

di Taranto, e sostiene perciò che, sebbene il giudizio sia stato da lui iniziato dopo decorso il termine di tre mesi dalla detta cessazione, permane la competenza di quel Tribunale.

La lagnanza è infondata.

Basta a dimostrarlo il fatto che il codice civile, proprio nel paragrafo in cui regola i diritti del lavoratore per il caso di alienazione dell'azienda, indica tale alienazione con la parola trasferimento. Questa espressione usa ancora per indicare l'alienazione dell'azienda negli art. 2557, 2559, 2560. E la parola trasferimento usa anche altrove, per indicare il passaggio di un bene da uno ad altro proprietario, come avviene, per esempio, negli art. 851, 852, 853, 2610. Non ha pregio il richiamo a precedenti leggi dell'impiego privato, in cui il passaggio di proprietà della ditta è indicato con la parola cessazione, in quanto, come innanzi si è rilevato, il codice civile coevo a quello di procedura indica anche tale cessazione con la parola trasferimento. È logico infatti ritenere che il legislatore abbia usato uniformità di nomenclatura nella più recente codificazione delle norme di lavoro.

Non vi è dubbio pertanto, che la competenza territoriale sancita dall'art. 434 del codice di rito per le controversie individuali di lavoro cessa se l'azione sia promossa oltre tre mesi dopo il trasferimento dell'azienda, sia che si tratti di mutamento di sede, sia che si tratti di mutamento di titolarità.

Fondati invece sono il secondo ed il terzo motivo, con i quali si lamenta che la sentenza impugnata abbia ritenuto che per le controversie individuali di lavoro non sia applicabile la norma di competenza territoriale stabilita dall'art. 20 del codice di rito, secondo cui per le cause relative a diritti di obbligazione è anche competente il giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi la obbligazione dedotta in giudizio. Inesattamente afferma il Tribunale che tale norma di competenza costituisce un'eccezione. È invece una norma di competenza territoriale concorrente, per le cause relative a diritti di obbligazione, con quella stabilita negli art. 18 e 19, come risulta dalla congiunzione « anche » usata dal citato art. 20. Trattasi invece di foro speciale in confronto del foro generale stabilito dagli art. 18 e 19, perchè riguarda solo i diritti di obbligazione, ma non di foro eccezionale. Nessuna ragione quindi di interpretazione restrittiva. Ogni volta che oggetto della controversia sia un diritto di obbligazione, è in facoltà dell'attore di adire il *forum rei*, a sua scelta; il *forum contractus* o *destinatæ solutionis*, qualunque sia la fonte dell'obbligazione, anche se nascente da rapporto di lavoro. E' l'art. 434 che in materia di controversie individuali di lavoro stabilisce una competenza territoriale eccezionale, per il caso in cui l'azione sia promossa entro tre mesi dal trasferimento dell'azienda o dalla cessazione di essa e della sua dipendenza. Decorso tale termine, cessa la competenza eccezionale, e sorge quella normale stabilita dagli art. 18, 19 e 20, con facoltà per l'attore di attenersi a quella generale degli art. 18 e 19, o a quella speciale dell'art. 20, in quanto oggetto della controversia è un diritto di obbligazione. Non ha pregio giuridico l'obiezione che in tal modo la limitazione contenuta nell'ultima parte dell'art. 434 non avrebbe senso, perchè per mezzo dell'art. 20, coincidendo il luogo in cui è sorta l'obbligazione con quello dell'azienda, si ricadrebbe nella competenza eccezionale del luogo dell'azienda. Basta all'uopo rilevare che, se pur spesso si verifici tale coincidenza del foro dell'azienda con quello in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione, ciò non accade sempre, e questo basta per giustificare l'applicabilità della norma di competenza stabilita dall'art. 20, quando non sia applicabile quella dell'art. 434, non essendovi ragione per usare alle obbligazioni nascenti da rapporti di lavoro un trattamento più sfavorevole che alle altre. (Omissis)

Per questi motivi, cassa, ecc.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE.

Sezioni unite civili; sentenza 7 agosto 1946, n. 713; Pres. Casati, P.P.; Est. ANICHINI; P. M. EULA (concl. conf.); Rego e Villa (Avv. FINIZIA) c. Procuratore Regno Roma.

(Sent. denunciata: Trib. Roma 9 luglio 1942)

Matrimonio — Matrimonio concordatario — Divieto di matrimonio tra persone di razza diversa — Nullità della trascrizione — Difetto di giurisdizione del tribunali italiani (R. decreto-legge 17 novembre 1938 n. 1728, contenente provvedimenti per la difesa della razza italiana, art. 1 e 6; decreti legis. luog. 20 gennaio 1944 n. 25 e 12 aprile 1945 n. 222, sull'abrogazione delle leggi razziali; Concordato con la Santa Sede, art. 34; cod. proc. civ., art. 5).

Prima dell'abrogazione delle leggi razziali, il magistrato italiano non aveva giurisdizione per decidere sulla nullità della trascrizione di un matrimonio concordatario celebrato in contrasto col divieto stabilito dall'art. 1 del decreto legge 17 novembre 1938 n. 1728. (1)

(1) Diritto interno e Concordato.

Il Procuratore del re aveva agito, sotto l'impero delle leggi razziali, per far dichiarare la nullità della trascrizione di un matrimonio tra un israelita ed una cattolica (a). La decisione così si esprime: «... l'istanza, colla quale il Procuratore del regno ha chiesto che sia dichiarata la nullità d'un matrimonio cattolico concordatario, o, meglio, della sua trascrizione agli effetti civili... ». « Il Procuratore del regno ha voluto precisare che l'azione da lui promossa è diretta a far dichiarare nullo il matrimonio del ricorrenti soltanto agli effetti civili; cioè a far dichiarare nulla la trascrizione che n'è avvenuta in spretto al decreto 17 novembre 1938 n. 1728. Può darsi che il Procuratore del regno non si fosse espresso nel modo più felice. Ma era sufficientemente chiaro ch'egli impugnava la trascrizione; e la Suprema Corte aveva comunque il dovere di accertare il *petitum* reale.

Ora, quando il Procuratore del re aveva iniziato la sua azione, essa era sicuramente fondata: l'art. 6 del decr.-legge 17 novembre 1938 n. 1728 era chiarissimo: « Non può produrre effetti civili e non deve, quindi, essere trascritto nei registri dello stato civile, a norma dell'art. 5 della legge 27 maggio 1929-VII, n. 847, il matrimonio celebrato tra un cittadino italiano di razza ariana ed un non ariano. E l'organo chiamato a reprimere, con l'annullamento della trascrizione, l'infrazione alla legge non poteva essere che il Procuratore del re. Senonchè era sopravvenuta la legislazione abolitrice delle leggi razziali ed all'azione in corso si applicava *ad unguem* l'art. 11 capov. del decr. legis. 12 aprile 1945 n. 222 che la decisione ricorda.

Il caso era dei più semplici.

Le Sezioni unite hanno creduto di complicarlo con affermazioni, di cui è persino da dubitare se abbiano colto l'estrema gravità.

Intanto, qualcuna è inesatta.

Si legge nella decisione: « è un assurdo giuridico del nuovo codice civile avere dichiarato (art. 82) che il matrimonio celebrato davanti a un ministro del culto cattolico è regolato in conformità del Concordato... e contemporaneamente e unilateralmente avere affermato (art. 91) la possibilità di derogarvi coll'emanazione di altre leggi speciali ». Ma basta aprire il codice per accorgersi che l'ora abrogato art. 91 era nel capo III, « *Del matrimonio celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile* », e non concerneva il matrimonio celebrato dinanzi al ministro del culto cattolico. L'articolo 91 cod. civ. era fuori questione; quello che veniva in considerazione era l'art. 6 del decr.-legge; e questo non si riferiva al matrimonio civile od al matrimonio dinanzi ad un ministro di

(a) Sulla questione della rilevanza della disparità di razza sull'efficacia della trascrizione v. BASSANO, *Disparità di culto, disparità di razza ed annullamenti matrimoniali*, in *Archivio diritto eccles.*, 1942, 258.

Sull'annullamento della trascrizione di un matrimonio concordatario per disparità razziale v. App. Palermo 17 aprile 1942, *Foro it.* Rep. 1942, voce *Matrimonio*, n. 42.

Per l'inapplicabilità di sanzioni penali agli sposi di razza diversa che avevano celebrato all'estero (nella specie, Repubblica di S. Marino) matrimonio, e all'ufficiale dello stato civile che lo aveva trascritto v. Proc. Re Trib. Arezzo 22 aprile 1940 (con nota di A. BERTOLA, *Dir. eccles.*, 1942, 357).

Sulle relazioni tra la giurisdizione ecclesiastica e la giurisdizione civile v. la decisione, accennata nella motivazione, delle Sezioni Unite 27 luglio 1939, *Foro it.*, 1939, I, 1307 con nota di richiami.

La Corte, ecc. — Osserva che il ricorso sottopone alle Sezioni unite una domanda per regolamento di giurisdizione: più precisamente quella che, in via preventiva, sia negata la giurisdizione del magistrato italiano a conoscere dell'istanza colla quale il Procuratore del Regno ha chiesto che sia dichiarata la nullità d'un matrimonio cattolico concordatario o, meglio, della sua trascrizione agli effetti civili. La causa dev'essere quindi decisa in funzione dell'art. 5 cod. proc. civ. per accertare se al momento in cui fu proposta la domanda vi fosse o non, e quale fosse eventualmente, l'organo che aveva giurisdizione a conoscerne. Vero è che un decreto legis. luog. 20 gennaio 1944 n. 25 ha abrogato il r. decreto-legge 17 novembre 1938 n. 1728; e che l'art. 11 del decreto legis. luog. 12 aprile 1945 n. 222 ha dichiarato nel suo secondo comma, con una dizione che trascende i limiti, la materia e le finalità del decreto in cui la norma è inserita, la quale perciò dev'essere interpretata e applicata come enunciativa d'un principio d'ordine generale, e non specifico per processi a cui la norma stessa si riferisce, che «i processi nei quali la materia del contendere è venuta a cessare per effetto delle disposizioni emanate per la reintegrazione nei diritti civili, politici e patrimoniali dei cittadini italiani e stranieri dichiarati o considerati di razza ebraica, sono dichiarati estinti con ordinanza del giudice davanti al quale pendono, con la compensazione delle spese». L'indagine, in questa sede, se la giurisdizione dell'organo, eventualmente esistente al momento della proposizione della domanda, sia venuta a mancare per abrogazione o modificazione di legge, sarebbe però sempre subordinata a quella logicamente precedente sulla sua preesistenza. E d'altronde l'indagine dovrebbe sempre avere la sua conclusione in una declaratoria propria del regolamento di giurisdizione, cioè riferibile all'esistenza, o meno, e all'identificazione dell'organo investito della giurisdizione a decidere, e non in quella, siccome chiesta

culto ammesso (rispetto a queste ipotesi provvedevano gli artt. 1 e 5), ma soltanto al matrimonio dinanzi al ministro del culto cattolico.

A parte questa erronea invocazione dell'art. 91, la decisione è del tutto inaccettabile quando continua: «lo Stato non può dettare, per la celebrazione del matrimonio cattolico concordatario... condizioni o circostanze, a stabilire limitazioni o divieti, in contrasto col diritto canonico, e fuori delle leggi concordatarie: sarebbero violatrici dell'uno, divenuto ricettizio nella legislazione italiana, e delle altre, e comunque ne importerebbero la subordinazione al diritto dello Stato».

Ora, a prescindere da quella asserzione del diritto canonico divenuto ricettizio nella legislazione italiana, che si legge nei primi scritti dopo il 1929, ma che da molti anni tutta la dottrina ha rinnegato, è da notare come le Sezioni unite non tentino per giungere alla conclusione cui vogliono pervenire, di costruire una distinzione tra leggi costituzionali e non costituzionali, e di dire che qui si era di fronte ad una legge non costituzionale che non poteva abrogare una legge costituzionale (sarebbe stata assai discutibile in fatto la qualifica data alle due leggi; ma il principio avrebbe potuto invocare buona parte della dottrina formatasi dopo la legge sul gran consiglio del fascismo); bensì il Supremo magistrato enuncia un'affermazione in contrasto con ciò che abbiamo appreso sui banchi dell'università. Dove ci si disse sempre che l'accordo che lo Stato stipulò con altri ordinamenti primari lega lo Stato medesimo, con un vincolo che sorge nell'ordinamento giuridico in cui quell'accordo è stato formato; ma non lega affatto i soggetti dello Stato se non ci sia un comando dello Stato medesimo. L'accordo internazionale non modifica il diritto interno se non in quanto ci sia una legge dello Stato che ordini, con una formula qualsiasi di modificare il diritto interno nel modo necessario perchè quell'accordo sia osservato. Né si è mai dubitato della validità di una legge interna violatrice di un accordo internazionale o di un principio del diritto internazionale (riconoscono tale validità gli stessi seguaci della teoria del primato del diritto internazionale sul diritto statale, che mostrano così la debolezza della loro teoria; cfr. G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1943, pag. 70). Se gli organi legislativi dello Stato italiano deliberino norme in contrasto con obbligazioni internazionali (che è anche, come tutti sanno, un modo di abrogazione implicita di un accordo), dovranno rispondere nell'ambito internazionale, in quello politico, di fronte all'opinione pubblica; ma non mai di fronte ai magistrati italiani.

dai ricorrenti, di cessazione della materia del contendere, che si conviene al giudizio di merito.

Ma all'esame delle anzidette disposizioni di legge sopravvenute, non è necessario, e anzi è da escludere che si debba addvenire nella fattispecie, perchè l'indagine che logicamente deve precederlo, in base al citato art. 5 cod. proc. civ., n'è assorbente ed è risolutiva della causa nel senso che già al tempo in cui la domanda del Procuratore del Regno fu proposta, e così indipendentemente dai decreti 20 gennaio 1944 n. 25 e 12 aprile 1945 n. 222, il magistrato italiano era carente di giurisdizione a conoscere. Bisogna rifarsi all'art. 34 del Concordato colla S. Sede, nel quale è detto che lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, ha riconosciuto al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili; ed ha riservato alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato, anche se trattasi di matrimoni trascritti nei registri di stato civile.

E bisogna anche ricordare l'art. 1 della legge 27 maggio 1929 n. 847, per l'applicazione del Concordato nella parte relativa al matrimonio, il quale, poichè tale materia è di competenza dell'autorità ecclesiastica, dinanzi alla quale ogni impugnazione dev'essere portata, dispone che l'autorità giudiziaria italiana deve pronunciare sentenza di non luogo a deliberare, salvo le due eccezioni: a) sull'opposizione notificata all'ufficiale dello stato civile per il rilascio del certificato attestante l'inesistenza di cause d'opposizione alla celebrazione d'un matrimonio valido agli effetti civili; ma limitatamente alle cause indicate negli art. 56 (vincolo di precedente matrimonio) e 61 prima parte (interdetto per infermità di mente) del cod. civ. 1865 (art. 7 legge 27 maggio 1929 n. 847); b) sull'impugnazione della trascrizione dell'atto di matrimonio (art. 9-12) per una delle cause menzionate nell'art. 12 (vincolo di precedente matrimonio e matrimonio d'interdetto per in-

Si può ritenere che l'art. 6 del decr. legge 17 novembre 1938 n. 1728 fosse in violazione dell'art. 34 del Concordato (si badi però che da questo non emerge neppure che non possa essere trascritto il matrimonio dell'interdetto per infermità di mente: ma nessuno ha ritenuto contrario al Concordato questo divieto della legge matrimoniale). Tale art. 6 era certo contrario allo spirito del Concordato (ma ben più profondamente feriva il senso morale e civile della più gran parte degli'italiani). Su tutt'altro e ben più modesto piano, è lecito ad alcuno pensare che non siano conformi del tutto al Concordato alcuni articoli della Istruzione della Congregazione dei Sacramenti al vescovi d'Italia del 1° luglio 1929. Ma come a nessuno è mai venuto in mente che i tribunali ecclesiastici possano rifiutarsi di applicare una norma pontificia perchè in contrasto col Concordato, nessuno aveva fin qui pensato che i magistrati italiani potessero fare altrettanto per le leggi del loro Stato. Bacio la mano al magistrato che, offeso da una legge nella sua coscienza di cittadino o di credente, getta la toga; ma finchè siede al banco del giudice, deve applicare la legge.

L'iniquità della norma dell'art. 6 del decr.-legge 17 novembre 1938 ha trascinato la Suprema Corte, e le ha fatto stendere — per mano di uno dei magistrati più colti e che più l'onorano — una decisione del tutto inaccettabile. Ci auguriamo che la Cassazione abbia a tornare presto in argomento per ribadire il principio, pacifico fin qui in dottrina ed il cui abbandono significherebbe il caos ed aprirebbe l'adito ai peggiori sbandamenti — anche l'indipendenza della magistratura crollerebbe di fronte alla necessaria reazione del legislatore al giudice che gli neghi obbedienza —: che il legislatore può dettare leggi conformi o non conformi agli impegni internazionali (il Concordato può essere considerato a questo effetto alla stregua di un accordo internazionale), ciò che può anche essere, ripetesi, un modo di svincolarsi da quegli impegni senza esplicita denuncia; che la non conformità non si presume; ma che quando essa sia chiara, ed il magistrato non possa, con una onesta interpretazione, fare coincidere la norma di diritto interno con l'impegno internazionale, egli, *subditus legum*, deve applicare la sua norma interna, e non può farsi vindice dell'accordo internazionale e ribellarsi al legislatore.

A. C. JEMOLO

Prof. ord. nella R. Univ. di Roma.

fermità di mente); alla quale impugnazione si applicano gli art. 104, 112, 113 e 114 del cod. civ. 1885 (art. 16 legge 27 maggio 1929 n. 847).

La cogente applicabilità di queste disposizioni è confermata dall'art. 82 del nuovo cod. civile. D'altronde, per l'art. 91 dello stesso codice, i matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse sono soggetti alle limitazioni poste dalle leggi speciali. E l'art. 1 del decreto-legge 17 novembre 1938 n. 1728 proibiva il matrimonio del cittadino italiano di razza ariana con persona appartenente ad altra razza, e dichiarava nullo il matrimonio celebrato in contrasto con tale divieto; mentre l'art. 6 negava che un tale matrimonio, celebrato in violazione dell'art. 1, potesse produrre effetti civili, e ne vietava la trascrizione nei registri dello stato civile.

Dalle ricordate disposizioni consegue dunque: 1) che, per la formazione del matrimonio, celebrato davanti a ministro di culto cattolico, e quindi nei requisiti di sua validità, e di sua correlativa nullità, sono decisivi il codice di diritto canonico, il Concordato colla S. Sede e la legge 27 maggio 1929 n. 847; 2) che, a decidere della nullità del matrimonio cattolico, anche se trascritto nei registri dello stato civile, hanno esclusiva giurisdizione i tribunali ecclesiastici, salvo il giudizio di accertamento del tutto estraneo, da parte della Corte d'appello, per l'esecutività delle loro sentenze e l'ordine d'annotazione a margine dell'atto di matrimonio (art. 17 legge 27 maggio 1929 n. 847); 3) che le due ipotesi nelle quali è ammesso, prima e dopo la trascrizione dell'atto, l'intervento della giurisdizione italiana, costituiscono tassative eccezioni all'esclusione della giurisdizione stessa in materia matrimoniale.

Tali principi non sono superabili né per interpretazione estensiva, che sarebbe anche contraria all'art. 14 delle preleggi, né per volontà d'una sola delle altre parti contraenti. Ed è un assurdo giuridico del nuovo codice civile avere dichiarato (art. 82) che il matrimonio celebrato davanti a un ministro del culto cattolico è regolato in conformità del Concordato colla S. Sede e delle leggi speciali in materia, e contemporaneamente e unilateralmente avere affermato (art. 91) la possibilità di derogarvi coll'emanazione di altre leggi speciali. Tale deroga non è consentita: cioè lo Stato non può dettare, per la celebrazione del matrimonio cattolico concordatario, il quale è costituito dall'unico atto canonico che, trascritto, produce effetti civili, condizioni o circostanze, e stabilire limitazioni o divieti, in contrasto col diritto canonico e fuori delle leggi concordatarie: sarebbero violatrici dell'uno, divenuto ricettizio nella legislazione italiana, e delle altre, e comunque ne importerebbero la subordinazione al diritto dello Stato.

Perciò la proibizione del matrimonio, la sua dichiarata nullità e l'inefficacia della sua trascrizione agli effetti civili, contenute nel decreto-legge 17 novembre 1938 n. 1728, erano bensì valide norme di diritto interno, applicabili al matrimonio puramente civile o al matrimonio di altri culti ammessi nello Stato; ma erano giuridicamente inesistenti rispetto alla Chiesa e al diritto concordatario, e giuridicamente inefficaci in confronto d'un matrimonio che, come nella fattispecie, fosse stato in spretto di esse celebrato davanti a un ministro del culto cattolico e trascritto agli effetti civili. Soltanto le sanzioni di cui agli art. 5 e 6 avrebbero potuto applicarsi al ministro del culto cattolico e all'ufficiale dello stato civile. Non però siccome conseguenti da un matrimonio da considerarsi nullo o privo di effetti civili; ma siccome dirette a punire funzionari che, nell'esercizio delle loro pubbliche funzioni, avevano omissa l'applicazione della legge razziale, che non riconosceva effetti civili al matrimonio celebrato e trascritto in spretto alle sue proibizioni: e diretta anche a salvaguardare una norma legislativa di condotta interna, che come tale tutti i cittadini erano tenuti ad osservare.

Il Procuratore del Regno ha voluto precisare che l'azione da lui promossa è diretta a far dichiarare nullo il matrimonio dei ricorrenti soltanto agli effetti civili:

cioè a far dichiarare nulla la trascrizione che n'è avvenuta in spretto al decreto 17 novembre 1938 n. 1728.

Nun dubbio che il matrimonio celebrato da un ministro del culto cattolico culmina, ai fini dell'attribuzione degli effetti civili, nella trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile: la trascrizione integra infatti, coll'efficacia civile, la perfezione del matrimonio, già valido ed efficace per la legge canonica, ch'è stato celebrato da persona diversa dall'ufficiale dello stato civile. Ma la precisazione del Procuratore del Regno è irrilevante perchè l'azione per la nullità della trascrizione, che gli è consentita in base alle leggi concordatarie (art. 16 e 18 legge 27 maggio 1929 n. 847), è sempre in funzione delle cause d'impugnazione della trascrizione che sono previste dall'art. 12: cioè sempre nei limiti delle eccezioni per le quali le leggi concordatarie ammettono l'intervento della legislazione italiana. Nella specie si è fuori da quelle cause; e per le fatte osservazioni non può il Procuratore del Regno derivarne un diritto d'azione, che il decreto 17 novembre 1938 n. 1728 non gli conferisce, e correlativamente la creazione o l'estensione d'una giurisdizione dello Stato che le leggi concordatarie non consentono.

Così questo giudizio, invece che trarre la sua formula conclusiva dall'art. 7 della legge 27 maggio 1929 n. 847, con una pronuncia di non luogo a deliberare, appunto perchè è sorto per una causa di nullità non prevista dalle leggi concordatarie, e su di esso, le Sezioni unite sono state chiamate a regolare in via preventiva la giurisdizione, deve concludersi colla declaratoria del difetto di giurisdizione nel magistrato italiano a conoscere della domanda del Procuratore del Regno.

Ciò non significa discostarsi dai principi, generalmente riconosciuti e accolti altra volta anche da queste Sezioni unite, secondo i quali le relazioni fra la giurisdizione civile dello Stato e la giurisdizione ecclesiastica della Chiesa, non possono considerarsi come quelli che passano tra le giurisdizioni di due Stati stranieri, sicchè le sentenze dei tribunali ecclesiastici, in materia matrimoniale, abbiano a ritenersi sentenze pronunciate da organi giudiziari stranieri.

Ma è anche incontestabile che Stato e Chiesa stanno su due piani giuridici diversi, e costituiscono ordinamenti giuridici distinti, autonomi, indipendenti; e che, proprio nelle cause matrimoniali, organi appartenenti all'ordinamento giuridico della Chiesa escludono, salvo le eccezioni di cui s'è detto, ogni intervento degli organi appartenenti all'ordinamento giuridico dello Stato.

Ora, questa esclusione non è semplice attribuzione di competenza: ne mancano i presupposti, non avendo per finalità di tracciare limiti interni alla funzione giurisdizionale tra gli organi dello Stato, ai quali la funzione stessa è conferita, nè essendo informata a un criterio di quantità, ma di qualità della detta funzione. È dunque esclusione di giurisdizione: e infatti segna i limiti esterni della giurisdizione attuale rispetto al potere in astratto dei tribunali ecclesiastici, che la Chiesa, come a suoi organi, ha loro conferito, per esplicare la propria funzione in determinate cause per le quali i tribunali dello Stato sono carenti di quel potere; così e come per le cause riservate alla giurisdizione straniera. Perciò il carattere matrimoniale della lite attua un limite alla giurisdizione: ed è per questo che, pur non considerando la Chiesa uno Stato straniero, è legittimo, in base al diritto costituito dalle leggi concordatarie, che della Chiesa e dello Stato disciplina i rispettivi ordinamenti giuridici nelle cause matrimoniali, applicare, in detta materia, gli art. 37 e 41 cod. proc. civ. al fine di regolare le rispettive giurisdizioni.

Questa particolare situazione giuridica processuale doveva essere precisata per chiarire non soltanto la formula conclusiva che si adotta in questo giudizio, ma anche la sua decisione in sede di Sezioni unite. Perchè s'è vero che a base di tale decisione sta la carenza del diritto e d'azione nel Procuratore del Regno, sino dalla proposizione della domanda, a provocare nell'orbita dell'ordine giuridico dello Stato l'attuazione giurisdizionale della legge

sulla quale la domanda stessa era fondata; e s'è anche vero, che quella carenza di diritto e d'azione avrebbe potuto farsi valere, come qualunque altra eccezione preclusiva, nel giudizio di merito e in sede di cassazione; portata invece e fatta valere in sede di regolamento di giurisdizione, è rimasta svuotata della sua possibilità preclusiva del giudizio di merito per divenire semplice elemento, sebbene necessario, dell'unica indagine che doveva essere fatta in questa sede: quella cioè d'accertare l'esistenza, o meno, dell'organo giurisdizionale competente a conoscere, nel giudizio di merito, frattanto sospeso, della domanda stessa.

Per questi motivi, dichiara il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana, ecc.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE.

Sezione I civile; sentenza 4 agosto 1945, n. 697; Pres. PELLEGRINI P., Est. PROFETA, P. M. PAFUNDI (concl. conf.); Bozza (Avv. INGANGI) c. Marano.

(Sent. denunciata: App. Napoli 28 maggio 1943)

Fallimento — Piccoli imprenditori — Esclusione dalla procedura concorsuale — Applicazione immediata delle nuove disposizioni — Fattispecie (R. d. 16 marzo 1942 n. 267, disciplina del fallimento, art. 1, 242, 244, 259; cod. civ., art. 2083).

La disposizione dell'art. 1 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, che esclude dalla procedura concorsuale i piccoli imprenditori, è di applicazione immediata (nella specie, il tribunale, revocando un suo precedente provvedimento relativo alla convocazione dei creditori dinanzi al pretore, aveva dichiarato il fallimento sul riflesso che il passivo superava le lire 20.000; ma avverso tale pronuncia era stata proposta opposizione, tuttora pendente al momento dell'entrata in vigore delle nuove norme legislative). (1)

La Corte, ecc. — Il ricorso è infondato e dev'essere respinto.

Anzitutto, per quel che concerne il primo mezzo, per potersi con ragione affermare che la sentenza denunciata sia incorsa nella violazione del principio generale sulla efficacia non retroattiva della legge, bisognerebbe dimostrare che il rapporto giuridico in contestazione sia stato interamente regolato e definito sotto la legge precedente e quindi non possa l'*ius superveniens* estendere il proprio vigore al passato, alterando o comunque modificando uno stato di fatto e di diritto ormai perfezionato e consolidato. Invero, qualunque sia la teoria preferita fra quelle che han tenuto scisso il campo dei giuristi, per trovare i limiti della cosiddetta irretroattività della legge (diritto acquisito, diritto in contrapposto ad interessi, fatto compiuto ecc.) una cosa è fuori disputa, che cioè, per potersi negare applicazione ad una legge nuova, deve trattarsi di fatti e di rapporti concreti (non di semplici intendimenti, propositi o speranze) che abbiano avuto luogo e si siano esauriti sotto l'impero della legge abolita; o, per lo meno, deve trattarsi di effetti che, pur verificandosi dopo l'entrata in vigore della legge sopravvenuta, derivino direttamente da rapporti anteriori. È questo l'antico insegnamento del diritto romano e del diritto canonico, per i quali *leges et constitutiones futuris certum est dare formam, non ad facta praeterita revocari*.

Ora nella specie non si vede quale sia il fatto ed il rapporto giuridico che, avendo ricevuto una definitiva re-

golamentazione sotto l'impero delle leggi anteriori, e precisamente sotto l'impero delle norme che disciplinavano i casi di dissesto dei commercianti, non possa e non debba sottostare al regolamento legislativo sopravvenuto.

A parte il carattere d'ordine pubblico delle nuove disposizioni sulle procedure concorsuali, carattere che, secondo l'opinione prevalente, basterebbe a giustificare l'efficacia immediata, se non retroattiva, delle disposizioni stesse, è fuori dubbio che al momento dell'entrata in vigore del decreto 16 marzo 1942, abolitivo della vecchia procedura di fallimento per la categoria dei commercianti più modesti, nessun fatto si era compiuto e definito in base alla legge precedente, per cui si potesse dire inapplicabile la norma legislativa sopravvenuta. C'era stata, sì, la sentenza 3 aprile 1942, con la quale il Tribunale, revocando il suo precedente provvedimento relativo alla convocazione dei creditori dinanzi al Pretore, aveva dichiarato il fallimento del Marano, sul riflesso che il passivo superasse le lire 20.000; ma quella pronuncia non era mai passata in giudicato, perchè l'interessato aveva subito proposto opposizione e quindi la questione relativa alla sua qualità di piccolo commerciante soggetto alla procedura dei piccoli fallimenti, o di commerciante ordinario, soggetto alle disposizioni comuni sul fallimento, era ancora insoluta e *sub iudice*. In quello stato di pendenza intervennero i nuovi provvedimenti legislativi, i quali abolirono, come si è detto, l'istituto giuridico del piccolo fallimento e, per di più, esclusero dalla procedura concorsuale i piccoli imprenditori, ossia coloro che si trovavano nelle condizioni finanziarie previste dall'art. 1 cap. del decreto, in relazione all'art. 2083 cod. civile. È naturale che il Marano si affrettasse ad invocarne l'applicazione, sostenendo che, alla stregua dei criteri stabiliti, egli dovesse annoverarsi fra i piccoli imprenditori, e, come tale, non soggetto alle disposizioni sul fallimento.

Questa invocazione non solo era conforme al precetto più volte richiamato, che le leggi abilitive o modificative d'istituti giuridici preesistenti hanno di regola efficacia immediata (basti, fra i vari casi, ricordare quello della sostituzione fedecommissaria, dei maggioraschi, dell'arresto personale per debiti ecc.), ma era conforme anche all'altro principio di *ius receptum*, secondo il quale le leggi che regolano o modificano lo stato delle persone, migliorandone la sorte, devono, per la stessa loro natura di legge più favorevole, essere applicate immediatamente.

Nè si dica, come dissero i primi giudici, che a questa applicazione immediata resistono le disposizioni transitorie su indicate. Anzitutto, come giustamente rilevarono i giudici di secondo grado, non è logico e normale che un provvedimento, il quale apra a un processo collettivo di esecuzione, come quello di fallimento, sia emanato in contrasto con la legge del tempo che stabilisce le condizioni e i requisiti del processo medesimo. In secondo luogo, la parola chiara e lo spirito rispondente delle norme transitorie non erano e non sono in contrasto col rispetto dei principi su menzionati, perchè se l'art. 242 lascia sottoposti alle leggi anteriori gli effetti delle sentenze dichiarative di fallimento pronunciate prima del nuovo decreto, dando così a dividere che presupposto della norma sia appunto la definitività ed irrevocabilità delle sentenze stesse, nel caso in esame era precisamente la dichiarazione di fallimento, ossia la causa, posta ancora in discussione; e pertanto sarebbe stato assurdo imporre il rispetto degli effetti sostanziali e processuali derivanti da una causa che non era ancora esistente, o per lo meno, non era ancora certa e definitiva.

D'altra parte, inconferente è anche il richiamo degli artt. 244 e 259. Il primo di essi, che concerne le opposizioni proposte contro le sentenze di fallimento anteriori al nuovo decreto e stabilisce che tali opposizioni sono regolate dalle leggi precedenti, non importa alcuna deroga od antinomia ai criteri su esposti, riferendosi solo alle norme processuali da osservarsi, allorchè si tratti appunto di sentenza pronunciata sotto l'impero della legge abolita. In questo caso, ovvie ragioni di coerenza e di rispetto degli effetti sostanziali già maturatisi consigliavano che le oppo-

(1) Su tale questione non ci risultano editti precedenti.

In generale, sulla nozione di piccolo imprenditore e sui rapporti fra la legge sul fallimento e il codice civile, vedasi da ultimo SATTI, *Ist. del fallimento*, 2ª ed., Soc. ed. Foro Italiano, 1946, pag. 29 e segg.