

Gian Paolo Trifone

**Una rilevante sentenza, una risalente questione ed una
(sfortunata) relazione inaugurale di un anno
giudiziario in Cassazione**

*A relevant judgment, an old question and an (unfortunate) inaugural report
of a judicial year in the Supreme Court*

ABSTRACT: The recent sentence of the Civil Cassation 6 March 2020, n. 6459 (innovative, in terms of “negozi fiduciari”, of the jurisprudential address dating back to the old civil code of 1865 and persistent up to the current civil code) offers the opportunity to retrace the story that led to the exemption from service of the Attorney General of the Supreme Court of Cassation Giovanni Appiani, following his inauguration speech of the judicial year 1929. As about other previous reported events, the executive power removed illustrious magistrates from the judicial order because they were not aligned with the fascist regime. The event of the “Institutional rudeness” made by the Attorney General Massimo Pilotti during the inauguration in the Supreme Court of the judicial year 1947 has been different: the Government of the time, although authoritatively urged in parliament to intervene, knew how to respect, given the separation of the two powers, the judiciary’s independence as recognized by the republican constitution.

KEYWORDS: Jurisprudence, Cassation, Government.

SOMMARIO: 1. Controversia antica, soluzione recente - 2. Il caso Appiani - 3. La giustizia “sostanziale” - 4. Per eccesso di zelo - 5. La diversità del caso Pilotti.

1. *Controversia antica, soluzione recente*

Le Sezioni Unite della Cassazione civile, con una innovativa sentenza¹, dirimendo l'insorto contrasto interpretativo sulla disciplina applicabile al relativo negozio, hanno stabilito che per il patto fiduciario con oggetto immobiliare, in virtù del quale l'acquisto del bene sia stato effettuato dal soggetto fiduciario nell'interesse del fiduciante, non occorre la forma scritta *ad substantiam*, poiché, trattandosi di atto meramente interno tra i contraenti, esso, quale *res inter alios*, rispetto ai terzi non ha effetti obbligatori².

La sentenza ha precisato, altresì, che l'accordo, una volta provato in giudizio, giustifica l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario³.

¹ Cfr. Cass. civ., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6459, in «Foro it.» (2020), I, p. 1941, le cui due massime ufficiali sono le seguenti: a) «La dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi dell'art. 1988 c.c., una astrazione processuale della causa, con conseguente esonero, a favore del fiduciante, destinatario della *contra se pronuntiatio*, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria». b) «Per il patto fiduciario con oggetto immobiliare, che si innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, trattandosi di atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario che dà luogo ad un assetto di interessi che si esplica esclusivamente sul piano obbligatorio; per cui tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario».

² La questione era stata rimessa alla decisione delle Sezioni Unite a seguito di Cass. civ., II sez. (ord.), 5 agosto 2019, n. 20934, in «Giur. It.» (2020), p. 283, con nota di C. A. Valenza.

Il contrasto giurisprudenziale in seno alla giurisprudenza di legittimità era insorto a seguito della sentenza di Cass. civ. III sez., 15 maggio 2014, n. 10633, (in «Giur. it.» (2015), p. 582, con nota N. Stefanelli; «Foro It.» (2014), I, p. 2860; *Contratti*, 2015, p. 12, con nota di M. Patrone), che aveva rifiutato di continuare ad applicare l'indirizzo sino ad allora ribadito dalla giurisprudenza della Cassazione (in base al quale il *pactum fiduciae* avente ad oggetto beni immobili doveva rivestire la forma scritta a pena di nullità), ed aveva enunciato il diverso principio di diritto secondo cui «la dichiarazione unilaterale scritta con cui un soggetto si impegna a trasferire ad altri la proprietà di uno o più beni immobili in esecuzione di un precedente accordo fiduciario non costituisce semplice promessa di pagamento ma autonoma fonte di obbligazioni se contiene un impegno attuale e preciso al ritrasferimento, e, qualora il firmatario non dia esecuzione a quanto contenuto nell'impegno unilaterale, è suscettibile di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 cod. civ.*, purché l'atto unilaterale contenga l'esatta individuazione dell'immobile, con l'indicazione dei confini e dei dati catastali».

³ Nella giurisprudenza della Cassazione - come conferma il più recente indirizzo di Cass.

Nondimeno, la dichiarazione unilaterale scritta del soggetto fiduciario, ricognitiva dell'intestazione dell'immobile e promissiva della sua obbligazione a favore del fiduciante, non costituisce la fonte autonoma di detto obbligo.

La dichiarazione, invece, rappresenta vera e propria promessa di pagamento ed ha il solo effetto di confermare il preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando in tal modo, in conformità alla norma di cui all'articolo 1988 del codice civile, una astrazione processuale della causa, che esonera, conseguentemente, il fiduciante dall'onere della dimostrazione del rapporto fondamentale.

La questione esaminata dal giudice di legittimità nel supremo suo consesso è assai risalente nel tempo ed il recente nuovo indirizzo delle Sezioni Unite, che assegna al *decisum* il definitivo assetto dell'interpretazione giurisprudenziale del giudice di legittimità, siccome emerge dai primi commenti in dottrina, ha trovato sinora sostanzialmente l'avallo anche degli Autori che se ne sono interessati⁴.

La sentenza si colloca in un vario ed articolato contesto, che, sul tema del negozio fiduciario, ha visto esposte in dottrina differenti opinioni,

S.U., 6 marzo 2020, n. 6459, cit. e di Cass. 15 maggio 2014, n. 10633, cit. - è pacifico il principio a mente del quale "il rimedio di cui all'articolo 2932 del codice civile è ammissibile non solo nella ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma in qualsiasi altra fattispecie dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, in relazione ad un negozio unilaterale ovvero ad un atto o fatto dai quali tale obbligo possa sorgere *ex lege*", come, *ex multis*, dalle risalenti Cass. 30 marzo 2012, n. 5160; Cass., 27 novembre 2012, n. 20977; Cass. 8 agosto 1987, n.6792; Cass., 17 luglio 1980, n. 4649.

⁴ Cfr. C. Natoli, *Forma e struttura dei negozi fiduciari immobiliari: la soluzione delle Sezioni Unite e le suggestioni dell'esperienza notarile*, in «La nuova giur. civ. comm.» (2020), p. 851; R. Lenzi, *Struttura e forma del pactum fiduciae nella ricostruzione delle Sezioni Unite*, in «Le nuove leggi civili commentate» (2020), p. 1107; A. Gentili, *Un dialogo con la giurisprudenza sulla forma del "mandato fiduciario" immobiliare. (Patto fiduciario immobiliare)*, in «Corriere Giuridico» (2020), p. 589; U. Carnevali, *Le Sezioni Unite sulla forma del pactum fiduciae con oggetto immobiliare. (Patto fiduciario)*, in «I Contratti» (2020), p. 257; U. Morello, *La ricognizione degli accordi fiduciari. (Patto fiduciario)*, in «Notariato» (2020), p. 282. Il più "incondizionato apprezzamento" alla sentenza esprime N. Lipari, *Oltre la fiducia. Per una teoria della prassi*, in «Foro It.» (2020), I, p. 1951, il quale - assumendo la decisione delle sezioni unite «quasi a paradigma della stagione di passaggio che stiamo vivendo, perché deve fare i conti con una giurisprudenza spalmata lungo la traiettoria di molti lustri e deve quindi misurarsi con modelli concettuali radicalmente diversi» - in essa coglie «quasi la linea di uno spartiacque tra il modo tradizionale di impostare il ragionamento giuridico, che ancora guarda alla regolarità di paradigmi formali, e la prospettiva del postmoderno, che si rivolge invece al modo di svolgimento di una prassi storicamente definita e cerca di intenderla nella maniera più idonea a conseguire un risultato di giustizia»; M. Palazzo, *Le forme del negozio fiduciario avente ad oggetto beni immobili*, in «Giur. It.», (2020), p. 2625 ss.

riconducibili sostanzialmente ai due criteri del modello cd. *monistico* o del modello cd. *pluralistico*.

Secondo il modello monistico⁵ il patto fiduciario è da ricondurre ad un tipo negoziale innominato, integrante un contratto unitario, nel quale la interna causa unica della fiducia si articola, da un lato, in un trasferimento di proprietà e, dall'altro, nell'assunzione di un obbligo.

In base a tale prospettazione, l'effetto obbligatorio non costituisce un limite dell'effetto reale, ma si trova con esso in un rapporto di interdipendenza e non già di corrispettività economica, nel senso che l'attribuzione patrimoniale è il mezzo che consente al fiduciario di attuare il suo doveroso comportamento a favore del fiduciante, in modo tale che l'effetto obbligatorio viene a rappresentare la causa giustificatrice dell'effetto reale.

Invece, secondo il modello pluralistico, - su cui concordano sia la quasi totalità della dottrina⁶, sia la giurisprudenza di legittimità del tutto prevalente⁷ - la complessa operazione fiduciaria si realizza in due modi: o mediante singoli negozi tipici con causa diversa, relativamente ai quali la *causa fiduciae* viene in rilievo nel senso che essa non opera (né è in grado di operare) sul terreno della causa in senso oggettivo, ma su quello dei motivi o di altre determinazioni accessorie di volontà; ovvero nel senso che detta causa realizza il collegamento funzionale tra trasferimenti e obblighi, in modo tale che l'interno vincolo (con il quale il fiduciario si obbliga, nel rispetto della fiducia, al compimento del negozio che ne costituisce adempimento) non è autonomamente isolabile ed interagisce con l'effetto reale esterno.

La suddetta sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 6459 del 2020 consente di ricordare, anzitutto, che la questione decisa era controversa anche nel vigore del codice civile del 1865, quando, per l'assenza di una norma del tipo di quella dell'articolo 2932 del codice civile vigente⁸, la tutela del soggetto

⁵ Cfr., per tutti, C. Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in «Riv. Dir. Comm.» (1933), I, p. 414 ss.

⁶ Cfr., *ex multis*, N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, p. 229 ss.; L. Cariota Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; S. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile – Metodo, Teoria, Pratica, Saggi* – Milano 1951, p. 201 ss.; M. Nuzzo, *Negozio fiduciario*, in «Riv. Dir. Civ.» (1985), p. 645 ss.; V.M. Trimarchi, *Negozio fiduciario, ad vocem*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 33 ss.

⁷ Da ultimo: Cass., 29 maggio 1993, 6024, in «Giur. It.» (1994), I, p. 581.; Cass., 1 aprile 2003, n. 4886, *ivi* (2003), p. 1041; Cass., 6 maggio 2005, n. 9402, in «Foro It.» (2006), I, p. 2167; Cass., 8 maggio 2009, n. 10390, in «Società» (2010), p. 543.

⁸ Sulla equiparazione tra l'obbligazione derivante da contratto preliminare e l'obbligo nascente a carico del fiduciario di ritrasferire l'acquisto al fiduciante cfr. Cass., 9 maggio 2011, n. 10163, in «Giur. It.» (2012), con nota di I. Perrotta, *Negozio fiduciario*, in «Giur. It.» (1994), I, p. 1041, con nota di F. Michetti, *Intestazione fiduciaria ed oneri di forma*; Cass., 29

fiduciante, quanto all'obbligo del fiduciario acquirente del bene di trasferirgliene la titolarità, non era coercibile attraverso lo strumento della sentenza costitutiva del giudice, che, nella disciplina del vigente codice civile del 1942, tiene luogo del contratto definitivo, cui le parti non abbiano dato seguito.

Detta tutela trovava soltanto il rimedio del risarcimento del danno, che, peraltro, la giurisprudenza nel suo complesso, in indirizzo costante, era incline decisamente a negare qualora il ritrasferimento, se riguardante un bene immobile, non avesse trovato la sua causa in un accordo delle parti rivestito della forma scritta *ad substantiam*⁹.

2. Il caso Appiani

La recente decisione del giudice di legittimità offre l'occasione per ricordare anche che la giurisprudenza della Corte di Cassazione del Regno - la quale, nell'assenza della prova scritta del *pactum fiduciae*, continuava a negare al soggetto fiduciante ogni tutela (ripristinativa o risarcitoria) - era stata oggetto di appassionata e severa censura ad opera di Giovanni Appiani, all'epoca Procuratore Generale presso la Suprema Corte di Cassazione, nella sua relazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 1929 in Cassazione¹⁰.

maggio 1993, n. 6024, ivi, p. 2495, con nota di G. Chine', *Brevi note in tema di interposizione reale: mandato senza rappresentanza e patto fiduciario, confronto* e in «Foro It.» (1994), I, p. 2495; Cass., 13 ottobre 2004, n. 20198, in «Appalti» (2005), I, p. 437, con nota A. Valentini, *Efficacia della dichiarazione ricognitiva di diritti reali su beni immobili*, Cass., 7 aprile 2011, n. 8001; Cass., 29 maggio 2017, n. 13216; Cass., 17 settembre 2019, n. 31570.

⁹ Sul punto cfr. P. Forchielli, *Contratto preliminare, ad vocem*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV, 1959, Torino, p. 684, che indica come, a differenza dell'ordinamento francese (la cui norma dell'articolo 1589 del codice civile napoleonico, secondo cui "*promesse de vent vaut vent*", avrebbe indotto la maggior parte della dottrina sostanzialmente a ripudiare la rilevanza giuridica del contratto preliminare e ad identificare, *quoad effectum*, nella promessa di vendita la stessa vendita definitiva), nell'ordinamento giuridico italiano, vigente il codice civile del 1865, che non conteneva una norma del tipo di quella francese e neppure un qualsiasi esplicito riconoscimento normativo del contratto preliminare, la dottrina, tuttavia, nella considerazione che sarebbe stato contrario al principio della libertà contrattuale attribuire ad un patto solo preparatorio di vendita la produzione dell'effetto reale traslativo, si era decisamente orientata per il riconoscimento del contratto preliminare, cui peraltro assai di frequente si faceva ricorso nella pratica degli affari con negozi preparatori di quello definitivo.

¹⁰ Il testo integrale del discorso inaugurale si legge in *L'Annale della Vita Giudiziaria Italiana*, Roma, 1929, pp. 1-23, come da esemplare posseduto dalla Biblioteca nazionale centrale di

Appiani, in aggiunta ad altri rilievi critici - mossi al funzionamento della Cassazione, alla carente sua unità di indirizzo giurisprudenziale in genere e ad alcune specifiche pronunce, adottate anche con l'autorità delle sezioni unite - per queste ultime aveva denunciato, in dettagliata disamina, che era assai discutibile la mancata condivisione delle tesi diverse rassegnate dal P.M. d'udienza, rappresentante dell'ufficio da lui diretto¹¹.

Con specifico riferimento, inoltre, alla questione sulla necessità o meno della forma scritta del negozio fiduciario avente ad oggetto il trasferimento di beni immobili, la censura era stata ben più severa, perché il suddetto indirizzo interpretativo della Cassazione era stato qualificato, oltre che inappropriato, anche sostanzialmente contrario al principio di equità, che, invece, aveva ispirato le contrarie decisioni della magistratura di merito.

In particolare, nel suo discorso il Procuratore Generale aveva posto in rilievo come la questione, specie nei paesi del mezzogiorno d'Italia e nel periodo postbellico, aveva assunto grande interesse politico e sociale, per l'antica consuetudine dei nostri emigranti di mandare i loro risparmi a persona di famiglia o a parenti con l'incarico di acquistare un terreno o una casa¹².

Appiani aveva approvato la prassi dei notai che, pure in mancanza di un mandato scritto per l'acquisto a nome del mandante, supplivano a tale carenza «sufficientemente facendo risultare dal contratto che il fiduciario, declinando il suo incarico, dichiarava di acquistare in nome e per conto e con il danaro del suo mandante, ed il venditore dal canto suo dichiarava di vendere al detto mandante al cui nome rilasciava ricevuta del prezzo incassato»¹³. Riteneva, pertanto, sostanzialmente apprezzabili le decisioni dei giudici di merito, che, ispirate «da quella sensazione della realtà che essi hanno immediata e squisita, giustamente» avevano respinto la «iniqua pretesa» di quanti, invocando la carenza del preventivo mandato scritto, miravano così a mantenere a proprio nome l'acquisto¹⁴. Atteggiamento, il suo, non avulso da quella che di recente è stata ravvisata come «una visione ordinamentale, alternativa ad una «visione potestativa», e che «identifica il fenomeno giuridico come lo specchio della società civile nel suo divenire storico»¹⁵.

Firenze (anche online: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_4_5.page). Di seguito al suddetto testo si farà riferimento come: G. Appiani, *Discorso 1929*.

¹¹ G. Appiani, *Discorso, 1929*, cit., pp. 8-9.

¹² Cfr. *ivi*, p. 10.

¹³ *Ivi*, pp. 10-11.

¹⁴ *Ivi*, p. 9.

¹⁵ M. Palazzo, *La forma*, cit., p. 2632 e, per una sintesi del dibattito contemporaneo anche in chiave storica, cfr. *Id.*, *La funzione del notaio al tempo di internet*, Milano 2017, p. 3 ss. Sul punto, cfr. P. Grossi, *Sull'odierna fattualità del diritto*, in «Giustizia civile» (2014), p. 11 ss.; *Id.*,

Purtroppo, e con suo rammarico, le decisioni dei giudici di merito «furono tutte annullate dal Supremo Collegio. Non rimaneva al Procuratore altro che rilevare come la Cassazione, rifiutandosi di riprendere in esame la questione sotto il suo nuovo e diverso profilo, «si adagiò nella vecchia formula per quanto non più rispondente alle mutate caratteristiche del negozio»¹⁶. Evidentemente, da parte del giudice di legittimità, non si era arrivato a «comprendere la ragione per cui, nei rapporti del venditore, non debba avere efficacia di mandato scritto la dichiarazione fatta dal mandatario nell'atto pubblico, e nello stesso atto accettata dal venditore, di acquistare in nome del mandante»¹⁷.

La vicenda che seguì alla relazione inaugurale del Procuratore Generale è stata presa in considerazione dagli storici della giustizia e della magistratura in Italia¹⁸. In questa sede converrà brevemente rievocarne il percorso per aggiungervi un tassello ancora mancante¹⁹.

Giovanni Appiani, nato a Torino il 28 agosto 1865 ed entrato in magistratura a ventidue anni nel 1887, aveva svolto inizialmente la sua attività, come pretore, a Roma, Sutri, Vetralla e, come giudice, nei tribunali di Padova e di Massa Carrara.

Breve (e “poco fortunata”, perché da tale incarico venne presto richiamato²⁰) era stata la sua permanenza dal 1899 al 1900 al tribunale di

Oltre la legalità, Roma-Bari 2020; F. Viola-G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, Bari 2002, p. 361 ss.

¹⁶ G. Appiani, *Discorso, 1929*, cit., pp. 10-11

¹⁷ Ivi, p. 12.

¹⁸ Su di essa cfr. C. Guarnieri, *La Corte di Cassazione*, in *Storia d'Italia, Annali*, vol. 14, a cura di L. Violante, *Legge, Diritto, Giustizia*, Torino 1994, p. 793; O. Abbamonte, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano 2003, pp.131-136; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna 2013, p. 196 ss.; Id., *Inaugurazioni giudiziarie: tre discorsi ufficiali (ma non troppo)*, in «Le Carte e la Storia», 2 (2014), pp. 104-116.

¹⁹ È oggi possibile esaminare il testo della suddetta relazione inaugurale del 1929 nel suo tenore integrale, dopo che essa è stata inserita nella raccolta delle relazioni inaugurali degli anni giudiziari presso la Corte di cassazione. La raccolta è stata pregevolmente completata, in attuazione del progetto avviato dalla Biblioteca centrale giuridica, con il censimento e la ricognizione degli esemplari esistenti e di quelli, talora rari, pazientemente recuperati da fonti diverse. Cfr. C. Ivaldi, *L'archivio digitale delle relazioni inaugurali degli anni giudiziari: uno sguardo sull'attività della Corte di cassazione dal 1877 fino ad oggi*, in «Foro it.» (2013), IV, p. 38; G. Brunelli, *La biblioteca digitale dell'unificazione giuridica*, in «Foro It.» (2011), IV, p. 170 ss.

²⁰ Come ricorda A. Meniconi, *Magistrati e ordinamento giudiziario negli anni della dittatura*, in G. Melis (a cura di), *Lo Stato negli anni Trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, Bologna 2008, p. 194, la quale, in proposito, riferisce di una lettera interna del 24 aprile 1901 dell'ufficio coloniale del Ministero degli Affari Esteri al Ministero della Giustizia (in atti ACS, *Min.*

Massaua, nella colonia Eritrea.

Assegnato alla Corte d'appello di Firenze dopo avere superato il relativo concorso per merito, ne era divenuto presidente di sezione all'età di soli quarantuno anni.

Durante la sua permanenza alla Corte della Toscana era stato eletto presidente dell'Associazione Generale fra i Magistrati d'Italia (AGMI), sorta a Milano il 13 giugno 1909 e sciolta con atto volontario, prima che di essa fosse decretata la soppressione in applicazione della legge 3 aprile 1926, n. 563, che aveva vietato ai pubblici impiegati l'adesione a qualsiasi sindacato. I dirigenti sarebbero stati prima trasferiti in sedi disagiate e, quindi, dispensati dal servizio per avere assunto un indirizzo antistatale sovvertitore della disciplina e dell'ordine giudiziario²¹.

All'età di cinquanta anni Appiani era stato assegnato, sempre per merito, alla Corte di Cassazione regionale di Roma e, a distanza di un solo anno, ne era divenuto uno dei presidenti di sezione²².

Con l'avvento del fascismo, tra le prime riforme cui il regime aveva inteso porre mano, quella disposta dal guardasigilli Oviglio aveva riguardato

Giust., Uff. sup. pers., uff. II, fasc. pers. mag., II vers., b. 682, fasc. 45136), ove si legge che «soprattutto [per le sue] relazioni con gli altri magistrati in Colonia [tra cui il presidente del tribunale, D'Amelio] l'On. Martini ha dovuto insistere perché egli non ritornasse in Colonia». Ferdinando Martini, all'epoca R. Commissario Civile Straordinario della Colonia Eritrea dal 1897, aveva affidato a Mariano D'Amelio, arrivato come giudice in colonia nel 1899, la stesura di un progetto d'ordinamento giudiziario per l'Eritrea, che sarebbe stato poi approvato con R.D. 9 febbraio 1902, n. 51.

²¹ Sulle vicende dell'Associazione Generale fra i Magistrati d'Italia (AGMI) e su quelle, successive, dell'Associazione Nazionale Magistrati (ANM), ricostituita nel dopoguerra, cfr., tra gli altri, F. Venturini, *Un "sindacato" di giudici da Giolitti a Mussolini. L'Associazione Generale fra i magistrati italiani 1909-1926*, Bologna 1987; G. Melis, *Le correnti nella magistratura. Origini, ragioni ideali, degenerazioni* (relazione alla Scuola della Magistratura), in «Questione giustizia», 4 (2019), https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-correnti-nella-magistratura-origini-ragioni-ideali-degenerazioni_10-01-2020.php; A. Meniconi, *La storia dell'associazionismo giudiziario: alcune notazioni, ivi, 4* (2015), https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/294/qg_2015-4_31.pdf.

²² O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., pp. 124-125 ne sottolinea la carriera di «fuoriclasse», implicante «solida intesa culturale con le élites» (dato che l'accesso per merito ai gradi di consigliere d'appello e di cassazione avveniva a seguito di un giudizio discrezionale del Consiglio Superiore della Magistratura basato su titoli diretti a verificare che il magistrato si era distinto per ingegno e dottrina) e - richiamando quanto riferisce P. Saraceno, *Alta magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione*, Roma 1979, p. 59 ss. - aggiunge che agli inizi del novecento l'età media di un consigliere di corte d'appello era intorno alla cinquantina, mentre alle funzioni di presidente di sezione di cassazione si perveniva oltre i sessanta anni.

l'unificazione in Roma delle preesistenti cinque Corti di cassazione regionali ed il nuovo ordinamento giudiziario²³.

Tra le altre sue disposizioni, inoltre, la riforma aveva soppresso l'elettività del Consiglio Superiore della Magistratura, riservando alla esclusiva competenza ministeriale la nomina dei suoi componenti, scelti tra gli alti gradi della magistratura; aveva affidato alla discrezionalità del ministro guardasigilli sia la nomina agli uffici direttivi delle corti d'appello e della stessa Cassazione e sia la fissazione della durata degli incarichi; aveva ridisegnato la disciplina delle promozioni dei magistrati con il prevedere, per l'accesso al grado di consigliere della Cassazione, il concorso per esame affidato al giudizio di una commissione ministeriale composta da cinque alti magistrati, nominati anch'essi dal ministro della Giustizia; aveva soppresso l'inaffidabilità per i pretori con la conseguente possibilità che il magistrato potesse essere trasferito di sede per qualsiasi motivo²⁴.

Successivamente, con il ministro guardasigilli Alfredo Rocco, era stata di particolare rilievo la estensione ai magistrati della disciplina generale, riguardante tutti i pubblici impiegati, della dispensa dal servizio (articolo 1 della legge 24 dicembre 1925, n. 2300), che riconosceva al governo del Re la facoltà di allontanare dal servizio, «anche al di fuori dei casi preveduti dalle leggi vigenti», i funzionari, impiegati ed agenti di ogni ordine e grado civili e militari, dipendenti da qualsiasi amministrazione dello Stato, che, per ragioni di «manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio», non avessero dato piena garanzia di un «fedele adempimento dei loro doveri» o si fossero posti in condizioni di incompatibilità «con le generali direttive politiche del governo»²⁵.

La dispensa era pronunciata con decreto reale su proposta del ministro competente e, per i magistrati dell'ordine giudiziario o amministrativo (unitamente agli alti gradi militari ed ai professori universitari), era necessaria anche la deliberazione del Consiglio dei Ministri. Contro il provvedimento era ammesso il ricorso al Consiglio di Stato (ovvero il ricorso in via straordinaria al Re) soltanto per incompetenza o violazione di legge.

L'avvenuta unificazione in Roma della Cassazione del Regno era stata l'occasione propizia per allontanare dall'ordine giudiziario magistrati illustri,

²³ Sul punto, mi permetto di rinviare a G.P. Trifone, *Il giudice in bilico: tra tutela del diritto e considerazione del fatto*, in O. Abbamonte (a cura di), *Il potere dei conflitti. Testimonianze sulla storia della magistratura italiana*, Torino 2015, p. 229 ss.

²⁴ Cfr. G.P. Trifone, *La Cassazione nella storia*, in V. Carbone (a cura di), *La Corte di Cassazione. Dalle origini ai giorni nostri*, Roma 2010, p. 128 ss.

²⁵ Cfr. P. Saraceno, *Le "epurazioni" della magistratura in Italia*, in «Clio», 3 (1993), p. 507 ss., ricorda che in applicazione della suddetta legge, e nel solo grado di consigliere di corte d'appello, circa cento magistrati furono allontanati dal servizio.

ritenuti non allineati con il nuovo regime, come Lodovico Mortara e Raffaele De Notaristefani, all'epoca rispettivamente primo presidente e procuratore generale della Corte regionale di Cassazione di Roma²⁶.

L'allontanamento dalla magistratura di Lodovico Mortara²⁷ ebbe luogo, oltre che per il ruolo politico svolto nel governo Nitti, per il fatto che con la dottrina fascista del tutto inconciliabili erano la visione che il giurista mantovano aveva della giurisdizione («ufficio diretto della sovranità, cioè vera ed alta funzione politica»); e della funzione della magistratura («ponte tra la mera lettera della legge e la vita sociale»), cui rivendicava la libertà di interpretazione, che doveva accompagnare la legislazione nel suo momento applicativo rinnovandone di continuo la vitalità. Non da ultimo, la funzione della stessa Corte di Cassazione, che, giudice di ultima istanza per la interpretazione della norma, era chiamata ad assolvere al compito anche di «segnare il confine al di là del quale non può estendersi quella che suolsi chiamare l'onnipotenza della legge»²⁸.

L'allontanamento del procuratore generale De Notaristefani, avvenuto quando ben otto anni ancora lo separavano dal pensionamento, è stato attribuito al ruolo di rilievo svolto fin dal 1911 negli organi direttivi dell'Associazione Generale fra i Magistrati d'Italia nonché alla volontà del governo fascista di «garantirsi il pieno ed incondizionato controllo sui vertici della magistratura inquirente», garanzia che un personaggio come il procuratore generale non poteva offrire perché «troppo legato ai precedenti governi liberali»²⁹.

Ai vertici della magistratura presso la Corte di cassazione unificata erano stati assegnati, pertanto, come primo presidente il magistrato napoletano Mariano D'Amelio (nominato nel novembre 1923 e che avrebbe mantenuto ininterrottamente la carica sino al 1941) e, dopo circa un mese, all'incarico di procuratore generale era stato elevato Giovanni Appiani.

Entrambi, poco più che cinquantenni, erano stati preferiti ad altri magistrati di maggiore anzianità ed esperienza nella funzione giurisdizionale.

²⁶ Sulla «*infame norma ad personam*» dell'art. 3 del regio decreto 3 maggio 1923, n. 1028 (che stabiliva la dispensa dal servizio a domanda o d'ufficio dei primi presidenti e dei procuratori generali di Corte di cassazione) cfr. F. Cipriani, *Storie di processualisti ed oligarchi*, Milano 1991, p. 236, che sottolinea come al momento dell'entrata in vigore della norma «ormai i primi presidenti e i procuratori generali di Corte di cassazione erano solo quelli della Cassazione del Regno, e cioè Lodovico Mortara e Raffaele Notaristefano».

²⁷ Cfr. F. Cipriani, *Lodovico Mortara nel 150° anniversario della nascita*, in *Scritti in onore dei patres*, Milano 2006, p. 115; più ampiamente, cfr. «Rivista processuale», 4-5 (lug.-ott. 2019).

²⁸ Cfr. F. Cipriani, *Lodovico Mortara nel 150° anniversario*, cit., p. 115.

²⁹ Cfr. A. Meniconi, *Magistrati e ordinamento giudiziario negli anni della dittatura*, cit., p. 185.

La scelta di Mariano D'Amelio, la cui assenza in magistratura durava da oltre venti anni, era stata determinata dalla sua fedeltà agli ambienti di governo e dalla sua lunga esperienza, maturata nei vari incarichi ministeriali e nell'attività, sostanzialmente amministrativa, svolta nella colonia Eritrea³⁰.

La nomina di Giovanni Appiani aveva tenuto decisamente conto della convinta sua adesione e dell'assoluta sua fedeltà all'ideologia fascista, di cui lo stesso avrebbe continuato a dare prova sicura e manifesta e segni pubblici inequivoci.

Dopo la sua nomina a procuratore generale della Cassazione unificata, già nel suo primo discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario, nell'assemblea generale del 5 gennaio 1925³¹, Appiani aveva rimarcato subito la sua assoluta estraneità a taluni arresti della giurisprudenza pregressa (riconducibili alla presidenza dell'estromesso Mortara e ammissivi, tra l'altro, dell'intervento del potere giudiziario nei rapporti tra potere legislativo e potere esecutivo³².

³⁰ C. A. Jemolo, *Commemorazione del socio Mariano D'Amelio*, in *Rendiconti Accademia dei Lincei*, III (1948), 5-6, p. 255 ss., riferisce che fu «cautissimo con il fascismo» e ne sottolinea la matrice conservatrice e cattolica, fundamentalmente estranea all'ideologia fascista. P. Ungari, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia 1974, p. 9, lo indica, insieme a Vittorio Scialoja e Santi Romano, tra i *commis d'Etat*, cui il regime si era affidato per realizzare il passaggio tra la vecchia e la nuova direzione politica. R. De Felice, *Mussolini il fascista*, Torino 1966, vol. I, p. 438 ss. sottolinea la necessità che aveva il fascismo di dovere fare fronte alla mancanza nel partito di uomini e direttive per gli alti quadri della pubblica amministrazione. O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., p. 127, a sua volta d'accordo sul fatto che l'esperienza di D'Amelio non era quella prevalente «di un giudice, bensì di un *grand commis*, addentro alle logiche gestionali ed anzi spesso direttamente investito di scelte politiche», ricorda come di ciò lo stesso si sia avvantaggiato anche per la sua progressione in carriera.

³¹ Il primo discorso in assoluto di inaugurazione dell'anno giudiziario presso la unificata Cassazione del Regno in Roma era stato pronunciato il 3 gennaio 1924 da Giovanni Santoro, Avvocato Generale presso la Procura Generale della Corte Suprema, quando Giovanni Appiani ancora non aveva assunto le sue nuove funzioni di procuratore generale, incarico appena conferitogli con il decreto del 31 dicembre 1923. Il primo discorso inaugurale di Appiani in Cassazione è quello pronunciato nell'assemblea generale del 5 gennaio 1925 ed è stato pubblicato come: *Discorso del procuratore generale della Cassazione del Regno Giovanni Appiani nella assemblea generale del 5 gennaio 1925*, Roma 1925, pp. 1-44.

³² Sul tema relativo ai limiti della sindacabilità dei decreti legge, di cui alla sentenza a sezioni unite della Cassazione regionale di Roma del 16 novembre 1922, cfr. L. Albino, *Il problema dei decreti legge nel pensiero e nell'interpretazione giurisprudenziale di Lodovico Mortara*, in *Scritti in onore di Sara Volterra*, a cura di C. Murgia, Torino, 2017, pp.1-19; G. Amoroso, *Lodovico Mortara e i decreti legge al tempo dello statuto albertino*, in «Foro It.», V (2019), p. 273 ss. Ancora prima della sentenza suddetta, di cui era stato anche l'estensore, Mortara, all'inaugurazione dell'anno giudiziario 1912-1913 della Cassazione regionale di Roma del giorno 9 novembre 1912, aveva sostenuto (come si legge nella pubblicazione del *Discorso pronunciato dal procuratore generale Lodovico Mortara senatore del Regno nell'assemblea generale*, Roma 1912, p. 20)

Attribuendo prevalentemente a merito del suo ufficio il mutato indirizzo interpretativo, egli aveva in tal modo rassicurato per il futuro il regime da pericolose devianze giurisprudenziali intese a limitarne la portata o a sindacarne il potere, dal momento che

la Cassazione del Regno, sì in sede civile che in sede penale, con ormai numerose decisioni, e sulle conformi conclusioni di questa Procura Generale, ha ristabilito la unità di criterio nei due campi ed ha ripristinato l'antecedente giurisprudenza³³.

Al ripristino in via giurisprudenziale del principio per cui solo al potere esecutivo era demandata la valutazione della urgente ed improrogabile necessità di emanare decreti legge, era seguita la conferma definitiva della legge n. 100 del 1926. Il provvedimento, per l'ampio spazio temporale che riconosceva al Parlamento per la loro conversione in legge, avrebbe finito col rendere detti atti del governo vere e proprie leggi temporanee, tanto che il Parlamento, ormai strumento del regime, era stato di fatto privato di autonoma volontà e si mostrava assolutamente non preoccupato di controllare i presupposti di ammissibilità dei decreti stessi³⁴.

Già membro della commissione istituita per la dispensa anche dei magistrati dal servizio per incompatibilità con le politiche del regime³⁵, Giovanni Appiani tiene il suo secondo discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario nell'assemblea generale del 3 gennaio 1927³⁶, alla presenza anche

che «in libero regime non può essere caso eccezionale, che meriti fastoso ricordo, l'insorgere della magistratura contro arbitrii e illegalità dei pubblici poteri. Gli atti di Governo, in quanto appartengono alla sfera giuridica sono sottoposti al suo giudizio; e la repressione di quelli illegittimi e arbitrari è ufficio normale della magistratura».

³³ G. Appiani, *Discorso del procuratore generale della Cassazione del Regno Giovanni Appiani nella assemblea generale del 5 gennaio 1925*, cit., p. 13.

³⁴ L. Albino, *Il problema*, cit., p. 19, riferisce che nel primo anno di vigenza della legge n. 100 del 1926 si ebbero 800 decreti delegati e 517 decreti legge e che la trasformazione successiva della Camera dei deputati in Camera dei Fasci e delle Corporazioni assicurò sostanzialmente la prevalenza della potestà normativa in capo al Governo con la retrocessione della Camera a organo consultivo o di mera ratifica. Sulla famosa legge "fascistissima", mi si consenta il rinvio a G.P. Trifone, *Dallo Stato di diritto al diritto dello Stato. Giusformalismo e fascismo*, Torino 2019, p. 34 ss.

³⁵ Cfr. P. Saraceno, *Le "epurazioni"*, cit., p. 517.

³⁶ Ricorda C. Ivaldi, *L'archivio*, cit., p. 38, che il discorso inaugurale dell'anno giudiziario in Cassazione dell'anno 1926, già fissato per il giorno 5 gennaio, non fu pronunciato a causa del lutto nazionale per la morte della regina Margherita di Savoia, avvenuta il giorno precedente. Il testo integrale della relazione inaugurale dell'anno 1927 si legge nell'estratto dalla rivista «L'Eloquenza», XVI, con il titolo *La Giustizia nel nuovo Stato*, Roma 1926, pp. 1-24.

del ministro della Giustizia. Riallacciandosi alla precedente relazione inaugurale di due anni prima, egli plaude al «mirabile corso di avvenimenti in questo breve tratto di tempo»³⁷, inneggiando al capo del Governo come

uno di quegli uomini di cui Emerson nei suoi rappresentanti dell'umanità, dice che colla loro potenza di attrazione portano in sé stessi tutta una Nazione e conducono l'attività della razza umana; l'uomo espresso dalla indomabile virtù della nostra stirpe, l'uomo del destino e dal destino protetto [che] raccoglie e stringe queste forze nella sua mano vigorosa e, rompendo li indugi, le muove all'assalto del nuovo Stato, rivelando al mondo la nuova Italia³⁸.

Non mancando di esaltare il disegno del Duce, di

instaurare la piena sovranità e l'assoluto predominio dello Stato, eliminando qualsiasi tentativo di sopraffazione degli individui, dei gruppi, delle classi, dei partiti. Raccogliere sotto la sua autorità tutte le forze attive della Nazione per valorizzarle al massimo grado, coordinarle e regolarle, inquadrando in quei principi di cooperazione e di solidarietà sociale, che ho avuto l'onore di auspicare ed illustrare nella mia precedente relazione³⁹.

In definitiva, Appiani orgogliosamente rivendica ancora la sua convinta fedeltà al programma suddetto, ravvisando nel nuovo corso degli avvenimenti e nella «nuova corrente di vita», da cui l'Italia è percorsa,

un profondo rivolgimento, una radicale trasformazione degli istituti politici e sociali [...] una nuova concezione del vivere civile che si sostituisce alla antica, un nuovo ordinamento che, capovolgendo la scala delle attività statali, mette in primo piano quei fini di ordine superiore che tendono ad assicurare all'Italia nel presente e nell'avvenire, il posto che le compete⁴⁰.

Il generale principio informatore del *novus ordo* è il nuovo modo di intendere i rapporti fra individuo e Stato. A fronte del regime liberale, «per cui lo individuo era considerato come fine e lo Stato come mezzo; ora i fini dello Stato si appuntano alla stirpe, alla Nazione a cui la sorte dell'individuo è sottomessa»⁴¹. In tale contesto non deve, perciò, meravigliare se Appiani considera che «la giustizia non è un concetto assoluto, (ma) essa pure un fenomeno politico, una funzione essenziale dello Stato, di cui deve perciò seguire la orientazione»⁴². A voler ribadire, essa non è «un potere al di sopra o

³⁷ Ivi, p. 5.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Ivi, pp. 5-6.

⁴⁰ Ivi, p. 13.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Ivi, p. 13. Sul punto, non essendo quella del Procuratore Generale una voce a sé stante, più ampiamente cfr. G.P. Trifone, *L'elemento politico nell'interpretazione della legge penale secondo la*

al di fuori dello Stato o da esso indipendente», sebbene un suo potere, o meglio, «la esplicazione di un suo potere», con l'essenziale funzione di «mantenere l'ordinamento giuridico, ossia l'equilibrio dei rapporti giuridici e sociali proprii dello Stato stesso»⁴³.

In ordine a tale presupposto la posizione della magistratura “fascistizzata”⁴⁴ deve regolarsi al fine di dare attuazione alle «leggi che lo Stato si dà, interpretandole secondo lo spirito che le informa»⁴⁵. Essa deve non solo comprenderle, ma è necessario anche che «le senta ed acconsenta», in modo da «attuare completamente li intenti», per cui il giudice italiano deve «conformarsi al nuovo ordine giuridico sociale, al nuovo senso della giustizia e alla mutata mentalità del popolo italiano, correlativa alla mutata costituzione, la quale si fonda sul principio dell'assoluta sovranità dello Stato». In seguito alla sostituzione della corporazione all'individuo, tutte le forze del paese vanno inquadrare «nei due concetti intimamente connessi della cooperazione e della solidarietà sociale». Donde

quella radicale trasformazione delli istituti giuridici che ne investe, non soltanto li aspetti esteriori, ma anche lo spirito ed il modo di applicazione ed è perciò incompatibile con gran parte dei tradizionali principi della prassi giudiziaria⁴⁶.

Sul tema dei limiti formali del giudizio di cassazione quali fissati dalla normativa ancora in vigore, il procuratore Appiani è certamente consapevole che la sua opinione veniva in contrasto con quella del ministro guardasigilli Rocco e del primo presidente D'Amelio, che detti limiti formali ritenevano dovessero essere mantenuti⁴⁷. Ciò malgrado, in piena consonanza con le predette asserzioni, considera suo

imprescindibile dovere mettere una buona volta in luce il vizio fondamentale che

dottrina del periodo fascista, in «Historia et ius, Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna», 13 (2018), paper 9, pp. 1-32.

⁴³ Appiani, *La Giustizia nel nuovo Stato*, cit., pp. 13-14.

⁴⁴ Cfr. L. Salvatorelli e G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Torino 1964, vol. I, p. 399, secondo cui nel messaggio del procuratore generale si ravvisa il «lasciapassare dato alla suprema autorità giudiziaria a qualsiasi arbitrio governativo, purché rivestito di forma esteriore legale, con la rinuncia al freno che la formula giuridica potesse imporre alle intenzioni del legislatore»; F. Governatori, *Stato e cittadino in tribunale. Valutazioni politiche delle sentenze*, Bari 1970, p.77.

⁴⁵ G. Appiani, *La Giustizia nel nuovo Stato*, cit., p. 14.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Sulla «silenziosa e calcolata difesa del salvabile di un'elevata tradizione», quale scelta opportuna ed utile a garantire la credibilità e l'autorità delle istituzioni nel nuovo ordine del fascismo, cfr. P. Ungari, *Alfredo Rocco*, cit., p. 9. Cfr. G.P. Trifone, *Dallo Stato*, cit., p. 34 ss.

travaglia il sistema [e che] consiste nei limiti entro i quali il Giudice Supremo deve per legge contenere la sua indagine⁴⁸.

Insomma, la limitata funzione della Cassazione gli appare inadeguata e non più consona ai tempi nuovi, non corrispondendo essa

alla nuova coscienza giuridica del paese, che vuol vedere [...] non più una semplice astrazione, una concezione metafisica, l'arca santa dei principi tradizionali, bensì il supremo tutore della giustizia sostanziale⁴⁹;

né alle esigenze concrete, dato che il magistrato di cassazione è chiamato a giudicare «di un fenomeno della vita» giammai posto fuori del «mondo reale», per cui «la sola guida della logica concettuale» non può che rivelarsi «sempre insufficiente e bene spesso fallace»⁵⁰. In definitiva, l'«esclusivo esercizio della speculazione astratta e della logica concettuale, gli annebbia la visione della realtà»⁵¹. A margine di tali considerazioni, Appiani auspica la

radicale riforma dell'ordinamento e della disciplina organica del Supremo Collegio Giudiziario, a cui mette capo tutta la vita giuridica del paese sia per la inadattabilità al nuovo Istituto del vecchio ordinamento e della disciplina organica delle cessate Cassazioni regionali, sia per farlo corrispondere alla nuova coscienza giuridica⁵².

L'affermazione non è di poco conto, alla luce della tanto attesa riforma istituzionale. Unificata, la Corte di cassazione mostra la sua inadattabilità al vecchio ordinamento, fondato sulle cessate Cassazioni regionali. Essa dovrebbe in ultima analisi corrispondere «alla nuova coscienza giuridica del paese», che vuol vedervi «non più una semplice astrazione, una concezione metafisica, l'arca santa dei principi tradizionali», bensì il «supremo tutore della giustizia sostanziale». Pertanto, la proposta del procuratore è che nel giudizio di cassazione sia consentito anche sindacare «la giustizia intrinseca delle sentenze di merito, che è il desiderato della attuale coscienza giuridica», di modo che, realizzata quella che felicemente è stata detta «la finalità di lasciare spazio alla forza innovativa del fatto»⁵³, si eviterebbe che possa continuare ad accadere che

⁴⁸ G. Appiani, *La Giustizia nel nuovo Stato*, cit., p. 16.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ivi*, p. 17.

⁵¹ *Ivi*, p. 19.

⁵² *Ivi*, p. 16.

⁵³ Cfr. O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., p. 125.

Pobbliogo di legge di prescindere dal fatto, limitando l'esame alla pura questione di diritto, fa[ccia] sì che questa si presenti al giudice non più nel suo vigore di polpe e di nervi, ma scorporata, disindividuata, disumana, ridotta ad una astrazione⁵⁴.

Appiani è nominato dal ministro Rocco nel 1926 presidente della commissione per la stesura di un nuovo progetto di codice penale (la cui versione definitiva sarà pubblicata con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398) e senatore del Regno nel 1928 (a distanza di tre anni dalla proposta, avanzata dal ministro Alfredo Rocco, dall'on. Theodoli e dal primo presidente della Cassazione D'Amelio⁵⁵). A seguito della legge 9 dicembre 1928, n. 2693 sull'ordinamento e le attribuzioni del Gran Consiglio del Fascismo, Appiani interviene in Senato come senatore e come procuratore generale della Cassazione. Contro i timori che il Gran Consiglio potesse sovrapporsi ai grandi poteri dello Stato e romperne così l'equilibrio diarchico, egli rende immediata assicurazione della loro infondatezza, in quanto

il Gran Consiglio assolve i suoi compiti costituzionali, che, lungi dall'invadere, dal menomare, dal turbare in qualsiasi modo altri poteri, aggiungono invece un'altra e ben più valida garanzia, quella cioè di rappresentare l'avviso della Nazione organizzata nelle leggi, più importanti e delicate, quelle che si attengono alla costituzione⁵⁶.

Esternazione stravagante da parte di una figura di vertice del potere "neutro" per eccellenza, che tale mostrava di non essere. O, perlomeno, di non dover più essere. Ancora una volta, il richiamo alla costituzione come sicura garante dell'ordine avrebbe messo d'accordo tradizione e innovazione; per non parlare di rivoluzione, termine solitamente sgradito ai giudici, che dell'ordine stabilito si fanno custodi⁵⁷.

3. *La giustizia «sostanziale»*

Nel successivo anno giudiziario 1928, la relazione inaugurale in Cassazione era stata svolta da Giovanni Santoro, nella qualità di Avvocato generale del Re

⁵⁴ G. Appiani, *La Giustizia nel nuovo Stato*, cit., p. 16.

⁵⁵ Come senatore - tra quelli accusati di avere mantenuto il fascismo e resa possibile la guerra, sia coi loro voti, sia con azioni individuali, tra cui la propaganda esercitata fuori e dentro il Senato - nel 1944 Appiani sarebbe stato poi deferito all'Alta Corte di Giustizia per le Sanzioni contro il Fascismo (ACGSF), che, con ordinanza del 25 luglio 1945, avrebbe dichiarato non luogo a procedere a seguito del suo decesso in data 16 novembre 1944.

⁵⁶ Cfr. F. Lanchester, *Il Gran Consiglio e la Monarchia rappresentativa*, in «Nomos» (2017), fasc. 3, p. 9, n. 37.

⁵⁷ Cfr. G.P. Trifone, *Dallo Stato*, cit., p. 34 ss.

alla Procura Generale della Cassazione⁵⁸. Non è dato conoscere se ciò sia avvenuto per un legittimo impedimento del Procuratore generale (cui spettava tenere la relazione inaugurale nella qualità di titolare dell'ufficio di procura) o per altra ragione. Invero Giovanni Santoro non ne fa cenno. Peraltro, nella sua relazione, intitolata al "Nuovo diritto", si discosta nettamente dai due precedenti discorsi di Giovanni Appiani, diretto com'è ad esaltare il lavoro degli ultimi tre anni (1925-1927) del Governo Nazionale e ad elogiare la «nuova magistratura», che aveva ben funzionato dichiarando principii di diritto formale e sostanziale.

La diversità del messaggio dell'Avvocato Generale rispetto a quello del suo Procuratore generale non è solo nello stile e nell'assenza di rilievi critici e propositivi di sorta, ma soprattutto nella evidente discontinuità, sul tema della funzione e dell'organizzazione della Cassazione unificata, dal complessivo disegno che Giovanni Appiani era andato delineando dalle due precedenti sue relazioni inaugurali.

Quando Appiani si accinge a pronunciare il discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1929, egli, per l'indiscussa e comprovata sua fedeltà all'ortodossia fascista, si sente, perciò, senz'altro autorizzato, «nella diuturna battaglia che io vado combattendo in queste aule per la giustizia e per l'umanità, due cose che non vanno mai disgiunte»⁵⁹, a continuare a segnalare

i vizi fondamentali che travagliano il sistema, quello cioè della inadattabilità al nuovo istituto del vecchio ordinamento e della disciplina organica delle cessate Cassazioni regionali e quello dei limiti entro i quali la legge impone al giudice supremo di contenere la indagine, costringendolo entro una rigida corazza che lo strania dal mondo e gli impedisce di sentire interamente l'afflato della nuova grand'era⁶⁰.

Nonché a ribadire la sua opinione sul diverso ruolo al quale la Cassazione dovrebbe assolvere, ossia «sentire la vita», ben oltre una concezione «metafisica» del diritto, ridotto ad una «raccolta di formule predisposte entro cui fare rientrare tutte le questioni presentate al suo esame»⁶¹. Sarebbe insomma «questa incomprendione della vita» la causa della mancanza di «pratica opportunità», che dovrebbe invece avere «la sua parte nella

⁵⁸ Cfr. G. Santoro, *Nuovo diritto. Discorso pronunziato in Assemblea generale della Corte di cassazione del Regno, 4 gennaio 1928 - Anno VI per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, in *Raccolta della Biblioteca centrale giuridica delle relazioni dei procuratori generali*, https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/1928_Santoro_Procura_generale.pdf.

⁵⁹ G. Appiani, *Discorso, 1929*, cit., p. 5.

⁶⁰ *Ibid.*.

⁶¹ *Ibid.*.

risoluzione di ogni controversia», pena le «frequenti aberrazioni dalle concordi concezioni dei giudici di merito, i quali poi alla fine, debbono piegarsi a dettami contrastanti colla loro esatta sensazione della realtà»⁶². Dichiarazioni che denotano una sorta di compatimento per i gradi inferiori della magistratura, al momento di riconoscere il disagio degli operatori del diritto “pratico” a fronte dell’espressione meramente “teorica” del giudizio di legittimità, cui pure resta doveroso conformarsi.

Tutto pare attribuibile all’«abito mentale» che il giudice si è dovuto formare «nello ambiente irreali in cui lo costringe la legge istituzionale, ad accogliere quella soluzione che meno risponde al doppio fine di una giustizia sostanziale e speditiva»⁶³.

La definizione da lui usata di «giustizia sostanziale» tradisce i reali sentimenti del procuratore, che, pur entusiasta del regime, mal cela una certa irrivrenza nei confronti della legge formale, rispetto alla quale il magistrato avrebbe una funzione in qualche modo “creativa” del diritto e, pertanto, ben più importante di quella dello stesso legislatore.

Fino ad ammettere le colpe della stessa Cassazione, che talvolta, anche nella decisione di questioni di grave momento, si è affidata

ad una arbitraria soprastruttura dovuta più che altro al malvezzo di quelle costruzioni giuridiche, non mai abbastanza deplorate dallo Jehring a questa parte, come quelle che servono a tante belle cose meno che alla vera giustizia [...] a doppio sillogismo [...] a virtuosistiche sottilizzazioni⁶⁴.

Delle sue asserzioni il procuratore proclama doveroso «di fornire la più rigorosa dimostrazione e questo farò con alcuno degli esempi più salienti che mi sono offerti»⁶⁵; dimostrazione che, parafrasando il filosofo, ritiene ben più convincente se data con specifici e significativi riferimenti, piuttosto che con un lungo discorso: «*breve et efficax per exemplum, longum iter per argumentum*»⁶⁶.

Gli esempi che in proposito Appiani elenca sono diversi e tutti, smentendo la premessa dell’efficace concisione, sono accompagnati da un *iter* argomentativo che puntigliosamente riproduce le tesi sostenute dal sostituto procuratore generale dell’ufficio da lui diretto quale P.M. alle udienze nelle conclusioni, difforni dalle decisioni rese dal collegio giudicante.

Inoltre, la critica delle sentenze della Cassazione assume spesso un tono risentito ed aspro, certamente non consono al rituale e distaccato *stilus curiae*.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Ivi, p. 7.

⁶⁵ Ivi, p. 5.

⁶⁶ Seneca, *Epistula ad Lucilium*, VI, 6.

In particolare: della sentenza delle sezioni unite che, distinguendo la promessa di vendita dalla vendita perfetta, da questa soltanto fa derivare l'effetto traslativo della proprietà, si dice che «così tradotto il concetto in lingua povera ma limpida, il sofisma e la capziosità saltano agli occhi»⁶⁷ della giurisprudenza di legittimità; circa la necessità del mandato scritto per l'acquisto e la vendita di beni immobili si denuncia che essa aveva «risvegliato la mala cupidigia di alcuni venditori [assecondato la loro] iniqua pretesa [e sanzionato] una condizione di cose iniqua, suscitando l'allarme ed il panico in tutti quei paesi del Mezzogiorno che più largo contingente avevano dato alla emigrazione»⁶⁸. Tanto da richiedere l'intervento del legislatore, che «non poté provvedere che per l'avvenire, per modo che i danni cagionati dalle suddette decisioni del Supremo Collegio rimasero in tutta la loro gravità»⁶⁹.

In merito alle sentenze regolatrici della competenza in confronto di qualsiasi giurisdizione, Appiani auspica che la Cassazione si decida ad «abbandonare quelle virtuosistiche sottilizzazioni fra giurisdizione e competenza e quella artificiosa e arbitraria costruzione della incompatibilità che si risolve in incompetenza»⁷⁰. In effetti, a parer suo, le pronunce sul rapporto di impiego e sui conflitti potenziali di giurisdizione si caratterizzavano per la

instabilità dei criteri e dell'ondeggiamento di idee su questioni di vasta irradiazione... che portavano a inutili complicazioni, a duplicazioni di giudizi, a tortuosi andirivieni e a sperpero di tempo e di spese⁷¹.

Come se non bastasse, il procuratore generale non risparmia critiche severe neanche alla organizzazione ed al funzionamento della Cassazione, cui rimprovera di non assolvere adeguatamente al suo compito di mantenere «il collegamento e l'unità d'indirizzo» per il fatto non infrequente di decisioni contraddittorie a distanza di pochi giorni e pur nel seno della stessa sezione.

⁶⁷ G. Appiani, *Discorso*, 1929, cit., p. 6.

⁶⁸ Ivi, pp. 9 e 11.

⁶⁹ Il riferimento è al regio decreto-legge 7 gennaio 1926, n.12 (ad oggetto “compravendita di beni immobili eseguite a mezzo di mandato verbale”, pubblicato in G.U. n. 10 del 14/01/1926 e successivamente non convertito in legge), il cui articolo 1, al primo comma, disponeva che “La mancanza della forma scritta del mandato nella compravendita di beni immobili, compiute prima della pubblicazione del presente decreto a mezzo di mandatario, non costituisce causa di invalidità del contratto” e, al secondo comma, stabiliva che “Restano tuttavia ferme le sentenze passate in giudicato che abbiano diversamente decisa la questione nei casi particolari”.

⁷⁰ G. Appiani, *Discorso*, 1929, cit., p. 12.

⁷¹ *Ibid.*

Inconveniente grave, non eliminabile

con dei palliativi e dei ritocchi [ma che] deve essere affrontato in pieno, tenendo presenti, più che i criteri vecchi, quelli desunti dal nuovo tipo di Stato, dal nuovo ordine giuridico e dai nuovi sviluppi dello istituto che ne hanno modificato la intima essenza⁷²;

né con i rimedi dell'aumento di organico o creando un ufficio del ruolo e del massimario, espedienti definiti «più dannosi che utili» perché uno «aggrava la confusione dei turni e l'elefantiasi di cui già soffre la Cassazione»; l'altro costituisce un vero pericolo, laddove

per afferrare e riassumere con sufficiente precisione il punto della questione e presentare un esatto riferimento dei precedenti, non basta un esame superficiale, ma si richiedono insieme, tempo congruo, grande pratica, prontezza e sicurezza di intuito, [cosa che non] si può pretendere da cinque ma valorosi magistrati⁷³.

⁷² Ivi, p. 15.

⁷³ *Ibid.* Su proposta del ministro guardasigilli Alfredo Rocco, il regio decreto 22 febbraio 1924, n. 268, aveva previsto la costituzione, presso la Corte di cassazione, del cd. "Ufficio del Massimario", cui erano destinati tre magistrati di grado non superiore a consigliere di corte d'appello o parificato, alle dirette dipendenze del primo presidente, col compito di mantenere l'uniformità dell'indirizzo giurisprudenziale per le altre magistrature. Il tutto affinché i capi e i componenti della Corte potessero sempre rendersi conto delle tendenze della giurisprudenza per coordinarle nella migliore ed uniforme applicazione della legge. Con la successiva legge 29 giugno 1928, n. 1487, era poi istituito, diretto da un magistrato della Corte di cassazione, un "Ufficio del Ruolo presso la Corte di cassazione" con il compito di provvedere alla preparazione dei ruoli d'udienza, ferme le attribuzioni del già esistente "ufficio del Massimario". È logico presumere che della istituzione dei due uffici ispiratore e convinto fautore sia stato proprio il primo presidente Mariano D'Amelio, che certamente deve avere dato assicurazione della collaudata efficienza delle due strutture, se, nella successiva legge sull'ordinamento giudiziario (articolo 68 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12), esse saranno unificate; certamente in funzione di nomofilachia e di esigenza di coerenza del sistema, ma anche come mezzo autoritativamente persuasivo della magistratura tutta a conformarsi (secondo il concetto caro anche ad Appiani) «alla nuova coscienza giuridica del Paese» e ad «una giustizia sostanziale e speditiva». Per una ricostruzione dalle origini dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, cfr., da ultimo, G. Amoroso, *Nomofilachia e Massimario*, intervento all'incontro in Roma il giorno 12 aprile 2017 sul tema «L'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione: il presente che guarda al passato per pensare al futuro» a cura dell'Ufficio della Formazione decentrata della Corte di cassazione; C. Di Iasi, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, in «Quale giustizia» (2017), p. 82 ss.; F.A. Genovese, *Per una storia della Corte di cassazione: l'Ufficio del Massimario e del Ruolo*, in «Le Carte e la Storia», 2 (2008), p. 40; A. Scrima, *Il Massimario della Corte suprema di cassazione tra storia e attuali prospettive*, in «Obbligazioni e contratti» (2012), p. 728.

Dato che al compito nuovo della Cassazione «più non si adattano l'assetto e la disciplina ora in atto», il procuratore generale si fa avanti a proporre i rimedi che, a suo parere, si sarebbero dovuti adottare dal legislatore oppure ad opera immediata del primo presidente, primo fra tutti quello di non limitare l'attività della Cassazione ad una semplice funzione negativa «di distruggere i giudicati contrarii alla legge», ma «farla contribuire positivamente alla decisione dei singoli rapporti controversi, chiamandola a statuire nella causa quando questa lo comporti, o altrimenti indicando al giudice di merito la risoluzione della questione di diritto»⁷⁴. Ne viene il suggerimento di «specializzare le Sezioni civili e conferire loro una certa autonomia», come per le Sezioni penali, «assegnando a ciascuna un Presidente capo e responsabile a cui lasciare la formazione del ruolo e la destinazione del relatore»⁷⁵. Alla estensione dei casi in cui la Cassazione delibera in Camera di Consiglio; nonché ad una composizione fissa delle Sezioni Unite da stabilire al principio dell'anno «ma col criterio delle minori possibili variazioni», dovrebbe far seguito la facoltà di rimettere immediatamente alle Sezioni Unite, su richiesta del Procuratore Generale, o delle parti, o anche d'ufficio, «quei ricorsi di Sezione semplice in pendenza di decisione, quando questa sia per essere difforme da una precedente sentenza della Cassazione»⁷⁶.

4. *Per eccesso di zelo*

Nel ribadire con più esplicite espressioni di decisa e forte contestazione il suo sincero dissenso sia dal metodo esegetico-formale, che il giudice di legittimità continuava a seguire, sia dal modo di organizzazione e di funzionamento della Corte Suprema, è stato pure osservato che Giovanni Appiani era persuaso di continuare a «fare anche cosa grata al Regime che pubblicizzava a destra e a manca i suoi intenti innovativi»⁷⁷.

Non considerava, tuttavia, che, in tal modo, si poneva in aperto contrasto non solo con il suo presidente D'Amelio, ma anche con il suo ministro guardasigilli Rocco.

Le opinioni e le critiche da lui espresse, infatti, nella diversa prospettiva in cui erano viste sia dal ministro che dal primo presidente della Cassazione, piuttosto che riuscire utili al sistema, apparivano del tutto incoerenti con quel

⁷⁴ G. Appiani, *Discorso*, 1929, cit., p. 15.

⁷⁵ Ivi, p. 16.

⁷⁶ *Ibid.*.

⁷⁷ O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., p. 131.

principio dell'autorità che doveva caratterizzare anche la istituzione giudiziaria, affinché di essa, senza dubbio alcuno, fossero giustificati il preminente ruolo istituzionale e la piena sua credibilità.

E poiché era ancor più intollerabile che l'autorità del regime fosse stata posta surrettiziamente in discussione proprio dall'alta carica del Procuratore Generale della Cassazione, il governo del Duce, su proposta del ministro guardasigilli (e su sollecitazione, come è ragionevole ritenere, dello stesso primo presidente D'Amelio⁷⁸), con provvedimento del 18 aprile 1929, decretava per Appiani l'immediato esonero dal servizio e, con nomina contestuale, lo sostituiva, al vertice della Procura generale della Cassazione, con l'Avvocato generale Giovanni Santoro, che assumeva subito le funzioni dell'ufficio a decorrere dal 3 maggio dello stesso anno.

L'esonero dal servizio era istituito previsto dall'articolo 4 del T.U. delle leggi sulle pensioni civili e militari, di cui al regio decreto 21 febbraio 1895, n. 70, che dava facoltà al governo, nell'osservanza delle leggi relative all'inamovibilità, di collocare d'ufficio a riposo l'impiegato, che, pur avendone maturato il diritto in base alle disposizioni vigenti (vecchiaia, anzianità, infermità o inabilità, soppressione dell'ufficio ed altro), non avesse chiesto di essere collocato in pensione a sua domanda⁷⁹.

Per gli alti funzionari dello Stato, la cui nomina avveniva con decreto reale, il collocamento a riposo d'ufficio doveva, inoltre, essere preceduto dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Il provvedimento era atto discrezionale dell'amministrazione, del quale non solo la dottrina, già in epoca liberale, aveva denunciato l'assoluta insufficienza in ordine alle garanzie offerte all'impiegato⁸⁰; ma che la giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva dichiarato comunque ammissibile nel prevalente interesse del servizio e per esigenze di pubblica amministrazione⁸¹,

⁷⁸ Ciò che lascia intendere anche A. Meniconi, *Inaugurazione giudiziale*, cit., p. 108, laddove reputa che Giovanni Appiani pagava «più che uno sgarbo rivolto a Rocco, la sua critica (mal tollerata) verso il potentissimo D'Amelio».

⁷⁹ O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., p. 132 ss. sottolinea che l'istituto «aveva sostanzialmente come scopo consentire al governo di allontanare dipendenti non più abili al servizio, ciò nonostante indisponibili alle dimissioni volontarie», e che esso «nella pratica amministrativa e politica, a causa della sua scarsa disciplina, si era già prestato in passato ad abusi e gravi distorsioni che la dottrina aveva stigmatizzato, segnalandone proprio i riflessi negativi in termini di indipendenza; in realtà esso era uno di quei meccanismi che meglio testimoniavano, nella straordinaria espressività del dato particolare, le ibride relazioni tra burocrazia e classe politica a cavallo tra otto e novecento».

⁸⁰ Cfr. E. Presutti, *Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi*, Napoli 1899. p. 112 ss.; F. D'Alessio, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Torino 1939, p. 452 ss.

⁸¹ Consiglio Stato, sez. IV, 1° febbraio 1929, in «Giur. It.» (1929), III, 117, secondo cui la

consentendone l'adozione anche in alternativa al più garantista procedimento disciplinare ed escludendo che, in tal caso, fosse ravvisabile il vizio di eccesso o sviamento del potere.

Giovanni Appiani, nella sua nota del 22 aprile 1929 indirizzata al ministro Rocco, contesta, anzitutto, che il provvedimento a suo carico possa corrispondere al prevalente interesse del servizio o ad altre esigenze di pubblica amministrazione, essendosi egli limitato a segnalare «inconvenienti e cose pienamente esatte, su cui, in precedenza, più volte aveva cercato di richiamare l'attenzione del guardasigilli»⁸².

Più timidamente, poi, implicitamente rilevando che il dissimulato scopo del provvedimento era quello della irrogazione di una sanzione disciplinare, fa presente che in virtù del «combinato disposto dell'articolo 4 della legge 21 febbraio 1895, n. 71 e dell'articolo 174 dell'ordinamento giudiziario sarebbe stato all'uopo necessario il prescritto preventivo parere della Corte Suprema disciplinare»⁸³.

Perentoria la replica del guardasigilli. Nella lettera riservata a Mussolini in data 2 maggio 1929, recante le spiegazioni, evidentemente richiestegli, sui rilievi avanzati da Appiani, il ministro assicura che la vicenda è definitivamente «conclusa», in quanto il provvedimento che lo riguardava non va considerato «una dispensa dal servizio». Ma si tratta invece del «collocamento a riposo disposto di ufficio in forza di una norma di carattere generale contenuta nell'art. 4 T.U. 21 febbraio 1895, n. 70, che ne dà al Governo la facoltà correlativamente al diritto concesso all'impiegato di domandarla ed ottenerla nel concorso di certe condizioni, norma che ho ritenuto applicabile – ed il Consiglio dei Ministri è stato con me d'accordo – anche ai magistrati amovibili ed ai funzionari del pubblico ministero». Nel merito, poi, giudica che l'atto era stato «l'inevitabile conseguenza di un increscioso episodio donde era derivata una grave situazione che non ha potuto essere altrimenti risolta»⁸⁴.

Il guardasigilli non contesta che il Procuratore Generale avesse facoltà e diritto di proporre critiche e censure in ordine all'opera e alla funzione della

valutazione delle ragioni di convenienza a base del provvedimento del collocamento a riposo d'ufficio rientrava nell'esclusivo apprezzamento dell'Amministrazione.

⁸² Cfr. O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., p. 131, n. 47.

⁸³ L'articolo 174 dell'ordinamento giudiziario, di cui al testo unico approvato regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2786, stabiliva che «la dispensa dal servizio dei magistrati amovibili e dei funzionari del pubblico ministero è ordinata con decreto reale, su proposta del Ministro per la Giustizia sentito il parere della Corte Suprema disciplinare costituita secondo le norme dell'art. 206, salvo quanto è disposto negli articoli 110, 112».

⁸⁴ Cfr. O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., pp. 132 e 135, dove è riportato il testo della lettera, rinvenuta in *Accs, Magistrati*, II vers., fasc. 682.

Corte di Cassazione; formalmente ne viene anche apprezzato l'impegno di denuncia «per quella superiore finalità di giustizia che il P.M. ha l'alto compito di perseguire»⁸⁵.

In modo perentorio e definitivo, tuttavia, il ministro evidenzia come, nel caso in esame,

non solo siffatte manifestazioni furono inopportune per il luogo ed il momento in cui avvennero, cioè nella solenne apertura dell'anno giudiziario; ma ne fu oltremodo aspra la forma, sì da farla apparire un meditato e violento attacco all'alta personalità che presiede la Corte di Cassazione e da suscitare e far permanere nell'ambiente penose e sfavorevolissime impressioni⁸⁶.

Rocco, pur sapendo bene che si tratta di una vicenda disciplinare, non ritiene, perciò, di dovere anche fornire alcuna spiegazione al rilievo di Appiani della possibile diversa qualificazione dell'atto come provvedimento sanzionatorio e della conseguente applicazione al suo caso della *lex specialis* rispetto alla regola generale vigente per tutti gli altri pubblici dipendenti.

La valutazione operata dal Consiglio dei Ministri, secondo il guardasigilli, doveva ritenersi ampiamente dimostrativa del fatto che la relazione del procuratore generale aveva messo in discussione il valore fondante del principio dell'autorità, il che non poteva essere consentito neppure a chi continuava a dichiarare la convinta sua fede fascista.

Nella sua informativa segreta al duce, il ministro dice anche che non era stato possibile evitare "altrimenti" il collocamento in pensione d'ufficio, conseguenza ineludibile della grave situazione che il discorso aveva cagionato, lasciando così intendere che sarebbe stato prima tentato, ma inutilmente, di ottenere da Appiani il "volontario" abbandono della carica.

Avveniva, così, per la prima ed unica volta nella storia della istituzione giudiziaria d'Italia, che, ad opera del potere esecutivo, era disposta la rimozione di un magistrato da un'alta carica della Corte di Cassazione⁸⁷.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Il riferimento è specifico per l'Alta Corte. Epurazioni, infatti, sono altresì avvenute anche durante lo Stato liberale, sebbene per magistrati di grado inferiore. Sul tema, tra gli altri cfr. A. Giuliani-N. Picardi, *La responsabilità del giudice dallo Stato liberale allo Stato fascista*, in «Il Foro Italiano» (1978), vol. 101, pt. V, pp. 213-214, 241-242; P. Saraceno, *Le epurazioni della magistratura in Italia. Dal Regno di Sardegna alla repubblica, 1848-1951*, in «Clio» (1993), pp. 505-523; A. Meniconi, *La magistratura*, in *L'unificazione*, 2011, https://www.trecani.it/enciclopedia/la-magistratura_%28L%27Unificazione%29/.

5. *La diversità del caso Pilotti*

In riferimento a tutto quanto esposto, è appena il caso di accennare ad altra analoga vicenda che avrebbe tuttavia avuto ben diversa soluzione. Successivamente alla caduta del fascismo, il cd. “sgarbo” istituzionale del procuratore generale della Cassazione Massimo Pilotti sarebbe passato infatti alla storia⁸⁸.

Il Procuratore, nel suo discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1947 (il primo dopo il *referendum* costituzionale, che aveva proclamato in Italia la Repubblica), non solo neppure aveva accennato all'avvenuta trasformazione dello Stato italiano in Repubblica; ma deliberatamente aveva ignorato anche la presenza alla solenne manifestazione di Enrico De Nicola nella sua qualità di Presidente della Repubblica.

Dopo soli tre giorni dal discorso inaugurale del 5 gennaio 1947, l'episodio ebbe immediata e profonda eco in seno all'Assemblea Costituente⁸⁹, con gli interventi, tra gli altri, degli onorevoli Laconi, Cappi, Calamandrei e Leone, tutti di severa censura del grave episodio⁹⁰.

Piero Calamandrei, in altra successiva seduta dell'Assemblea Costituente⁹¹, sarebbe poi ritornato sull'argomento, sia per censurare severamente l'inaffidabile ritardo dell'esecutivo nell'adozione degli opportuni provvedimenti, essendosi trattato veramente di «un caso assai grave, intorno al

⁸⁸ Cfr. G. Andreotti, *Quella volta che De Nicola venne offeso da un magistrato*, in «L'informazione», 26 gennaio 1995.

⁸⁹ Cfr. *Atti dell'Assemblea Costituente*, cit., verbale della seduta pomeridiana dell'8 gennaio 1947 avente ad oggetto anche il comportamento del Procuratore generale della Corte di Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario.

⁹⁰ L'on. Laconi dichiarò di «trovare deplorabile il comportamento del Procuratore generale della Corte di Cassazione, che in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario, non ha rivolto neppure un saluto al Capo provvisorio dello Stato, presente alla cerimonia, né ha fatto alcun cenno all'avvento della Repubblica». L'on. Cappi, associandosi, giudicò «imperdonabile che da parte del Procuratore Generale sia stata ignorata la presenza del Capo provvisorio dello Stato» pure scusando il fatto («politico e non giuridico») che il discorso inaugurale non avesse accennato all'avvento della Repubblica. L'on. Leone rilevò come il fatto «assume particolare importanza nel momento in cui la Costituente si sta occupando del problema del potere giudiziario e dell'indipendenza della Magistratura», aggiungendo che «l'atteggiamento di un singolo può non essere condiviso, ma essere anzi deplorato dagli altri magistrati». L'on. Calamandrei fece solo riferimento alla sua interrogazione al ministro guardasigilli per conoscere «quali provvedimenti intendesse prendere al riguardo» (*ibid.*).

⁹¹ Cfr. *Atti dell'Assemblea Costituente*, cit., verbale della seduta del 4 marzo 1947, nella quale era all'esame l'approvazione definitiva dell'articolo 104 della Costituzione relativo all'ordine giudiziario ed alla composizione del Consiglio Superiore della Magistratura.

quale questa Assemblea ancora non sa quali provvedimenti il Governo abbia preso e non riesce a convincersi che il Governo possa ancora rimanere in silenzio»; sia per sollecitare ancora l'immediato intervento del governo, che non poteva «rimanere in silenzio [per] l'atteggiamento del Procuratore Generale Pilotti, offensivo per la Repubblica e per il suo Capo»⁹².

Il giurista fiorentino, pur escludendo che l'episodio potesse avere coinvolto la magistratura nel suo complesso, affermando che «la indipendenza alla Magistratura non ha nulla a che vedere, perché essa viene in giuoco quando il magistrato giudica»⁹³; e pur sottolineando la piena intenzionalità del comportamento del procuratore generale⁹⁴, segnalava, tuttavia, il *vulnus* che dal cd. "sgarbo istituzionale" era indirettamente derivato alla piena attuazione dell'autogoverno della magistratura:

Sono stato uno dei sostenitori di questo autogoverno [*della magistratura*], che il progetto ha accolto soltanto in parte. Il Consiglio Superiore della Magistratura, che secondo il progetto proposto da me, avrebbe dovuto esser composto unicamente da magistrati eletti dalla stessa Magistratura, sarà invece composto, per metà, di elementi politici eletti dagli organi legislativi [...]. In realtà chi ha impedito all'autogoverno della Magistratura di affermarsi in pieno nel nostro progetto, non sono stati tanto gli argomenti dei colleghi sostenitori della opinione contraria, quanto è stato Sua Eccellenza il Procuratore Generale Pilotti, che, proprio nei giorni in cui si stava discutendo nella seconda sottocommissione il problema dell'autogoverno della Magistratura, ha fornito agli oppositori un argomento lì per lì inconfutabile [...] di quello che accadrebbe [...] ed io non ho saputo che cosa rispondere [...]. Lo sgarbo del Procuratore Generale Pilotti è stato fatto non al Presidente della Repubblica, ma proprio alla Magistratura e la Magistratura deve ringraziar proprio lui, il Procuratore Generale Pilotti, della ostilità con cui è stata accolta nel progetto della Costituzione l'idea dell'autogoverno⁹⁵.

Senza contare che il gesto in questione avrebbe fatto in modo da impedire

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ «Pilotti è un magistrato eminente ed assai colto, un letterato, un umanista; ma soprattutto è un uomo abituato alla vita di società, alla diplomazia, al cerimoniale, al galateo. Per aver mancato così apertamente alla buona creanza, egli ha dovuto farlo deliberatamente». E *passim*: «l'atteggiamento del Procuratore Generale Pilotti, offensivo per la Repubblica e per il suo Capo, non è stato una distrazione o una svista, derivante da un momentaneo disorientamento, come quello da cui fu preso, molti anni fa, quel Presidente di Corte di appello, che nell'inaugurazione dell'anno giudiziario si confuse, e dichiarò aperto l'anno giudiziario «in nome di Sua maestà il re Vittorio Emanuele re d'Italia e imperatore delle Indie. Quello fu un *lapsus*. Ma il caso del Procuratore generale Pilotti non è stato un *lapsus*» (*ibid.*).

⁹⁵ *Ibid.*

che «la Magistratura possa aver fin da ora quella assoluta indipendenza di cui la grandissima maggioranza dei magistrati, esclusi alcuni pochi Piloti, sono degni»⁹⁶.

Ma contrariamente a quanto Calamandrei andava sollecitando ed a differenza di quello che, in altra epoca, era avvenuto nella vicenda Appiani in nome del principio dell'autorità strumentalmente invocato, il governo della Repubblica opportunamente ritenne di non dovere intervenire, formalmente rispettoso della separazione dei poteri, dell'indipendenza e dell'autogoverno magistratura.

Nel nuovo assetto democratico della Nazione - che la Costituzione, a distanza di meno di un anno, avrebbe solennemente e definitivamente sancito - l'Assemblea Costituente, infatti, si muoveva nell'ottica sia di stabilire il necessario momento di collegamento della magistratura con il potere politico⁹⁷, sia di fissare, quanto all'autogoverno dell'ordine giudiziario, i limiti della ingerenza dell'esecutivo, restando assegnata al ministro guardasigilli, unitamente all'organizzazione ed al funzionamento dei servizi alla giustizia, la sola promozione dell'azione disciplinare.

Il che già era stato reso evidente dal regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511 (in tema di guarentigie della magistratura e di ordinamento giudiziario), a firma del presidente del Consiglio dei ministri De Gasperi e del guardasigilli Togliatti e in vigore dal luglio 1946, in virtù del quale le sanzioni disciplinari erano quelle soltanto previste nei casi e nelle forme stabilite dal decreto medesimo (art. 17) e potevano essere inflitte solo a seguito di procedimento innanzi agli appositi Tribunali disciplinari (art. 22), composti esclusivamente da magistrati elettivi (art. 24).

Avvenne così che Massimo Piloti, con decreto presidenziale, «col suo consenso» venne nominato Presidente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche⁹⁸, senza perdere né la dignità del grado, né il relativo trattamento

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Il collegamento sarebbe stato stabilito nell'affidamento della presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura al Presidente della Repubblica e nella immissione in esso di membri laici eletti dal Parlamento (cfr. A. Perrone Capano, *Consiglio superiore e associazionismo*, in O. Abbamonte (cur.), *Il potere dei conflitti*, cit., p. 58 ss.).

⁹⁸ Il decreto del Presidente della Repubblica in data 27 aprile 1948, adottato su proposta del Guardasigilli Giuseppe Grassi sentito il Consiglio dei Ministri, così disponeva: «Piloti dottor Massimo, Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione, è, col suo consenso, nominato Presidente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ed è collocato fuori del ruolo organico della Magistratura a norma dell'art. 2 del decreto legislativo 1° ottobre 1947, n. 1696 in relazione all'art. 139 del decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, dichiarandosi vacante il posto di Procuratore Generale della Corte di Cassazione. Il Ministro Segretario di Stato per gli Affari di Grazia e Giustizia è incaricato

economico⁹⁹.

Il decreto presidenziale lascia intendere come all'allontanamento dalla carica di procuratore generale della Cassazione si sia proceduto non ad iniziativa del potere esecutivo, ma a richiesta dello stesso interessato. Il che gli avrebbe consentito, dopo il suo collocamento in pensione, di continuare ad occupare altri posti di rilievo di nomina governativa¹⁰⁰.

dell'esecuzione del presente decreto». Sul punto, cfr. A. Meniconi, *Pilotti, Massimo (ad vocem)*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 83 (2015), [https://www.treccani.it/enciclopedia/massimo-pilotti_%28Dizionario-Biografico%29/]; G. P. Trifone, *La cassazione nella storia*, cit., p. 147. Notizie in ordine alla carriera di Pilotti anche in Ministero di Grazia e Giustizia, *Ruolo di anzianità della magistratura. Situazione al 1° gennaio 1982*, p. XII.

⁹⁹ In precedenza, in virtù del suddetto decreto legislativo 1° ottobre 1947, n. 1696, pubblicato nella gazzetta ufficiale del 26 febbraio 1948 ed entrato in vigore il giorno successivo, anche la carica di Presidente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche era stata equiparata, nel grado 2/A, a quella del Procuratore Generale della Cassazione (art. 1), con conseguente modifica (art. 2) della tabella E del personale della magistratura giudiziaria nel senso che al solo posto di detto grado del Procuratore Generale presso la Corte Suprema di Cassazione veniva ad aggiungersi anche l'altro del Presidente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (cfr. E. Casetta, *Compendio di diritto amministrativo*, Milano 2010, p. 521 ss.).

¹⁰⁰ Infatti Massimo Pilotti – che, in rappresentanza del governo dell'epoca, era stato già membro della Delegazione italiana alla Conferenza della pace; rappresentante italiano in conferenze internazionali; segretario generale aggiunto della Società delle Nazioni sino al dicembre 1937; presidente dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato – dopo il suo collocamento in pensione dalla magistratura nel 1949 fu nominato arbitro italiano alla Corte permanente di arbitrato dell'AIA su proposta del governo De Gasperi e, nel 1952, presidente in rappresentanza dell'Italia della Corte di giustizia della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (cfr. F. Longo, *Quando i magistrati erano "apolitici". Note sul "caso Pilotti"*, in «Questione giustizia» (2011), n. 6, p. 157; L. Crema, *ad vocem*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, pp. 1590-1591; A. Meniconi, *ad vocem*, in *Dizionario Biografico degli Italiani Treccani*, Volume 83 (2015), cui si rinvia anche per la cospicua bibliografia e le fonti d'archivio).