

mentari) e quelli propri della trascrizione viene ad avere un rilievo ed un'importanza più decisivi, oltre a dimostrarsi più plausibile e rispondente al nuovo indirizzo legislativo in quanto importa sottrarre tale procedura ancora più alla sfera d'influenza del diritto privato.

A questo punto giova considerare, onde risulti manifesto il peculiare riflesso giuridico che sorregge l'equipollenza in parola, che, per effetto della sentenza dichiarativa del fallimento, sorge, com'è noto, una comunione speciale organizzata dalla legge fra tutti i creditori, derivante dal dissesto del debitore giudiziariamente accertato, la quale comunione può disporre del patrimonio di lui fino, se occorre, a liquidarlo integralmente, attuando, così, sopra di esso non solo la garanzia generica che compete ad ogni creditore sui beni del debitore, ma altresì un diritto di garanzia che ha indiscutibilmente carattere « reale » in quanto esclude il concorrente esercizio di altri diritti non garantiti egualmente sui beni medesimi.

Tale diritto, indubbiamente affine al pegno, donde la definizione di *communio incidens pignoratitia* adottata in dottrina per designare la situazione patrimoniale del debitore in seguito alla sentenza dichiarativa del suo fallimento, diventa efficace ed operativo *erga omnes* per effetto della speciale pubblicità delle sentenze fallimentari che lo consacrano: pubblicità che, se non va confusa colla trascrizione, può bene, pel modo come è congegnata, assolvere finalità corrispondenti.

Tale massima ha, del resto, trovato esplicito riconoscimento da parte della Corte Suprema, che, nella sentenza 13 maggio 1936 n. 1618 (Fallimento Marzano contro Tassara, *Foro it.*, 1936, I, 900), ne ha fatto applicazione in una specie, nella quale importava decidere se una scrittura privata, costitutiva di diritti reali immobiliari, anteriore al fallimento ma non trascritta, potesse spiegare efficacia in confronto della massa. La Corte, dopo aver ribadito il concetto sopra esposto, che, cioè, i creditori acquistano sui beni del fallito un vero e proprio diritto reale, ha esclusa tale efficacia in considerazione che la sentenza dichiarativa del fallimento costituisce, per effetto della sua pubblicità, titolo preferenziale in favore della massa, facendo così spiegare a detta pubblicità gli effetti caratteristici della trascrizione, intesi a dirimere il conflitto tra più aventi diritto dal medesimo dante causa per rapporti giuridici di carattere reale costituiti sulla stessa cosa.

Con successiva altra sentenza del 21 luglio 1938 numero 2628 (fallimento Cassa Prestiti contro Banco di Sicilia, *Foro it.*, 1938, I, 1130) la Corte ha confermato tale sua giurisprudenza.

Dopo ciò appare evidente l'errore della difesa della Cassa di volere, per sorreggere il suo contrario assunto, contenere la controversia nell'ambito d'un rapporto privatistico, dove indubbiamente ed elementarmente dominano incondizionati i principii di cui al disposto dell'articolo 1942 cod. civ. che disciplina gli effetti della trascrizione, pretermettendo, così, di tenere presente che la clausola di garanzia, che toglieva ai falliti la disponibilità dei loro beni, non fu inserita in una convenzione privata, ma in una convenzione che, se inizialmente tale, fu, poscia, trasfusa in un concordato fallimentare, e cioè in un contratto giudiziale approvato dal Tribunale, e, per giunta, con funzione, come s'è visto, di deroga al principio di legge che i beni del fallito, dopo l'omologazione del concordato, ritornano in piena sua disponibilità.

Concludendo non può formare oltre materia di disputa, tanto, dopo le suesposte considerazioni, dovrebbe apparirne manifesta l'infondatezza, la pretesa della Cassa di non potersi eccipere il patto d'indisponibilità in questione sol per non essersi fatto luogo alla trascrizione del medesimo; mentre che, d'altra parte, non è dubbio che se essa, prima di entrare in relazione di affari col Gallori, avesse completato le indagini, per conoscerne la sua vera condizione di ex-fallito, presso la Cancelleria di questa sezione, avrebbe potuto agevolmente venire a capo, in base agli atti ivi depositati, dell'esistenza della

sentenza di omologazione ritualmente pubblicata e dei patti cui fu subordinata la conclusione di detto concordato. (*Omissis*)

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE DI ROMA.

Udienza 31 luglio 1939; Pres. ed est. BUSCAINO; Casviner c. Ditta Vigand.

Impiego privato — Impiegato straniero di razza ebraica — Obbligo di lasciare il territorio del Regno — Cessazione del rapporto di lavoro — Diritto all'indennità di anzianità di servizio — Indennità sostitutiva del preavviso — Inammissibilità (R. D.-legge 13 novembre 1924 n. 1825, sull'impiego privato, art. 9; R. D.-legge 27 novembre 1938 n. 1728, provvedimenti per la difesa della razza italiana, art. 24).

E' dovuta l'indennità di anzianità di servizio all'impiegato privato straniero di razza ebraica il cui rapporto di lavoro viene a cessare, senza sua colpa, in dipendenza dell'obbligo fattogli dall'art. 24 del regio decreto-legge 27 novembre 1938 n. 1728, contenente provvedimenti per la difesa della razza italiana, di lasciare il territorio del Regno entro il 12 marzo 1939. (1)

Non gli è, invece, dovuta l'indennità sostitutiva del preavviso. (2)

Il Tribunale, ecc. — La convenuta, nelle deduzioni scritte, ha sostenuto che le funzioni della Casviner, suddita egiziana di razza ebraica, erano cessate per effetto di disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza, e conseguentemente la Società stessa doveva essere assolta da ogni richiesta di pagamento di indennità, che presuppone sempre il licenziamento volontario da parte del datore di lavoro.

In coerenza a tali premesse, la convenuta ha chiesto di provare: 1) che recatosi il proprio consigliere delegato personalmente in Questura, nel febbraio corr. anno, per assumere informazioni in merito alla Casviner e conoscere se essa avrebbe dovuto lasciare l'Italia il 12 marzo, a norma dei provvedimenti legislativi per la difesa della razza italiana, fu avvertito dal funzionario del competente ufficio, dott. Agueci, che gli ebrei stranieri, ancorchè avessero ottenuto una proroga del termine prefisso al loro allontanamento dal Regno, non potevano per alcuna ragione prestare lavoro impiegatizio retribuito; 2) che anche l'Unione fascista dei commercianti della provincia di Roma (organo sindacale al quale è iscritta la Società), interpellata in proposito, confermò quell'avvertimento.

Pare al Collegio che la questione sia più semplice di quanto le parti non l'abbiano prospettata.

Il regio decreto-legge 27 novembre 1938 n. 1728, allo art. 24, dispone che « **gli ebrei stranieri... i quali abbiano iniziato il loro soggiorno nel Regno... posteriormente al 1° gennaio 1919, debbono lasciare il territorio del Regno... entro il 12 marzo 1939.** »

Quali siano gli effetti di tale disposizione sui rapporti impiegatizi in atto, è ovvio e non occorre che la legge lo stabilisse. Trattandosi di norme di ordine pubblico, assolutamente inderogabili dalla volontà delle parti, tanto che il non ottemperarvi costituisce reato e porta alla espulsione dal Regno, la conseguenza si è che il rapporto impiegatizio rimane senz'altro risoluto, ma non già perchè esista per gli ebrei stranieri una incapacità o un divieto di prestare lavoro impiegatizio retribuito, sibbene unicamente per una sopraggiunta nuova condizione di fatto e

(1) Vedi, in senso conforme, Trib. Busto Arsizio 16 giugno 1939 (*Mon. trib.*, 1939, 653) e, in dottrina, la nota di D. R. PERRETTI-GIUYA alla sentenza sopra riportata, in *Mag. lav.*, 1939, 1121.

(2) Questione senza precedenti, per quanto ci consta.

di diritto (obbligatorio allontanamento dal Regno) che rende impossibile la prosecuzione concreta e giuridica del rapporto.

Ne deriva che, ove, con provvedimento dell'autorità competente, venga prorogata la data fissata per l'esodo o comunque consentita ancora la permanenza nel territorio nazionale di un ebreo straniero, la legge non vieta che anche il rapporto impiegatizio prosegua il suo corso fintanto che duri quello stato di fatto.

Nella specie, però, è da rilevare che l'obbligo di corrispondere la indennità di anzianità sussiste sempre, sia che la Società abbia di propria iniziativa intempestivamente licenziato la ricorrente, prima, cioè, che si effettuasse il suo allontanamento, sia che abbia anche obbedito ad un invito dell'autorità di pubblica sicurezza o, meglio ancora, ad un obbligo di legge.

Erroneamente, infatti, s'invocherebbe in queste ultime ipotesi la forza maggiore. La legge impiegatizia, intesa a tutelare gli interessi dell'impiegato privato, dopo di avere (art. 9) dettato il principio generale che il contratto d'impiego a tempo indeterminato non può essere risolto da nessuna delle due parti senza previa disdetta e senza indennità di licenziamento, prevede le sole ipotesi eccezionali in cui non si applica quel principio, e precisamente quelle di cessazione, liquidazione o riduzione dell'azienda che siano « esclusivamente » determinate da forza maggiore. All'interprete non può sfuggire il particolare significato di quell'avverbio, non certo pleonastico, che sta ad indicare come la causa di forza maggiore debba agire in maniera, per così dire, totalitaria e non debba con essa, nemmeno in parte minima, concorrere la volontà o il comportamento del datore di lavoro, tanto è vero che anche in caso di fallimento dell'azienda l'impiegato conserva il diritto a quelle indennità.

La forza maggiore, pertanto, nel sistema della legge impiegatizia, giova solo quando essa (ed essa esclusivamente) abbia determinato la cessazione, liquidazione o riduzione dell'azienda. In ogni altro caso di licenziamento, anche se estraneo alla volontà del datore di lavoro, vale il principio generale dell'obbligo di corrispondere le indennità relative.

Varie disposizioni della legge stessa confermano quel principio regolatore e precisamente quelle che prevedono la interruzione del servizio dovuta ad infortunio o malattia del dipendente, nei quali casi sono egualmente dovute le indennità di licenziamento, la chiamata sotto le armi per obblighi di leva, che importa una indennità limitata ad una data misura, ed infine la morte dell'impiegato in servizio, che acquisisce direttamente, *jure proprio* e non *haereditario*, al coniuge ed a determinati congiunti la indennità di licenziamento.

Ma dove l'esistenza di quel principio deve affermarsi in maniera indubbia e categorica è nel sistema generale del diritto del lavoro, in coerenza a quanto detta la Di-

chiarazione XVII della Carta del Lavoro: « **Nelle imprese a lavoro continuo il lavoratore ha diritto, in caso di cessazione dei rapporti di lavoro per licenziamento senza sua colpa, ad una indennità proporzionata agli anni di servizio. Tale indennità è dovuta anche in caso di morte del lavoratore.** »

Tutta quanta la regolamentazione collettiva è uniformata a quel principio fondamentale e nella specie il rapporto è disciplinato dal contratto collettivo nazionale per i dipendenti di aziende commerciali in ferro, metalli, macchine e derivati, stipulato il 16 aprile 1936.

L'unica indagine da farsi, quindi, a proposito della indennità di anzianità, anche per il particolare carattere di previdenza che essa riveste, è se ricorra o meno colpa da parte del dipendente, perchè tutte le volte che colpa non ricorra, il lavoratore ha diritto a quella indennità, qualunque causa intervenga a determinare la cessazione del rapporto, anche se del tutto estranea alla volontà del datore di lavoro.

Nel caso in esame, la cessazione del rapporto, pur se dovuta ad un imprescindibile obbligo di legge o sia pure ad obbedienza ad un ordine dell'autorità competente, dà egualmente diritto alla impiegata di ottenere la indennità appunto perchè si tratta sempre di licenziamento senza sua colpa, unico requisito, questo, necessario e sufficiente. Ed è di somma rilevanza il fatto che il legislatore fascista, pur nel dettare i provvedimenti per la difesa della razza italiana, ha voluto uniformarsi ai principi del proprio ordinamento sindacale corporativo, assicurando, anche in deroga alle vigenti disposizioni, ai dipendenti dello Stato dispensati dal servizio, il trattamento minimo di pensione o una indennità speciale in relazione agli anni di servizio compiuti, e stabilendo inoltre che tutti gli altri enti, nella legge tassativamente indicati, debbano liquidare ai dipendenti dispensati dal servizio, gli assegni o le indennità previsti dai propri ordinamenti, o dalle norme che regolano il rapporto di impiego per i casi di dispensa o licenziamento per motivi estranei alla volontà dei dipendenti (artt. 21 e 22 del regio decreto-legge sopra menzionato).

Al lume delle premesse considerazioni, la pretesa della convenuta di sottrarsi al pagamento della indennità di anzianità deve, perciò, ritenersi del tutto infondata. (Omissis)

Non compete invece indennità di mancato preavviso perchè il termine relativo deve ritenersi dato con lo stesso provvedimento legislativo, che, emanato il 17 novembre 1938 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 19 stesso mese, fissò la data del 12 marzo 1939, a tutti gli ebrei stranieri, per lasciare il territorio del Regno, il che equivaleva a preavviso di cessazione del rapporto impiegatizio per tutti quelli che vi fossero vincolati.

Per questi motivi, ecc.