



GIULIANO SCARSELLI

Lodovico Mortara, l'avvocato che diventò Primo Presidente della Corte di Cassazione¹

Sommario: 1. Breve biografia di Lodovico Mortara, avvocato e professore. 2. Segue: Lodovico Mortara magistrato e politico. 3. Segue: Lodovico Mortara di nuovo avvocato. 4. L'attualità di Lodovico Mortara. 5. Il principio di eguaglianza. 6. Il diritto alla cultura delle classi meno abbienti. 7. I diritti delle donne. 8. Le prerogative e la dignità del Parlamento. 9. L'indipendenza della magistratura e l'obbligo dello Stato di organizzare l'amministrazione della giustizia secondo il bisogno dei cittadini. 10. Il diritto di azione nel processo civile e la presunzione di innocenza nel processo penale. 11. Un ultimo ricordo.

1. Lodovico Mortara nasceva a Mantova il 16 aprile 1855 e moriva a Roma il 1 gennaio 1937.

Nasceva in una famiglia benestante e colta, il padre era il rabbino della città.

Nel 1855 Mantova faceva ancora parte dell'impero austriaco; diventava italiana solo nel 1865, quando le province venete e di Mantova venivano annesse al Regno d'Italia e si aveva il passaggio della capitale da Torino a Firenze.

Lodovico era un ragazzo prodigio: a 19 anni già laureato in giurisprudenza presso l'Università di Modena con una tesi in procedura civile dal titolo "La prova per interrogazione di parte nei giudizi civili"; a 21 già iscritto all'albo dei procuratori legali.

Nel 1876 iniziava infatti l'esercizio della professione forense nella sua città.

Capace e ambizioso, iniziava a collaborare alla *Gazzetta legale*, un periodico giuridico che si stampava a Genova; e quando, nel 1878, il Ministro della Giustizia decideva di riformare il processo civile, il Foro di Mantova non esitava ad affidare al giovanissimo Lodovico Mortara il compito di tenere in città una relazione su tali tematiche.

La relazione di Lodovico Mortara veniva apprezzata dal senatore dr. Giuseppe Miraglia, Primo Presidente della Cassazione, e quello fu un po' l'inizio scientifico di Lodovico Mortara.

Nel 1881, Lodovico Mortara incontrava poi l'avv. Cuzzi, il quale gli offriva la possibilità di collaborare al *Digesto Italiano*, un'opera mastodontica e celeberrima, che proprio in quegli anni si iniziava a scrivere.

A Lodovico Mortara veniva affidato il compito di redigere la voce *Acquiescenza*, e poi la più importante voce *Appello*, che avrebbe impegnato Lodovico Mortara per anni, e che sarebbe uscita solo nel 1890: una vera e propria monografia, lo studio più completo fino allora mai fatto su tale argomento.

¹ Relazione tenuta con questo titolo per la Fondazione dell'Ordine degli avvocati di Firenze in data 14 maggio 2021, in seno ad un ciclo dedicato ai grandi giuristi del passato.

Il carattere colloquiale dell'intervento è stato mantenuto nello scritto.

Le informazioni che riporto su Lodovico Mortara sono tratte, oltreché dalle sue stesse opere, principalmente da BONI, *Il figlio del rabbino*, Roma, 2018; CIPRIANI, *Scritti in onore dei patres*, Milano, 2006, 93 e ss.; ID., *Le dimissioni del professor Mortara e i germanisti del preside Scialoja*, *Riv. dir. proc.*, 1990, 770; SATTA, *Soliloqui e colloqui di un giurista, Attualità di Lodovico Mortara*, Padova, 1968, 459; id., *Quaderni del diritto e del processo civile*, Padova, 1969, 34, *Note autobiografiche di Lodovico Mortara*; CAVALLONE, *Lodovico Mortara e la sua collocazione nella dottrina processualistica*, *Riv. dir. proc.*, 2019, 1156; PICARDI, *Mortara, Lodovico*, in *Dizionario Biografico Treccani*, 77, 2012, e in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, II, 1383; ID., *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in cassazione*, *Riv. dir. proc.*, 2003, 354; SANLORENZO, *Il giudice delle donne, Questione giustizia*, 2017. SGROI, *La missione del magistrato nella concezione di Lodovico Mortara*, *Riv. dir. proc.*, 2019, 1172; GIORGIO MORTARA, *Appunti biografici su Lodovico Mortara, Quaderni fiorentini*, 1990, 113.

Lo scritto è dedicato, con stima e gratitudine, a Bruno Sassani, per gli studi in suo onore.



Su suggerimento del suo concittadino Enrico Ferri chiedeva la libera docenza in procedura civile all'Università di Bologna, che otteneva nell'anno 1882.

L'anno successivo, 1883, sposava Clelia Vivanti, anch'ella ebrea, dalla quale avrebbe avuto cinque figli.

Nel 1884 raccoglieva in un volume tutti i saggi che fino a quel momento aveva scritto, e l'anno successivo, ovvero nel 1885, scriveva la monografia *Lo Stato moderno e la giustizia*, un libro dirompente e moderno per l'epoca, ristampato anche di recente da ESI (1992), e altresì recensito l'anno successivo sulla *Rivista di diritto processuale*.

L'anno ancora successivo, nel 1886, Lodovico Mortara partecipava a due concorsi per una cattedra di procedura civile e ordinamento giudiziario, uno di professore ordinario a Catania e l'altro di professore straordinario a Pisa, e li vinceva entrambi.

Sceglieva Pisa, e l'Università di Pisa lo ricompensava affidandogli anche l'insegnamento del diritto amministrativo e del diritto costituzionale.

Per l'anno accademico 1888/9 Lodovico Mortara pronunciava una importante prolusione dal titolo *La lotta per l'eguaglianza*.

Sempre in quel periodo, ovvero tra il 1887 e 1888, Lodovico Mortara scriveva i due volumi del *Manuale della procedura civile*, un'opera senz'altro innovativa.

Nel 1892, insieme al collega della Sapienza pisana Carlo Francesco Gabba, assumeva la direzione della *Giurisprudenza italiana*, che avrebbe diretto per ben 45 anni, fino alla sua morte, facendone la rivista giuridica più diffusa e più autorevole d'Italia, e non solo per la raccolta di giurisprudenza, ma anche per la dottrina, le recensioni, i commenti alla legislazione.

Nel 1898 cominciava a pubblicare a fascicoli il suo *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, un'opera che alla fine avrebbe avuto cinque volumi e cinque edizioni, per 5000 pagine di trattazione.

Per Carlo Lessona “*Il lavoro più ricco di pensiero e di genialità che abbiano gli studi processuali*”; un'opera che, muovendo dalla procedura civile, investiva il diritto costituzionale, amministrativo, ordinamentale.

Nel primo volume Lodovico Mortara tornava sul tema dello *Stato libero*, con riflessioni di rara modernità per l'epoca, circa la necessità che lo Stato sia dotato di una carta costituzionale, riconosca la sovranità popolare, e assicuri l'indipendenza della magistratura.

Nello stesso anno, resasi vacante la cattedra napoletana, Lodovico Mortara veniva chiamato all'insegnamento di procedura civile all'Università di Napoli, che all'epoca era la più grande città d'Italia, con tradizioni giuridiche e forensi prestigiosissime.

A Napoli ha l'occasione di conoscere Francesco Saverio Nitti, con il quale andrà a legare rapporti di reciproca stima e di amicizia, in un sodalizio che durerà anni, e che consentirà a Lodovico Mortara di svolgere successivamente importanti ruoli politici.

Nel 1901, sensibile alle esigenze culturali e sociali delle classi meno abbienti, Lodovico Mortara fondava, insieme ad altri colleghi e volontari benefattori, *l'Università popolare di Napoli*, che inaugurava con un discorso dal titolo *La sovranità civile della scienza*.

Nel 1903, quando Lodovico Mortara poteva considerarsi ai vertici del pensiero giuridico italiano, decideva, sorprendentemente, di lasciare l'Università e l'avvocatura, e di accedere alla magistratura.

Iniziava così, potremmo dire, la seconda fase della vita di Lodovico Mortara.

2. Le ragioni per le quali Lodovico Mortara passava dalla cattedra alla magistratura possono essere così ricordate.

In quel periodo, 1899, con il passaggio di Enrico Galluppi al Consiglio di Stato, si era liberata la cattedra di procedura civile presso la Sapienza di Roma.

Lodovico Mortara aspirava a quella chiamata e a trasferirsi a Roma.

Riteneva, altresì, di averne pieno diritto, poiché era, al tempo, il processualista più autorevole e con maggiori titoli.

La facoltà giuridica romana era però presieduta da Vittorio Scialoja, grande romanista e propulsore degli studi c.d. “germanisti”, persona assai potente sia dal punto di vista accademico che politico.

Egli, evidentemente, non gradiva l'arrivo a Roma di Lodovico Mortara, e chiese al Ministro dell'istruzione di chiamare in quella cattedra Vincenzo Simoncelli, civilista, che era in procinto di diventare suo genero.



Vincenzo Simoncelli fu chiamato all'Università di Roma, e Vittorio Scialoja lo mise all'insegnamento della procedura civile.

La mossa di Vittorio Scialoja, peraltro, era strumentale a far venire a Roma in un momento successivo il suo allievo prediletto Giuseppe Chiovenda, che nel 1903 era ancora troppo giovane.

Lodovico Mortara si vide così escluso da quel ruolo per motivi che potremmo definire futili, e per lo strapotere accademico di Vittorio Scialoja; e questo avvenimento, considerato anche il carattere altezzoso e affatto avvezzo ai compromessi di Lodovico Mortara, lo mortificò al punto di lasciare l'insegnamento per passare alla magistratura (per questi aspetti v. CIPRIANI, *Le dimissioni del professor Mortara e i germanisti del preside Scialoja*, Riv. dir. proc. , 1990, 770).

In magistratura iniziava la carriera quale consigliere di Cassazione per meriti insigni; poi passava per altri uffici giudiziari, tra i quali la Procura generale di Cagliari, di Palermo e di Firenze, la Presidenza della Corte di Appello di Ancona, e l'Avvocatura generale di Roma.

Parallelamente alla attività di magistrato, Lodovico Mortara iniziava altresì una importante carriera politica.

Con r.d. 26 gennaio 1910 veniva infatti nominato senatore, con una nomina, sia consentito ricordare, che in quel periodo era sganciata dall'appartenenza ad un partito politico, era regia e vitalizia, tanto infatti che Lodovico Mortara rimarrà senatore del Regno fino alla fine dei suoi giorni.

Nel 1915, dopo varie lotte e contrasti, riusciva ad ottenere la nomina di Primo presidente della Corte di cassazione di Roma (anche qui sia consentito ricordare che, all'epoca, l'Italia aveva ben cinque Corti di cassazione, che sedevano, oltre che a Roma, a Torino, Firenze, Napoli e Palermo).

Nel 1919 Francesco Saverio Nitti lo indicava come Ministro della Giustizia del suo governo, e così Lodovico Mortara ricopriva quel ruolo negli anni 1919 e 1920; nel 1920, quando Francesco Saverio Nitti si dovrà allontanare dall'Italia per discutere dei danni e dei rimedi a fronte della prima guerra mondiale, Lodovico Mortara sarà vicepresidente del Consiglio dei Ministri, nonché, *ad interim*, Ministro dell'interno e degli esteri, tanta era la fiducia che Francesco Saverio Nitti nutriva in lui.

Terminata questa esperienza governativa Lodovico Mortara tornava nel suo ruolo di Primo Presidente della cassazione romana, e ciò fino all'anno 1923.

Due riforme lo riguarderanno personalmente.

a) Con il Governo Bonomi, il guardasigilli Giulio Rodinò varava un regio decreto (r.d. 14 dicembre 1921 n. 1978) che riduceva da 75 a 70 anni l'età per il collocamento a riposo dei magistrati.

b) Poco dopo, con l'avvento del fascismo, Mussolini decideva di sopprimere le c.d. cassazioni regionali, e di fare della cassazione di Roma l'unica Corte Suprema del Regno; ciò avveniva con il r.d. 24 marzo 1923 n. 601.

Due mesi dopo Mussolini azzerava altresì, con decorrenza 1 novembre 1923, tutti i vertici delle cinque cassazioni, e quindi da quella data Lodovico Mortara veniva rimosso dal suo incarico e collocato in pensione.

Scrivendo di ciò il figlio Giorgio: *“Dopo l'instaurazione del regime fascista, si andarono rapidamente accentuando le incompatibilità fra il dogma della sovranità della forza, sul quale si basava quel regime, ed il principio della sovranità del diritto, a cui Mortara aveva costantemente ispirato le sue dottrine e la sua azione. Per eliminare un ostacolo al proprio arbitrio, il Governo fascista non esitò a collocarlo a riposo, dal 1 novembre 1923”* (Giorgio Mortara, *Appunti biografici su Lodovico Mortara, Quaderni fiorentini*, 1990, 113).

3. Con il 1923 inizierà così la terza, e ultima, fase della vita di Lodovico Mortara.

Durerà tredici anni, fino alla fine del 1936, quando, a seguito di una malattia durata alcune settimane, morirà nelle prime ore del 1 gennaio 1937.

Questa terza età avrà nell'anima due ricordi, due ferite: quando a Lodovico Mortara spettava la cattedra romana di procedura civile, il destino lo fece magistrato; e quando a Lodovico Mortara spettava di divenire il primo presidente della Cassazione unica del Regno d'Italia, il destino lo mise in pensione.

Dietro questo destino vi furono due uomini, che credo Lodovico Mortara non abbia mai amato: Vittorio Scialoja e Benito Mussolini.

Ma c'era ben poco da fare; era, appunto, il destino.



Non più professore e non più magistrato, Lodovico Mortara tornava a fare l'avvocato.

Dava la notizia addirittura il *Corriere della sera* del 1 novembre 1923, il quale pubblicava che, da oggi, Lodovico Mortara “è di nuovo iscritto all'Ordine degli avvocati di Mantova”.

Annota ancora il figlio Giorgio: “Continuò a dedicarsi al lavoro scientifico ed alla redazione della *Giurisprudenza italiana*, e riprese l'attività professionale, non per avidità di guadagno ma per il desiderio d'assicurare l'avvenire delle due figlie, che, dopo l'allontanamento dei fratelli, stabilitesi fuori Roma, e il matrimonio dell'altra sorella, erano rimaste con lui, confortandolo delle avversità dell'esistenza”.

Redasse soprattutto pareri, che, vista la notorietà che aveva, gli venivano richiesti in grande quantità; solo dal 1924 al 1928 se ne rinvennero 102 (*Quaderni fiorentini*, 1990, 115).

Da uomo riservato, altezzoso, pieno di sé, ora Lodovico Mortara appariva più disponibile, più dimesso, cordiale con i nuovi colleghi avvocati, magnanime con i vecchi avversari di dottrina e di scienza.

Su insistenza del figlio Giorgio, nel 1933, Lodovico Mortara terminava la sua autobiografia, dalla quale emergeva in modo indiscutibile il suo bisogno di fare un bilancio della propria esistenza.

Riporto qui un passo tratto da *Il figlio del rabbino* di Massimiliano Boni: “Avverte che la fine non è più così lontana. Se si guarda intorno, si accorge che gli uomini del suo tempo sono scomparsi, o emarginati. Luzzatti è morto nel '27, Giolitti nel '28, Facta nel '30, Turati nel '32. Della vecchia guardia restano Orlando, da cui si è allontanato anni prima; e Nitti è esule all'estero. Anche tutti gli *ex* colleghi del mondo accademico stanno scomparendo. Lucchini è morto nel '29, e il suo avversario più acerrimo, Scialoja, nel '33. Degli allievi di un tempo ormai lontanissimo, Lessona è morto nel '19. Rimane Federico Cammeo, al quale sarà riservata una fine peggiore, dimenticato e abbandonato dall'accademia dopo esser stato espulso dall'università a seguito dell'entrata in vigore delle leggi razziali. Chioyenda, che era più giovane di Mortara di diciassette anni, muore nel novembre del '37. Insomma Lodovico Mortara è uno degli ultimi grandi liberali rimasti”.

Credo, poi, che un ulteriore dolore di Lodovico Mortara fu quello dell'oblio, della sua emarginazione in favore della scuola dei c.d. “germanisti”, l'essere considerato l'ultimo degli esegeti all'ombra del nuovo maestro, che veniva considerato Giuseppe Chioyenda.

Non a caso, quando nel 1926, si organizzavano gli scritti in onore di Giuseppe Chioyenda per i venticinque anni del suo insegnamento, e fu chiesto anche a Lodovico Mortara di inviare un contributo, questi, con una lettera del 16 settembre 1926, rispose, in modo canzonatorio, che si trovava “nella impossibilità assoluta di dettare uno scritto che sia all'altezza del soggetto”.

Si arriva così alla mattina del 16 marzo 1937.

Quel giorno, Luigi Federzoni apriva i lavori della sessione del Senato riferendo del viaggio di Benito Mussolini in Libia.

Il duce ha suscitato: “palpiti profondi di fede e di orgoglio nel cuore della Nazione, dimostrando la feconda missione di civiltà che l'Italia esercita nell'impero”.

Prima di passare in discussione i disegni di legge all'ordine del giorno, il segretario Roberto Biscaretti di Ruffi adempiva una regola protocollare, e illustrava la vita di sette senatori nel frattempo scomparsi.

Quando terminava la sua esposizione, pronunciava ancora tre nomi, rimanendo poi in silenzio, senza aggiungere altro.

Tra questi, Lodovico Mortara.

Si trattava dei tre senatori che avevano espressamente chiesto di non esser ricordati dal Senato fascista alla loro morte.

Da aggiungere, solo, che a Lodovico Mortara venivano risparmiate le leggi razziali, che arrivavano infatti dopo la sua morte con il r.d. 17 novembre 1938 n. 1728.

Le leggi razziali stravolgeranno però la vita dei suoi figli: il figlio Giorgio, professore universitario di statistica, si rifugerà in Brasile, tornerà a Roma solo nel 1957, e morirà di nuovo in Brasile nel 1967.

Anche i figli Mario e Nella emigreranno in Brasile; resterà a Roma la figlia Silvia, che, con le conoscenze che aveva, e considerato che la famiglia Mortara discendeva da un *ex* senatore del Regno, riuscirà ad ottenere dalla *Commissione per le discriminazioni* una sorta di parziale dispensa ai sensi della legge 13 luglio 1939 n. 1024.



4. Questa, in breve, la vita di Lodovico Mortara, ed è un onore per me poterla ricordare, perché penso che, seppur la sua voce si sia spenta quasi cento anni fa, il suo pensiero sia ancora attualissimo e vivo, rivoluzionario come già lo era nel tempo in cui prese forma.

Lodovico Mortara è stato un insofferente borghese liberale, attento alla giustizia sociale, insoddisfatto quanto basta per cercare sempre una nuova strada, una nuova giustizia, una nuova ragione con la quale iniziare una nuova battaglia.

Paradossalmente, Lodovico Mortara fu così un conservatore rivoluzionario: ad ogni esperienza, seguiva una sua intuizione, un suo progetto di riforma, un ideale da affermare o custodire.

Un uomo sempre teso, spesso sofferente, che ha affrontato lotte e problemi ancor oggi esistenti, e per questo giurista moderno, per nulla superato dai tempi.

Certo, Lodovico Mortara è stato al tempo stesso una personalità complessa, nel corso della sua vita ha spesso cambiato opinione su temi centrali, non sono poi mancate occasioni nelle quali ha detto una cosa e ne ha fatta un'altra.

Se si vuole, non sarebbe dunque difficile trovare punti critici nella vita e nel pensiero di Lodovico Mortara.

Ma non è quello che mi sento di fare, poiché, al di là di questi aspetti che mi appaiono secondari, Lodovico Mortara si è lasciato sempre, e indiscutibilmente, guidare nel corso della sua esistenza da alti valori di civiltà giuridica e politica.

Basti pensare al principio di eguaglianza, al diritto alla cultura delle classi meno abbienti, ai diritti delle donne, alle prerogative e alla dignità del Parlamento a fronte del Governo, all'indipendenza della magistratura e soprattutto al tema, attualissimo, della necessità di organizzare l'amministrazione della giustizia secondo i bisogni dei cittadini; e poi ancora, nell'esercizio concreto e pratico dell'attività giudiziaria, al diritto di azione che comprende anche, e inevitabilmente, il diritto all'azione infondata, e alla presunzione di innocenza nel processo penale.

Soprattutto, la vita di Lodovico Mortara ci mostra un valore che credo sia quello più nobile: battersi per una propria idea a qualunque costo, senza paura, anche sapendo che ciò potrebbe avere un prezzo da pagare, una punizione da sopportare.

Quando, nel 1922, da Presidente della Corte di Cassazione, Lodovico Mortara dichiarava illegittimi i decreti legge, sapeva bene, non poteva non saperlo, che quella decisione sarebbe stata invisa al sopraggiunto regime fascista, e che certo quel regime non lo avrebbe premiato per quelle idee.

Ma Lodovico Mortara non esitava egualmente a pronunciare quelle sentenze, perché per lui, evidentemente, il valore delle idee era più alto e profondo del timore di essere punito.

E Lodovico Mortara verrà infatti punito con un prepensionamento che gli impedirà di essere il primo Presidente della nuova unica Cassazione del Regno.

Ripeto, poiché nessuno di noi può affermare che questi temi costituiscano valori superati o senz'altro già acquisiti dalla nostra contemporaneità, Lodovico Mortara resta così ancor oggi un esempio e un compagno valoroso.

5. Lodovico Mortara si è battuto, come detto, già in pieno ottocento, per l'eguaglianza di tutti i cittadini.

Come anticipato, Lodovico Mortara pronunciava a Pisa nel 1888 una importante prolusione su *La lotta per l'eguaglianza*.

Ovviamente, il suo concetto di eguaglianza era quello del pensiero illuminista francese, non quello marxista radicale, tanto che fa riferimento ai valori de "la vita, la libertà, la proprietà, la sovranità nazionale, la resistenza all'oppressione".

Tuttavia egli può esser considerato, a mio sommo parere, un precursore del nostro art. 3 della Costituzione anche nel suo secondo comma, poiché egli infatti non tratta solo del *diritto alla eguaglianza*, bensì de *la lotta per l'eguaglianza*, e ciò nel senso, come egli scrive in quella prolusione, che: "L'eguaglianza di diritto non contiene l'eguaglianza di fatto. Anzi il principio della uguaglianza di diritto non ha valore pratico se non in quanto suppone le diseguaglianze di fatto che nell'ordine di natura sono inevitabili. Ma l'uguaglianza di diritto applicata ad uno stato di disuguaglianza di fatto stabilisce una necessaria tendenza alla diminuzione di quest'ultima ed una necessaria spirazione al suo totale cancellamento".



Dunque, per Lodovico Mortara, se in un primo momento l'eguaglianza deve muoversi su un piano, diremmo con linguaggio più moderno, di pari opportunità, essa deve però poi tendere a realizzare più eguaglianze di fatto possibili, di modo che più cittadini riescano a porsi sullo stesso piano nelle condizioni sociali ed economiche della vita di tutti i giorni.

E' una posizione rivoluzionaria e dirompente per un intellettuale di fine '800.

6. Questo valore dell'eguaglianza si sviluppa poi, in Lodovico Mortara, soprattutto in due diversi momenti: vanno superate le diversità dovute alle disparità di condizioni economiche e sociali, e vanno superate le diversità dovute al genere sessuale.

Sotto il primo profilo desidero ricordare la creazione a Napoli della *Università popolare*, nata anche con il contributo economico di Lodovico Mortara, e della quale assumerà la presidenza

Per l'inaugurazione di detta Università, Lodovico Mortara teneva un discorso dal titolo *La sovranità civile della scienza*, ovvero dell'importanza della cultura per lo sviluppo della persona umana.

Disse in quell'occasione Lodovico Mortara che: *“La scienza, fino ad ieri, potè essere creduta patrimonio professionale della ristretta schiera dei suoi cultori, o tutt'al più oggetto di lusso. Ma oggi non è ormai più lecito mettere in forse che il sapere è principal promotore di prosperità, di benessere, di ricchezza. Gli individui e i popoli poveri devono con ansietà ben maggiore ricercarla e conquistarla, non rifuggendo da perseveranza e da fatica, poiché in essa sta l'istrumento possente e infallibile della loro rigenerazione”*.

Il discorso, seppur sviluppato con un linguaggio che può apparirci vecchio, è chiarissimo.

Lodovico Mortara sottolinea il valore della conoscenza nella vita della persona; questo valore non è solo morale, o solo strumento di libertà, ma è anche mezzo di realizzazione di benessere e ricchezza.

La scienza, per questo, deve essere alla portata di ogni persona meritevole che desideri riceverla, cosicché anche le classi meno abbienti devono avere questa possibilità.

L'Università popolare ha esattamente questo scopo, e deve costituire il riscatto dei più poveri, se dotati di intelletto e di buona volontà.

7. Un altro grande tema che rende Lodovico Mortara ancora attuale è quello, come anticipato, dei diritti delle donne e della parità di genere.

Non v'è bisogno di sottolineare che agli inizi del novecento la situazione femminile non era certo quella di oggi e l'idea che le donne dovessero avere le stesse opportunità e gli stessi diritti degli uomini era ancora molto lontana.

Lodovico Mortara, però, in quel periodo, compie due importanti gesti, che meritano di essere ricordati: uno nel 1906, quando era Presidente della Corte di Appello di Ancona; l'altro nel 1919, quando era Ministro della Giustizia.

7.2. La vicenda del 1906 è emblematica, e su essa è stato scritto anche un libro, un romanzo di Maria Rosa Cutrufelli, intitolato *Il giudice delle donne*; e il giudice delle donne, in questione, è proprio Lodovico Mortara.

Questo il fatto.

Una grande intellettuale di quel periodo, Maria Montessori, con una pubblicazione sul giornale *La vita* del 1906, invitava le donne ad iscriversi alle liste elettorali poiché la legge non ne faceva divieto.

Dieci maestre elementari raccolsero questo invito, nove erano di Senigallia, una di Montemarciano; sono le c.d. *Maestre di Senigallia*.

La commissione elettorale della provincia di Ancona accoglieva le domande di iscrizione alle liste elettorali delle dieci maestre ma contro di esse proponeva appello la Procura del Re.

La causa era trattenuta dal Presidente della Corte prof. Lodovico Mortara, redattore della decisione.

Lodovico Mortara premetteva che *“La questione deve essere in questa sede esaminata e decisa con la scorta di criteri puramente giuridici”*, ovvero con la sola scrupolosa analisi dello Statuto Albertino e della legge elettorale.

Osservava Lodovico Mortara, che i diritti politici erano riconosciuti a tutti i *regnicoli* senza distinzione di sesso dall'art. 4 dello Statuto, e quindi non vi erano ragioni giuridiche per ritenere che anche le donne, in quanto regnicole, non potessero godere dei diritti politici; ed inoltre la legge elettorale non disponeva niente in contrario, ovvero, nello specifico, non escludeva dall'elettorato le donne. E dunque, asseriva Lodovico Mortara, poiché il



diritto elettorale “è a sua volta un diritto politico, il quale alla stregua delle premesse considerazioni spetta a tutti i regnicoli”, esso comprende anche le donne, poiché il silenzio sul punto della legge elettorale va inteso come affermazione del principio generale contenuto nello Statuto, che senza distinzione di sesso attribuisce i diritti politici.

La sentenza, completamente rivoluzionaria per l'epoca, veniva subito diffusa dalla stampa a tutto il paese; ciò rendeva Lodovico Mortara noto ai comuni cittadini, ma al tempo stesso la sentenza trovava non poche critiche, tra le quali anche quella, assai autorevole, di Vittorio Emanuele Orlando.

La sentenza avrà vita breve.

La Cassazione di Roma, adita dalla Procura del Re, l'8 maggio 1907 annullava detta decisione e ordinava la cancellazione dalle liste elettorali delle dieci maestre di Senigallia.

Il ragionamento, in cassazione, si presenterà rovesciato: nel silenzio della legge elettorale il diritto politico non può essere riconosciuto, poiché il diritto di voto richiede una espressa previsione.

Il riconoscimento anche alle donne del diritto elettorale per via giudiziaria, secondo la Cassazione, avrebbe finito per introdurre una novità “non solo nelle disposizioni scritte, ma anche nelle norme, nelle tradizioni sempre riconosciute, che le completano e formano parte integrante”; e quindi non poteva esser concesso.

7.3. Un secondo episodio risale al 1919, ovvero all'anno nel quale Lodovico Mortara svolge le funzioni di Ministro della Giustizia.

In quell'anno veniva approvata una importante legge, esattamente la l. 17 luglio 1919 n. 1176, titolata *Norme circa la capacità giuridica della donna*.

Essa è ricordata come la legge che sopprime l'istituto dell'autorizzazione maritale, ma in realtà la legge andava oltre ciò, e introduceva a favore dei diritti delle donne altre importanti novità.

L'art. 1 di detta legge, infatti, sopprimeva gli artt. 134, 135, 136, 137 ed il capoverso dell'art. 1743 del codice civile, che erano esattamente le norme di diritto civile che disciplinavano l'autorizzazione maritale, ovvero escludevano che la moglie potesse perfezionare negozi giuridici di una qualche rilevanza senza l'autorizzazione del marito.

L'art. 5 abrogava poi il diritto di opposizione del marito, l'art. 6 abrogava l'art. 10 del codice di procedura civile circa la legittimazione processuale della donna, e infine l'art. 8 poneva una importante disciplina transitoria, secondo la quale gli atti compiuti dalla donna maritata prima dell'entrata in vigore della legge non potevano impugnarsi per difetto di autorizzazione maritale.

Ma l'altra importante novità stava nell'art. 7 per il quale, per la prima volta, “Le donne sono ammesse, a pari titolo degli uomini, ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali o l'esercizio di diritti e di potestà politiche”.

Con questa legge, così, le donne potevano per la prima volta, ufficialmente, esercitare la professione forense, che fino allora non era generalmente consentita.

Sappiamo che a seguito di questa legge, già nel 1921, ovvero solo due anni dopo, le donne che in Italia esercitavano la professione forense erano 81, anche se il fenomeno, evidentemente, si arrestava con l'avvento del fascismo.

Ovviamente detta legge non poneva una completa eguaglianza tra uomini e donne, tanto che lo stesso richiamato art. 7 fu dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale con una delle sue prime sentenze, ed esattamente quella del 13 maggio 1960 n. 33, nella parte in cui ancora poneva discriminazione nei diritti pubblici tra i sessi; tuttavia per l'epoca fu una importante e dirompente novità, che trovò il suo compimento proprio con Lodovico Mortara Ministro della Giustizia.

Certo, la legge fu approvata dalle Camere e non può considerarsi figlia del solo Lodovico Mortara; ma sarebbe scorretto, a mio avviso, non riconoscere a Lodovico Mortara e al Governo Nitti alcun merito per quel risultato.

8. V'è un ulteriore tema, poi, che rende Lodovico Mortara giurista del tutto attuale: esso è quello della dignità del Parlamento e della difesa della separazione dei poteri tra esecutivo e legislativo.

Il compito di fare leggi spetta all'Assemblea, che rappresenta il popolo; al Governo solo quello di metterle in esecuzione.



Questo principio si trova ardentemente esposto in più sentenze della Cassazione, entrambe redatte dal Presidente Lodovico Mortara (si tratta, principalmente, delle sentenze Cass. 24 gennaio, 16 novembre e 30 dicembre 1922, *Giur. it.*, 1922, I, 66, 929; II, 1).

Da precisare che, al tempo dello Statuto Albertino, non vi era una norma analoga al nostro attuale art. 77 Cost., e tuttavia era prassi sempre più diffusa del Governo di legiferare con decreti legge, che spesso non venivano convertiti dal Parlamento e alle volte nemmeno presentati allo stesso per la sua conversione.

Per Lodovico Mortara i decreti legge, se non convertiti in legge, erano illegittimi.

Scriveva: *“Non esiste nessuna norma costituzionale che autorizzi il Governo a investirsi in circostanze straordinarie della potestà legislativa”*. Una volta accertata la *“impossibilità non solo di un controllo sollecito, ma perfino di un controllo qualsiasi da parte delle due Camere sopra un grande numero di quegli arbitrari provvedimenti”* è compito degli *“organi supremi del potere giurisdizionale a un nuovo esame della grave questione”*.

Poiché il tema dei decreti legge, già presente dall’inizio del 1900 (v. infatti *Il decreto legge 22 giugno 1899 davanti alla Corte di cassazione*, *Giur.it.* 1900, II, 53), si era fortemente aggravato con gli inizi degli anni ’20 e con l’avvento del regime fascista, Lodovico Mortara si premurava di motivare le più strette ragioni che inducevano la giurisprudenza a maggiore severità rispetto al passato.

Lodovico Mortara sosteneva che, in effetti, in passato, i decreti legge *“erano davvero emanati in circostanze eccezionali e con rigida parsimonia cosicché il sindacato parlamentare poteva essere sufficiente”* ma oggi: *“Il sindacato parlamentare si rileva impossibile in fatto, forse illusorio in diritto”* e dunque si impongano *“nuovi doveri alla magistratura, la quale, senza sostituirsi al Parlamento, non può dimenticare di essere quella fra i poteri sovrani dello Stato cui spetta la custodia dei diritti individuali contro qualsiasi offesa”*

Lo stesso Nicola Picardi (*Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in cassazione*, *Riv. dir. proc.* 2003, 354), richiamando passi di Lodovico Mortara, ricordava come, durante la guerra, e nel primo quadriennio successivo, i decreti legge erano diventati forma ordinaria di legislazione. Il controllo del Parlamento era divenuto quasi illusorio e certamente inefficace; in parecchi casi mancò la stessa richiesta di conversione in legge, in altri casi si provvide alla convalidazione in massa di migliaia di decreti, che avevano già esaurito il loro effetto. In sostanza si verificò un’impotenza funzionale del Parlamento, principale causa del movimento del popolo (ottobre 1922) che portò al governo un partito più che mai incline a sorpassare le prerogative del Parlamento per assicurare fermezza.

8.2. Su queste basi la cassazione, a salvaguardia della democrazia, fissava questi principi: “a) i decreti leggi sono atti arbitrari del Governo, eccedenti la sfera del potere esecutivo e quindi per loro stessi incostituzionali; b) L’autorità giudiziaria può esaminare se il governo abbia adempiuto alla sua promessa di presentare il decreto al Parlamento e verificare che il Parlamento abbia provveduto alla sua conversione.

Ovviamente questa posizione di Lodovico Mortara non restò senza conseguenze, e nel quadro della soppressione delle cassazioni regionali e della trasformazione della cassazione romana nell’unica Corte di cassazione del regno, Mortara fu collocato prematuramente in pensione.

Scrive Massimiliano Boni (*Il figlio del rabbino*, 111) che il fascismo aveva infatti *“ormai più di un motivo per percepire Mortara, se non come un avversario, almeno come un elemento estraneo”*.

A Lodovico Mortara succederà nella Prima Presidenza della Cassazione Mariano D’Amelio e l’anno successivo, 1924, le nuove Sezioni unite stabiliranno che *“Il giudizio sulla valutazione della necessità urgente e improrogabile di emanare un decreto legge è demandata esclusivamente al potere esecutivo, e non può essere oggetto di sindacato da parte dell’autorità giudiziaria”* (Cass. sez. un., 6 maggio 1924, *Giur. it.*, 1924, I, 536).

8.3. Quanto il tema sia oggi attuale non v’è bisogno di sottolineare.

Anche oggi, e forse ancor più che in passato, l’uso dei decreti legge è smisurato, e recentemente abbiamo addirittura sperimentato i nuovi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, provvedimenti che disciplinano la vita dei cittadini, e tuttavia non soggiacciono ad alcun controllo del Parlamento.

Se ancora si possa affermare, in concreto, che la funzione legislativa spetta al Parlamento per come l’avevano pensata i nostri costituenti, non sappiamo; e certo sarebbe interessante conoscere il pensiero di Lodovico Mortara sulla nostra realtà odierna.



9. Moderna, poi, è l'idea di giustizia di Lodovico Mortara.

Ricordo qui solo alcune posizioni, non potendo ovviamente riassumerle tutte.

In primo luogo fondamentale è, in Lodovico Mortara, il *sensu* della Giustizia.

Per averne una idea, consiglio di rileggere la dedica che egli faceva ai genitori del volume *Lo Stato moderno e la giustizia*.

Scrivendo Lodovico Mortara: “*La giustizia è la pietra angolare su cui edificasi la prosperità di una nazione, come la virtù è il fondamento sicuro della felicità di una famiglia. Io vorrei nel nostro paese incrollabile e venerato il dominio della giustizia, quale, grazie a Voi, nella nostra casa è il dominio della virtù. Tale fervido voto mi detta queste pagine. Io fo pel suo adempimento il più sacro degli auguri dedicandole a Voi, miei amatissimi*”.

Seppur con un linguaggio antico, e seppur con forme che possono oggi apparire retoriche, il messaggio è chiaro: Lodovico Mortara equipara il suo amore per la giustizia a quello che nutre per i propri genitori, e credo che ogni altro commento sia al riguardo superfluo.

9.2. Ho già ricordato che *Lo Stato moderno e la giustizia* è un libro del 1885, con il quale Lodovico Mortara difende fortemente una idea nuova, che è quella della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura, teorizzando, per la prima volta, la necessità di un organo indipendente di *autogoverno* della magistratura.

Scrivendo infatti Lodovico Mortara in quel volume: “*Noi reputiamo che il sistema, il quale chiameremo di autogoverno della magistratura, soddisfa tanto benissimo questo requisito fondamentale, di rappresentare cioè il carattere sovrano della potestà giudiziaria*”.

Sulla stessa linea si collocherà poi *La giustizia nello Stato democratico*, un discorso pronunciato per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1912-13, dove di nuovo Lodovico Mortara difenderà il valore dell'indipendenza del potere giudiziario.

9.3. Lodovico Mortara, poi, non si pone problemi a descrivere senza remore o infingimenti, e senza alcun timore reverenziale, le condizioni della magistratura, con un comportamento che manterrà anche quando diventerà giudice. Possono ricordarsi, qui, i rilievi dello stesso Carmelo Sgroi (*La missione del magistrato nella concezione di Lodovico Mortara, Riv. dir. proc.*, 2019, 1172).

Lodovico Mortara predicava che era diffusa l'ignoranza presso pretori, giudici e consiglieri di appello, “*ed è una marea che sale verso gli stadi superiori*”; riteneva che “*la forza intrinseca di ogni pubblico potere, dunque anche della giurisdizione, è l'opinione e la considerazione che il popolo ha di esso*”; considerava la magistratura una “*casta chiusa*” che faceva sorgere il dubbio che “*quanto più il corpo giudiziario è rinserrato tra i cancelli isolatori, tanto meno si può sperare che la sua composizione migliori in conformità alle esigenze della funzione*”.

9.4. Nel 1890 Lodovico Mortara scriveva le *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, un volume che troverà poi successive ripubblicazioni, e soprattutto una nuova ristampa dopo la Grande Guerra, nel 1919, quando egli svolgeva la funzione di Ministro della Giustizia..

In quella edizione, fra le tante cose, v'è un passo del seguente tenore: “*E' chiaro che la nomina di un numero di magistrati corrispondenti, nei singoli gradi gerarchici, al bisogno del pubblico servizio, è una delle condizioni per cui lo Stato adempie il suo obbligo di organizzare l'amministrazione della giustizia*” (MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, 1919, 85).

Si tratta di una affermazione di grande importanza, che trovo di assoluta attualità, vista la crisi della giustizia che stiamo vivendo.

La funzione giurisdizionale, dice Lodovico Mortara, deve muoversi *in conformità alle esigenze della funzione*, ovvero deve essere organizzata con *un numero di magistrati corrispondenti al bisogno del pubblico servizio*.

E' una posizione dirimpante per un magistrato Ministro della Giustizia, ed è una posizione attualissima, poiché certo, anche oggi, se invece di predicare effimeri miglioramenti del servizio giurisdizionale contraendo il diritto di azione dei cittadini, ostacolando in ogni modo l'accesso alla giustizia, e rendendo la media/conciliazione praticamente sempre condizione di procedibilità della domanda, semplicemente non si facesse quello che a inizio '900 già diceva di fare Lodovico Mortara, ovvero semplicemente si aumentasse il numero dei magistrati e dei



cancellieri fino a portarli ad una misura idonea *al bisogno del pubblico servizio*, probabilmente molti nostri problemi non ci sarebbero.

10. Termino questo ricordo con un accenno ad alcuni dei contributi che Lodovico Mortara ha dato al processo civile e al processo penale.

Di nuovo, non ho nessuna intenzione di esporre il pensiero del giurista su le moltissime questioni giuridiche che si è trovato ad affrontare nel corso della sua lunga vita; sarebbe un lavoro lunghissimo.

Desidero solo ricordare un paio di cose, che per me sono le principali.

10.2. Sul processo civile basti pensare, solo a titolo d'esempio, che il decreto ingiuntivo o il processo sommario sono tecniche processuali in gran parte dovute ai suoi studi.

Potrei, poi, un po' provocatoriamente, ricordare la sua posizione sulla mediazione, visto che su di essa scriveva, già sul suo *Manuale* della fine dell'800, che: *"E' necessario che la sua interposizione sia domandata, giacché non saprebbe rispondere al decoro della giustizia un'intromissione volontaria, per quanto officiosa, nelle questioni private. Il giudice non si ha interporre in discussioni, ufficio questo di mediatore e non di magistrato"* (*Manuale*, I, 576).

Mi interessa, al contrario, in questa sede, ricordare soprattutto un principio rispetto a certe tendenze di questi anni, ed è quello relativo all'intima essenza del diritto di azione.

Scrivendo Lodovico Mortara nel suo *Manuale* (I, 18): *"L'esercizio dell'azione è una facoltà necessariamente conferita a chiunque dica di aver sofferto la violazione di un diritto, e la libertà di esercitarla non può essere subordinata all'accertamento preventivo della esistenza o della violazione del diritto. In altre parole, l'azione giudiziaria è un diritto per sé stante, e il diritto di agire in giudizio e il diritto che è oggetto dell'azione sono entità totalmente distinte; l'esercizio dell'azione ha solo come presupposto ipotetico, non come presupposto certo, la esistenza e la violazione del diritto che di essa forma oggetto. Questa nozione è elementare e chiara; conviene averla bene presente poiché essa è la base di tutta la costruzione scientifica del diritto processuale"*.

Dunque, il diritto di azione prescindere dalla fondatezza di merito del diritto fatto valere in giudizio.

E' un dato che rileva con assoluta certezza lo stesso Franco Cipriani: *"In particolare, più che attuali appaiono le pagine del manuale sull'indipendenza dell'azione dalla preesistenza del diritto sostanziale fatto valere in giudizio, al cui proposito sembra doveroso avvertire che Mortara non mostrò mai di dubitare che il diritto di agire in giudizio per chiedere la tutela dei propri diritti prescinde dalla effettiva preesistenza del diritto sostanziale, e, quindi, sussiste anche quando il giudice alla fine del processo, rigetta la domanda"*(CIPRIANI, *Scritti in onore dei patres*, 97).

E' questa, dunque, la cosa principale da ricordare.

In un tempo quale quello attuale, dove invece l'azione infondata è spesso considerata un "abuso processuale", dove ci si dimentica che l'art. 24 Cost. assicura l'azione in giudizio a prescindere dalla sua fondatezza, ove è evidente che l'azione infondata non si identifica con il rigetto della stessa, poiché una domanda può ben essere rigettata senza essere infondata, e ciò avviene in tutti i casi in cui il rigetto sia dovuto a ragioni processuali oppure ad errore o negligenza del giudice, ove da anni si fanno riforme processuali per ostacolare l'esercizio dell'azione in giudizio, asserendo che essa costituisce abuso se infondata, ebbene, alla luce di tutto questo, ricordare che la dottrina classica, primo fra tutti Lodovico Mortara, asseriva senza mezzi termini che *"la domanda giudiziale è una nuda affermazione, nemmeno accompagnata da guarentigia della buona fede di chi la propone"*, credo sia una buona base per fare qualche più approfondita riflessione.

Concludeva Cipriani che la posizione di Lodovico Mortara implicava *"una concezione del diritto di azione che è sostanzialmente identica a quella che è alla base dell'art. 24, 1° comma della Costituzione repubblicana del 1948"*.

10.3. Nel 1913 veniva approvato un nuovo codice di procedura penale, che sostituiva quello del 1865.

Con le parole di PICARDI (*Dizionario biografico*, II, 1384), possiamo ricordare che Lodovico Mortara: *"Ebbe un ruolo rilevante, come relatore della Camera alta, nell'approvazione del codice di procedura penale del 1913, che contribuì a connotare in senso positivistic"*-

Si trattava del codice c.d. Finocchiaro - Aprile, poi superato dal codice di procedura penale di Alfredo Rocco del 1930.



Legato infatti agli ambienti della scuola positiva e non in viso ai progressisti, Lodovico Mortara veniva nominato dal Ministro Finocchiaro Aprile segretario e relatore in vista della discussione di detta riforma in Senato, che Lodovico Mortara teneva con una orazione che ancora oggi si ricorda in data 5 marzo 1912.

Quel codice conteneva un importante e sacro principio, che era quello della presunzione di innocenza dell'imputato fino a condanna definitiva.

All'epoca, la presunzione di innocenza non costituiva fatto scontato, e, di nuovo, Lodovico Mortara si batté (anche) con riguardo a questo essenziale principio di civiltà.

CIPRIANI (op. cit., 110): *“Nel 1913 fu il principale artefice del nuovo codice di procedura penale, che era basato sul principio, all'epoca modernissimo, della presunzione dell'innocenza dell'imputato. Ne curò un monumentale commento, ma, nel 1930, col fascismo al potere, dovette assistere alla sua abrogazione; in seguito il principio della presunzione d'innocenza dell'imputato fu accolto nella costituzione repubblicana del 1948 (art. 27, 2° comma) e posto a base del codice di procedura penale del 1988”*.

11. Un ultimo ricordo.

Lodovico Mortara, nella già menzionata prolusione *La lotta per l'eguaglianza* del 1888, citava una frase di Pascal, che così suona: *“Se Dio ci inviasse di sua mano i nostri governanti, converrebbe prestar loro obbedienza di gran cuore”*.

Non dimentichiamo mai questa frase.

I nostri governanti, purtroppo, non ci vengono dati per mano diretta di Dio, cosicché, seppur nel doveroso rispetto della legge e delle istituzioni, nessuno smarrisca il suo senso critico, la voglia di progresso, lo spirito di innovazione; nessuno creda che ciò che fanno i Governi sia sempre e necessariamente ben fatto, visto che rientra tra i diritti dei cittadini di uno Stato democratico quello di mantenere una propria individualità, di non fidarsi, di esigere spiegazioni, di informarsi e conoscere, perfino di protestare.

Come infatti scriveva ancora Lodovico Mortara ne *La lotta per l'eguaglianza*, i Governi *“sono opera d'uomini e la coscienza umana ha il diritto di giudicare”*.

E chiudeva poi le *Pagine autobiografiche* scrivendo: *“La parabola ha compiuto il suo corso. Sulla carta da visita tengo scritto: Ministro di Stato e Senatore del Regno; nell'armadio tengo croci e gran cordoni, ma so di essere ritornato il figlio del rabbino; e mi preparo a prendere il posto che ho segnato presso la tomba dei miei genitori e di mia moglie”*.