

Inoltre la indicazione del termine maggiore non poteva portare alcuna conseguenza e tanto meno, una conseguenza pregiudizievole per i diritti degli appellati, i quali in virtù dell'art. 171, 1° capoverso, avrebbero potuto approfittare dell'avvenuta costituzione in termine dell'appellante per costituirsi sino alla prima udienza davanti al consigliere istruttore. Infine è da considerare che i vari termini dell'art. 166 come già accadeva per i termini stabiliti dall'art. 147 del codice di proc. civile del 1865 sono prescritti nell'esclusivo interesse della parte citata, alla quale si vuole concedere il tempo indispensabile per approntare i mezzi di difesa. Deve così applicarsi il principio dell'art. 157 secondo cui la nullità dell'atto per la mancanza di un requisito può essere opposta soltanto dalla parte nel cui interesse è stabilito tale requisito e, pertanto il Manna avrebbe potuto dolersi nel senso del termine più breve di quello richiesto dall'art. 166, non già nel caso di termine più lungo e conseguentemente più idoneo alla preparazione della difesa.

Di termine più breve l'appellato parla a proposito dell'atto 20 maggio per desumerne che il Capitolo col riferirsi al precedente atto di appello del 15 maggio come inizio del termine di trenta giorni, avrebbe in sostanza indicato un termine di venticinque giorni contro il disposto dell'art. 166.

Ma la corte può esimersi da ogni esame in proposito dopo che l'atto del 20 maggio per le ragioni sopra esposte, non influisce in alcun modo sui motivi del decidere.

Così, venendo al merito, è da esaminare prima di tutto l'eccezione di cosa giudicata opposta dal Manna. Questi assume infatti che non si può più discutere sull'esistenza del diritto enfiteutico, essendosi già pronunciata su tale punto l'autorità giurisdizionale, e precisamente il pretore di Ferentino con le sentenze 23-24 gennaio 1896 e 30 giugno 1916 intervenuto entrambe in controversie tra il Capitolo ed alcuni danti causa degli odierni appellati, sentenze passate in giudicato.

Ma il Capitolo oppone, a sua volta, preliminarmente che si tratterebbe di eccezione non fatta valere nel giudizio di primo grado e pertanto non proponibile in appello per il divieto di cui all'art. 345, comma secondo, del nuovo codice di proc. civile.

La corte osserva che nel giudizio di primo grado i Manna richiamarono la menzionata sentenza per trarne la illazione che lo stesso Capitolo aveva giudizialmente ammesso il carattere enfiteutico del fondo in questione.

Di guisa che anche se non si parlò espressamente di giudicato, in sostanza a questo fu fatto riferimento, e pertanto non sussisterebbe l'ostacolo dell'art. 345, interpretando con dovuta larghezza la norma di legge.

Senonchè le conseguenze non muterebbero, ove si trattasse davvero di eccezione nuova del giudizio di appello: invero l'art. 212 delle disposizioni transitorie (regio decreto 15 dicembre 1941, n. 1368) stabilisce che in tutte le cause d'appello proposte contro sentenze pubblicate prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, come è nella specie, si applica l'art. 490 del codice precedente secondo il quale erano ammesse le eccezioni non fatte valere nel giudizio di primo grado.

Assodatane l'ammissibilità, la corte ritiene che l'eccezione sia fondata, nè varrebbe la pena di attardarsi sui concetti informativi e sui limiti della *res iudicata*. È solo opportuno rammentare che la disciplina tradizionale dell'istituto non ha subito modifiche nel sistema del nuovo codice civile, di guisa che le osservazioni fatte in occasione della riforma legislativa possono considerarsi come un'autorevole interpretazione delle idee che sull'istituto stesso erano affermate nella dottrina e nella giurisprudenza e che rappresentano il più sicuro orientamento per l'applicazione degli art. 1350 e 1351 codice civile del 1865.

(1) La decisione della IV sezione del consiglio di Stato 16 giugno 1942 pronunciata sul ricorso dello stesso attuale ricorrente è pubblicata in questo volume III col. 140.

Si trae così dalla relazione del guardasigilli al libro della tutela dei diritti che non possa riconoscersi autorità di cosa giudicata a tutto quanto il giudice abbia affermato od esposto nelle argomentazioni di una qualsiasi sentenza, ma soltanto all'accertamento di fatti, di situazioni e di rapporti, che abbia formato oggetto di deliberazione o di pronuncia da parte del giudice stesso. Donde si trae che l'autorità del giudicato stesso non possa restringersi a termini categorici della questione decisa, nel senso del riconoscimento del diritto o di attribuzione della cosa che formò oggetto della pretesa fatta valere in giudizio, ma debba estendersi ad ogni altro punto della controversia che, affermato o negato reciprocamente dalle parti, richiese l'esercizio vero e proprio del potere di decisione dell'organo giurisdizionale.

Inteso in questi limiti il principio, si spiega come importi poco se materialmente la pronuncia sia inserita nel dispositivo o nei motivi, importa invece che il punto sia stato oggetto di decisione all'effetto di fissarne irrevocabilmente i termini (vedi citata relazione).

In rapporto a tali criteri non vi è dubbio che la questione sulla natura enfiteutica del diritto formò oggetto di contesa tra il Capitolo e i danti causa degli appellati, e che venne decisa in senso affermativo con pronuncia passata in cosa giudicata. — *Omissis*.

Per questi motivi, ecc.

90

CONS. SUPERIORE FOKENSE. 18 marzo 1943 — SARROCCO
Presidente — GREGORACI Estensore — DI VILLA P. M.
(conf.). —

Razza (Provvedimenti per la difesa della) — Professionista di razza ebraica discriminato — Revoca della discriminazione — Effetti — Valore della discriminazione — Legge 20 marzo 1865, all. E, art. 5 — Regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728, sulla difesa della razza, art. 14.

Il provvedimento di discriminazione di un professionista di razza ebraica può essere revocato dall'autorità che lo ha emanato.

Quindi, revocata la discriminazione, legittimamente viene negata la iscrizione del professionista negli elenchi aggiunti agli albi professionali.

È competente l'autorità giudiziaria a decidere se il provvedimento di discriminazione attribuisce al discriminato un diritto perfetto, non più revocabile (1).

Omissis.

L'avv. Salvatore Fubini, appartenente alla razza ebraica e discriminato a sensi dell'art. 14 del regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728, venne, con delibera del Sindacato fascista avvocati di Torino, radiato dall'albo, a causa dell'avvenuta pubblicazione nei giornali di una lettera-collare inviata dal Fubini medesimo a colleghi ebrei di altre città per l'inizio di rapporti di collaborazione professionale. In seguito a ricorso dell'interessato la commissione centrale per gli avvocati ed i procuratori (ora consiglio superiore forense), con decisione del 7 maggio 1940 revocò il provvedimento di radiazione e inflisse al Fubini la pena disciplinare della censura e dispose la reinscrizione nell'albo.

In esecuzione di tale decisione l'avv. Fubini presentò il 16 luglio 1942 istanza per essere nuovamente iscritto

nell'elenco aggiunto degli ebrei discriminati in appendice degli albi professionali degli avvocati e procuratori di Torino. Fubini fece presente che nelle more del giudizio disciplinare, con decreto del ministero dell'interno del 14 febbraio 1940, n. 3082, gli era stato revocato il beneficio della discriminazione, soggiungendo che « tale decreto dovesse essere disatteso dal sindacato » per la sua manifesta illegittimità ed assumendo che « le disposizioni legislative in materia non prevedono l'istituto della revoca della discriminazione, e poichè il cittadino italiano di razza ebraica discriminato acquisisce un particolare *status personae* dal quale discende una speciale capacità giuridica, costituente un diritto quesito perfetto, esso non può venir lesa dall'autorità amministrativa con un provvedimento di revoca ».

Concludeva l'avv. Fubini che non poteva tenersi conto di un decreto illegittimo e che la discriminazione già concessa continua a spiegare ogni suo giuridico effetto.

Il direttorio del sindacato fascista avvocati e procuratori di Torino, con deliberazione del 27 agosto 1942, rigettava la domanda dell'avv. Fubini, in base alla considerazione che « il decreto ministeriale 14 febbraio 1942 con il quale è stato revocato all'avv. Fubini Salvatore, di razza ebraica, il beneficio della discriminazione, è tuttora valido e produttivo di effetti giuridici ».

Avverso tale deliberazione l'avv. Fubini ha proposto ricorso. — *Omissis*.

È fuor di dubbio che questo consiglio nei limiti determinati dalle norme istitutive della commissione centrale per gli avvocati e procuratori, ora consiglio superiore forense, in giurisdizione in tema di iscrizione negli albi professionali e nei relativi elenchi aggiunti.

Le norme sono quelle contenute nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, che regola l'esercizio della professione di avvocato e di procuratore, e le altre integrative o modificative contenute nel regio decreto-legge 22 gennaio 1934, n. 37, e nella legge 29 giugno 1939, n. 1054.

L'art. 2229 del nuovo codice civile espressamente dispone che l'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, è demandato alle associazioni professionali « sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la legge disponga diversamente ». Lo stesso articolo dispone che contro il rifiuto della iscrizione negli albi o elenchi, è ammesso ricorso in via giurisdizionale nei modi e nei termini stabiliti dalle leggi speciali.

Per effetto delle norme ora ricordate era demandato al direttorio del sindacato di Torino l'accertamento della esistenza del requisito in base al quale il Fubini richiedeva la reiscrizione nell'elenco di cui all'art. 3 della legge 29 giugno 1939, n. 1054. Dispone tale articolo che i professionisti di razza ebraica, discriminati, sono iscritti negli elenchi aggiunti agli albi professionali.

Il direttorio, constatato che era intervenuto il decreto ministeriale 14 febbraio 1940, con il quale è stato revocato all'avv. Fubini Salvatore, di razza ebraica, il beneficio della discriminazione, ha respinto la domanda.

La pronuncia del direttorio è sostanzialmente esatta: invero al momento della deliberazione impugnata il Fubini non aveva il requisito di professionista, di razza ebraica, discriminato, requisito che indiscutibilmente deve ricorrere perchè si consegua la iscrizione nell'elenco aggiunto di cui alla surricordata precisa disposizione di legge.

Il ricorrente, a rimuovere tale ostacolo, invoca il disposto dell'art. 5 della legge del 20 marzo 1865, all. E, sul contenzioso amministrativo ed assume che stante, a suo avviso, l'arbitrarietà e la palese illegittimità del decreto ministeriale 14 febbraio 1940, revocante la discriminazione, il decreto stesso non può spiegare giuridici effetti e non può comunque essere atteso da questo consiglio, con la conseguenza dell'iscrizione di esso ricorrente nell'elenco aggiunto.

L'assunto del ricorrente non può essere accolto.

L'atto amministrativo può essere revocato dall'autorità che lo ha emesso, per motivi di opportunità o per motivi di merito. E questo sembra debba valere anche per l'atto di discriminazione del professionista ebreo, il quale ha carattere sicuramente discrezionale (« può caso per caso », è l'espressione che la legge usa, art. 14 regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728). Nè è decisivo l'osservare, come fa il Fubini, che la concessione del beneficio della discriminazione attribuisce un diritto subbiiettivo perfetto, in quanto riguarda lo stato e la capacità della persona.

In base a cotesto assunto il Fubini ha ricorso alla IV sezione del consiglio di Stato per domandare l'annullamento del decreto di cui sostiene la illegittimità. Ma quella suprema giurisdizione amministrativa, con decisione del 16 giugno 1942, prodotta in copia dal ricorrente (superate le eccezioni di improponibilità e pregiudiziali), sulla deduzione dell'avv. Fubini « che non sia ammissibile la revoca della cosiddetta "discriminazione" concessa ai cittadini di razza ebraica, giacchè con la discriminazione medesima viene ad essi attribuito un diritto soggettivo perfetto, uno speciale *status personae*, dal quale discende una particolare capacità, e sul rilievo dell'amministrazione (ministero per l'interno), resistente che ha preliminarmente obbiettato che una decisione su tale punto implicherebbe la pronuncia su questione concernente lo stato e la capacità dei privati individui, riservata dall'art. 30 del testo unico 26 giugno 1924, n. 1054, alla competenza dell'autorità giudiziaria », ha considerato che « il rilievo è tanto ovvio che neppure la difesa del ricorrente (cioè del Fubini) ne ha contestato la fondatezza. Essa ha sostenuto tuttavia che il collegio debba prima stabilire che nella specie si tratti veramente di *status* ossia di diritto perfetto. Ma è proprio questa la questione pregiudiziale che deve essere risolta dall'autorità giudiziaria ordinaria; di guisa che, solo dopo accertata la natura della situazione in cui venne a trovarsi il ricorrente con la concessione della discriminazione, potrà decidersi della portata del provvedimento di revoca; ed anche dovrà giudicarsi degli altri motivi di ricorso, i quali, come è stato esattamente osservato, impugnano la revoca non perchè inammissibile, ma perchè illegittima ». Coerentemente alle premesse considerazioni la IV sezione del consiglio di Stato ha dichiarato proponibile il ricorso del Fubini, e ne ha sospeso la decisione in attesa del giudizio dell'autorità ordinaria sulla questione pregiudiziale indicata nella parte motiva.

Soltanto nella ipotesi in cui il consiglio di Stato in sede giurisdizionale annulli il decreto col quale la discriminazione venne revocata, o in cui, ciò che torna lo stesso, il ministero revochi il decreto in questione, potrà il Fubini riproporre la domanda per la sua reiscrizione nell'albo aggiunto.

Per questi motivi, rigetta, ecc.

App. L'Aquila, 19 aprile 1943 — FELICI P. Presidente — BARRESI Estensore. — Martinelli — Fattapposta.

Appello civile — Sentenza che ordina la divisione di un'eredità — Carattere interlocutorio — Appello per illegale costituzione del rapporto processuale — Rinvio al primo giudice — Sentenza anteriore al 21 aprile 1942 — Cod. proc. civ., art. 354 — Disposizioni transitorie al codice di proc. civile, art. 213.

Pel secondo comma dell'art. 213 delle disposizioni transitorie del nuovo codice di procedura civile, anche agli appelli proposti contro sentenze interlocutorie, emesse prima