioni. Dunque perchè non esorbiti cotesta corte giudicante suprema, conviene toglierle il modo di potere giudicar bene. Se la Cassazione si vuol che sia un corpo giudicante, il fatto appresso di lei va mal diviso dal diritto. E se vuol tenersi come un corpo, che coadiuvi solo il governo ad ottenere la purità del diritto, a guisa di un corpo accademico, perchè porla in relazione co' litiganti? La Cassazione può senza pericolo operare, come ausiliaria del potere legislativo, allorchè il ricorso è prodotto dal Ministero Pubblico, nel solo interesse della legge; non influendo allora la decisione nello interesse delle parti. Ma a questo punto ci dobbiamo tornare; perch' egli non ha ricevuto alcun compenso dalla riforma del 28, intorno a cui siamo; ed è tuttavia bisognoso di ammenda. Il Sig. MEYER non conosceva praticamente il sistema, e 'l vagheggiava in ipotesi; sicchè non è maraviglia, che con tutti i suoi lumi non ne vedesse gli sconci. Che nol conoscesse praticamente, è chiaro dacchè crede, che la decisione governativa servisse solo al punto generale, non alla decisione della causa pendente, quando allora in Francia serviva alle due cose (2). E perchè il suc-

(1) Tom. VI, pag. 160-161.

(2) Tom. V, pag. 327 in fin. et 328.

cumbente si sarebbe dispendiato in produrre e sostenere il terzo ricorso, se non poteva sperarne il suo pro?

La Corte Suprema di Napoli crede di supplire a' difetti; che se le imputano, come a corpo giudicante, non solo corripitiva incumbenza, quantunque poco operosa nel fatto; ed emendando quelle interpretazioni di diritto, che a lei non piacciono, giusta l'allargamento della seconda epoca, nel qual tempo cioè, nel 19, a noi venne; ma emendando eziandio le false applicazioni delle leggi; e censurando non di rado il convincimento del fatto, che si son formati i giudici del merito, quando lo creda fondato sopra elementi illegali; ed in oltre annullando talvolta per difetto di *motivazione*, come chiamano, quanto non truovi i motivi pienamente espressi; che son tutte le parti, che si possono attendere da un giudice pieno. Io per me lodo nel mio cuore, che ciò ella faccia, quando lo fa, perchè tendente al bene. Ma il dubbio è se legittimamente il faccia, e non piuttosto surrogando il voler suo al voler della legge; ch'è appunto quello, che secondo il MEYER, s'è voluto colla istituzione della Cassazione evitare. E dal farlo men che legittimamente sorge poi un altro difetto, quello cioè dell'arbitrario, ch'è appunto l'operare fuori delle regole. Sicchè la Cassazione o è un corpo giudiziario insufficiente, o arbitrario per volere essere sufficiente.

Quanto a' motivi la legge stabilisce espressamente che gli erronei non si stendono a fare annullare il dispositivo regolare. E l'uso di annullare per mancanza, che si dice di *motivazione*, ch'è certamente meno del motivare erroneo, non solo è illegittimo, ma anche ingiusto. Si avverte, che qui non si tratta dell'assoluta e total mancanza de' motivi, che rende nulla ogni sentenza o decisione, mancandovi la forma sua propria; ma delle mancanze parziali, o che ve-



ramente vi sieno, o che non sieno a gusto de' giudici gli allegati motivi. Per queste mancanze vale l'argomento: se l'erroneo de' motivi non vale ad annullare il dispositivo retto, molto meno il motivar difettivo. Così similmente è nulla la sentenza, in cui manchi la elevazion delle quistioni. Ma quando le quistioni sieno troppo generali, che nulla dicano, come *Chi ha ragione l'attore o il reo, L'appellante o il suo avversario*, se non bastano ad illuminare il lettore sul merito della disputa, bastano nondimeno a soddisfare alla forma. Bisogna confessare che la Cassazione di Napoli ben tardi cominciò a notare, come mezzo di annullamento la mancanza di *motivazione*, ed ora è più parca nell'usarlo. Fino al ventiquattro non credo che non ve ne sia stato esempio.

V. *Riforma ultima del 1837, colla quale si giunse presso al segno, ma non fu ancora colpito.*

Il tempo della riforma piena parve venuto nella quarta epoca; ma come nelle deliberazioni difficili le cose si vengono a perfezionare a poco a poco, restò luogo a perfezionamento ulteriore, e la cosa si fece a metà. Avvilita la Corte regolatrice dalla superiorità di fatto, che avean preso le Corti di appello, si pensò di riparare a cotesto inconveniente, rialzandola un poco, e dandole nel secondo rinvio il potere di fissare imperativamente il diritto; per lo solo fatto rimandando un'altra sola volta la causa ad una corte giudicatrice.

Ma fu allora chi rifletteva dalla tribuna, che la causa poteva mutare di aspetto, e divenire estranea al diritto *fissato*. Che si farebbe allora di tal diritto? E giudicando l'ultima corte delegata si troverà libera senza freno, e senza temere alcuna censura posteriore e nel fatto e nel diritto;

appunto come si trovava nella precedente riforma, che dal suo giudizio non si dava ricorso alcuno. Finchè non ci saranno altre autorità a terminare le cause, che una corte di appello e la Corte di Cassazione, le cause finiranno a seconda di quello, che piacerà o all'una o all'altra, che giudicherà l'ultima. E poichè nella divisione del fatto dal diritto il giudizio ultimo sarà quello del fatto; l'esito delle cause, qualunque giro si prenda, sarà quello, che piacerà ad una corte di appello; e così nell'ultima, come nella precedente riforma, avrà luogo lo scompiglio de' gradi della scala, che diceva il Signor CORMENIN. Supponete, si seguitava a dire, che un debitore si fosse precedentemente difeso colla prescrizione; e che la Corte regolatrice al secondo rinvio, avesse fissate le norme da tenere nella prescrizione. A che queste serviranno, se il reo convenuto nell'ultimo rinvio, cambiando difesa, venga a dire di aver soddisfatto col pagamento, di cui si era dimenticato, colla compensazione, e con alcun altro di quei modi, co' quali le obbligazioni si estinguono, e ne indichi delle prove? La causa dunque terminerà come piacerà più all'ultima Corte di appello senz'altro scampo; poichè la legge non parla di nuovo ricorso in Cassazione. E quanto anche ne parlasse, e si potesse riaprire colà la scena sopra un altro diritto applicato alla causa, e non facesse ostacolo il diritto già *imperativamente fissato* dalla stessa Cassazione, il quale dovrebbe costituire una cosa giudicata nell'affare; si riapra pure il teatro della Cassazione.

Ivi sarebbe luogo a rinnovare lo stesso corso già fatto; un rinvio di sperimento da prima, che riuscendo inutile, darebbe occasione ad una seconda *fissazione imperativa* d'un diritto nuovo, e via discorrendo. Chi impedirebbe infatti, che dopo fissato la seconda volta un inutil diritto, non rinascesse dalle sue ceneri la terza volta la causa, e



non ancora la quarta? E così avvenendo, si ricadrebbe in uno stato peggiore della seconda epoca; il quale finalmente quasi sempre aveva un termine nella regia intervento. Sicchè al far de' conti, la correzione per ora ultima, cioè del diritto da fissarsi imperativamente dalla Cassazione, prima di ultimarsi il fatto, mena infallibilmente ad uno de' due segni, o al soffogamento della giustizia, ad arbitrio di una corte di appello; o ad un corso indefinito ed indefinibile, che metterebbe alla disperazione i litiganti.

Ma abbiamo quasi obbiato il meglio, Che significa *fissare imperativamente il diritto*, obbligando le corti di appello a seguirlo? Significa degradare le corti di appello, e ridurle alla condizione di veri giudici pedanei, a' quali il Pretore dava le norme invariabili, a cui dovevano ubbidire. E dove è più la dignità delle corti, a cui noi diamo del *grande*, e i Francesi del *regale*, sino a chiamarle, com'essi fanno, *sovrane*: se loro si toglie l'indipendenza del giudizio, di cui godono le più basse odierne magistrature? Un grado superiore le corregge, in forza appunto della comune libertà di giudicare; ma non dice preventivamente, fate così e così; e la causa non torna servilmente a loro, se non per la esecuzione. Si è temuto di snaturare la Corte Suprema; ma non si snaturano tutte le Gran Corti civili, prescrivendo loro la formola del diritto? Non è meglio serbare a tutti i corpi il suo onore; che se si accresce al corpo più dignitoso, non è certo snaturarlo; ma migliorarlo e perfezionarlo? Lo snaturare si nota, quando sia *in deterius*. Anzi si sono snaturate e corti di appello e corte di Cassazione ad un tratto: corti di appello, togliendo loro la libertà nel diritto; Cassazione, rendendola da ammonitrice imperante.

Ad evitare il terribile *ysteron-proteron* del fissare il diritto avanti il fatto, che dà luogo a tanti scontri, non era preferibile quel che una volta diceva il Signor SIREY, di

dare appunto alla Corte Suprema il potere di finir tutta la causa, esaminandola e precludendo la via alle variazioni ulteriori? Ma se cotesto *finire* non si è fatto; è sulla via di farsi, dando un altro picciolo passo. Si è dato alla Cassazione il potere di far finire la causa nel diritto; se le dia anche quello di finirla pienamente, o sia anche nel fatto, senza il quale il finirla nel diritto può essere una mera illusione. E così: tutto sarà compiuto, e spariranno le difficoltà di ogni fatta.

VI. *Ricongiunzione del diritto al fatto, che farà cessare i maggiori inconvenienti sperimentati finora.*

Stando a questo partito, si eviteranno ad un tratto tutti gli altri inconvenienti, che risultano dal forzato distacco di due elementi indissociabili. Ed *in prima* sarà reintegrato il sillogismo giudiziario, di cui la maggiore è il diritto, la minore il fatto, e conseguenza la decisione. Per poco che si erri nel diritto o nel fatto, l'errore delle premesse si comunica alla decisione, e corrompe la giustizia. La Cassazione trascurando il fatto, è intrinsecamente anti-logica come corpo giudicante.

2. La Cassazione in vece di emendar le ingiustizie, le moltiplica. Se una Corte di appello avrà sbagliato in un punto di fatto, e sbagliato anche nel diritto, l'un errore può rendere innocuo l'altro, *Et si fata volunt, bina venena jvant*. La Cassazione correggendo il solo diritto, cambia una giustizia casuale in una ingiustizia di sistema.

3. È come quello istituto medico, che si diceva poco anzi, che inteso unicamente a conservare le sue massime, non si brigasse di osservare gl'infermi, ma soltanto di adattare prescrizioni ipoteticamente convenevoli al rapporto, che



altri li faccia del male. Cotale istituto potrà possedere la più perfetta teorica, ed essere nel tempo stesso il manigoldo degli infermi, che si affidano a lui.

4. Ne' giudizj ombratili, negli esercizj delle scuole forensi, nelle accademie di diritto i fatti sono ipotetici; e tanto più opportuni alla disputa, ed alle ricerche giuridiche, quanto più speciosi e romanzeschi. Ma ne' giudizj serj e veri, dove si rischia di togliere a chi non dee, per dare a chi non ha diritto, il fatto controverso vuol essere scrupolosamente discusso quanto ogni punto di legge.

5. Nelle cause le controversie son più di fatto, che di diritto; e la parte del fatto è quella, da cui nasce il diritto. *Ex facto jus oritur*. Così la sapienza romana (1). *Sola facti veritate inspecta*, era la prerogativa, colla quale procedevano i nostri antichi supremi tribunali, prima la G. C. della Vicaria, indi il S. R. Consiglio. Nè questo avveniva per poco conoscere il diritto; ma per troppo saperlo. Tal formula nacque appunto a' tempi de' BARTOLI, de' BALDI, de' REBUFFI, de' nostri ANDREA DE ISERNIA, MATTEO DEGLI AFFLITTI ecc. ecc. quando sommamente e quasi unicamente si studiava in diritto. Tanto si attribuiva alla cognizione del fatto, come al principio, che rivela e suggerisce il diritto, e lo rende diverso al variar delle circostanze. Il germe del diritto è in noi, e tutto il positivo è ne' suoi addentellati.

(1) Sentenza famosa del diritto romano, così sommata da BARTOLO, sopra un testo di ALFENO VARO, che la dice in poco diverse parole. L. 32, § *In clivo*, D. *Ad legem Aquiliam*. E perchè ALFENO si era servito della frase, *In causa jus esse positum*; la Chiosa annotò, *Causam dicit factum ipsum, cum quo jus est implicitum*. E DIONIGI GOTOFREDO sullo stesso testo, osserva: *Alibi ex re constituendum (scil. jus.)*, L. 1. §. *Divus*, D. *Ad L. Cornel. de sicariis, idest ex circumstantiis negotii controversi apparet, quid pro jure statuendum sit; et breviter in causa positum jus est jus in facto et facti cognitione positum*.

Anche nell' insegnamento del diritto il più astratto, il diritto nasce dal fatto immaginato. *Factum cum quo jus est implicitum*, annotano l' ACCURSIO e DIONIGI GOTOFREDO. E di sopra vedemmo lo stesso MEYER confessare solennemente, che il fatto e il diritto sono due parti *impossibile a distaccarsi* nelle funzioni giudiziarie. Dunque la Cassazione è inu-tili per le più delle controversie, e per la parte principale di loro, se non se le dia il fatto.

6. Dove la cognizione del fatto e del diritto non sia commessa alle stesse autorità, è ben facile, che queste non si truovino allo stesso livello, per terminar bene l' un punto e l' altro. Qui ritorna ciò che di sopra fu detto della pro-lissità e della precipitanza collegate insieme. Il fatto avrà bisogno di nuove indagini e di emende. Si produce ricorso per cassazione. Se si ottiene l' annullamento del diritto e per esso il rinvio, la causa ricomincia tutta da capo; ed il fatto potrà esser veduto meglio insieme col diritto. Ma se succede il rigetto, il diritto sarà stato ben digerito; e questa parte si porterà via l' altra indigesta del fatto con tutta la sua indigestione.

7. È famosa osservazione d' un antico (1), che il sentimento della maraviglia si perde con assuefarsi l' uomo al maraviglioso; come per esempio allo spettacolo de' cieli, alla prodigiosa varietà della natura. Lo stesso si può dir dello assurdo, che a forza di udirlo, ei si rende familiare, e non ne siamo più tocchi. Si può dare maggiore assurdo di questo, che nelle cause, mentre che sono ancora nel corso, e da potere esser rettificate, non si abbia a tener conto degli errori e de' capricci del giudice nella parte importantissima del fatto; mentre che il traviare in esso si può tirar dietro, più spesso che nel diritto, la rovina delle fa-

(1) CIC.



miglie? E pure per essere abituati a udirlo da quaranta, da cinquanta anni, ci abbiamo assuefatto l'orecchio, e non ci fa più ribrezzo.

8. Cresce di gran lunga la meraviglia, riflettendo, come in tempi, in cui si predica in tutte le scienze fisiche e morali, che nella ricerca di un vero qualunque sia mestieri cominciare da fatti avverati e sicuri, dando il bando alle ipotesi, che sempre contengono qualche parte di falso, o almeno di dubbioso; come, dico, in questi tempi, nelle questioni pratiche del mio e del tuo si possano trascurare i fatti, ed ammettergli mal sicuri, val quanto dire ipotetici; i fatti co' quali comincia ogni causa, terminando con quel, che resti a fare; e sono quel che vi è di più essenziale in ciascuna. Io per me imploro i lumi più estesi di ogni altro, non sapendo, come spiegare questo o paradosso o contraddizione!

9. Nell' errore di diritto il litigante se ne dee per lo più riportare a quello, che gliene dice l'avvocato; ma l' errore di fatto lo sente da se, e dee non darsene pace. Se il testamento prevaluto sia falso, se nella convenzione gli si sia attribuita un'altra intenzione, che la sua vera, ha bisogno di sentirlo da un terzo? E come può darsi pace dello errore; che gli abbia fatto perder la causa, e non maledire il sistema, che n' ha la colpa?

10. Ma il più terribile incomodo di tutti è lo arbitrario, a cui apre la via colla capillare differenza tra ingiustizie semplici ed ingiustizie cassabili, tra errori di fatto ed errori di diritto; veggendosi in casi simili concesso ad uno quel che si sarà negato ad un altro. Il Signor SIREY attesta, che qualche punto costantemente escluso dalla sezione de' ricorsi (*section des requêtes*) come mezzo di cassazione, se per caso vi sia stato una volta ammesso, passando nella sezione civile ha trionfato pienamente, otte-

nendo il rinvio e la vittoria (1). E cotesto arbitrario, per coloro, a cui si dà la negativa, va spesso congiunto colla dispiacevole risposta: Voi avete ragione, ma la legge ci vieta di farvela. Risposta, che sente di beffa in un giudice soggetto a cadere in arbitri. È forza pur dirlo (esclama uno scrittore di somma autorità, il Sig. TROPLONG), non ci è cosa più variabile, che la giurisprudenza della Corte di cassazione in questa materia (de' privilegj e delle ipoteche, la quale forma indizio per le altre); e dà ragione alternativamente alle più contraddittorie dottrine. Non ci è opinione, che non possa giustificarsi con qualche suo arresto; talchè chi prendesse per guida le sue decisioni, cadrebbe in una confusione tale, che io diffido che potrebbe spacciarsene (2).

VII. Togliendo i rinvii, si toglieranno gli altri inconvenienti.

Se lo staccare il fatto dalla legge è un divorzio male augurato per un corpo, che dee regolare tutti i corpi giudicanti; non è meno irregolare l'uso de' rinvii. Se si tratta di rinviare per la sola applicazione del fatto, fissato già imperativamente il diritto; abbiamo già osservato quanto sia questo elusorio e vessatorio, ove la corte di appello creda o dica di avere avvertita una variazione nella specie del fatto. E se variazione non vi possa essere, perchè un atto inutile? perchè l'applicazione non farsi dalla stessa Cassazione? Se si tratta di rinviare per lo diritto, prima di fissarlo imperativamente; questi rinvii si riducono ad inutili tentativi. Perchè non fare da prima quel, che sarà forza di fare ap-

(1) Trattato sulla Cassazione, premesso al suo *Code de Procedure Civile* annotè. Cap. I, num. 59, not. 2.

(2) De' priv. e delle ipot. § 670. Ed. di Nap. T. III. pag. 32.



presso? Perchè aspettare l'inconveniente e non prevenirlo? Perchè suscitare le passioni dove è il maggior bisogno di riflessione e di calma? passioni nelle corti di appello, che si veggono adontate, riprovandosi quel, che abbiano fatto la prima volta; passioni nella Corte correggitrice, veggendola rintuzzata la sua correzione. E ciò prescindendo dall'interesse, che i litiganti hanno di disbrigarsi il più presto, e di por fine alle agitazioni ed a' dispendj. Una sola gara resterà ne' giudicanti, quella di apporsi al vero. Un solo indugio soffriranno le parti, quel che sarà necessario per porre in chiaro la loro ragione. Una giustizia renduta tardi è una giustizia meno una giustizia; essendo l'inutil ritardo un furto d'una parte del godimento della giustizia. Un rinvio può esser necessario, quando si sia ommesso alcun mezzo di necessaria istruzione, e convenga supplirlo.

Non è inutile sentire, come in Francia se ne scriveva nel 1837: *Questo circolo eterno di decisioni e di cassazioni è quel che si poteva immaginare di più dispendioso, di più defatigante, di più molesto pe' cittadini. E poco appresso: L'eccesso delle precauzioni e delle sicurtà non solo equivale al difetto di sicurtà, perchè gli estremi si toccano; ma rende derisoria la eguaglianza al cospetto della legge, perchè un uomo povero o poco agiato potrebbe perir di fame, aspettando un pane dalla decisione di un tribunale (1).*

VIII. Riunito il diritto al fatto, aboliti i rinvii, si ricade di necessità nella doppia conforme.

Doppio modo di farla.

Ché dunque si farà, a rimuovere tanti inconvenienti? Una cosa semplicissima ora dopo tante sperienze. Deciso che ab-

(1) *Etudes legislatives, par I. N. A' Paris, chez Berthand, 1837.*

bia una corte di appello, decida senza restrizione e senza rigiri la Corte Suprema. Se le due decisioni cadan d'accordo in uno stesso dispositivo; la causa sarà finita. Se i provvedimenti sieno difformi, decida l'altra camera della stessa Corte Suprema, la quale unendosi o alla prima o alla seconda decisione, farà la cosa giudicata. Se resti ancora qualche difformità, la Corte Suprema termini la causa *consultis classibus*. L'accordo debbe essere nella identità del diffrancese, che *consideré n'est pas jugé*. Anzi quando le considerazioni son più diverse, tanto l'accordo è maggiore; andandosi a riuscire ad un punto medesimo per diverse strade.

Si può fare d'un altro modo. Da una corte di appello si dia un secondo sperimento ad altra corte di appello. La conformità delle due decisioni, farà la cosa irrevocabilmente giudicata. Se le due non sieno conformi, e per quanto saranno difformi, *si vindice dignus nodus inciderit*, intervenga la Corte Suprema a sciogliere il nodo. Se altro resta, ch'è caso ben raro, si ritorni allo stesso spediente del *consultis classibus*. La scelta di questi due modi può esser varia ed indifferente, secondo le circortanze de' paesi.

Nell'un modo e nell'altro non perde nessuno. Se le due corti di appello facciano cosa giudicata, che si desidera di più? Se discordi abbiano uopo di un terzo giudizio, questo sta bene per tutti i lati al corpo più augusto; il quale acquisterà con ciò quell'*otium cum dignitate*, che giova a fare migliori decisioni, e più meritevoli di servire di esempj.

Nella giustizia penale, la quale è sempre proceduta con andamento suo proprio, non sarebbe da fare almen tra noi positiva novità, per non turbare la economia del dibattimento. Soltanto se una G. Corte criminale abbia sbagliato nell'applicare la pena, la Corte Suprema surrogerebbe il diritto vero; e se nel dibattimento si sia incorso in qualche



nullità, in questo solo caso rinvierebbe ad altra Gran Corte criminale per un dibattimento novello.

IX. *La doppia conforme è nelle viscere della Cassazione.*

La doppia conforme, che si propone, deriva spontaneamente dalla riformata cassazione; ella è nella natura delle cose; ella è nelle viscere della Cassazione di tutti i tempi.

Se la Cassazione rigetta il primo ricorso, non perchè irrecettibile (il che può essere per tempo trascorso, e per forme ommesse), ma perchè mal fondato, che altro fa, se non conformarsi alla impugnata decisione? E il rigetto fa sempre cosa giudicata.

Quando sieno difformi le prime due pronunziazioni, la preponderanza decisiva è della terza, che fa conformità con una delle due, che si contrappongono fra loro.

Nel sistema della intervento governativa, fra tre e tre, fra due e due, vinceva e vince quella serie, che abbia l'adesione del Governo. E se queste serie si prolungassero fino a cento e cento, non perciò crescerebbe alcuna probabilità all'una di esse, distruggendo i cento la forza de' cento opposti. Ma se a' cento e cento sopravviene un' altra unità, la vittoria sarà sempre della unità sopraggiunta, che fa conformità colla serie a se analoga. E tanto vale la tripla conforme del diritto romano e del canonico, quanto la doppia antica del regno di Napoli (1); quanto la doppia ri-

(1) Nel diritto romano ve n'è un titolo a posta del Codice, *Ne liceat in una eademque causa tertio provocare (sed bis tautum)*. Dunque si davano due provocazioni o appelli o rimedj o gravami, che vogliam dire, a ciascun litigante. E l'affare finiva per conseguenza colla tripla conforme. Così nel diritto canonico, presolo dal romano, *Cap. XXXIX et LIV, Extra de appellazione*. Nel regno di Napoli si conobbe da prima il soverchio della tripla, e si fissò la doppia (§ CLXXX).

dotta dalla tripla della Sicilia, dal 1812 al 1819; quanto la doppia dell'Austria, e la doppia ridotta dalla tripla di Roma odierna. La forza è sempre dello uno preponderante, che fa conformità coll'uno pareggiato.

Nella penultima epoca della Cassazione francese, dopo uno e due rinvii, il che suppone pari numero di contrapposte decisioni d'appello e di Cassazione, chi vinceva se non chi avesse la preponderante dell'ultima Corte di appello? E nella riforma ultima, supponendo che vada tutto in regola, chi vince se non chi abbia l'ultima similmente della corte d'appello, che fa l'applicazione del diritto dettato dalla Cassazione?

Dunque tutto il momento della Cassazione d'ogni tempo è nella unità preponderante, che in altri termini importa la doppia conforme. Questo solo è della natura delle cose; dove due fra tre vincono l'uno discordante.

Ne' collegj, che si succedono l'uno all'altro, il numero de' voti individuali può sempre restar di sotto, benchè maggiore. Ma contando le sentenze e le decisioni, ciascuna per uno, quelle vincono, che hanno la preponderanza numerica collegiale.

La Cassazione dunque di qualunque tempo e la doppia conforme non sono due sistemi, ma uno; spogliato nella seconda forma di tutto il superfluo, che si è intruso nella prima. E cotesto unico sistema porta con se il criterio naturalmente logico della verità civile. Così tornerà la *speditezza de' giudizj*; l'*accertamento* del vero per quanto si possa, senza l'inutile apparato del superfluo, ch'è tutto perduto per le parti e pe' giudici; la *economia* finalmente delle spese e delle agitazioni, che sono il doppio flagello de' litiganti.



§ X. *Parallelo della doppia conforme col sistema di Cassazione di ogni tempo.*

*Il miglior possibile sistema giudiziario è quello, che congiunga il maggior possibile accertamento della giustizia in tutte le sue parti, colla maggior possibile speditezza, e col minor dispendio de' contendenti. A buon conto l'utile de' litiganti è quello che si cerca, e non le perfezioni chimeriche di qualunque sistema ingegnoso, che devii da questo scopo. Al tocco della lidia pietra dell' enunciato assioma si faccia il paragone della doppia conforme colla Cassazione di tutti i tempi.*

1. Colla doppia conforme si rende piena giustizia, e colla Cassazione si lasciano molte ingiustizie inemendate.

2. La giustizia piena della doppia conforme toglie ogni luogo all' incerto ed all' arbitrario sulla linea, che separa il mal giudicato dal giudicato cassabile.

3. La doppia conforme allontana il mostruoso inconveniente, che ad una giustizia casualmente fatta si debba surrogare una ingiustizia di sistema. Si vegga il numero 2 del § VI.

4. La doppia conforme fa naturalmente per così dire la cosa giudicata, senza la inutilità della tripla e della quadrupla, che non valgono più della doppia, § IX. Ed anche dove ha luogo la doppia nel sistema di Cassazione, come quando dapprima si rigetti il ricorso, qual' è la doppia sul fatto, ch' è pure la parte principalissima d' ogni causa? Solamente in questo caso difettoso la Cassazione corre per lo tempo di pari passo colla doppia conforme. In ogni altro la Cassazione mena sempre più avanti la causa. Suppongansi le due prime non di botto conformi. La Cassazione conterà un rinvio; che significa già la prima decisione di corte di appello annulla-

ta; una seconda medesimamente di appello; e per ultimo un rigetto della stessa Cassazione, che confermi la seconda di appello, e fan quattro. La doppia conforme se ne spedisce con tre.

5. La doppia conforme non disordina mai la gerarchia giudiziaria; come la disordinava sempre la Cassazione della terza epoca; e come la disordina talvolta quella della quarta epoca, in Francia. La gerarchia giudiziaria è dell' interesse pubblico, in particolare della classe de' litiganti, che non sia turbata.

6. Le operazioni della doppia conforme son tutte giudiziarie, e non si confondono mai colle governative e colle legislative; ch' era il vizio principale della seconda epoca in Francia, ed è il vizio sempre sussistente della nostra di Napoli.

Ma le lungherie della doppia conforme antica, le difficoltà di formarla e di conoscerla, le liti secolari che abbiamo ereditate dal vecchio foro Napoletano?

Per chi non conosce il nostro vecchio foro, a cui la doppia conforme era familiarissima, e crede che ella non sia facile a combinarsi ed a ravvisarsi senza grandi difficoltà; fingasi pure una causa complicata di molti punti di controversia, per esempio di dieci, e di molti contendenti, che s' intralciassero l' un l' altro. Fatta la prima decisione ed aperto il primo stadio de' gravami, se niuno interessato si fosse doluto di un punto o di due; questi uscivano di controversia e formavano cosa giudicata. La causa restava per gli altri otto punti, contra cui i gravami si producevano, e che aprivano la strada al secondo sperimento. Se nel secondo sperimento, per quattro degli otto, si fossero rigettati i gravami, il che si appalesava dalle formole, per esempio, *Nullitates non obstare*; i quattro similmente uscivano di controversia, e formavano cosa giudicata. Per gli altri



quattro, che avessero ricevuti diversi provvedimenti, i quali si enunciavano così, *Respectu primi, secundi ecc. capitibus, nullitates obstare; ac proinde* si faccia così e così, diversamente dalla prima volta; restava riserbata la causa al terzo sperimento ed alla terza discussione; e questa riuscendo conforme o alla prima o alla seconda, faceva similmente cosa giudicata; e la causa finiva per tutti i dieci capi e per tutti gl'interessati. Ed ecco che una causa, come che grandemente complicata, si veniva a poco a poco spogliando del discettabile fino alla terza decisione. Nè controversie, nè dubbj nascevano più; il che se tal volta avveniva, che formava un caso ben raro, si andava dal mastro d'atti, che corrispondeva ad un cancelliere odierno, e questi chiariva la cosa; o la proponeva al Presidente del S. Consiglio, che la risolveva. Ma questo era ben raro, come si è detto, tra tanti e tanti gravami, che si producevano alla giornata. Ecco dunque che tutto procedeva colla medesima facilità, siccome in una causa semplicissima di una sola controversia tra due soli contendenti. Le lungherie poi del foro antico di Napoli, parte esagerate, e parte vere, che han che fare colla doppia conforme, se non come il mercoledì santo col duomo di Milano? È il sofisma, che i loggisti nominano colla formola, *Cum hoc, ergo ex hoc*. Le grandi lungherie provenivano allora da varie sorgenti loro proprie, la cui enumerazione ci menerebbe assai fuori di strada. Cose tutte estranee, che nulla detraggono alla evidenza, con cui tre sono e saranno sempre meno di quattro, e vie meno di cinque e di sette.

Ci si permetta di chiudere questa parte con un tratto scherzevole, fondato ah! troppo sul vero! La Cassazione, per usare la frase di un antico, *abundat dulcibus vitiis*; e questi sono la *Desidia*, la *Boria*, la *Licenza* dell'arbitrio; che come altrettante improbe sirene, assediano inces-

santemente quei che la compongono, per distornargli dal diritto cammino. La *Desidia* gli tenta sullo studio del fatto, come inutile al tutto, e come perdita di tempo per essi. Ma è falso che sia perdita di tempo anche nel sistema attuale. I giudici di Cassazione non dovranno immergersi nella controversia del fatto; ma debbono studiar bene come il proponga loro il giudice del fatto, perchè una circostanza trascurata può menare ad un diritto diverso. La *Boria* fa sdegnar loro ogni altro esame, che non sia delle leggi, come proprio di giudici pedanei, e indegno delle prime scranne della magistratura. La *Licenza* dell'arbitrio s'industria di loro rappresentare i limiti tra fatto e diritto così tenui e cangianti, che sia una necessità or ravvisarli ed ora no, secondo il vario punto di veduta, in cui si offrono le cause; ed una necessità quindi il risponder variamente sopra casi non varj. Guai a chi si lasci imporre da coteste voci insidiose; e felici pur troppo quei, che si sanno preservare da tutte e per sempre! Deh a nome de' litiganti, che non sono la porzione più fortunata della civil società, cessino una volta tanti prestigj e tante magie! Inducansi nel più alto ordine giudiziario le comuni vie del giudicare; e la sua supremazia si distinguerà e spiccherà solo nella ponderatezza e nella saggezza delle sue pronunziazioni.

XI. *Come si possa conservare la legge nella sua purità, prevenendo l'eccesso di autorità in un tribunale supremo; ed impedendo le difformità della giurisprudenza, anche nella seconda ipotesi del § VIII.*

Fra i molti e gravi vizj, di cui pecca il sistema della seconda epoca, vi era una certa utilità, alla quale dava occasione, procurando una tal quale conformità nella giurisprudenza per opera del Governo; ed alla quale niuno equivalente si è finora immaginato. Essendo la Corte di Cassa-



quattro, che avessero ricevuti diversi provvedimenti, i quali si enunciavano così, *Respectu primi, secundi ecc. capitibus, nullitates obstare; ac proinde* si faccia così e così, diversamente dalla prima volta; restava riserbata la causa al terzo sperimento ed alla terza discussione; e questa riuscendo conforme o alla prima o alla seconda, faceva similmente cosa giudicata; e la causa finiva per tutti i dieci capi e per tutti gl'interessati. Ed ecco che una causa, come che grandemente complicata, si veniva a poco a poco spogliando del discettabile fino alla terza decisione. Nè controverse, nè dubbj nascevano più; il che se tal volta avveniva, che formava un caso ben raro, si andava dal mastro d'atti, che corrispondeva ad un cancelliere odierno, e questi chiariva la cosa; o la proponeva al Presidente del S. Consiglio, che la risolveva. Ma questo era ben raro, come si è detto, tra tanti e tanti gravami, che si producevano alla giornata. Ecco dunque che tutto procedeva colla medesima facilità, siccome in una causa semplicissima di una sola controversia tra due soli contendenti. Le lungherie poi del foro antico di Napoli, parte esagerate, e parte vere, che han che fare colla doppia conforme, se non come il mercoledì santo col duomo di Milano? È il sofisma, che i loggisti nominano colla formola, *Cum hoc, ergo ex hoc*. Le grandi lungherie provenivano allora da varie sorgenti loro proprie, la cui enumerazione ci menerebbe assai fuori di strada. Cose tutte estranee, che nulla detraggono alla evidenza, con cui tre sono e saranno sempre meno di quattro, e vie meno di cinque e di sette.

Ci si permetta di chiudere questa parte con un tratto scherzevole, fondato ah! troppo sul vero! La Cassazione, per usare la frase di un antico, *abundat dulcibus vitiis*; e questi sono la *Desidia*, la *Boria*, la *Licenza* dell'arbitrio; che come altrettante improbe sirene, assediano inces-

santemente quei che la compongono, per distornargli dal diritto cammino. La Desidia gli tenta sullo studio del fatto, come inutile al tutto, e come perdita di tempo per essi. Ma è falso che sia perdita di tempo anche nel sistema attuale. I giudici di Cassazione non dovranno immergersi nella controversia del fatto; ma debbono studiar bene come il proponga loro il giudice del fatto, perchè una circostanza trascurata può menare ad un diritto diverso. La Boria fa sdegnar loro ogni altro esame, che non sia delle leggi, come proprio di giudici pedanei, e indegno delle prime scranne della magistratura. La Licenza dell'arbitrio s'industria di loro rappresentare i limiti tra fatto e diritto così tenui e cangianti, che sia una necessità or ravvisarli ed ora no, secondo il vario punto di veduta, in cui si offrono le cause; ed una necessità quindi il risponder variamente sopra casi non varj. Guai a chi si lasci imporre da coteste voci insidiose; e felici pur troppo quei, che si sanno preservare da tutte e per sempre! Deh a nome de' litiganti, che non sono la porzione più fortunata della civil società, cessino unà volta tanti prestigj e tante magie! Inducansi nel più alto ordine giudiziario le comuni vie del giudicare; e la sua supremazia si distinguerà e spiccherà solo nella ponderatezza e nella saggezza delle sue pronunziazioni.

XI. *Come si possa conservare la legge nella sua purità, prevenendo l'eccesso di autorità in un tribunale supremo; ed impedendo le difformità della giurisprudenza, anche nella seconda ipotesi del § VIII.*

Fra i molli e gravi vizj, di cui pecca il sistema della seconda epoca, vi era una certa utilità, alla quale dava occasione, procurando una tal quale conformità nella giurisprudenza per opera del Governo; ed alla quale niuno equivalente si è finora immaginato. Essendo la Corte di Cassa-



zione il dicasterio supremo ed unico della Francia, dove le cause tutte che non finivan prima del dubbio di legge, mettevano capo; giunte al detto dubbio provocavano una decisione del Governo, che faceva norma per tutti i simili casi. È vero, che il Pres. HENRION DE PANSEY non attribuiva molto a cotesta utilità; e pensava che dovesse esser la cura del Ministro della giustizia; ma è vero anche che, i Ministri debbono essere coadjuvati; e da qual corpo meglio che della Cassazione può venire cotale servizio? Ad ogni modo sarà pregio dell'opera, se a ciò si trovi un supplimento opportuno senza uscire della Cassazione; e senza obbligar tutto il corpo ad occuparsi segnatamente di ciò, che non può farlo un collegio abitualmente occupatissimo, come si è veduto dalla Corte Suprema di Napoli. Prendiamone dunque le mosse da un punto più alto.

I Greci e principalmente gli Ateniesi avevano una istituzione famosa ed eccellente, quella de' così detti *Nomofilaci* o sia Custodi delle leggi. Le loro cure si aggiravano in più cose. 1. Conservavano gli originali delle leggi, il che in Roma si faceva da' Censori. 2. Coronati il capo di un bianco cingolo, assistevano nelle pubbliche assemblee, accanto a' Presidenti, perchè non si facessero cose contrarie alle leggi, o al ben pubblico, ch'è la legge delle leggi. 3. Osservavano l'andamento di tutti coloro, da' quali dipendeva la esecuzione delle leggi (*facta hominum observabant, ad legesque revocabant*, come CICERONE esprime questa parte); e distribuivano lodi e premj, note e pene, secondochè convenisse. Di queste tre parti del loro officio, che si trovano sparsamente descritte non solo da' CICERONE (1), ma da COLUMELLA fra' Latini (2); e fra' Greci da SENOFONTE (3),

(1) *De legibus* III. (2) *Lib. XII, cap. 31.*

(3) *Oeconomicon* IX, 14.

da ARISTOTILE (1); da POLLUCE (2), da ARPOCRAZIONE (3), da SUIDA (4); la seconda e la terza son quelle, che corrispondono al nostro oggetto, le quali riseggono parte negli agenti del Pupplico Ministero appo i varj tribunali, parte nel Governo stesso. CICERONE lodando la sopraddetta istituzione, la invidia a' Greci. *Legum custodiam nullam habemus; Graeci hoc diligentius.* E PLATONE per darle maggior peso, la ripete da' tempi favolosi di MINOSSE e di RADAMANTO (5).

BACONE DA VERULEMIO fu sì preso dalla idea di questa istituzione, che ne fece un aforismo, nel suo trattato de *justitia universalis* (6): *Erat in more apud Athenienses, ut contraria legum capita (quae antinomias vocant) quotannis a sex viris examinarentur; et quae conciliari non poterant, proponerentur populo, ut de illis certum aliquid statueretur. Ad quorum exemplum, ii qui potestatem in singulis politiis legum condendarum habent, per triennium aut quinquennium, aut prout videbitur, antinomias retractent. Eae autem A VIRIS AD HOC DELECATIS prius inspiciantur et praeparentur; et demum comitiis exhibeantur; ut quod placuerit, per suffragia stabiliatur et figatur.* L'importante si è, che tal preparazione si faccia a *viris ad hoc deputatis*, escludendo da questa funione i giudici di qualunque grado. La ragione è chiara. Questi delegati debbono essere in certa guisa i censori della giurisprudenza; e rivelare al Re dov' essa sia fluttuante; il che i giudici stessi non possono con indifferenza farlo degli atti loro.

Applicando queste idee alle Corti di Cassazione, i delegati

(1) *Politic.* IV.

(2) *Lib. XIII, § 44.*

(3) *V. Νομοφυλακεις.*

(4) *V. Νομοφυλακεις.*

(5) TURNEBUS *in cit.* CICERONIS locum.

(6) *Libro VIII de Augmentis scientiarum.*



*ad hoc* potrebbero essere nuovi Avvocati generali, oltre quelli, che vi sono, sgomberi di ogni parte da prendere nelle cause; de' quali ciascuno assistesse ad una camera, e notasse silenzioso l'andamento degli affari; e tutti fossero in continue conferenze tra loro, acciocchè alla fine di ogni anno facessero un pieno rapporto al Governo, di quanto fosse uopo farsi sopra ciascun punto, in cui avessero osservato delle divergenze o delle violazioni. E se mai senza divergenza, trovassero usata qualche felice interpretazione o conciliazione di alcun difficile punto, lo dovrebbero anche includere nel rapporto; acciocchè il Governo, prevenendo le discordanze future, potesse autenticarla con una sua dichiarazione. I detti Avvocati generali potranno prendere, sì dalle corti di appello, come da' tribunali civili, tutte le dilucidazioni loro occorrenti per lo adempimento del loro impiego. Questa istituzione avrebbe in oltre una particolare utilità per le Corti Supreme di Napoli e di Palermo; i cui nuovi Avvocati generali dovrebbero essere in una vicendevole corrispondenza, procurando per la via del Governo, in fine dell'anno, la concordia delle massime fra le due parti del regno.

## FRAMMENTO

*Della sezione X, del cap. XXIV della Autorità giudiziaria del Presidente della Cassazione di Francia HENRION DE PANSEY. Parigi, 1818, dalla pag. 412 in poi.*

De' due ultimi Presidenti consecutivi della Cassazione di Francia, il primo, HENRION DE PANSEY, ha rivelati esattamente gli angusti limiti della Cassazione; il secondo, ch'è il Conte PORTALIS, da Ministro di Giustizia, ha fatti vedere gli sconci del suo allargamento, come osservammo.

La legge del primo di Dicembre 1790, aveva detto nello istituire il tribunal di Cassazione: *La violazione delle forme prescritte sotto pena di nullità, e la contravvenzione espressa al testo della legge danno apertura alla Cassazione.*

» Ma a qual carattere (è HENRION DE PANSEY che parla) si riconoscerà che la contravvenzione sia espressa? Ciò non può esser materia d'un dubbio ragionevole. La contravvenzione è espressa sempre che il giudizio e la legge sieno in opposizione diametrale, e si distruggano vicendevolmente; il che non può avvenire, se non quando il punto litigioso venga regolato da una legge formale, e che niuna circostanza di fatto possa distoglierne l'applicazione.»

» Due autorità molto gravi ci assicurano la certezza di questi principj, le leggi romane, e la giurisprudenza dell'antico Consiglio di Stato.»

» Le leggi romane distinguono con molta accuratezza il caso, in cui un giudizio offenda la legge, da quello, in cui offenda il solo interesse delle parti. Nel primo permettono, che altri si nieghi alla sua esecuzione, e ne domandi la nullità, ancorchè fosse egli pronunziato dal