

tesi presuppone che i provvedimenti presidenziali siano stati, a suo tempo, accettati o contenuti), l'art. 708 u. p. nuovo c. p. c. stabilisce la competenza del Giudice istruttore. Onde sembra venirme di conseguenza, insieme con la forma dell'ordinanza (176-177), la possibilità di un controllo non da altri che dal Collegio (art. 178). La qual situazione si riconosce che potrebbe originare delicate questioni. Quali son quelle configurabili in relazione, da una parte, al fatto che contro il provvedimento provvisorio, modificatore, in pendenza di lite, di quello presidenziale originario, non sembra che sia più possibile il reclamo al Capo della Corte, e, dall'altra parte, alla possibilità che il Giudice Istruttore resista alle istanze di revoca e di modificazione delle proprie ordinanze (art. 177); così che un provvedimento provvisorio, per avventura, incongruo, emesso dal Giudice Istruttore a modificazione di quello originario presidenziale, venga a dover durare per tutto il corso del giudizio di separazione. Ma quel che ora conta ai fini di questa causa, si è appunto il far vedere che, pur col nuovo regime, il Tribunale non sembra che possa interloquire, e sostituire il proprio provvedimento (circa i coniugi e la prole) a quello originario del Presidente (o successivo del G. I.) prima e fuori della sede di pronuncia effettiva sul merito della domanda di separazione. Tanto, in fatti, sembra doversi argomentare attraverso ai collegati, concordanti rilievi:

a) che il controllo del Tribunale presuppone la rimessione da parte del G. I., della causa al Collegio (art. 178 nuovo c. p. c.), mentre la rimessione presuppone, a sua volta, salve le previste eccezioni, la maturità della causa per il giudizio di merito (argom. da art. 187, 188, 189 nuovo c. p. c.); b) che l'art. 810 nuovo c. p. c., parlando della modificabilità dei provvedimenti del Tribunale riguardanti i coniugi e la prole, sebbene non qualifichi particolarmente la « sentenza » che li contiene, si riferisce evidentemente alla sentenza che pronuncia la separazione; come si evince sia dal sistema generale del nuo-

vo rito per il quale si prevede, come regola, una sola sentenza per tutta la causa, sia dal richiamo, contestualmente fatto nell'art. 710 cod. proc. civ., all'art. 153 cod. civ. (Libro 1°), il quale, appunto, parla di « Tribunale che pronunzia la separazione », riferendosi, così, non diversamente dall'art. 810 del c. p. c. del 1865, al momento finale della procedura di separazione, e non già a un altro anteriore (anche ora configurabile) in relazione a una sentenza parziale (art. 279 nuovo c. p. v.). (Omissis).

TRIBUNALE DI MILANO

6 luglio 1942

Pres. PARRELLA — Est. CONSOLE

Pennati c. Pettorelli

MATRIMONIO — MATRIMONIO CONCORDATARIO — ANNULLAMENTO DELLA TRASCRIZIONE AGLI EFFETTI CIVILI — COMPETENZA DEL GIUDICE CIVILE (art. 16, L. 27 maggio 1929, n. 847).

DISPARITÀ RAZZIALE — MOTIVO D'ANNULLAMENTO DELLA TRASCRIZIONE (art. 6 e 1 R. D. L. 17 novembre 1938, n. 1728). QUESTIONE PREGIUDIZIALE SULL'APPARTENENZA ALLA RAZZA EBRAICA — COMPETENZA ESCLUSIVA DEL MINISTERO DELL'INTERNO (art. 263 c. c.; art. 26 R. L. 17 novembre 1938, n. 1728; art. 5 L. 13 luglio 1939 n. 1024; art. 395 c. p. c.) (1).

L'autorità giudiziaria è competente a giudicare dell'annullamento della trascrizione di un matrimonio concordatario.

E' motivo di annullamento della trascrizione di un matrimonio concordatario la disparità razziale.

Promossa dal coniuge non ebreo un'impugnativa della veridicità del riconoscimento rispetto al padre del coniuge che si adduceva di razza ebraica, onde avrebbe potuto conseguire la determinazione razziale (ebraica) dei convenuti, ogni indagine sulle questioni razziali insorte deve essere rinviata al Ministro per l'Interno, e, in attesa della decisione, deve so-

spendersi il giudizio di annullamento della trascrizione del matrimonio (1).

(Omissis). — In via pregiudiziale i convenuti eccepiscono il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria circa la causa di nullità di matrimoni concordatari per effetto dell'art. 34 del Concordato tra la S. Sede e l'Italia ed in secondo luogo che l'autorità giudiziaria ordinaria è incompetente a dichiarare l'appartenenza alla razza ebraica essendo tale materia riservata esclusivamente alla competenza del Ministro dell'Interno ai sensi dell'art. 26 del R. D. L. 17 novembre 1938 n. 1728 e dell'art. 5 della legge 13 luglio 1939 n. 1024. Circa la prima eccezione a parte la questione se lo Stato Italiano sia carente di giurisdizione o sia semplicemente incompetente per materia a dichiarare l'annullamento di matrimonio concordatario, deve precisarsi che nel caso concreto si chiede la dichiarazione di

nullità della trascrizione del matrimonio celebrato fra il Pennati e la Leilà Pettorelli Lalatta ciò che equivale all'annullamento del matrimonio agli effetti civili, dato il valore della trascrizione che non è semplicemente registrazione probatoria, ma costituisce l'atto essenziale per l'attribuzione degli effetti civili, giacchè in mancanza di trascrizione il matrimonio canonico rimarrebbe puramente un atto religioso ed a nulla varrebbe provarne la celebrazione ove la trascrizione non avvenisse (Relazione Rocco). Il legislatore italiano coll'art. 16 della legge matrimoniale del 27 maggio 1929 n. 847 ha ammesso la impugnativa della trascrizione del matrimonio concordatario e rinviando quanto alle norme da applicarsi a tali impugnazioni agli art. 104, 112, 113 e 114 c. c., 1865 art. 117, 119, 124 e 125 c. c. vigente ha implicitamente riconosciuto l'impepro in materia di diritto italiano anche per

(1) Annullamento di trascrizione di matrimonio concordatario per disparità di razza.

SOMMARIO: 1. Il caso giudiziario. — 2. Sull'ammissibilità dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. — 3. Sulla competenza a pronunciare l'annullamento della trascrizione del matrimonio concordatario. — 4. Sull'annullamento della trascrizione per differenza di razza. — 5. Sulle questioni devolute al Ministero per l'Interno. — 6. Legislazione razziale e distribuzione di competenza.

1. Il caso giudiziario. — Il caso portato davanti il Tribunale di Milano era questo: l'attore chiedeva l'annullamento della trascrizione del suo matrimonio, celebrato in regime concordatario, sostenendo che, come aveva potuto accertare successivamente, la moglie era di razza ebraica, sì che il matrimonio non poteva produrre effetti civili e non avrebbe dovuto essere trascritto nei registri dello stato civile, secondo l'art. 6 R. D. L. 17 novembre 1938, n. 1728.

L'attore esponeva che la moglie appariva nata da matrimonio misto, e cioè da madre ebrea e da padre non ebreo: onde, per essere stata battezzata prima del 1° ottobre 1938, essa non sarebbe stata da considerarsi di razza ebraica (art. 8 ultimo comma, cit. R. D. n. 1728 del 1939). L'attore peraltro assumeva che il padre della moglie era stato in un primo tempo riconosciuto dalla madre, di razza ebraica, e poi dal padre, di razza non ebraica: ma l'attore impugnava quest'ultimo riconoscimento per difetto di veridicità ai sensi dell'art. 263 cod. civ.

Se l'impugnativa avesse avuto esito favorevole, il suocero dell'attore, come nato da madre ebrea e da genitore ignoto, sarebbe stato di razza ebraica (art. 8 lett. c, decreto cit.).

Ne sarebbe conseguito che la moglie dell'attore, per essere nata da genitori entrambi di razza ebraica, sarebbe stata anch'essa di razza ebraica, ancor che appartenente a religione diversa da quella ebraica (art. 8 lett. a, cit. decreto); ed insuscettibile di trascrizione, e quindi privo di effetti civili, il matrimonio da lei contratto con persona — come l'attore — di cittadinanza italiana di razza ariana (artt. 6 ed 1, cit. decreto).

Era appunto per l'interesse ad ottenere l'annullamento della trascrizione del matrimonio che l'attore sperava l'impugnativa dell'art. 263, da cui doveva discendere

quanto riguarda la competenza del giudice ordinario trattandosi di annullare il matrimonio stesso ai soli effetti civili.

Tuttavia la detta impugnativa è permessa solo nei casi tassativamente indicati nell'art. 12 della stessa legge matrimoniale e cioè quando il matrimonio religioso viene celebrato fra persone che già sono unite in matrimonio per la legge civile fra di loro con altre persone e quando il matrimonio religioso è contratto con un interdetto per infermità di mente. Sono casi come si vede di impedimenti assoluti di carattere civile non conosciuti dal diritto canonico e sui quali la legge civile non può in alcun modo transigere.

Queste conclusioni tratte dalla chiara lettera della legge matrimoniale trovano conferma nella autorevole opinione dell'allora Ministro Guardasigilli Alfredo Rocco il quale nella circolare n. 2232 del 18 luglio 1929 dice fra l'altro: « Basterà osservare che l'art. 12 prevede le tre ipotesi

che uno degli sposi fosse già vincolato con altra persona in matrimonio civilmente valido, che gli sposi fossero uniti fra loro in matrimonio valido agli effetti civili, che uno degli sposi fosse interdetto per infermità di mente ». Trattasi di impedimento basato sull'art. 56 ora 86 e sulla prima parte dell'art. 61 ora 85 del c. c. e su cui come si è avvertito a proposito del precedente art. 7 sono competenti a decidere i Tribunali civili, i quali occorrendo possono ordinare la cancellazione dell'atto già scritto.

Pertanto riconosciuta in linea di principio nell'ordinamento giuridico italiano tale particolare competenza del giudice ordinario deve ritenersi che il legislatore italiano, il quale pur volendo ridonare all'istituto del matrimonio dignità conforme alle tradizioni religiose cattoliche del suo popolo non risulta abbia vincolato i suoi poteri a riguardo e sia pienamente libero di determinare altri casi di non trascr-

la determinazione razziale della moglie e del suocero, che, l'una e l'altro, egli conveniva in giudizio.

Il Tribunale si riteneva competente a pronunciare sull'annullamento della trascrizione del matrimonio; ma sospendeva di pronunciare in merito all'azione di impugnazione ex art. 263 ed alla qualifica razziale dei convenuti, perchè riteneva tale questione deferita esclusivamente al Ministro per l'interno (art. 26 decreto cit.).

2. *Sull'azione ex art. 263 cod. civ.* — L'ammissibilità dell'impugnativa era da risolvere in senso favorevole.

Ricorreva, in un particolarissimo aspetto, l'interesse dell'attore, perchè dal risultato della impugnativa poteva dipendere, come si è detto, la qualifica razziale dei convenuti e quindi la sopravvivenza o meno della trascrizione del matrimonio. Un tale interesse è quello, s'intende, che legittima la proposizione della domanda (art. 100 cod. proc. civ.), e questo sussisteva *ab initio*, quale che potesse essere il risultato conseguito. Non è esatta quindi l'osservazione del Tribunale — su cui torneremo — che, fino a che non fosse stata accertata dal Ministro competente la qualifica razziale, non ricorresse la possibilità di giudicare dell'esistenza dell'interesse dell'attore ai sensi dell'art. 263 cod. civ.: mentre questo interesse chiaramente preesiste all'impugnativa del riconoscimento ed all'accertamento razziale; e, dopo, a seconda dei risultati, potrà solo giudicarsi della fondatezza della domanda.

Anche sotto altri aspetti l'azione ex art. 263 appariva proponibile: e cioè, ancor che si sostenesse che il riconoscimento era stato operato non per errore, ma scientemente in contrasto con la verità. E bene era ammissibile la dimostrazione del difetto di veridicità anche con la prova testimoniale. Mentre, per espressa riserva di legge, l'azione è imprescrittibile (art. 263, ultimo comma), quale che sia la persona che l'ha proposta: sì da rendere possibile, con ogni mezzo, ad ogni interessato, il raggiungimento della finalità dell'impugnativa, che è quella di evitare che sia attribuito uno stato per il fatto della nascita da una determinata persona, una volta provato che quel fatto non esiste. La tutela di questo interesse superiore, sembra addirittura prevalente rispetto alla tutela dell'interesse che legittima all'azione (1).

(1) Sui vari punti, cfr. DEGNI, nel *Commentario al Codice Civile*, libro I, diretto dal D'Amelio, Firenze, 1940, pagg. 559-560; CICU, *La filiazione*, in *Trattato del VASSALLI*, Torino, 1939, pag. 121.

vibilità di matrimonio concordatorio in aggiunta a quelli dell'art. 12 purchè essi abbiano le stesse caratteristiche dei casi previsti nel detto art. 12 della legge matrimoniale e cioè siano propri del diritto civile e non siano riconosciuti dal diritto canonico.

Di tale natura sembra al collegio sia l'impedimento dell'appartenenza di uno degli sposi alla razza ariana riconosciuto dal R. D. L. 17 novembre 1938 n. 1728 convertito in legge 5 gennaio 1939 n. 274. Nè può avere valore l'obiezione che detto impedimento è riconosciuto anche dal diritto canonico sotto il nome di « *disparitas cultus* » perchè i due ostacoli al matrimonio non coincidono fra di loro e per convincersene basta osservare che l'ultimo comma dell'art. 8 del R. D. L. 17 novembre 1938 n. 1728 stabilisce espressamente che non è da considerarsi ebreo colui che è nato da genitori italiani di cui uno solo di razza ebraica che alla data del

10 ottobre 1938 apparteneva alla religione cattolica, nè coloro che pur essendo nato da genitori italiani di cui uno solo di razza ebraica si siano convertiti al cattolicesimo successivamente al primo ottobre 1938. In questi casi quindi mentre per il diritto civile rimane l'impedimento di appartenenza di uno degli sposi alla razza ebraica, per il diritto canonico non sussiste più l'impedimento *disparitas cultus*.

In conclusione, il collegio dovendo l'impedimento dell'appartenenza di uno degli sposi alla razza ebraica allinearsi per il trattamento giuridico con gli impedimenti previsti dall'art. 12 della legge matrimoniale ritiene la propria competenza ad ordinare la cancellazione della trascrizione del matrimonio effettuata nonostante l'esistenza di tale impedimento ciò che si desume del resto dallo stesso articolo del R. D. L. 17 novembre 1938 n. 1728 il quale dopo avere stabilito all'art. 1 secondo comma che il matrimonio celebra-

3. *Sulla competenza a pronunciare l'annullamento della trascrizione del matrimonio concordatorio.* — Il Tribunale ha esattamente riservato all'autorità giudiziaria ordinaria la competenza a pronunciare l'annullamento della trascrizione, in confronto all'autorità ecclesiastica.

Noi stessi, in una recente occasione, rilevammo che poichè (salvo casi eccezionali) (2) solo nel momento e con l'atto della trascrizione il matrimonio religioso assume rilevanza per l'ordinamento italiano, spetta all'autorità giudiziaria italiana di pronunciare sulle cause che invalidano la trascrizione e che incidono quindi sulla compiutezza del vincolo rispetto all'ordinamento statale (3).

Il caso presente conferma, con assoluta evidenza, la riserva a favore dell'autorità giudiziaria. Già non sarebbe ammissibile la devoluzione all'autorità ecclesiastica di cause pertinenti a motivi di annullamento della trascrizione estranei all'ordinamento della Chiesa o da questo non previsti, come sono l'interdizione o il precedente vincolo civile di uno dei coniugi (art. 12 L. M.); ma appare addirittura inconcepibile investire i tribunali della Chiesa per l'annullamento di una trascrizione di matrimonio concordatorio, invocando un motivo, quale la disparità razziale, dalla Chiesa avversato.

Appunto l'atteggiamento della Chiesa — che considerò un *vulnus* le limitazioni all'ordinamento matrimoniale concordatorio introdotte dalla legislazione razziale — esclude altresì che si potesse sostenere la competenza dell'autorità ecclesiastica per la domanda di annullamento della trascrizione del matrimonio per disparità razziale, così come sarebbe stata competente l'autorità ecclesiastica a pronunciare sull'impedimento per disparità di culto. Ma in definitiva, e positivamente, ogni riavvicinamento tra la disparità razziale e la disparità di culto — come ha esattamente rilevato il Tribunale

(2) BASSANO: *Sulla rilevanza del matrimonio canonico nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. priv.*, 1942, II, pag. 115.

(3) BASSANO: *Giudizio d'interdizione all'estero e annullamenti di matrimoni concordatori*, in *Foro it.*, 1942, I, 275; e, d'accordo sul punto, L'ANDREANI, in *Foro it.*, 1942, I, 692. Appunto perchè la rilevanza del matrimonio religioso si ottiene all'atto e nel momento della trascrizione, sembra confermato che l'art. 12 della legge matrimoniale (L. 27 maggio 1929, n. 847) abbia riguardo ad impedimenti in atto e risultanti al momento della trascrizione (così, interdizione già pronunciata e non pronunciata posteriormente, ai sensi dell'art. 119 cod. civ.: in questo senso, BASSANO, loc. cit.; contra, ANDREANI, loc. cit.).

to in contrasto al divieto posto nel primo comma è nullo nel successivo art. 6 chiarisce il contenuto dell'art. 1 ed espressamente stabilisce che 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 n. 847 il matrimonio celebrato in violazione dell'art. 1.

Sulla seconda eccezione, competenza esclusiva del Ministro dell'Interno, la giurisprudenza sia ordinaria sia amministrativa già ha avuto varie occasioni di pronunciarsi e salva una sola eccezione (Corte dei conti 1° marzo 1941 *ric. Moscati*) ha ritenuto di essere competente a riconoscere circa gli effetti personali e patrimoniali derivati dall'appartenenza alla razza ebraica sia affrontando la questione in pieno (App. Milano, 21-3-1940, SAIAI c. Goldstaub; Cons. Stato, 11-3-1941, Falco c. Banco Napoli) sia decidendo sulla questione sostanziale senza rilevare la propria

incompetenza che sarebbe stata per materia e quindi assoluta (Cass. Regno, 4-4-1941 e 17-12-1940; Cons. Stato, 18-6 e 31-7-1940; App. Torino, 18-12-1939; Cass. Regno S. U., 16-4-1942).

La stessa giurisprudenza ha ritenuto invece di non avere competenza per la dichiarazione di appartenenza alla razza ebraica data la riserva posta del R. D. L. 17 novembre 1938 n. 1728 a favore del Ministro degli Interni (così anche Trib. Torino in *Giust. Pen.*, 1940, III, 125. In senso contrario: App. Torino, 5 maggio 1939).

Il problema di interpretazione è scorto per l'ampia dizione dell'art. 26 del citato R. D. L. per il quale « le questioni relative all'applicazione del presente decreto « vanno riservate alle decisioni del Ministro dell'Interno sicchè sembrerebbe, stando al senso letterale delle parole, che tale competenza esclusiva si estenda anche ai diritti di stato e patrimoniali che

di Milano — è bandito dal più volte citato decreto n. 1728 del 1938, che, in certi casi, attribuisce la qualifica di appartenenti alla razza ebraica a persone che possono essere di religione cattolica, o comunque diversa da quella ebraica, ovvero di nessuna religione (art. 8, lett. a, b, c, ed ultimo comma) (4).

4. *Sull'annullamento della trascrizione per differenza di razza.* — Il Tribunale si è qui diffuso più del necessario; e si è spinto ad un'affermazione, da un punto di vista politico, delicata, quando ha dichiarato che lo Stato italiano è libero di aggiungere, alle cause di non trascrivibilità dell'atto del matrimonio religioso previste dall'art. 12 L. M. (le quali, si avverte, trovano riscontro nella Istruzione agli Ordinari), altri casi di non trascrivibilità, purchè essi abbiano le stesse caratteristiche di quelli dell'art. 12: e cioè, secondo il Tribunale, di esser propri del diritto civile e non riconosciuti dal diritto canonico.

Un tal criterio, da un lato, è troppo generico per ravvicinare l'impedimento razziale a quelli previsti dall'art. 12 L. M.; e, dall'altra parte, se contrassegnasse od autorizzasse *ad libitum* un indirizzo legislativo, sarebbe tale da porre in essere frequenti conflitti tra lo Stato e la Chiesa, che è pensabile lo Stato sia desideroso di evitare in regime concordatario (nè si deve dimenticare che la stessa L. M. ha la finalità, chiaramente espressa nel suo titolo, di dettare disposizioni per l'applicazione del Concordato nella parte relativa al matrimonio).

Vero è, d'altronde, che, senza preoccuparsi di controllare se l'impedimento razziale sia della stessa natura di quelli dell'art. 12 L. M. — ciò che è assai discutibile, in generale ed in concreto —, il Tribunale poteva limitarsi a richiamare l'art. 6 del citato decreto del 1938, che dispone che non può produrre effetti civili e non deve quindi essere trascritto (*rectius*, non deve essere trascritto, e quindi non può produrre effetti civili) il matrimonio contratto da un cittadino italiano di razza ariana con persona appartenente ad altra razza (è da rilevare, al proposito, che per la designazione razziale la successiva legislazione parla, in preferenza, di razza non ebraica, anzi che che di razza ariana).

Lo stesso art. 6 del decreto del 1938 richiama appunto l'art. 5 della L. M. e, riferendosi proprio al matrimonio celebrato davanti ad un ministro del culto cattolico,

(4) Più ampiamente, sul punto, un nostro scritto, in corso di pubblicazione sull'*Arch. dir. eccl.*, 1942, fasc. III: *Disparità di culto, disparità di razza ed annullamenti di matrimoni.*

in virtù dello stesso R. D. L. e successive disposizioni legislative discendano dalla accertata appartenenza alla razza ebraica.

La giurisprudenza spinta anche dalla necessità di limitare al massimo le rilevanti eccezioni alla garanzia giurisdizionale in un campo che intacca la stessa fondamentale capacità giuridica delle persone ha inteso la parola questione non come sinonimo di controversia ma nel senso proprio e più stretto dal punto incidentale pregiudiziale dalla cui soluzione discendono effetti previsti dalla legge (nulla la trascrizione del matrimonio licenziamento da impiego pubblico ecc.). Di conseguenza poichè unica questione pregiudiziale circa gli effetti personali e patrimoniali derivanti dall'appartenenza alla razza ebraica è quella relativa alla appartenenza alla razza ebraica, solo questa si è ritenuto riservare alla competenza del Ministro dell'Interno in virtù dell'art. 26 innanzi citato.

Sull'esattezza giuridica di questa interpretazione che come si è visto era stata adottata dalla prevalente giurisprudenza non vi è alcun dubbio dopo la chiarificazione apportata dalla legge 15 luglio 1939 del R. D. L. 17 novembre 1938 n. 1728 la quale dopo di avere ribadito all'art. 5 la esclusiva competenza in materia razziale del Ministro dell'Interno all'art. 4 stabilisce che il provvedimento del Ministro « ha valore ad ogni affetto giuridico esclusivamente per la dichiarazione di razza ».

Si è anche osservato in appoggio alla tesi della estensione della competenza esclusiva del Ministro dell'Interno alle questioni sugli effetti personali o patrimoniali derivanti dalla appartenenza alla razza ebraica che l'art. 26 del R. D. L. 17 novembre 1938 n. 1728 va interpretato, tenendo presente la portata di natura politica di questo atto legislativo, e perciò dovrebbe ritenersi come rispondente alle interpretazioni del legislatore la riserva

irroga sanzioni per i ministri di culto che spieghino agli sposi gli effetti civili del matrimonio dando lettura degli articoli del codice civile, al fine di predisporre l'atto di matrimonio alla formalità della trascrizione.

5. *Sulle questioni devolute al Ministro per l'interno.* — Una volta rivendicata all'autorità giudiziaria la competenza a giudicare dell'annullamento della trascrizione del matrimonio concordatario, e constatato che la disparità razziale è uno dei motivi d'annullamento, restava da controllare se l'addotta disparità razziale sussistesse nella specie. Ciò, come si disse, avrebbe potuto risultare dall'esito dell'impugnativa di riconoscimento per difetto di veridicità, promossa nei confronti del suocero dell'attore.

A questo punto, l'indagine del Tribunale si è arrestata, perchè si è ritenuto di investire la soluzione di una questione razziale, che l'art. 26 del decreto del 1938, e, più categoricamente ancora, l'art. 5 della L. 13 luglio 1939, n. 1024, riservano alla competenza del Ministro per l'interno.

La sentenza ha esattamente delimitato, in principio, la portata e l'ambito delle questioni sottratte all'autorità giudiziaria e deferite alla decisione del Ministro: si tratta delle questioni razziali in senso stretto, relative cioè alla determinazione della razza dei singoli individui, allorchè tale qualificazione implichi un punto dubbio o controverso, che costituisca antecedente logico della decisione; mentre sono estranee a questo ambito le questioni relative agli effetti personali e patrimoniali derivanti dall'appartenenza non contestata alla razza ebraica. In questo senso, sono ormai orientati la dottrina ed i supremi organi giurisdizionali (5).

I giudici milanesi non sono stati invece altrettanto precisi, quando hanno applicato al caso questi criteri di massima.

E' intanto sicuramente erroneo il richiamo — per legittimare la sospensione del giudizio e la devoluzione al Ministro per l'interno — dell'art. 1 della citata L. 13 luglio 1939. Questa norma dà la facoltà al Ministro di dichiarare — su conforme parere di una commissione speciale — ed anche in difformità delle risultanze dello stato civile, la non appartenenza alla razza ebraica: è manifesta l'inapplicabilità della dispo-

(5) JEMOLO: *Su una pretesa privazione di giurisdizione*, in *Foro it.*, 1941, III, 92; ed *Osservazione*, ib., 1942, III, 249.

Cons. di Stato, sez. IV, 15 aprile 1942 (ined.), Fubini c. Ministro dell'interno.

di ogni decisione al Ministro dell'Interno in quanto tutte le statuizioni in materia comporterebbero un giudizio squisitamente politico

Osserva il collegio che mentre è indubbiamente vera la premessa non sembra invece esatta la conseguenza circa il giudizio politico inevitabile nelle decisioni in materia di razza colla successiva esclusione della sindacabilità da parte degli organi giurisdizionali giacchè tale conseguenza non riscontrerebbe neanche se fosse indiscutibilmente stabilito ciò che si vorrebbe dimostrare e cioè la competenza esclusiva del Ministro dell'Interno anche per le decisioni relativi ai diritti personali e patrimoniali.

Insomma invertendo i termini della questione e considerando per ipotesi come ammessa la competenza esclusiva del Ministro dell'Interno il giudizio politico sulle decisioni di cui sopra e quindi la natura di atti politici, dei relativi provvedi-

menti dovrebbe ugualmente escludersi in applicazione dei principi sugli atti politici concordemente affermati dalla giurisprudenza secondo la quale sono atti politici quei provvedimenti della pubblica amministrazione che sono direttamente connessi coi superiori interessi dello Stato e l'indagine sul concetto politico del provvedimento deve essere fatto in relazione al singolo e concreto atto della pubblica amministrazione e non già nei rapporti dell'esercizio nel suo complesso di quel potere di cui il provvedimento in discussione è una manifestazione. (Cons. di Stato 26 luglio 1938, Kauffmann c. Ministero Interno).

Non si vede infatti come la singola decisione delle questioni su un diritto patrimoniale, o personale, derivante dalla appartenenza alla razza ebraica potrebbe ritenersi direttamente connesso coi superiori interessi dello Stato tanto più che nessuna facoltà discrezionale è stata

sizione nel caso presente, in cui si sosteneva da parte dell'attore, in difformità delle risultanze dello stato civile, l'appartenenza alla razza ebraica dei convenuti.

Ma la sentenza è specialmente opinabile, laddove non ha affrontato e ritenuto la impugnativa ex art. 263 cod. civ., prima della decisione del Ministro per l'interno. Dice la sentenza che non si poteva giudicare dell'interesse dell'attore ad esperire l'impugnativa, fino a che il Ministro non avesse deciso la questione razziale: si è già rilevato che questo è inesatto, a meno di non confondere il presupposto della domanda ex art. 263 cod. civ., con un presupposto dell'accoglimento della domanda d'annullamento della trascrizione del matrimonio. Aggiunge la sentenza — per giustificare l'impossibilità di esaminare l'impugnativa ex art. 263 — che l'impugnativa medesima è un mezzo per giungere alla dichiarazione dell'appartenenza alla razza ebraica dei convenuti, che è sottratta alla competenza del giudice ordinario.

Noi pensiamo di essere nel vero ritenendo che il Tribunale non si sia limitato a sospendere la pronuncia sull'impugnativa di riconoscimento in attesa della decisione della determinazione razziale da parte del Ministro: dal momento che l'impugnativa è un *prius* rispetto alla determinazione razziale, il Tribunale deve aver inteso devolvere al Ministro tutta l'indagine, nel complesso. Si che della decisione sull'impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità il Tribunale si è spogliato definitivamente.

Ora, noi non crediamo che ciò fosse giustificato dal motivo che l'impugnativa era un mezzo per raggiungere la determinazione razziale, nè che l'argomento valesse a segnare la limitazione di competenza tra l'autorità giudiziaria ed il Ministro per l'interno.

Per la soluzione del caso, è, secondo noi, essenziale rilevare che l'azione di impugnativa deve proporsi davanti l'autorità giudiziaria ordinaria: in tal guisa, detta impugnativa è concepita ed inserita nel nostro ordinamento. Ed un'eccezione al principio dovrebbe essere enunciata (così come in materia razziale l'art. 1 della citata legge 13 luglio 1939 ha potuto porre in essere una deroga al fondamentale principio di diritto sostanziale (*pater is est quem nuptiae demonstrant*). E' poi un'osservazione di una certa importanza quella che il deferimento al Ministro per l'interno delle questioni razziali (attinenti cioè alla sola determinazione della razza, e non afferenti alle conseguenze che ne derivano) non costituisce una restrizione alla competenza dell'autorità giudiziaria, a cui la materiale razziale — da poco introdotta nel nostro ordina-

lasciata al Ministro dell'Interno per le decisioni di dette questioni. Non resta quindi menomamente scossa la interpretazione limitatrice data dalla giurisprudenza all'art. 26 del R. D. L. citato la quale anzi trova elementi di conferma tratti dai principi generali sugli atti amministrativi.

Il giudizio ordinario invece anche in assenza delle disposizioni degli artt. 26 R. D. L. 17 novembre 1938 n. 1729 e 4, 5 legge 13 luglio 1939 n. 1024 avrebbe dovuto ugualmente dichiararsi incompetente a decidere sulle questioni di appartenenza alla razza ebraica perchè a parte le considerazioni se il relativo provvedimento del Ministro dell'Interno deve ritenersi o meno atto politico è indiscutibile che dal complesso della legislazione risulta il

riconoscimento in favore del Ministro dell'Interno di una facoltà di libero apprezzamento dei requisiti dai quali l'appartenenza alla razza ebraica discende.

Qualche dubbio in proposito poteva sorgere in base al R. D. L. 1938 ma esso è stato decisamente dissipato dalla successiva legge 13 luglio 1939, 2024 contenente norme integrative del precedente R. Decreto la quale all'atto 1 dispone che «è facoltà del Ministro dell'Interno di dichiarare su conforme parere della Commissione di cui all'art. 2 la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello Stato civile» mentre la relativa relazione Mussolini dice: «l'esame delle questioni sottoposte al giudizio del Ministro dell'Interno in applicazione del R. D. L.

mento, — non era mai stata e non è stata *ab origine* attribuita, se non nel senso che trattasi di materia attinente allo stato ed alla capacità delle persone.

Comunque, non deve sfuggire il fatto — a cui abbiamo già accennato — che l'impugnativa costituisce un antecedente della questione razziale; nel senso che, una volta dimostrato che colui che ha riconosciuto il convenuto (suocero dell'attore) non è il genitore di lui, il convenuto risulta nato da madre ebrea e da genitore ignoto.

A questo punto, sorge la questione razziale vera e propria, suscettibile di esser devoluta al Ministro per l'interno: se i convenuti siano ebrei. Questione che, a sua volta, costituisce l'antecedente logico dell'annullamento della trascrizione del matrimonio.

E' vero che, dimostrato o meno il difetto di veridicità del riconoscimento (nei riguardi del suocero dell'attore), potrebbe non esistere più una questione razziale nel senso or detto di punto controverso da risolvere dal Ministro per l'interno, sì che, in definitiva, il Tribunale sarebbe venuto a decidere una vera e propria questione razziale. Ma, mentre si ripete che l'impugnativa ex art. 263 altro non è che l'antecedente della questione razziale, ben può prospettarsi che, pur dimostrato o meno il difetto di veridicità del riconoscimento, la determinazione razziale potrebbe non essere stata ancora raggiunta e potrebbero tuttora sussistere punti razziali controversi da risolvere, ove il convenuto intendesse contestare l'appartenenza della madre alla razza ebraica o avvalersi della cit. L. 13 luglio 1939, ovvero l'attore intendesse dimostrare altrimenti l'appartenenza del convenuto alla razza ebraica, per successivi atti di ebraismo (art. 8 lett. d, cit. decreto del 1938). Ciò che comproverebbe sia la non necessaria connessione tra i risultati dell'azione ex art. 263 cod. civ. e la qualifica razziale, sia che l'interesse originario necessario alla proposizione della domanda (art. 100 cod. proc. civ.) può, anche in questo caso dell'art. 263, non coincidere con la fondatezza della domanda stessa.

Vogliamo concludere, insomma, che il Tribunale ha arrestato troppo presto la sua indagine, che avrebbe potuto investire subito anche l'impugnativa ex art. 263, senza esorbitare dalla sfera di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Il Tribunale è stato impressionato sia dal fatto che l'interesse richiesto dall'art. 263 cod. civ. per esercitare l'impugnativa era, nel caso, quello di provare l'appartenenza dei convenuti alla razza ebraica; sia dalla indiscutibile connessione tra l'impugnativa e la questione razziale, tanto più stretta perchè l'attore chiedeva l'accertamento razziale nei confronti non solo della moglie, ma anche del suocero, la cui posizione razziale poteva apparire direttamente ed immediatamente compromessa dai risultati dell'impugnativa del riconoscimento.

Sta in fatto peraltro che, così decidendo, il Tribunale ha raggiunto il grave risultato di rinunciare ad una delicatissima indagine — che il legislatore ha affidato all'autorità giudiziaria — devolvendola al Ministro che può non avere i mezzi per

17 novembre 1938 ha dato occasione di rilevare alcune particolari situazioni nelle quali l'appartenenza alla razza ebraica che risulterebbe dagli atti dello stato civile a termine dell'art. 8 R. D. L. sarebbe invece esclusa da circostanze e condizioni di fatto difformi dalle risultanze di quegli atti ».

Pertanto, nella specie il collegio pur ritenendosi competente a conoscere degli effetti derivanti al matrimonio celebrato fra l'avv. Pennati e la sig. Lalatta Leila Pettorelli dalla presunta appartenenza di quest'ultima alla razza ebraica non può decidere in merito essendo sorta questione pregiudiziale sulla appartenenza della convenuta Leila Pettorelli Lalatta alla razza ebraica la cui soluzione spetta per competenza esclusiva al Ministero del-

l'Interno.

Di conseguenza il processo deve essere sospeso a sensi dell'art. 295 c. p. c. in attesa della statuizione del Ministero dell'Interno. Nè può il collegio prendere in esame la impugnativa di riconoscimento compiuto dal Conte Napoleone Pettorelli Lalatta in favore del convenuto Cesare Lalatta Pettorelli perchè essendo tale azione esperita come mezzo per giungere alla voluta dichiarazione di appartenenza alla razza ebraica di quest'ultimo e quindi della di lui figlia Leila, questione, si ripete sottratta alla competenza del giudice ordinario, questo collegio non è in grado di stabilire se il Pennati abbia un interesse legittimo attuale dell'impugnativa stessa (art. 263 c. c.).

Le spese al definitivo.

condurre — con le garanzie del contraddittorio e con le sanzioni intese all'esecuzione ed alla verità della prova — un'istruttoria testimoniale che l'attore stesso riteneva necessaria per sorreggere l'impugnativa. La devoluzione al Ministro di tali questioni ed indagini è stata operata — ricorre qui puntuale un'osservazione avanzata in altra occasione dallo Jemolo — senza che la legge abbia determinato lo *iter* ed il *modus procedendi* con cui il Ministro dovrebbe essere investito e dovrebbe decidere al proposito dell'impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità: impugnativa, si ripete, che s'impone anche al Ministro come antecedente — in difetto di altre o ulteriori prove — per raggiungere la determinazione razziale.

6. *Legislazione razziale e distribuzione di competenza.* — Vero è che, nel campo della legislazione razziale, questo della distribuzione di competenza tra le varie autorità, e dei limiti rispettivi, è il terreno più aspro. Lo rivelano le frequenti incertezze ed i rinvii dall'una all'altra autorità.

E' recentissima la controversia circa le pensioni spettanti agli impiegati dello Stato di razza ebraica dispensati dal servizio, che la Corte dei Conti ha rinviato al Ministero per l'interno (6), e che le Sezioni Unite della Cassazione — a quanto ci risulta — hanno rimandato alla Corte dei Conti; ovvero la contestazione sulla revocabilità del beneficio della discriminazione (art. 14 citato decreto 1938), che, portata davanti al Consiglio di Stato, questo consesso ha rinviato all'autorità giudiziaria ordinaria, per l'accertamento preliminare se trattasi di questione concernente lo stato e la capacità delle persone (7).

In tanta perplessità, è peraltro evidente il criterio fondamentale di tener ferma la normale distribuzione della competenza, là dove non siasi verificato — in deroga — un preciso intervento legislativo: e ciò al fine di limitare al massimo le rilevantissime eccezioni alla garanzia giurisdizionale, in un campo che incide la stessa fondamentale capacità giuridica delle persone: come testualmente si esprime appunto la stessa sentenza milanese.

Più che alla stregua delle norme positive, alla luce di questo criterio ci è apparsa obbiettabile la sentenza nel punto in cui non ha condotto, prima della devoluzione della questione razziale al Ministro, l'indagine, strettamente pertinente all'autorità giudiziaria, di impugnativa di riconoscimento per difetto di veridicità.

UGO BASSANO
Avvocato in Livorno

(6) Corte dei Conti, sez. II, dec. 1 marzo 1941, ric. Moscati, in *Foro it.*, 1941, III, 92.

(7) Dec. cit. alla nota 5.