

18-0634-CV

United States Court of Appeals
for the
Second Circuit

LAUREL ZUCKERMAN, AS ANCILLARY ADMINISTRATRIX OF THE
ESTATE OF ALICE LEFFMANN,

Plaintiff-Appellant,

– v. –

THE METROPOLITAN MUSEUM OF ART,

Defendant-Appellee.

ON APPEAL FROM THE UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK

**ADDENDUM OF FOREIGN LEGAL AUTHORITIES TO
BRIEF FOR PLAINTIFF-APPELLANT**

LAWRENCE M. KAYE
ROSS L. HIRSCH
Yael M. WEITZ
HERRICK, FEINSTEIN LLP
Attorneys for Plaintiff-Appellant
Two Park Avenue
New York, New York 10016
(212) 592-1400

TABLE OF CONTENTS

Corte dei Conti, Sezioni Riunite, no. 8, 25 March 2003
(English Translation).....ADD-1
(Italian Original)ADD-16

Corte dei Conti, Sezioni Riunite, no. 9, 1 April 1998
(English Translation).....ADD-31
(Italian Original)ADD-44

Corte dei Conti, Sezione Lombardia, no. 207, 6 December 2016
(English Translation).....ADD-56
(Italian Original)ADD-61

Court of Appeal in Brescia, 3 May 1950, in *Foro*, I, page 359 *et seq.*
(English Translation).....ADD-64
(Italian Original)ADD-72

Court of Cassation, no. 234, 15 February 1960, in *Giust. civ.*, 1960,
I, page 961 *et seq.*
(English Translation).....ADD-75
(Italian Original)ADD-90

Court of Cassation, no. 376, 15 February 1950, in *Foro Padano*, 1950,
II, page 1146 *et seq.*
(English Translation).....ADD-94
(Italian Original)ADD-99

Court of Cassation, No. 697, 21 March 1963, in *Giur. it.* 1963,
I, page 859 *et seq.*
(English Translation).....ADD-103
(Italian Original)ADD-106

Court of Cassation, no. 1378, 14 May 1955, in *Temi*, 1955,
page 441 *et seq.*
(English Translation).....ADD-108
(Italian Original)ADD-116

Court of Cassation, no. 6381, 8 June 1993 (English Translation).....	ADD-123
(Italian Original)	ADD-127
Court of Cassation, Civil Law, Section III, no. 23941, 12 November 2009 (English Translation).....	ADD-130
(Italian Original)	ADD-138
Court of Palermo, 7 March 1972, in <i>Giur. It.</i> , 1974, II, 2, page 986 <i>et seq.</i> (English Translation).....	ADD-142
(Italian Original)	ADD-163
Enciclopedia del diritto, vol. XXX, (Giuffrè Editore) (English Translation).....	ADD-173
(Italian Original)	ADD-178
Italian Constitutional Court, no. 77, 2 April 2014 (English Translation).....	ADD-182
(Italian Original)	ADD-186
Italian Constitutional Court, no. 248, 24 October 2013 (English Translation).....	ADD-189
(Italian Original)	ADD-193
Italian Constitutional Court, no. 268, 7-17 July 1998 (English Translation).....	ADD-196
(Italian Original)	ADD-202
Pietro Trimarchi, <i>Istituzioni di diritto privato</i> , (Giuffrè Editore, Milano 2016). (English Translation).....	ADD-207
(Italian Original)	ADD-219
Tribunal of Milan, 11 December 1947, in <i>Foro padano</i> , 1948, I, page 138 <i>et seq.</i> (English Translation).....	ADD-231
(Italian Original)	ADD-234

Tribunal of Turin, 5 July 1947, in <i>Foro it.</i> , 1948, page 591	
(English Translation).....	ADD-236
(Italian Original)	ADD-238
Tribunal of Turin, 11 January 1949, in <i>Foro it.</i> , 1950, page 776 <i>et seq.</i>	
(English Translation).....	ADD-239
(Italian Original)	ADD-243

Selected Records: Ruling of the Court of Auditors

Authority: Court of Auditors, combined division.

Date: 25/03/2003

no. 8

Classifications: Pensions

No.8/2003/QM

REPUBLIC OF ITALY

ON BEHALF OF THE PEOPLE OF ITALY

COURT OF AUDITORS

COMBINED DIVISIONS

before the courts, composed of the following magistrates:

Francesco	CASTIGLIONE	MORELLI	Presiding Judge
Camillo	LONGONI	Member	
Corrado	CERBARA	Member	
Angelo Antonio	PARENTE	Member	
Augusto	SANZI	Member	
Silvano	DI SALVO	Reporting Member	
Fulvio Maria	LONGAVITA	Member	

issued the following ruling

RULING

in the judgment on the question of principle referred by the First Central Appeals Division pursuant to Order No. 090/2002/A dated 16 December 2002 and registered at No. 160/SR/QM of the Register of the Office of the Clerk in the pension appeal case filed by the Ministry of Economy and Finance against the ruling of the Regional Court of Emilia Romagna according to Order No. 1375/01/G of 2 August 2001. Considering the case files and documents; Issued in the public hearing held on 26 February 2003, the reporting Judge Silvano DI SALVO, the attorneys Virgilio GAITO and Sebastiano RIBAUDO - pursuant to the power granted by the attorney Chiara DEL GIUDICE - on behalf and in defense of Mrs. F. N., the attorney acting on behalf of the State, Giuseppe MACALUSO on behalf and in defense of the Ministry of Economy and Finance, as well as the representative of the Office of the Public Prosecutor as represented by Deputy General Prosecutor Alfonso TRANCHINO. Having considered the

Facts of the Case

FACTS

Pursuant to Order No. 90/2002/A dated 16 December 2002, the First Division of the Central Appeals Court remitted to these Combined Divisions the resolution of the following question of principle: "if the practical measures for implementation of anti-Jewish legislation (including measures for expulsion from public schools) should be considered as mere subjection to racial laws, or, conversely, may abstractly considered suitable for the execution of a specific detrimental action by the state apparatus and intended to harm the inviolable values of the victim".

That order was issued in the pension appeal filed by the Ministry of Economy and Finance against Mrs. P.N., against the judgment of the Regional Court for Emilia Romagna pursuant to Order No. 1375/01/G dated 2 August 2001, recognizing the right of the aforementioned person to receive the pension benefit provided under Art. 4 of Law 24 April 1967 No. 262, as amended by Article. 3 of Law 22 December 1980 no. 932, as she had been, in addition to being subject to discriminatory treatment under the racial laws, subjected to specific and clearly defined persecution such as the indication on official documents as belonging to the "Jewish race", expulsion from school because of belonging to the "Jewish race", arrest for political and racial reasons by the German SS and internment in prison in Modena from 19 March 1945 to

22 April 1945 pending deportation in Germany, having also to take into consideration – in the trial court – as well the events suffered as the result of racial persecution after 8 September 1943.

The appellant Government sought the annulment of the judgment issued by the trial court based on error of law, even as of the starting date, pleading: 1) violation and misapplication of Article 1 of Law 10 March 1955 no. 96, Art. 1 of Law 24 April 1967 no. 261 and Art. 1 of Law 22 December 1980 no. 932, as the Regional Court of the Division erroneously considered, for the purposes of grant of the matter of whether the restrictions imposed upon Mrs. P.N. following the enactment of the racial laws of the 1938; restrictions pursuant for which the Appellant sees no basis for determining specific discriminatory actions, even in terms of moral violence within the broad meaning of clause c) of Art. 1 of aforementioned Law No. 55 of 1996, referred to in the judgment of these Combined Divisions dated April 1, 1998, no. 9/QM, unable to help for this purpose the mere consideration of discrimination and/or impediments created directly and generally by the racial laws, such as, for example, marking official documents as belonging to the Jewish race, expulsion from public school, arrest for political and racial reasons by the German SS and internment in prison awaiting deportation to Germany. This solely concerns - in the view of the appellant Government - the general condition of subjugation of and discrimination against Jewish citizens which, as such, only implies recognition of the qualification of racially persecuted within the meaning and for the purposes defined in Law 8 July 1971 No. 541, and cannot lead, in itself, to the transfer of the disputed pension benefit, for which there must occur at least one of the specific acts of persecution envisaged by said Article. 1 of Law No. 96 of 1955, which is limited to the time period elapsed from 7 July 1938 to 8 September 1943; 2) violation of the sole Article of Law 28 March 1968 No. 361 does not rely in this case upon resulting persecutory activity arising from political activity or to racial status in the territories, after June 1940, under the control of the Italian Armistice Commission with France (CIAF). Therefore, the appellee is not entitled to the benefits broadly provided by that law.

Mrs. P. replied to those defenses before Appeals Division, requesting confirmation of the ruling and asserting that, for the purpose of that question, in the events suffered and first described, the materialization of acts of violence should be recognized. However, one must consider, in respect of the racially persecuted, even for the period 8 September 1943 – the inclusion of the premise of the law for the assignment of the grant in question.

Nevertheless, the remitting Division, provided that the second ground for the appeal presented by the Ministry of Economy and Finance, involving at most an effective problem of the benefit, is in a subordinate position with respect to the first plea, which concerns the eligibility for the same benefit, noted that the first ground of appeal appears to be based on the fact that a single judge in the Regional Division also took into account, in contravention of settled law, events that occurred after September 8, 1943.

However, these assessments, according to the appellate court, do not imply the automatic acceptance of the appeal, as remains to be verified, in a general and abstract manner, the suitability of the only (or at least the most relevant) event prior to occurrence aforementioned *dies ad quem* deemed proven in the judgment in the trial court - that the expulsion of Mrs. P.N. from the elementary school – pursuant to not a mere prejudice, but a specific harmful action, by the state apparatus and intended to harm the affected person in her inviolable values.

On this question, the national court observed, moreover, a radical contrast to case law, in that, while at first glance the expulsion from public schools (as well as other measures provided by the racial laws) constitutes mere subjection to the anti-Jewish legislation (Central Court of Appeals Division One, 2 July 2002, No. 240/2002/A and 1 November 2002, No. 392/2002/A; Central Court of Appeals Division Three, 13 July 2001, No. 57/2002), a second glance - focused on the consideration that the expulsion in question follows directly not the norm but to

a specific implementing measure - when a person has been refused enrollment in a public school, it is no longer in the presence of mere subjection to the anti-Jewish legislation, but it is actually made against him an action detrimental to the person in his individual values that has constitutional value and the form of subjective law (Central Court of Appeals Division, 27 November 2002, no. 418/2002/A).

Noting that the conflict highlighted not specific and concrete aspects of the case before the court, but a general and abstract question, whose solution is likely to be valid for all cases to be decided, the First Division of the Court of Appeals was, therefore, determined to refer to these combined divisions the solution to the broad question, as first reported.

The Public Prosecutor filed a brief dated 5 February 2003, first reconstructing the evolution of the legislation in regard to that issue pursuant to both the provisions of the anti-Semitic laws in R.D.L. 17 November 1938 No. 1728, regarding "measures to defend the Italian race", in both the repeal of those provisions arising from the additional lieutenant's decrees adopted in 1944, and in the set of laws, however, issued outside of an organic design and coordinated, bearing economic benefits in favor of Italian citizens who have suffered from racial persecution.

With regard to the principal matter under consideration, the requesting body then highlighted that, although racial legislation produced a very serious breach of the fundamental rights of the individual to the detriment of the "Israelites" generally regarded, in practice, only for some of them subject to automatic suppression of legal capacity was this accompanied by the subjection to an authoritative measure adopted in implementation of discriminatory legislation, which, however, did not harm to the same extent all members of the Jewish community, as reflected in such limitations that affected only certain participants in determined activities identified in the legislation.

However - continues the Public Prosecutor - Law No. 96 of 1955 did not take into account the effects directly or indirectly arising from racial legislation, or, even less, which that they had a gradation among them; opining differently, it would be impermissible equate "acts of violence suffered by people", referred to in clause c) of Art. 1 of Law No. 55 of 1996 to the administrative measures which state bodies adopted by the promulgation of anti-Semitic legislation, and this without disregarding the racial laws nevertheless helped to create the climate in which ripened into acts of violence.

Discrimination and the impediments resulting directly or indirectly from the racial laws - continues the Public Prosecutor - are instead taken into account by the legislature for recognizing the qualification of "racially persecuted" in order to access veterans benefits under Law 24 May 1970 No. 336, in accordance with the sole Article of Law 8 July 1971 No. 541 and Article 1 of Law 16 January 1978 No. 17, being illuminating the clarification contained in that provision that classification as a former racially persecuted person aptly describes Italian citizens of Jewish origin who have reported physical injury or economic or moral harm from measures, both legislative and administrative, contributing to racial discrimination.

The design of the system is not, in the opinion of the prosecutor, devoid of rationality, given that facts and events not provided for in the relevant legislation, but also detrimental to all those affected, can find protective measures in parallel regulations, such as those preparing allowances or pensions for acts of war, deportation and internment in concentration camps, etc., as pointed out by the Constitutional Court in the order 26 June-3 July 1996 No. 231.

In conclusion, the Public Prosecutor, therefore, considers that the principal question should be resolved as the practical measures for implementation of anti-Jewish legislation are mere subjection to the racial laws.

Mr. Chiara DEL GIUDICE has filed a brief dated 14 February 2003 on behalf of Mrs. P.N, reestablishing the regulatory framework, responding that she has a legal basis for challenging the identification, at issue in this case, from the date of 8 September 1943 which *dies ad quem* relevant for the purposes of application of the benefits resulting from the legislation in favor of racial persecution. This time limit, in fact, would preserve its historical and regulatory logic

only to citizens persecuted for activities contrary to the fascist regime, given that, after that date, in that part of Italy occupied by the Anglo-American troops there was no longer persecution of anti-fascists and so also in northern Italy, where the establishment of the Italian social Republic determined forms of substantial opposition in the armed partisan struggle that is in specific awards and allowances.

For members of the Jewish community, however, the date of 8 September 1943 marked the transition from their bloodless persecution to manhunt for extermination. So, that date is marked as the final end of persecution that was not only historically unfounded, but even "beffatorio", and every interpretation to that effect would be contrary to Article 12 of the General Law Provisions, even giving rise to constitutional questions due to the conflict between the reference standards and Art 3, paragraph one, of the Constitution.

The argument of the appellant Government made by Attorney DEL GIUDICE, goes against the letter and spirit of the law and is denial of the very existence of "racism", which assumes a particular odium for the fact of condemning and persecuting a person not because of his behavior, but because of the mere fact of belonging to a race or community, while, after the Declaration of human rights, not coincidentally approved in 1948, one should ask whether it is really reasonable to distinguish between abstract subjection to the rule, the concrete application of the rule, and practical effects of the application of the rule, implicitly assuming normality of the presence of a provision in the legal system of racial discrimination when discussing a law which violates fundamental rights which the State does not place but suggests, as inviolable, and also obtained from political power.

The Public Prosecutor also filed a brief on 15 February 2003 on behalf and in defense of the Ministry of Economy and Finance, which, after the reconstruction of the previously reported procedural events and timely illustration of the grounds presented on appeal, the Government concluded that the question raised by the referral order must be resolved in relation to the racial persecution, to form useful title in order to achieve the providences of Articles 1 of Law No. 96 of 1955 and Article 4 of Law No. 261 of 1967, as amended by Article 3 of Law No. 932 of 1980, that should fall under the events described in subparagraphs a) to e) of Art. 1 of Law No. 96 of 1955 and subsequent amendments and additions.

In this regard, the Office of the Public Prosecutor argues that the view put forward above is shared by the case law of the majority of the Central Divisions of this Court. And, that any other interpretation would render the norm suspicious of unconstitutionality due to its violation of Art. 3 of the Constitution, giving rise to a different and unjustified disparity in treatment between different categories of persons to which the benefits in question could be recognized.

In today's discussion hearing, the attorney Virgilio GAITO preliminarily highlighted the suffering that members of the Jewish community suffered, following the issue of so-called "racial laws", by the mere fact of belonging to a persecuted minority, and, in a reminder of the intensity that such persecutors against defenseless children and entire families object of isolation and contempt reached, stressed the principles solemnly affirmed and guaranteed by the Republican Constitution and the Universal Declaration of Human Rights regarding the equality of men without distinction.

With respect to the expulsion from elementary school – which was one of the persecutory measures taken against Mrs. P., the aforesaid defense attorney has identified a serious impairment of the right to education and to the peaceful entry into the social life and relationships, as well as a "destruction of dreams" that the fraternization in a school community helps to achieve.

In this regard the attorney GAITO also submitted for the record press articles concerning the events referenced here, the book entitled "1938 - Children and the racial laws in Italy", which contains the proceedings of a conference of the same name held in Turin on 9 November 1998, organized by the Jewish community of Turin and the Piedmont Regional Council as part of

initiatives and events held on the occasion of the 60th anniversary of the promulgation of the racial laws.

The defense attorney said he referred to the testimonies collected on that occasion, including the dramatic testimony of a psychologist, regarding aspects of the most painful and hidden discrimination which passed through the high school, hitting the most defenseless part of the population, forced to deal with the construction of an identity distorted in its development and set in its contents.

Mr. GAITO also retraced the state of the case law of the Court of Auditors in that field, with particular reference to Combined Division ruling No. 9/QM of 1 April 1998, held valid in so far as the Court considered worthy of reparations even the moral violence carried out to the detriment of members of the Jewish community, but subject to criticism in the extent to which the law grants the time limit of 8 September 1943 *dies ad quem* for the acts of violence to be taken into account for the purposes of reparations provided by the legislation here in reference. And, this is because, after that date, not only did all the persecutions to the detriment of the Jewish minority not stop, but the most dramatic and blood acts of violence occur, which – as the aforementioned defense attorney has mentioned – Mrs. P. had to undergo, while being the same narrow escape to a more terrible fate only being released in time by allied troops.

In conclusion, Mr. GAITO insisted on the need for the State to recognize the right of his client to obtain recognition, moral rather than economic, making a correct historical assessment of the events in question and their consequences.

Mr. Joseph MACALUSO, attorney for the Government, stressed the existence of specific legislation in respect whose limits are respected, even in a period of reference for identifying the point that the legislature clearly established and which cannot be circumvented.

As to the concept of violence, the state representative has remarked that the simple amenability of the act of persecution under the racial laws is not enough, if necessary, there must be a concrete demonstration, for each individual case examined, of a *quid pluris* to include the regulations.

In conclusion, Mr. MACALUSO asked that the principal question before the Combined Divisions be resolved as already envisaged in the statement lodged on behalf of the Ministry of Economy and Finance.

In turn, the Public Prosecutor, provided that in the present case the discussion and ruling is limited to the question contained in the reference and while noting generally that the racial laws imposed an odious series of restrictions on legal capacity to the detriment of the Jews, highlighted that the legislature did not provide for general remedial measures related to violence contained in discriminatory regulatory measures (that even provoked the affliction upon the persecuted community of a significant number of harms), so it is necessary to refer not to the persecution per se, because of the proven existence of the consummation hypothesis of those acts of violence mentioned in clause c) of Art. 1 of Law 10 March 1955 No. 96, that are beyond the mere application of the racial laws, as imposed upon the Government entities that to which these rules were established to apply.

In conclusion, the Office of the Public Prosecutor then confirmed the content and the conclusions in the report placed on file.

In the reply from the defense of Mrs. P., the lawyer Sebastiano RIBAUDO showed that the Combined Division of the Court of Auditors had already taken into account the assumptions of moral violence executed in the detriment of the Jews, so now it is only necessary to determine, having regard also to a limited number of possible current beneficiaries, if being removed from school does or does not constitute an act of moral violence to the detriment especially of children at an early age, given that the subject of a more mature age could have argued for compensation and several other elements of persecution.

Attorney RIBAUDO, therefore, concluded with the hope that the principal matter placed before the Combined Divisions would be resolved as already stated by means of written report.

Whereas

Law

LAW

1. During the pension appeal proceedings filed by the Ministry of Economy and Finance against a judgment of the Regional Court Division for Emilia Romagna which recognized the right of an Italian citizen belonging to the Jewish community to obtain the pension benefit provided pursuant to Art. 4 of Law 24 April 1967 No. 262 as amended by Art. 3 of Law 22 December 1980 No. 932, the following question of principle: "if the practical measures for implementation of anti-Jewish legislation (including the measures regarding expulsion from public schools) should be considered as mere subjection to racial laws, or, conversely, may abstractly be considered suitable as forming a specific detrimental action by the state apparatus and intended to harm the inviolable values of the victim" was returned to these Combined Divisions by order of the appellate court for resolution.

Noting the jurisprudential conflict with respect to that subject matter, the national court referred, on the one hand, to a decision which considered the refusal of registration in the public school a worthwhile detrimental action *sic et simpliciter* forming one of the conditions set by law for the grant of the benefit (First Division of the Central Appeals Court, 27 November 2002, No. 418), and claimed - on the opposite narrow side - rulings that, while not excluding equally and with equal firmness the harm ("serious" and "despicable") to the inviolable values of the person resulting from the generalized application of so-called "racial laws" (including the removal from public school), however, have dismissed the relevance of such "generic" harm to the practical purpose of the recognition of the benefit provided by law in favor of racial persecution victims, recognizing the need for that purpose is proven on a case by case basis *a quid pluris* rather than by the "mere production of general effects to the detriment of all citizens of the Jewish faith", thus denying the widening of the concept of violence and ill-treatment provided by law to the moral violence arising from slavish, even if not physically damaging, execution of anti-Jewish legislation by persons in the employ of the State or belonging to organs of the State or of the fascist regime (First Division of the Central Appeals Court, 1 November 2002, No. 392, and July 15, 2002, No. 240, No. 57, mentioned in the order of release) 26 February 2002, Division Three of the Central Appeals Court.

2. Before considering the merits, it should be noted that - both the defense and the Office of the Public Prosecutor have made reference with opposing arguments to the issue of constitutionality (in this case, however, alleged but not formalized) - which, as repeatedly argued by these Combined Divisions, the judgment for the resolution of broad issues, relating to valid and applicable legal rules, has not been established in which they can find included matters relating to constitutional legitimacy, a core competence of the trial court (see Combined Divisions, 24 February 2003, No. 5/QM; 10 May 1999, No. 11/QM; 4 June 1996, No. 32/QM; 16 January 1996, No. 24/QM).

3. That said, it should be noted that, by its content evaluated in the context of the acts of the originating judgment pending on appeal, the question which first posits an examination order of application that, in addition to the abstract question posed by the remitting court regarding the choice of the classification to be given to "practical measures for implementation of anti-Jewish legislation (including the removal from public schools)", can only be granted by the possible suitability or otherwise of these afflictive "measures", as such, to provide a basis for the disputed right of the citizen-appellee to the grant of the benefit appealed allowance of merit in Art. 4 of Law 24 April 1967 No. 262 (as substituted by Art. 3 of Law 22 December 1980 No. 932), including the associated point of law - which indeed the referring court claims has already been peacefully resolved by case law but is examined as essential to a comprehensive solution of the question of principal proposed - relating to the existence of the time limit of 8 September 1943 as the last date of consummation of the acts of violence that can be relied on

by Italian citizens persecuted for reasons of racial order in order to receive the grant of the benefit.

Indeed, in spite of the marked characters of abstraction and generality that the same remitting court identifies in the question proposed and places for referral, they do not exclude, indeed, they assume, for the purpose of positive enforcement based upon eligibility, that the required solution arises from the operating plan specifically useful for the determination of the judgment in which the question was raised (Combined Divisions, 4 October 1999, No. 24), these Divisions, therefore, having to provide, in this case, a resolution of the question of principal that is procedurally useful and also motivated under the particular and controversial historical and chronological profiles that necessarily relate to the issue itself, which – it should be borne in mind – cannot be held here affected by the arguments contained in the order of release, which by its nature lacks decision-making value.

4. Accedendo più specificamente al merito della questione, va anzitutto considerato che, ai sensi della disposizione di legge di cui si controverte nella fattispecie pendente innanzi al giudice remittente, e cioè l'art. 4 della legge 24 aprile 1967 n° 261 nel testo sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1980 n° 932, è prevista la concessione, in favore dei cittadini italiani che siano stati perseguitati "nelle circostanze di cui all'articolo 1 della legge 10 marzo 1955, n. 96, e successive modificazioni", di un assegno vitalizio di benemerenza, reversibile ai familiari superstiti, pari al trattamento minimo di pensione erogato dal fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, nel caso in cui i beneficiari abbiano raggiunto il limite di età pensionabile o siano stati riconosciuti invalidi a proficuo lavoro.

That allowance cannot, however, be combined – even if reversible – with the counterpart allowance provided for under the aforementioned Art. 1.

In turn, said Art. 1 of Law 10 March 1955 No. 96, in the version in force after the changes made pursuant to Art. 1 of Law 24 April 1967 No. 261, Art. 1 of Law 3 April 1961 No. 284 and Art. 1 of Law 22 December 1980 No. 932, reads as follows:

"To the Italian citizens who were persecuted as a result of the political activity they undertook against fascism before 8 September 1943, and have suffered a loss of working capacity, not less than 30 per cent, will be granted, payable from the state budget, a pension benefit in an amount equal to that provided in table C annexed to Law 10 August 1950, No. 648, including its complementary benefits for grouping degrees: junior officers.

This allowance will be granted if, after the loss of working capacity, they:

- a) were detained in prison for political offenses as a result of charges or conviction by the Special Court for the Defense of the State or by other courts for the period prior to 6 December 1926, except in the case of convictions for offenses against the international character of the State, provided by Arts. 241 to 268 and 275 of the Criminal Code, which have not been canceled by accounting judgments in accordance with Art. 13 of Decree Law 5 October 1944, No. 316;
- b) were confined to a police station or workhouse due to the political activity in the first paragraph, namely joint preventive detention at police stops, caused by the same political activities, when as the result of their repetition they had taken on the character continued persecution;
- c) suffered acts of violence or abuse in Italy or abroad at the hands of persons employed by the State or belonging to fascist military or paramilitary organizations, or emissaries of the fascist party;
- d) had sentences imposed by the ordinary courts for offenses related to clashes at avowedly anti-fascist events and which have resulted in a prison term of not less than one year;
- e) carried out abroad anti-fascist activities through participation in the war in Spain or internment in a concentration camp or subject to a prison sentence incurred as a consequence of anti-fascist activity abroad.

A benefit in the same amount will be attributed, under the same assumptions, to the Italian citizens that after 7 July 1938, have suffered persecution for reasons of race. "

The grant of the benefit for the anti-fascist political or racial persecution under the aforementioned Art. 4 of Law No. 261 of 1967 is, therefore, of the same nature as that provided for by Art. 1 of Law No. 96 of 1955, placing itself, however, compared to the latter, according to the integrating and ersatz, providing innovatively such right also in favor of persons who have not reported any disability as a result of persecution.

5. A first consideration to be undertaken under these legal texts is that they lack a specific and precise reference to the so-called "Racial laws", i.e., the body of regulatory measures introduced into multiple laws and varied forms of discrimination against Italian citizens belonging to the Jewish minority, which gave rise to interpretive disagreements about the suitability of the measures taken in implementation of those discriminatory regulatory measures to integrate the persecutory situation provided under clause c) of Art. 1 of Law No. 96 of 1955, which, by type of content, may be considered unique case of reference for the harassment suffered by members of the Jewish minority specifically mentioned as targets of "racial laws".

However, as of now, one may observe that the legislative choice on the unequivocal limitation of Law No. 96 of 1955 to the "public" and "political" origin of the acts of violence for which the State provides reparations (excluding, therefore, acts of violence committed by citizens without organic or political relationship with public institutions in the general climate of anti-Semitism led precisely by the propaganda of the regime and by the racial laws), in itself characterizes the absoluteness, enforceability and, therefore, the ontological intensity of persecution taken into account in the law, as deployed by public authorities that were institutionally empowered to implement the persecutory measures.

Nor can we underestimate, to better define the connotation of the absoluteness of the aforementioned regarding persecution, that the condition of belonging to the Jewish community, under the provisions of the then current R.D. 30 October 1930 No. 1731, was not accompanied by any manifestation of the "Israelites", after they had no doubt at the time that the Jews belonged, by the very fact of having legal residence in the territory of a Jewish community, to the community itself by virtue of an established principle of necessary and automatic belonging that was granted *ipso iure* as a result of the quality of Israelite and their residence in the territory of the Community (see Constitutional Court, 30 July 1984 No. 239).

The concept of violence considered in that provision must, therefore, be compared – as well, of course, to any further physical and moral detrimental conduct possibly put in place by the subjects referred to therein to an extent exceeding that strictly necessary for the "legitimate" application of legally imposed discrimination - to the general character of inevitability and institutional authoritarianism of "public persecution" documents also made valid by the law.

The Constitutional Court itself has significantly grasped the full import of such punitive "institutionalization", affirming literally: "The discrimination against Jews, harming the fundamental rights and dignity of the person, have taken regulatory consistency with a set of measures that have touched the various sectors of social life: from school (RDL 5 September 1938 No. 1390; RDL 15 November 1938 No. 1779), to the exercise of the professions (Law 29 June 1939 n ° 1054); from matrimonial matters (RDL 17 November 1938 No. 1728), to that of persons, regarding the name and inheritance (Law 13 July 1939 No. 1055); interdiction on the exercise of certain offices, the restrictions on capital and economic activity (still RDL No. 1728 of 1938).

In this legal context, racial discrimination was manifested with particular characteristics, both by means of the general and the systematic nature of persecution, directed against an entire minority community, and by the determination of the targets, identified as belonging to the Jewish race according to established legislative criteria (Art. 8 of RDL No. 1728 of 1938"(judgment of 17 July 1998 No. 268).

6. That said, it should be noted that regarding the acceptance of the phrase "acts of violence" mentioned in the provision in the aforementioned clause c) of Art. 1 of Law No. 96 of 1955, these Combined Divisions have already spoken with the ruling No. 9/QM of 1 April 1998, which, however, in light of the peculiarities of the question now posed by the referring court, and according to the problematic evolution of conspicuous and most recent jurisprudence of this Court in that field, should be integrated with other considerations.

Fulfilling and suited to a constitutionally correct interpretation of the relevant legislation is the notion of the concept of "acts of violence" already formulated with the above sentence where these have been identified in all the acts that have determined the injury to the right of person with respect to one of her or his constitutionally protected values, since this acceptance, extending also to cases of "moral violence," he says, just as clarified therein by these Combined Divisions, in the need not to isolate, in the context of human rights, a unique value (physical integrity), neglecting all others that complement the personality right.

However, as was stated in Ruling No. 9/QM of 1998 that the provision in question - provided that "acts of violence" maintained for the grant of the benefit must come "from people" (employed by the State or belonging to fascist military or paramilitary organizations, etc.) - excludes that complementing the aforementioned case of moral violence be "mere subjection to the anti-Jewish legislation" be sufficient, and regarding that jurisprudential assertion subject to conflicting interpretations in its application, it is necessary here to formulate further details.

7. It is true that the provisions in question do not allow individuals persecuted for racial motives to be eligible for the benefit only by virtue of the proof of belonging to the minority object of discriminatory provisions (and, therefore, the existence of a mere passive subjective situation of potential disadvantage), but it should be connected not so much to an unlikely "neutrality" or even to an alleged "indifference" of the legislature - for more precisely at the time of enactment of reparations - standards than the "legitimate" and bloodless application of "racial laws", but rather the typical abstractness of legal rules, which represent the intent prior to the action and not concrete intent mentioned in a particular action or behavior of a specific person.

"Subjection" (though increasingly "mere"), as a legal category, it is only one situation in which they find themselves subject in relation to which the exercise of power has the abstract possibility of producing modifications by legal acts, and not the state of concrete modification or extinction of subjective legal situations determined by the existence of the activity of the holder of an advantage.

Only in this context and in this sense can be considered foreign to the legislative provision of 1955 the "mere subjection to the racial laws" which related these Combined Divisions in the judgment, to be understood, therefore, in this case, solely as a passive waiting situation which came to be members of the Jewish minority after the law of the Italian State had been introduced a discriminatory law to the detriment of the community to which they belonged, and prior specific and individual application of such provisions in their regard.

In this respect, it must be confirmed that the legislature has essentially stated the impossibility of automatic grant of the economic benefit by virtue of solely demonstrating the proof of membership of the applicant to the Jewish minority collectively target of general abstract persecutory rules.

The above automaticity is also to be excluded conclusively based solely on the content of the aforementioned Constitutional Court Ruling 17 July 1998 No. 268, where the judge of the laws deemed unconstitutional Art. 8 of Law 10 March 1955 No. 96 in the part which does not provide that the Commission established to consider applications to achieve the benefits that the law itself provides in favor of anti-fascist political or racial persecution, also part of the Union of Italian Jewish Communities, the Court having included on the basis of that declaration of unconstitutionality comments as to the complexity of the assessments required by law, "which also involve the appreciation of situations based on the direct knowledge and

experience of the events that gave rise to persecution ", thus implicitly excluding a priori evaluative automatism.

By contrast, the concrete application of the racial laws against individual taxpayers, to work in public administration, and on behalf of the subjects of its power holders, interrupted the subjection as "waiting state" and determined individually the start of persecutory activities which carved on the subjective legal positions of the targets of the rules that discriminate, giving rise to specific detrimental actions from the state apparatus and are designed to harm in the inviolable values of those affected.

8. The above arguments, however, do not cover the point of law dealt with, because the contrast in the case law highlighted by the referring court focuses - moreover with reference to the same judgment No. 9/QM of these Combined Divisions on both opposing sides of the argument - the evaluation of "suitability or otherwise of the discriminatory measures actually carried out by "persons" under the so-called "Racial laws" to be - even if no vexatious or persecutory surplus - "acts of violence" that fall into the norm referred to in subparagraph c) of the aforementioned Art. 1 of Law No. 96 of 1955.

To overcome any possible expositive ambiguity in this regard, one must first consider, taking up and developing an argument previously made (see point 5 of the decision) that the public authority exercised with the anti-Jewish legislation is explained through a series of external coercive actions programmatically and avowedly aimed at making a "political good" precisely and unambiguously identified: the "defense of the Italian race, as pure and belonging to the ancient civilization of the Aryans", as is apparent by the rubrics, from the titles and content of the "racial laws", between which, not exhaustively, but especially as here particularly notes, see RDL 5 September 1938 No. 1390, on "measures for the defense of race in the fascist school"; RDL 15 November 1938 No. 1779, entitled "Integration and coordination in the consolidated text of already adopted standards for the defense of the race in the Italian school"; RDL 17 November 1938 No. 1728, on "measures to defend the Italian race").

That purpose, in itself considered, implies, the outcome of proceedings on the comparison between the public value content defended and the inviolability of the individual and collective values correspondingly sacrificed, that each of the individual administrative measures for the implementation of discriminatory legislation adopted - although without any *quid pluris* persecution on the part of those responsible for such in the political discourse - and execution of public functions it should be considered as an insult to the fundamental values of the individual so piercing and so abjectly motivated do not require any other attribute to fall back on in the full sense of "act of violence" taken into account by the legislature in 1955.

Indeed, the concrete and individual measures to implement the anti-Jewish legislation (including the expulsion from public schools) not only realized in an immediate way the dignity of the person injury in their fundamental rights (to education, social life, any exercise of the profession, marriage, etc.) in the pejorative sense already brought to light by the Constitutional Court invoked with the judgment of 17 July 1998 No. 268, but enclosed in their purpose, mediated and yet immanent and essential, to annihilate completely and in every possible profile of civil and social life - what constitutes "threat to the purity and integrity of the Italian race" - the natural law premise of citizens belonging to the Jewish minority to their socio-cultural identity, pre-existing the formation of the State and essential to any civilized community.

9. Regarding the identification of the reference temporal limits of the rules governing the grant of the benefit, it must be generally observed that any legal assessment of the conditions establishing entitlement to this benefit for victims of political and racial persecution cannot be divorced from the inseparable historical context in which the persecution of these citizens developed and unfolded, and it also requires a logically and chronologically correct exegesis of the choices of the legislature, which, even recently, with the law of 20 July 2000 No. 211, urged in this regard the remembrance of the imperishable record of the "racial laws" and

"persecution of Italian Jewish citizens", placing significant emphasis on the essential historical value to be attributed to these events, raised in these proceedings.

10. Having said that in general, it should also be more specifically considered that the claim of the legislature in the last paragraph of Art. 1 of Law 10 March 1955 No. 96 to the "identical hypothesis" already provided with reference to the causes of loss of working capacity of Italian citizens persecuted for engaging in political activity against fascism, it is syntactically and logically limited to the description of the case of persecution there listed and does not extend to time limits placed on political persecution, and because for the persecuted "as the result of race" the last paragraph introduces an autonomous chronological prediction made clear by proper meaning of the words according to their connection (Art. 12, paragraph one, the provisions on the general law), and because the time element itself, given the form in which it is combined following the lexical context to individual categories of beneficiaries in each of the two different cases considered the norm, rather than limit it actually qualifies and defines the two categories of persons persecuted in their precise, autonomous and different historical setting.

Nor, consistent with this interpretation and with the actual intention of the legislature which may be concluded in this case, was introduced by the legislature or claimed any prediction of the *dies ad quem* for racial persecution when - on the basis of historical considerations related to one category the persecuted politicians- the original starting point of the *dies a quo* of 28 October 1922, the day of the "march on Rome" and the beginning of "fascist era ", was turned into the *dies ad quem* of 8 September 1943, the date of announcement of the armistice (see first paragraph of Art. 1 of Law No. 96 of 1955 as amended by Art. 1 of Law 24 April 1967 No. 261).

In fact, this change takes a systematic significance only for "political persecution", that status not be capable of assignation with reference to work carried out against the fascist regime after its fall, since the different historical conditions subsisting before and after 8 September 1943 applied to such diverse subjects as chosen by the legislature, which on the other hand has recognized, with different compensation regulations issued over time, as the political and military opposition following 8 September 1943 was primarily aimed at the liberation struggle, resulting in the placement of relevant aids also remedial in war pension law.

By way of example and incidental in nature, consider that while Law 4 August 1945 No. 467 already planned for the extension of the provisions concerning the survivors and the relatives of those killed in war, veterans and the relatives of those who died for the liberation struggle, Legislative Decree of the Provisional Head of State 16 September 1946 No. 372 specifically extended the provisions on war pensions to partisan fighters (Art. 1), as well as to the citizens who at the hands of Nazi-fascist opposition forces had reported, after 8 September 1943, a injury to the body or the health from which arose loss or impairment of earning capacity (Art. 2), and that this date was placed as an essential chronological point of reference also in subsequent and related regulatory measures concerning dispositions for the war fighters of liberation, such as Legislative Decree 1 February 1948 No. 93 and Legislative Decree No. 241 19 March, 1948, until the unified provision introduced by Art. 1 of Law 18 March 1968 No. 313, which, by innovating with respect to the corpus of Law 10 August 1950 No. 648, fully and directly granted the subjects the right to a war pension, "the partisan fighters for the liberation struggle; Italian citizens who, after 8 September 1943, participated in the liberation war operations in irregular formations attached to Italian or allied armed forces as well as the Italian citizens who participated, after that date, in the war even in foreign territory" (Art. 2, clause c), not to mention how - in favor of veterans - partisans, they have also been provided favor of the "patriots "(as qualified in relation to the contribution offered by them to the liberation struggle pursuant to Art. 9 of Legislative Decree 5 April, 1945 No. 158 and Art. 10 Legislative Decree 21 August 1945 No. 518) welfare benefits (Legislative Decree 25 April 1945 No 369), economic (Legislative Decree 20 June 1945 No. 421) as well as war pensions

(Art. 3, clause c of Presidential Decree 23 December 1978 No. 915), as well as the moral character recognition (Law Decree 3 May 1945 No. 350 and Law 16 March 1983 No. 75).

11. The mention of the date 8 September 1943 in regulatory measures related to the persecuted for reasons of race instead constantly refers to the intensification of the persecutory acts that were put in place after that date against the Jewish minority, and, even beyond the simplistic (but still relevant) consideration that even after 8 September 1943, the "racial laws" were in full force, it does not justify at all, under any legal aspect, historically, chronologically or systematically, the use of that date as the final term refers to the activity of racial persecution for reasons relevant to the grant of the benefit.

In this regard can be here indicative Law 10 August 1944 No. 195 and Law 19 October 1944 No. 306 concerning the rectification of acts formed after 8 September 1943 on the basis of statements that are untrue in order to apply to members of the Jewish minority "racial measures" and the legislative decree 11 May 1947 No. 364 on the regulation of deaths resulting from acts of racial persecution after 8 September 1943.

Nor, then, is it still acceptable that the legislature, having provided specific dispositions in favor of those who have been affected, even for racial reasons, by persecution "after the fall of fascism and the work of the National Socialist regime" (Constitutional Court, 3 July 1996, No. 231), the time limit referred to therein upon the "fall of fascism" might also be the final date of persecution to be taken into consideration for the recognition of the benefit in favor of those persons persecuted because of racial reasons.

Indeed, so opining, they would remain irrationally excluded from the possible recognition of the right to the pension benefit granted to those citizens belonging to the Jewish minority that while having escaped the persecutory measures (which is not only related to the Nazis) aimed at the extermination and "persecution of lives" that are grafted on the already launched "persecution of rights" (See Constitutional Court, 17 July 1998 No. 268, cit.) - however have suffered, even after 8 September 1943 (particularly in those areas of central and northern Italy where occurred, among others, the personal afflictive events referred to by the defense of the appellee), persecutory measures provided for by Art. 1 of Law 10 March 1955 No. 96, on the other hand having to be properly evaluated-even after that date the public aspect of dividing historical and institutional permanence of "racial laws" in the legal system, as well as the continuation, with the same effects legal, of acts of violence and persecution connected to such provisions and oppressive ideology associated with these ideas even if not "aimed at extermination."

Always in this respect it should also be noted that the legislature, precisely in the regulation of the benefits provided for political and racial persecution under Law 10 March 1955 No. 96 - and specifically for the allocation of contributory benefits established in Art. 5 (as amended by Art. 2 of Law 22 December 1980 No. 932) in favor of those who have suffered persecution "in the circumstances of Art. 1" of the same law (that is, precisely those circumstances useful for the grant of such of benefit referred to in Art. 4 of Law 24 April 1967 No. 262 as amended by Art. 3 of law 22 December 1980 No. 932) - has placed therein the end of 25 April 1945 as the date of final consummation of the acts of violence that can also be invoked by the persecuted race for the grant of the above retirement benefits, which assumes historically explanatory reference value including non-systematic interpretation (pending the ontological differences between social security benefits and pension benefits).

12. To all of this must be added that the reference to the temporal delimitation 8 September 1943 contained in the Constitutional Court Order No. 231 of 3 July 1996 (which, however, cannot constitute binding canon of general interpretation as regards the interpretative decision rejection), the economy of that order - principally directed to identify, "in the legislative thread aimed at granting benefits for certain persons who were affected by Nazi persecution" measures, the applicable standard for those previously deported to Nazi extermination camps - constitutes only the identification of the historic divide between the fascist and Nazi

persecutions footprint coming persecution, but the purpose of the scope of application of the legislation relating to the grant of the benefit is not at all aimed at irrationally deciding against persons persecuted for racial reasons.

This is all the more evident if one considers that in the aforesaid order, in the line following the provision containing the aforementioned time reference to 8 September 1943, it is immediately clear, precisely in relation to the legislative trend regarding the granting of allowances established pursuant to Law No. 96 of 1955, that "with this legislation, then the Italian State is committed to redress for those who, for doing business in various ways contrary to the fascist regime, have been victims of violence and restrictions attributable to the latter. "It is providing an argument that, on the one hand, cannot of course be related to those persons persecuted for racial reasons, for which there is no connection with political activities against fascism, and that on the other hand, for its use in the lexical context, it appears solely aimed at the exclusion of the possibility of including the deportation to death camps of Jews at the hands of the Nazis in the persecution category where such persons were subjected, for political reasons, and who carried out activities the fascist regime before 8 September 1943.

The inability to comply with aforementioned sole time limit the two categories of persons considered by the standards of regarding the benefit gets the rest of its confirmation by the Constitutional Court, which, with the next, and the previously mentioned judgment of 17 July 1998 No. 268 clarified – this time with direct and specific reference to the category of persecution for racial reasons - that "the condition of those who have suffered persecution on racial grounds after 7 July 1938, outlined by Law No. 96 of 1955, presents, although they are identical the expected benefits and type of detrimental situations where you are, with this law, intended to remedy, different characteristics. It lacks, in fact, for them, any connection with political activities against fascism, while relevant, as a cause of detrimental situations of the person, the membership of the Jewish minority: the persecutions are in fact due to a personal situation, regardless of the opinions and the political activities of the victim".

13. As regards, finally, the argument that the restrictive case law plays in that subject matter with reference to the provisions of Law 16 January 1978 no. 17, entitled "implementing provisions of Law July 8, 1971 No. 541", which in turn extends in favor of former deportees and former persecuted persons, both political and racial, the application of the allowances provided by law 24 May 1970 No. 336, should be carried out under the following considerations.

The above provisions of the law, unlike more general ones, relating to the grant of the benefit and the recognition of her status as a political or racial persecution victim, identifying the scope of the possible beneficiaries of the benefits provided for therein (so-called veterans' benefits) only among those persons who, in addition to the status of former politically or racially persecuted persons according to specific criteria dictated therein, are in possession of the additional working requirement required by 24 Mayo 1970 No. 336, so that in this case only the limited purpose required by law to pay compensation in the workplace to parties "previously persecuted, both politically and racially" as similar to "veterans, partisans, mutilated and wounded veterans, civilian victims of war, orphans, widows of war, or as the result of war, refugees for the application of the peace and equated categories treaty", previously recipients of "veterans' benefits" provided for by the aforementioned Law No. 336 of 1970 are covered.

The prerequisite for the granting the status of a "victim of previous racial persecution" for the application of Law 8 July 1971 No. 541 (having "reported physical or economic or moral harm by operation of law or also under racially discriminatory administrative rules or measures of the Italian Social Republic") is thus already subject to the above principal and purposes of limited application, not subject to assuming the interpretative scope within different rules governing the grant of the benefit (for a different purpose of reparation), pending the absolute immunity here of the choice made by the legislature in otherwise defining the valid

assumptions of the persecutors for the allocation of different pensions based upon the recognition of qualifications that complement each autonomous, legal unit, and while not specifically considering whether among the definitions of the different conditions set by the two different regulations under consideration for classifying the concept of "prior racial persecution victim" have a relationship of restraint, of identity, of alternative nature or simple terminological clarification.

Additionally, regarding the aforementioned first said in the event that the literal interpretation of the provisions governing the granting of the pension benefit is sufficient to identify, clearly and unequivocally, their meanings and the related prescriptive capacity, the interpreter cannot have recourse, in that matter, to the subsidiary hermeneutical criterion of the search for *mens legis* as the result of the examination of the text of other provisions and different regulations, especially if, through that procedure, the intent of the legal provision as unequivocally expressed by the legislature may be changed.

Indeed, only if the letter of the same rule appears ambiguous and recourse to the aforementioned subsidiary hermeneutical criterion unapparent as well as unsuccessful, the literal element and the intent of the legislature, insufficient as used individually, do they acquire an equal role in the hermeneutical process, so that the latter acts as a supporting actor and functional criteria to correct the ambiguity of the text to be interpreted, they may possibly take on the prevailing importance in relation to the literal interpretation only if, exceptionally - which however does not occur in this case under consideration by the Combined Divisions - where the legal effect resulting from the wording of the provision is incompatible with the regulatory system (as the Court of Cassation, First Civil Division, 6 April 2001, No. 5128).

14. In conclusion, therefore, these Combined Divisions issue a ruling regarding the principal matter referred to them holding, with all the applied implications previously discussed and illustrated, that the practical measures for implementation of anti-Jewish legislation (including the removal from public schools) must be considered suitable to a specific detrimental action by the state apparatus and intended to harm the inviolable values of the victim.

15. No ruling regarding fees is necessary.

THEREFORE,

THEREFORE,

The Divisions gathered in the courts holding jurisdiction provide a ruling regarding the matter of the maximum referred to them by the First Central Appeals Division pursuant to remission order no. 090/2002/A of December 16, 2002 indicating that the practical measures for implementation of the anti-Jewish legislation (including the removal from public schools) are to be considered suitable for the execution of a specific detrimental action by the state apparatus and intended to harm the inviolable values of the victim.

It is ordered that the Office of the Clerk return the case file to the First Chamber of the Central Appeals Division for the continuation of its proceedings.

No expenses.

Decided in Rome in chambers on February 26, 2003.

Filed in Office of the Clerk on March 25, 2003

Note

User: univs9021 UNIV.STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - December 28, 2016

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Corte dei Conti, Sezioni Riunite, no. 8, 25 March 2003.

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

Archivio selezionato: Sentenze Corte Conti

Autorità: Corte Conti sez. riun.

Data: 25/03/2003

n. 8

Classificazioni: Pensioni

n.8/2003/QM
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
A SEZIONI RIUNITE

in sede giurisdizionale, composta dai seguenti magistrati :

Francesco	CASTIGLIONE	MORELLI	Presidente
Camillo	LONGONI	Consigliere	
Corrado	CERBARA	Consigliere	
Angelo Antonio	PARENTE	Consigliere	
Augusto	SANZI	Consigliere	
Silvano	DI SALVO	Consigliere relatore	
Fulvio Maria	LONGAVITA	Consigliere	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio sulla questione di massima deferita dalla Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello con ordinanza n° 090/2002/A del 16 dicembre 2002 ed iscritta al n° 160/SR/QM del registro di Segreteria nel corso del giudizio sull'appello in materia pensionistica proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale regionale per l'Emilia Romagna in composizione monocratica n° 1375/01/G del 2 agosto 2001.

Visti gli atti e i documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 26 febbraio 2003, il relatore Consigliere Silvano DI SALVO, gli Avv. Virgilio GAITO e Sebastiano RIBAUDO -per delega dell'Avv. Chiara DEL GIUDICE- in rappresentanza e difesa della Sig.ra P. N., l'Avvocato dello Stato Giuseppe MACALUSO in rappresentanza e difesa del Ministero dell'economia e delle finanze, nonché il rappresentante del pubblico ministero nella persona del Vice Procuratore generale Alfonso TRANCHINO.

Ritenuto in

Fatto

FATTO

Con ordinanza n° 90/2002/A del 16 dicembre 2002 la Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello ha rimesso a queste Sezioni riunite la risoluzione della seguente questione di massima : "se le misure concrete di attuazione della normativa antiebraica (tra cui i provvedimenti di espulsione dalle scuole pubbliche) debbano considerarsi mera soggezione alla legislazione razziale, o, all'opposto, possano in astratto ritenersi idonee a concretizzare una specifica azione lesiva proveniente dall'apparato statale e intesa a ledere la persona colpita nei suoi valori inviolabili".

Detta ordinanza è stata pronunciata sull'appello in materia pensionistica proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze, nei confronti della Sig.ra P. N., avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale regionale per l'Emilia Romagna in composizione monocratica n° 1375/01/G del 2 agosto 2001, con la quale è stato riconosciuto il diritto della predetta a conseguire l'assegno vitalizio di benemerenzia previsto dall'art. 4 della legge 24 aprile 1967 n° 262 come sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1980 n° 932, per essere stata la stessa, oltre che destinataria in via generale del trattamento persecutorio di cui alle leggi razziali, sottoposta a specifici e ben determinati atti di persecuzione quali la marchiatura sui documenti ufficiali come appartenente alla "razza ebraica", l'allontanamento dalla scuola pubblica perché di "razza ebraica", l'arresto

per motivi politici e razziali da parte delle SS tedesche e l'internamento nel carcere di Modena dal 19 marzo 1945 al 22 aprile 1945 in attesa di deportazione in Germania, dovendo peraltro prendersi in esame -per il giudice di primo grado- anche le vicende subite dai perseguitati razziali successivamente all'8 settembre 1943.

L'Amministrazione appellante ha chiesto l'annullamento della sentenza pronunciata in primo grado per errore di diritto, anche in punto di decorrenza, eccependo : 1) la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1 della legge 10 marzo 1955 n° 96, dell'art. 1 della legge 24 aprile 1967 n° 261 e dell'art. 1 della legge 22 dicembre 1980 n° 932, per avere erroneamente la Sezione territoriale preso in considerazione, al fine della concessione dell'assegno di che trattasi, le restrizioni cui fu sottoposta la Sig.ra P. N. in seguito all'emanazione delle leggi razziali del 1938; restrizioni nelle quali l'appellante non ravvisa elementi per individuare specifiche azioni persecutorie, neanche sotto il profilo della violenza morale nell'accezione estensiva dell'ipotesi di cui alla lettera c) dell'art. 1 della citata legge n° 55 del 1996, cui fa riferimento la sentenza di queste Sezioni riunite 1° aprile 1998, n° 9/QM, non potendo soccorrere a tal fine la mera considerazione di discriminazioni e/o di impedimenti posti direttamente e in via generale dalle leggi razziali, quali, ad esempio, la marchiatura sui documenti ufficiali come appartenente alla razza ebraica, l'allontanamento dalla scuola pubblica, l'arresto per motivi politici e razziali da parte delle SS tedesche e l'internamento in carcere in attesa della deportazione in Germania. Ciò attiene -ad avviso dell'Amministrazione appellante- esclusivamente alla generale condizione di soggezione e di discriminazione dei cittadini ebrei che, in quanto tale, comporta solo il riconoscimento della qualifica di perseguitato razziale ai sensi e per le finalità previsti nella legge 8 luglio 1971 n° 541, e non può invece portare, di per sé, al conferimento del contestato assegno vitalizio di benemerenzza, per il quale deve concorrere almeno una delle specifiche azioni persecutorie previste dal menzionato art. 1 della legge n° 96 del 1955, peraltro limitatamente all'arco temporale intercorso dal 7 luglio 1938 all'8 settembre 1943; 2) la violazione dell'articolo unico della legge 28 marzo 1968 n° 361, non ricorrendo nella fattispecie un'attività persecutoria conseguente ad attività politica ovvero a condizione razziale su territori posti, dopo il giugno 1940, sotto il controllo della Commissione italiana di armistizio con la Francia (CIAF), sicché nemmeno possono applicarsi nei confronti dell'appellata i benefici estensivamente previsti dalla citata legge.

A tali eccezioni la Sig.ra P. ha replicato innanzi all'adita Sezione d'appello chiedendo la conferma della sentenza gravata e deducendo che, ai fini di che trattasi, nelle vicende subite e innanzi descritte va riconosciuto il concretizzarsi di atti di violenza -peraltro da prendersi in considerazione, nei confronti dei perseguitati razziali, anche per il periodo successivo all'8 settembre 1943- tali da integrare il presupposto di legge per l'attribuzione dell'assegno in argomento.

Ciò posto, la Sezione remittente, premesso che il secondo motivo dell'appello svolto dal Ministero dell'economia e delle finanze, involgendo al più un problema di decorrenza del beneficio, si pone in posizione subordinata rispetto al primo motivo, che riguarda la spettanza del beneficio stesso, ha osservato che detto primo motivo di gravame appare fondato laddove il giudice unico presso la Sezione territoriale ha preso in considerazione, in difformità dalla pacifica giurisprudenza, anche accadimenti verificatisi dopo l'8 settembre 1943.

Tuttavia tali valutazioni, per il giudice d'appello, non comportano l'automatico accoglimento del gravame, in quanto resta comunque da verificare, in via generale e astratta, l'idoneità dell'unico (o, comunque, più rilevante) accadimento anteriore al suddetto dies ad quem ritenuto provato nella sentenza di primo grado -cioè l'espulsione della Sig.ra P. N. dalla scuola elementare pubblica- a concretizzare non un mero pregiudizio, ma una specifica azione lesiva, proveniente dall'apparato statale e intesa a ledere la persona colpita nei suoi valori inviolabili. Su tale questione il giudice remittente ha peraltro rilevato un radicale contrasto giurisprudenziale, in quanto, mentre per un primo orientamento l'espulsione dalle scuole pubbliche costituisce (così come le altre misure previste dalle leggi razziali) mera soggezione

alla normativa antiebraica (Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, 2 luglio 2002, n° 240/2002/A e 1° novembre 2002, n° 392/2002/A; Sezione terza giurisdizionale centrale d'appello, 13 luglio 2001, n° 57/2002), per un secondo orientamento -incentrato sulla considerazione che l'espulsione di che trattasi consegue direttamente non alla norma ma ad uno specifico provvedimento attuativo- nel momento in cui a un soggetto è stata rifiutata l'iscrizione ad una scuola pubblica, non si è più in presenza della mera soggezione alla normativa antiebraica, ma si è concretamente realizzata nei suoi confronti un'azione lesiva della persona nei suoi valori individuali che hanno valore costituzionale e conformazione di diritto soggettivo (Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, 27 novembre 2002, n° 418/2002/A).

Osservando che l'evidenziato conflitto riguarda non aspetti specifici e concreti del caso sub iudice, bensì una questione generale e astratta, la cui soluzione si presta ad essere valevole per tutti i casi da decidere, la Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello si è dunque determinata a deferire a queste Sezioni riunite la soluzione della questione di massima nei termini innanzi riferiti.

Il Procuratore generale ha depositato memoria in data 5 febbraio 2003, anzitutto ricostruendo l'evoluzione normativa nella materia di che trattasi in ordine sia alle disposizioni contenute nelle leggi antisemite a partire dal r.d.l. 17 novembre 1938 n° 1728, recante "provvedimenti per la difesa della razza italiana", sia all'abrogazione di tali disposizioni con più decreti luogotenenziali adottati nel 1944, sia alla serie di leggi, peraltro emanate al di fuori di un disegno organico e coordinato, recanti benefici di carattere economico in favore dei cittadini italiani che abbiano subito persecuzioni di ordine razziale.

Nel merito della questione di massima in trattazione, l'organo requirente ha poi evidenziato che, pur se la legislazione razziale produsse una gravissima lesione dei diritti fondamentali della persona in danno degli "israeliti" generalmente considerati, sul piano pratico solo per alcuni di essi alla automatica compressione della capacità giuridica si accompagnò la soggezione a un provvedimento autoritativo adottato in attuazione della normativa discriminatrice, che, peraltro, non danneggiò nella stessa misura tutti gli appartenenti alla comunità ebraica, come risulta in ordine a quelle limitazioni che colpivano solo gli esercenti talune determinate attività individuate nelle norme.

Tuttavia -prosegue il Procuratore generale- non risulta che la legge n° 96 del 1955 abbia preso in considerazione gli effetti direttamente o indirettamente scaturiti dalla legislazione razziale, né, tanto meno, che abbia operato una graduazione tra essi; diversamente opinando, si verrebbe a operare un'inammissibile equiparazione tra "gli atti di violenza subiti da persone", di cui alla lettera c) dell'art. 1 della legge n° 55 del 1996 e i provvedimenti amministrativi che organi dello Stato adottarono per imposizione della legislazione antisemita, e ciò senza disconoscere che le leggi razziali comunque contribuiscono a creare il clima nel quale maturarono gli atti di violenza.

Le discriminazioni e gli impedimenti discendenti direttamente o indirettamente dalle leggi razziali -osserva ancora il Procuratore generale- risultano invece presi in considerazione dal legislatore per il riconoscimento della qualifica di "perseguitato razziale" al fine di accedere ai benefici combattentistici di cui alla legge 24 maggio 1970 n° 336, ai sensi dell'articolo unico della legge 8 luglio 1971 n° 541 e dell'articolo 1 della legge 16 gennaio 1978 n° 17, risultando illuminante la precisazione contenuta in tale ultima disposizione che la qualifica di ex perseguitato razziale compete anche ai cittadini italiani di origine ebraica che abbiano riportato pregiudizio fisico o economico o morale per effetto di provvedimenti, sia legislativi che amministrativi, intesi ad attuare discriminazioni razziali.

Il sistema così delineato non è, ad avviso del requirente, privo di razionalità, considerato che fatti e accadimenti non previsti dalla normativa in riferimento, ma parimenti pregiudizievoli per i soggetti colpiti, possono trovare misura di tutela in normative parallele, quali quelle che apprestano indennità o pensioni per fatti di guerra, deportazioni e internamento in campi di

concentramento, ecc, come sottolineato dalla Corte costituzionale con l'ordinanza 26 giugno-3 luglio 1996 n° 231.

Conclusivamente il Procuratore generale ritiene dunque che alla questione di massima debba darsi soluzione nel senso che le misure concrete di attuazione della normativa antiebraica costituiscano mera soggezione alla legislazione razziale.

Ha depositato memoria in data 14 febbraio 2003 l'Avv. Chiara DEL GIUDICE nell'interesse della Sig.ra P. N., ricostruendo il quadro normativo di riferimento e contestando che possa avere fondamento giuridico l'individuazione, nella fattispecie qui in discussione, della data dell'8 settembre 1943 quale dies ad quem rilevante ai fini dell'applicazione dei benefici recati dalla normativa in favore dei perseguitati razziali. Tale limitazione temporale, infatti, conserverebbe una sua logica storico-normativa solo nei confronti dei cittadini perseguitati per attività contraria al regime fascista, atteso che, dopo tale data, in quella parte dell'Italia occupata dalle truppe angloamericane non si ebbero più persecuzioni di antifascisti, e così anche nell'Italia del Nord, ove l'instaurazione della Repubblica sociale italiana determinò forme di opposizione consistenti nella lotta armata partigiana che trova nell'ordinamento specifici riconoscimenti e provvidenze.

Per gli appartenenti alla comunità ebraica, invece, la data dell'8 settembre 1943 segnò proprio il passaggio dalla persecuzione incruenta alla caccia all'uomo mirata allo sterminio, sicché porre tale data quale termine finale dell'attività persecutoria non solo è storicamente infondato, ma persino "beffatorio", ed ogni interpretazione in tale senso costituirebbe violazione dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, comportando anche questione di costituzionalità per contrarietà delle norme in riferimento con l'art. 3, primo comma, della Costituzione.

La tesi dell'Amministrazione appellante, per l'Avv. DEL GIUDICE, si pone contro la lettera e lo spirito della legge, ed equivale a negare l'esistenza stessa del fenomeno "razzismo", che assume una particolare odiosità per il fatto di condannare una persona e perseguitarla non a causa di un suo comportamento, ma a causa della mera appartenenza a una razza o a una comunità, mentre, dopo la Dichiarazione dei diritti dell'uomo, non casualmente approvata nel 1948, ci si dovrebbe chiedere se sia davvero lecito distinguere tra astratta soggezione alla norma, applicazione concreta della norma, ed effetti dell'applicazione concreta della norma, assumendo implicitamente la normalità della presenza di una norma di discriminazione razziale nell'ordinamento giuridico allorché si discute di una norma che viola diritti fondamentali che lo Stato non pone ma suppone, in quanto inviolabili e sottratti anche al potere politico.

Ha altresì depositato memoria in data 15 febbraio 2003 l'Avvocatura generale dello Stato in rappresentanza e difesa del Ministero dell'economia e delle finanze, che, dopo la ricostruzione delle già riferite vicende processuali e la puntuale illustrazione dei motivi svolti in sede d'appello dall'Amministrazione, ha dedotto che il quesito posto con l'ordinanza di remissione va risolto nel senso che le persecuzioni di ordine razziale, per costituire titolo utile al fine di conseguire le provvidenze di cui agli artt. 1 della legge n° 96 del 1955 e all'art. 4 della legge n° 261 del 1967 come sostituito dall'art. 3 della legge n° 932 del 1980, devono rientrare nelle ipotesi descritte nelle lettere da a) ad e) dell'art. 1 della legge n° 96 del 1955 e successive modifiche e integrazioni.

A tal riguardo l'Avvocatura generale dello Stato deduce che la suesposta tesi è condivisa dalla giurisprudenza di gran lunga maggioritaria delle Sezioni giurisdizionali centrali di questa Corte, mentre ogni diversa interpretazione renderebbe la norma sospetta di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 della Costituzione generandosi una diversa e ingiustificata disparità di trattamento tra le diverse categorie di soggetti cui i benefici de quibus potrebbero esser riconosciuti.

Nell'odierna udienza di discussione l'Avv. Virgilio GAITO ha preliminarmente evidenziato le sofferenze che gli appartenenti alla comunità ebraica patirono, successivamente all'emanazione delle cc.dd. "leggi razziali", per il solo fatto di appartenere a una minoranza perseguitata, e, nel rimarcare l'intensità che raggiunsero tali atti persecutori nei confronti di fanciulli inermi e di

intere famiglie oggetto di isolamento e di disprezzo, ha richiamato i principi solennemente affermati e garantiti dalla Costituzione repubblicana e dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo in punto di uguaglianza degli uomini senza distinzione alcuna.

Nell'espulsione dalla scuola elementare -che fu una delle misure persecutorie adottate nei confronti della Sig.ra P.- il predetto difensore ha ravvisato una grave compromissione del diritto all'istruzione e al sereno ingresso nella vita sociale e di relazione, oltre che una "distruzione dei sogni" che il fraternizzare in una comunità scolastica contribuisce a realizzare. Al riguardo l'Avv. GAITO ha depositato, oltre ad articoli di stampa concernenti le vicende qui in riferimento, il volume intitolato "1938 - I bambini e le leggi razziali in Italia", che raccoglie gli atti di un omonimo convegno tenuto a Torino il 9 novembre 1998, organizzato dalla Comunità ebraica di Torino e dal Consiglio regionale del Piemonte nell'ambito delle iniziative e delle manifestazioni svoltesi in occasione dei 60 anni dalla promulgazione delle leggi razziali.

Il suddetto difensore ha fatto riferimento alle testimonianze in tale occasione raccolte, fra le quali anche quelle drammatiche di una psicologa, in ordine agli aspetti tra i più dolorosi e nascosti di una discriminazione che passò anche attraverso i banchi di scuola, colpendo la parte più inerme della popolazione, costretta a fare i conti con la costruzione di un'identità falsata nel suo sviluppo e imposta nei suoi contenuti.

L'Avv. GAITO ha peraltro ripercorso lo stato della giurisprudenza della Corte dei conti nella subiecta materia, con particolare riferimento alla pronuncia delle Sezioni riunite n° 9/QM del 1° aprile 1998, ritenuta condividibile nella parte in cui ha considerato meritevole di riparazione anche la violenza morale consumata in danno di appartenenti alla comunità ebraica, ma comunque criticabile nella parte in cui riconosce il limite temporale dell'8 settembre 1943 quale dies ad quem degli atti di violenza da prendere in considerazione ai fini riparatori previsti dalla normativa qui in riferimento, e ciò in quanto dopo quella data non solo non cessarono affatto le persecuzioni in danno della minoranza ebraica, ma furono consumati gli atti di violenza più drammatici e cruenti, che -ha rimarcato il predetto difensore- anche la Sig.ra P. ha dovuto subire, pur essendo la stessa scampata a un destino più atroce solo per essere stata liberata in tempo utile dalle truppe alleate.

Conclusivamente l'Avv. GAITO ha insistito sulla necessità che lo Stato riconosca il diritto della propria assistita a ottenere un riconoscimento, morale prima che economico, compiendo una giusta valutazione storica degli eventi di cui si discute e delle loro conseguenze.

L'Avvocato Giuseppe MACALUSO, per l'Amministrazione, ha sottolineato l'esistenza in proposito di una normativa specifica di cui vanno rispettati i limiti, anche in punto di individuazione di un arco temporale di riferimento che il legislatore ha chiaramente fissato e che non può essere eluso.

Quanto al concetto di violenza, la difesa erariale ha rimarcato come non sia sufficiente la semplice riconducibilità dell'atto persecutorio alle leggi razziali, occorrendo una concreta dimostrazione, per ciascun singolo caso esaminato, di un quid pluris tale da integrare la previsione normativa.

Conclusivamente, l'Avvocato MACALUSO ha chiesto che alla questione di massima sottoposta alle Sezioni riunite venga data soluzione nei sensi già prospettati nella memoria depositata nell'interesse del Ministero dell'economia e delle finanze.

A sua volta il Procuratore generale, premettendo che nella fattispecie occorre limitare la discussione e la pronuncia al contenuto del quesito in riferimento, e pur osservando in via generale che le leggi razziali comportarono un'odiosa serie di limitazioni della capacità giuridica in danno degli ebrei, ha evidenziato come non risultino previste dal legislatore misure riparatrici di carattere generale riferite alla violenza contenuta nei provvedimenti normativi discriminatori (che pur provocarono nella comunità perseguitata una serie rilevante di patèmi), sicché occorre al riguardo riferirsi non alla persecuzione in sé considerata, quanto alla comprovata sussistenza di ipotesi di consumazione di quegli atti di violenza indicati nella

lettera c) dell'art. 1 della legge 10 marzo 1955 n° 96, che esulano dalla mera applicazione delle leggi razziali, quale imposta agli organi dello Stato che tali norme erano costretti ad applicare. Conclusivamente, il Procuratore generale ha dunque confermato il contenuto e le conclusioni della memoria depositata in atti.

In sede di replica da parte della difesa della Sig.ra P., l'Avv. Sebastiano RIBAUDO ha evidenziato come già le Sezioni riunite della Corte dei conti hanno preso in considerazione le ipotesi di violenza morale consumate in danno degli ebrei, sicché occorre ora solamente accertare, con riferimento peraltro a un numero limitato di possibili attuali beneficiari, se l'essere stato allontanato dalla scuola costituisca o meno atto di violenza morale in danno soprattutto di fanciulli in tenera età, considerato che i soggetti di età più matura hanno potuto far valere in sede risarcitoria altri e diversi elementi di persecuzione.

L'Avv. RIBAUDO ha dunque concluso auspicando che alla questione di massima sottoposta alle Sezioni riunite venga data soluzione nel senso già precisato con memoria scritta.

Considerato in

Diritto

DIRITTO

1. Nel corso di un giudizio sull'appello in materia pensionistica proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze avverso una sentenza della Sezione giurisdizionale regionale per l'Emilia Romagna con la quale è stato riconosciuto il diritto di una cittadina italiana appartenente alla comunità ebraica a conseguire l'assegno vitalizio di benemerenzza previsto dall'art. 4 della legge 24 aprile 1967 n° 262 come sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1980 n° 932, è stata rimessa a queste Sezioni riunite, con ordinanza del giudice d'appello, la risoluzione della seguente questione di massima: "se le misure concrete di attuazione della normativa antiebraica (tra cui i provvedimenti di espulsione dalle scuole pubbliche) debbano considerarsi mera soggezione alla legislazione razziale, o, all'opposto, possano in astratto ritenersi idonee a concretizzare una specifica azione lesiva proveniente dall'apparato statale e intesa a ledere la persona colpita nei suoi valori inviolabili".

Nell'evidenziare il contrasto giurisprudenziale realizzatosi nella subiecta materia, il giudice remittente ha fatto riferimento, da un lato, a una pronuncia che ha ritenuto il rifiuto di iscrizione alla scuola pubblica azione lesiva utile sic et simpliciter a concretizzare uno dei presupposti previsti dalla legge per il conferimento dell'assegno di benemerenzza (Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, 27 novembre 2002, n° 418), e ha richiamato -sul contrapposto versante restrittivo- pronunce che, pur non escludendo parimenti e con uguale fermezza la lesività ("gravissima" e "deprecabile") di valori inviolabili della persona derivante dalla generalizzata applicazione delle cc.dd. "leggi razziali" (ivi inclusi i provvedimenti di espulsione dalla scuola pubblica), tuttavia hanno escluso la rilevanza di tale "generica" lesività al fine pratico del riconoscimento del diritto all'assegno di benemerenzza previsto dalla legge in favore dei perseguitati razziali, ravvisando la necessità che a tale scopo sia comprovato caso per caso un quid pluris rispetto alla "semplice produzione degli effetti generalmente derivanti a danno di tutti i cittadini di religione ebraica", così negando l'allargamento della nozione di violenze e di sevizie prevista dalla legge alle violenze morali derivanti dalla pedissequa, ancorché fisicamente non lesiva, esecuzione della normativa antiebraica da parte di persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a organi dello Stato o del regime fascista (Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, 1° novembre 2002, n° 392 e 15 luglio 2002, n° 240; Sezione terza giurisdizionale centrale d'appello, 26 febbraio 2002, n° 57, menzionate nell'ordinanza di remissione).

2. Prima di passare all'esame di merito, va rilevato -con riferimento alle questioni di legittimità costituzionale (nella specie, peraltro, asserite ma non formalizzate) cui hanno fatto riferimento su contrapposti versanti argomentativi sia la difesa dell'appellata sia l'Avvocatura generale dello Stato- che, come più volte sostenuto da queste Sezioni riunite, il giudizio per la risoluzione delle questioni di massima, in quanto concernente norme dell'ordinamento quali

vigenti e applicabili, non è la sede propria nella quale possano trovare ingresso questioni di legittimità costituzionale, di stretta competenza del giudice di merito (cfr. Sezioni riunite, 24 febbraio 2003, n° 5/QM; 10 maggio 1999, n° 11/QM; 4 giugno 1996, n° 32/QM; 16 gennaio 1996, n° 24/QM).

3. Ciò premesso, va osservato che, per il suo contenuto valutato nel contesto degli atti del giudizio originante, pendente in grado di appello, il quesito di cui innanzi postula una disamina d'ordine applicativo che, oltre all'astratta questione posta dal remittente in ordine alla scelta della qualificazione da attribuire alle "misure concrete di attuazione della normativa antiebraica (tra cui i provvedimenti di espulsione dalle scuole pubbliche)", non può che essere estesa in via mediata anche all'eventuale idoneità o meno di tali "misure" afflittive, in quanto tali, a fondare il controverso diritto della cittadina appellata all'assegnamento di benemerenda di cui all'art. 4 della legge 24 aprile 1967 n° 262 (così come sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1980 n° 932), incluso il connesso punto di diritto -che invero il giudice remittente sostiene essere già stato pacificamente risolto dalla giurisprudenza ma che va qui esaminato in quanto imprescindibile per un'esauriente soluzione della proposta questione di massima- relativo alla sussistenza del limite temporale dell'8 settembre 1943 quale data ultima di consumazione degli atti di violenza che possono essere fatti valere da cittadini italiani perseguitati per motivi d'ordine razziale al fine del conseguimento del predetto assegnamento di benemerenda.

Infatti i pur marcati caratteri di astrattezza e di generalità che lo stesso giudice remittente individua nel quesito formulato e pone a base del deferimento, non escludono, anzi, presuppongono, al fine di una positiva delibazione in punto di ammissibilità, che la soluzione richiesta risulti sul piano operativo concretamente funzionale alla definizione del giudizio nel quale la questione è stata sollevata (Sezioni riunite, 4 ottobre 1999, n° 24), dovendo fornire dunque queste Sezioni riunite, nella fattispecie, una risoluzione della proposta questione di massima processualmente utile nonché motivata anche sotto i peculiari e controversi profili storico-cronologici che necessariamente attengono alla questione stessa, la quale -giòva ricordare- non può ritenersi in questa sede pregiudicata dalle argomentazioni contenute nell'ordinanza di remissione, per sua natura priva di valenza decisoria.

4. Accedendo più specificamente al merito della questione, va anzitutto considerato che, ai sensi della disposizione di legge di cui si controverte nella fattispecie pendente innanzi al giudice remittente, e cioè l'art. 4 della legge 24 aprile 1967 n° 261 nel testo sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1980 n° 932, è prevista la concessione, in favore dei cittadini italiani che siano stati perseguitati "nelle circostanze di cui all'articolo 1 della legge 10 marzo 1955, n. 96, e successive modificazioni", di un assegnamento vitalizio di benemerenda, reversibile ai familiari superstiti, pari al trattamento minimo di pensione erogato dal fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, nel caso in cui i beneficiari abbiano raggiunto il limite di età pensionabile o siano stati riconosciuti invalidi a proficuo lavoro.

Detto assegnamento non è peraltro cumulabile -nemmeno in sede di reversibilità- con l'omologo assegnamento previsto dall'art. 1 citato.

A sua volta detto art. 1 della legge 10 marzo 1955 n° 96, nel testo vigente successivamente alle modifiche apportate dall'art. 1 della legge 24 aprile 1967 n° 261, dall'art. 1 della legge 3 aprile 1961 n° 284 e dall'art. 1 della legge 22 dicembre 1980 n° 932, così recita :

"Ai cittadini italiani, i quali siano stati perseguitati, a seguito dell'attività politica da loro svolta contro il fascismo anteriormente all'8 settembre 1943, e abbiano subito una perdita della capacità lavorativa in misura non inferiore al 30 per cento, verrà concesso, a carico del bilancio dello Stato, un assegnamento vitalizio di benemerenda in misura pari a quello previsto dalla tabella C annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, compresi i relativi assegni accessori per il raggruppamento gradi: ufficiali inferiori .

Tale assegnamento sarà attribuito qualora causa della perdita della capacità lavorativa siano stati :

a) la detenzione in carcere per reato politico a seguito di imputazione o di condanna da parte del Tribunale speciale per la difesa dello Stato o di tribunali ordinari per il periodo anteriore al

6 dicembre 1926, purché non si tratti di condanne inflitte per i reati contro la personalità internazionale dello Stato, previsti dagli artt. da 241 a 268 e 275 del Codice penale, le quali non siano state annullate da sentenze di revisione ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo luogotenenziale 5 ottobre 1944, n. 316;

b) l'assegnazione a confino di polizia o a casa di lavoro, inflitta in dipendenza dell'attività politica di cui al primo comma, ovvero la carcerazione preventiva congiunta a fermi di polizia, causati dalla stessa attività politica, quando per il loro reiterarsi abbiano assunto carattere persecutorio continuato;

c) atti di violenza o sevizie subiti in Italia o all'estero ad opera di persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, o di emissari del partito fascista;

d) condanne inflitte da tribunali ordinari per fatti connessi a scontri avvenuti in occasione di manifestazioni dichiaratamente antifasciste e che abbiano comportato un periodo di reclusione non inferiore ad anni uno;

e) la prosecuzione all'estero dell'attività antifascista con la partecipazione alla guerra di Spagna ovvero l'internamento in campo di concentramento o la condanna al carcere subiti in conseguenza dell'attività antifascista svolta all'estero.

Un assegno nella stessa misura sarà attribuito, nelle identiche ipotesi, ai cittadini italiani che dopo il 7 luglio 1938, abbiano subito persecuzioni per motivi d'ordine razziale."

L'assegno di benemerenzza spettante ai perseguitati politici antifascisti o razziali in forza del menzionato art. 4 della legge n° 261 del 1967 riveste dunque la stessa natura di quello previsto dall'art. 1 della legge n. 96 del 1955, ponendosi peraltro, rispetto a quest'ultimo, in funzione integratrice e succedanea, prevedendo innovativamente la spettanza del diritto anche in favore di soggetti che non abbiano riportato alcuna invalidità in conseguenza della subita persecuzione.

5. Una prima considerazione da svolgere in ordine ai suddetti testi legislativi è che in essi manca uno specifico ed espresso riferimento alle cc.dd. "leggi razziali", cioè a quel corpus di provvedimenti normativi che introdussero nell'ordinamento plurime e diversificate forme di discriminazione in danno dei cittadini italiani appartenenti alla minoranza ebraica, il che ha comportato contrasti interpretativi circa l'idoneità degli atti adottati in esecuzione di quei provvedimenti normativi discriminatori a integrare l'ipotesi persecutoria prevista sotto la lettera c) dell'art. 1 della legge n° 96 del 1955, che, per tipologia di contenuto, può essere ritenuta l'unica fattispecie di possibile riferimento per le vessazioni subite da appartenenti alla minoranza ebraica specificamente in quanto destinatari delle menzionate "leggi razziali".

Tuttavia può sin d'ora essere osservato che la scelta legislativa dell'inequivoca innitazione della legge n° 96 del 1955 alla provenienza "pubblica" e "politica" degli atti di violenza per i quali lo Stato offre riparazione (con esclusione, quindi, di quegli atti di violenza compiuti da cittadini privi di rapporto organico o politico con pubbliche istituzioni nel generale clima di antisemitismo indotto proprio dalla propaganda di regime e dalle leggi razziali), vale già di per sé a qualificare l'assolutezza, la coercibilità e, quindi, l'ontologica intensità della vis persecutoria presa in considerazione nella predetta legge, in quanto dispiegata da pubblici poteri che furono istituzionalmente legittimati ad attuare le misure persecutorie.

Né va sottovalutato, per meglio definire la connotazione di assolutezza della predetta vis persecutoria, che la condizione di appartenenza alla Comunità ebraica, ai sensi delle disposizioni dell'allora vigente r.d. 30 ottobre 1930 n° 1731, non era accompagnata da alcuna manifestazione di volontà degli "israeliti", non avendosi dubbi all'epoca sul fatto che gli ebrei appartenessero, per il fatto stesso di avere la residenza legale nel territorio di una Comunità israelitica, alla Comunità stessa in virtù di un affermato principio di appartenenza necessaria e automatica che conseguiva ipso iure alla qualità di israelita ed alla sua residenza nel territorio della Comunità (vedasi Corte costituzionale, 30 luglio 1984, n° 239).

Il concetto di violenza preso in considerazione nella menzionata disposizione va dunque rapportato -oltre che, ovviamente, a qualsiasi condotta ulteriormente lesiva sul piano fisico e su quello morale eventualmente posta in essere dai soggetti attivi ivi contemplati in misura eccedente a quella strettamente necessaria per la "legittima" applicazione delle discriminazioni normativamente imposte- al carattere di generalità, di ineluttabilità e di autoritarismo istituzionale degli atti "pubblici" di persecuzione in quanto così legittimati dall'ordinamento. La stessa Corte costituzionale ha significativamente colto la portata afflittiva di tale "istituzionalizzazione", affermando testualmente : "Le discriminazioni nei confronti degli ebrei, lesive dei diritti fondamentali e della dignità della persona, hanno assunto consistenza normativa con un complesso di provvedimenti che hanno toccato i diversi settori della vita sociale : dalla scuola (r.d.l. 5 settembre 1938 n° 1390; r.d.l. 15 novembre 1938 n° 1779), all'esercizio delle professioni (l. 29 giugno 1939 n° 1054); dalla materia matrimoniale (r.d.l. 17 novembre 1938 n° 1728), a quella delle persone, del nome e delle successioni (l. 13 luglio 1939 n° 1055); dall'interdizione all'esercizio di determinati uffici, alle limitazioni in materia patrimoniale e nelle attività economiche (ancora il r.d.l. n° 1728 del 1938).

In questo contesto normativo, la discriminazione razziale si è manifestata con caratteristiche peculiari, sia per la generalità e la sistematicità dell'attività persecutoria, rivolta contro un'intera comunità di minoranza, sia per la determinazione dei destinatari, individuati come appartenenti alla razza ebraica secondo criteri legislativamente stabiliti (art. 8 r.d.l. n° 1728 del 1938 " (sentenza 17 luglio 1998, n° 268).

6. Ciò premesso, va osservato che sull'accezione della locuzione "atti di violenza" riferita alla previsione di cui alla suddetta lettera c) dell'art. 1 della legge n° 96 del 1955 queste Sezioni riunite si sono già pronunciate con la sentenza n° 9/QM del 1° aprile 1998, la quale tuttavia, alla luce della peculiarità del quesito attualmente posto dal giudice remittente, e in base alla problematica evoluzione della cospicua e più recente giurisprudenza di questa Corte nella subiecta materia, va integrata con ulteriori considerazioni.

Appagante e consona a un'interpretazione costituzionalmente corretta della normativa in riferimento è la nozione del concetto di "atti di violenza" già formulata con la predetta sentenza risoltrice laddove gli stessi vengono identificati in tutti gli atti che abbiano concretamente determinato la lesione del diritto della persona in uno dei suoi valori costituzionalmente protetti, in quanto tale accezione, estendendosi anche alle ipotesi di "violenza morale", risponde, come appunto ivi chiarito da queste Sezioni riunite, all'esigenza di non isolare, nell'ambito dei diritti della persona, un unico valore (quello dell'integrità fisica), trascurando tutti gli altri che completano il diritto della personalità.

Tuttavia, essendo stato affermato nella citata sentenza n° 9/QM del 1998 che la disposizione in esame -prevedendo che gli "atti di violenza" rilevanti in sede di riconoscimento del diritto all'assegno di benemerenda debbano provenire "da persone" (alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, ecc.)- esclude che a integrare la predetta fattispecie di violenza morale sia sufficiente la "mera soggezione alla normativa antiebraica", e risultando tale affermazione giurisprudenziale oggetto di contrapposte interpretazioni applicative, occorre qui formulare ulteriori precisazioni al riguardo.

7. Vero è che le norme in esame non consentono ai soggetti perseguitati per motivi d'ordine razziale di poter beneficiare dell'assegno di benemerenda solo in virtù della dimostrazione dell'appartenenza alla minoranza oggetto delle disposizioni discriminatorie (e, dunque, della sussistenza di una mera situazione soggettiva passiva di svantaggio potenziale), ma ciò va collegato non tanto ad un'inverosimile "neutralità" o, addirittura, a una pretesa "indifferenza" del legislatore -per di più proprio in sede di emanazione di norme riparatrici- rispetto all'applicazione "legittima" e incruenta delle "leggi razziali", quanto piuttosto al carattere di astrattezza tipico delle norme giuridiche, che rappresentano volontà prelininare all'azione e non volontà concreta riferita ad un'azione particolare o al comportamento di uno specifico soggetto.

La "soggezione" (vieppiù se "mera"), quale categoria giuridica, costituisce infatti solo quella situazione nella quale vengono a trovarsi soggetti nei confronti dei quali l'esercizio del potere ha l'astratta possibilità di produrre modificazioni mediante atti giuridici, e non lo stato di concreta modificazione o estinzione di situazioni giuridiche soggettive determinato dal venire in essere dell'attività del titolare della situazione di vantaggio.

Solo in questo contesto e in questa accezione può ritenersi estranea alla richiamata previsione legislativa del 1955 la "mera soggezione alle leggi razziali" cui si sono riferite queste Sezioni riunite nella sentenza citata, da intendersi dunque, nella fattispecie, esclusivamente quale situazione passiva di attesa nella quale vennero a trovarsi gli appartenenti alla minoranza ebraica dopo che nell'ordinamento dello Stato italiano era stata introdotta una normativa discriminatrice in danno della comunità cui essi appartenevano e prima della concreta e individuale applicazione di tali disposizioni nei loro confronti.

Sotto tale aspetto va confermato che il legislatore ha sostanzialmente sancito l'impossibilità di riconoscimento automatico del beneficio economico di che trattasi in virtù della sola dimostrazione dell'appartenenza del richiedente l'assegno di benemerenza alla minoranza ebraica collettivamente destinataria di norme generali e astratte di tipo persecutorio.

La suddetta automaticità peraltro viene concludentemente ad essere esclusa anche in base al contenuto della già menzionata sentenza della Corte costituzionale 17 luglio 1998, n° 268, laddove il giudice delle leggi ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 8 della legge 10 marzo 1955 n° 96 nella parte in cui non prevede che, della Commissione istituita per esaminare le domande per conseguire i benefici che la legge stessa prevede in favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali, faccia parte anche un rappresentante dell'Unione delle comunità ebraiche italiane, avendo la Corte posto a base di detta declaratoria di incostituzionalità considerazioni in ordine alla complessità delle valutazioni richieste dalla legge, "che implicano anche l'apprezzamento di situazioni in base alla diretta conoscenza ed esperienza delle vicende che hanno dato luogo agli atti persecutori", così implicitamente escludendo un aprioristico automatismo valutativo.

Per contro, la concreta applicazione delle leggi razziali nei confronti dei singoli soggetti passivi, a opera della pubblica amministrazione e a mezzo dei soggetti titolari del relativo potere, interruppe la soggezione quale "stato d'attesa" e determinò l'avvio uti singuli delle attività persecutorie che incisero sulle posizioni giuridiche soggettive dei destinatari delle norme discriminatorie concretizzando specifiche azioni lesive provenienti dall'apparato statale e intese a ledere le persone colpite nei loro valori inviolabili.

8. Le predette argomentazioni tuttavia non esauriscono il punto di diritto affrontato, poiché il contrasto di giurisprudenza evidenziato dal giudice remittente è incentrato -peraltro con riferimento alla medesima citata sentenza u° 9/QM di queste Sezioni riunite su entrambi i contrapposti versanti argomentativi- alla valutazione dell'idoneità o meno delle misure discriminatorie quali concretamente poste in essere da "persone" in applicazione delle cc.dd. "leggi razziali" a costituire -anche qualora prive di surplus vessatorio o persecutorio- "atti di violenza" ricadenti nella previsione normativa di cui alla lettera c) del menzionato art. 1 della legge n° 96 del 1955.

Per superare ogni possibile ambiguità espositiva al riguardo, occorre anzitutto considerare, riprendendo e sviluppando un'argomentazione già innanzi svolta (vedi punto n° 5 della motivazione), che la vis pubblica esercitata con la normativa antiebraica si esplicò attraverso una serie di atti coercitivi esteriori programmaticamente e dichiaratamente diretti a realizzare un "bene politico" precisamente e univocamente individuato: la "difesa della razza italiana, in quanto pura e appartenente alla millenaria civiltà degli ariani", come evincesi dalle rubriche, dai titoli e dal contenuto delle "leggi razziali", fra le quali, non esaustivamente, ma specificamente per quanto qui particolarmente rileva, cfr. r.d.l. 5 settembre 1938 n° 1390, recante "provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista"; r.d.l. 15 novembre 1938 n° 1779, recante "integrazione e coordinamento in testo unico delle norme già emanate per la

difesa della razza nella Scuola italiana"; r.d.l. 17 novembre 1938 n° 1728, recante "provvedimenti per la difesa della razza italiana").

Tale finalità, di per sé considerata, comporta, all'esito del giudizio di comparazione fra il contenuto del valore pubblico difeso e l'inviolabilità dei valori individuali e collettivi corrispettivamente sacrificati, che ciascuno dei singoli provvedimenti amministrativi di esecuzione della normativa discriminatrice - ancorché adottato senza alcun quid pluris persecutorio da parte dei soggetti incaricati di tale esecuzione nell'esplicazione di funzioni pubbliche e politiche - va considerato come un'offesa per i valori fondamentali dell'individuo talmente lacerante e così abietamente motivata da non richiedere alcun altro attributo per ricadere a pieno titolo nell'accezione di "atto di violenza" presa in considerazione dal legislatore del 1955.

Invero le concrete e individuali misure di attuazione della normativa antiebraica (tra cui i provvedimenti di espulsione dalle scuole pubbliche) non solo realizzarono in via immediata la lesione della dignità della persona nei suoi fondamentali diritti (all'istruzione, alla vita di relazione, all'esercizio delle professioni, al matrimonio, ecc.) nel senso deteriore già posto in luce dalla Corte costituzionale con la richiamata sentenza 17 luglio 1998, n° 268, ma racchiudevano in loro lo scopo, mediato e tuttavia immanente ed essenziale, di annientare completamente e sotto ogni possibile profilo della vita civile e di relazione - in quanto costituente "minaccia per la purezza e l'integrità della razza italiana" - l'ancor più presupposto diritto naturale dei cittadini appartenenti alla minoranza ebraica alla loro identità socio-culturale, preesistente alla stessa formazione dello Stato ed essenziale per qualsiasi comunità civile.

9. Circa poi l'individuazione dei limiti temporali di riferimento della normativa concernente l'assegno di benemerenzza, va in via generale osservato che ogni valutazione giuridica dei presupposti utili per il riconoscimento del diritto a tale beneficio in favore dei perseguitati politici e razziali da un lato non può essere isolata dall'imprescindibile contesto storico entro il quale maturò e si sviluppò la persecuzione in danno di detti cittadini, e dall'altro impone un'esegesi logicamente e cronologicamente corretta delle scelte del legislatore, che, ancor recentemente, con la legge 20 luglio 2000 n° 211, ha esortato in proposito all'imperituro ricordo anche delle "leggi razziali" e della "persecuzione italiana dei cittadini ebrei", ponendo significativamente l'accento sull'imprescindibile valore storico da attribuire a tali eventi, in rilievo nel presente giudizio.

10. Ciò premesso in via generale, va inoltre più specificamente considerato che il richiamo del legislatore nell'ultimo comma dell'art. 1 della legge 10 marzo 1955 n° 96 alle "identiche ipotesi" già previste con riferimento alle cause di perdita della capacità lavorativa di cittadini italiani perseguitati per aver svolto attività politica contro il fascismo, è sintatticamente e logicamente limitato alla sola descrizione delle fattispecie persecutorie ivi elencate e non si estende ai limiti temporali posti nei confronti dei perseguitati politici, sia perché per i perseguitati "per motivi di razza" lo stesso ultimo comma introduce una previsione cronologica autonoma secondo il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione (art. 12, primo comma, delle disposizioni sulla legge in generale), sia perché l'elemento temporale in sé, per come abbinato nella consecutio del contesto lessicale alle singole categorie di beneficiari in ciascuna delle due diverse fattispecie considerate nella norma, più che limitare in realtà qualifica e definisce le due categorie di soggetti perseguitati nella loro precisa, autonoma e differente collocazione storica.

Né, coerentemente con la predetta interpretazione e con la effettiva voluntas legis che può ricavarsi nella specie, fu introdotta o richiamata dal legislatore alcuna previsione di dies ad quem per gli atti persecutori d'ordine razziale allorquando - sulla base di considerazioni storicamente riferibili alla sola categoria dei perseguitati politici - l'originario dies a quo del 28 ottobre 1922, giorno della "marcia su Roma" e di inizio dell'"era fascista", fu tramutato nel dies

ad quem dell'8 settembre 1943, data di annuncio dell'armistizio (vedasi primo comma dell'art. 1 della legge n° 96 del 1955 quale sostituito dall'art. 1 della legge 24 aprile 1967 n° 261). Infatti tale modifica assume un significato sistematico solo per i "perseguitati politici", non potendosi riconoscere detta qualifica con riferimento ad attività svolta contro il regime fascista dopo la sua caduta, atteso che le diverse condizioni storiche sussistenti prima e dopo la suddetta data dell'8 settembre 1943 hanno implicato nei confronti di tali soggetti scelte diversificate del legislatore, che per altro verso ha riconosciuto, con svariate norme risarcitorie emanate nel tempo, come l'opposizione politico-militare successiva all'8 settembre 1943 era precipuamente finalizzata alla lotta di liberazione, con conseguente collocamento delle relative provvidenze riparatrici anche nella legislazione pensionistica di guerra.

A titolo meramente esemplificativo e incidentale si consideri che, mentre già con il d.l.igt. 4 agosto 1945 n° 467 venne prevista l'estensione delle disposizioni concernenti i reduci ed i congiunti dei caduti in guerra ai reduci ed ai congiunti dei caduti per la lotta di liberazione, con d.l.C.p.S. 16 settembre 1946 n° 372 le disposizioni in materia di pensioni di guerra vennero specificamente estese ai partigiani combattenti (art. 1), nonché ai cittadini i quali ad opera di forze avverse nazi-fasciste avessero riportato, dopo l'8 settembre 1943, un danno nel corpo o nella salute da cui fosse derivata perdita o menomazione della capacità lavorativa (art. 2), e che la suddetta data è stata posta quale essenziale elemento cronologico di riferimento anche in successivi e connessi provvedimenti normativi concernenti provvidenze per i combattenti della guerra di liberazione, quali il d.l.vo 1° febbraio 1948 n° 93 e il d.l.vo 19 marzo 1948 n° 241, fino alla disciplina unitaria introdotta con l'art. 1 della legge 18 marzo 1968 n° 313, che, innovando rispetto al corpus della legge 10 agosto 1950 n° 648, riconobbe a pieno e diretto titolo fra i soggetti del diritto a pensione di guerra: "i partigiani combattenti per la lotta di liberazione; i cittadini italiani che, successivamente all'8 settembre 1943, hanno partecipato ad operazioni della guerra di liberazione nelle formazioni non regolari dipendenti dalle forze armate italiane od alleate; nonché i cittadini italiani che hanno partecipato, dopo la predetta data, alla guerra di liberazione anche in territorio estero" (art. 2, lettera c), senza trascurare come -oltre che in favore di partigiani combattenti- siano stati previsti anche in favore dei "patrioti" (così qualificati in relazione al contributo dagli stessi offerto alla lotta di liberazione ai sensi dell'art. 9 d.lgs.igt. 5 aprile 1945 n° 158 e dell'art. 10 d.lgs.igt. 21 agosto 1945 n° 518) benefici assistenziali (d.lgs.igt. 25 aprile 1945 n° 369), economici (d.lgs.igt. 20 giugno 1945 n° 421) nonché pensionistici di guerra (art. 3, lettera c del d.P.R. 23 dicembre 1978 n° 915), oltre a riconoscimenti di carattere morale (d.lgt. 3 maggio 1945 n° 350 e legge 16 marzo 1983 n° 75).

11. La menzione della data dell'8 settembre 1943 in provvedimenti normativi relativi ai perseguitati per motivi d'ordine razziale è invece costantemente riferibile al presupposto dell'intensificazione degli atti persecutori che vennero posti in essere dopo quella stessa data nei confronti della minoranza ebraica, e, pur al di là della semplicistica (ma comunque pertinente) considerazione che anche dopo l'8 settembre 1943 le "leggi razziali" erano pienamente in vigore, non giustifica affatto, sotto alcun aspetto giuridico, storico, cronologico e sistematico, l'utilizzazione di tale data quale termine finale riferibile all'attività persecutoria per motivi d'ordine razziale rilevante ai fini della concessione dell'assegno di benemerenzza.

A tal proposito può farsi qui indicativo cenno al d.lgs.igt. 10 agosto 1944 n° 195 e al d.lgs.igt. 19 ottobre 1944 n° 306 per quanto concerne la rettifica di atti formati dopo l'8 settembre 1943 sulla base di dichiarazioni non rispondenti al vero allo scopo di sottrarre appartenenti alla minoranza ebraica alle "misure di carattere razziale", e al d.lgs.C.p.S. 11 maggio 1947 n° 364 relativo alla regolamentazione delle successioni delle persone decedute per atti di persecuzione razziale dopo l'8 settembre 1943.

Né è comunque sostenibile che, avendo il legislatore previsto specifiche provvidenze in favore di chi sia stato colpito, anche per ragioni razziali, da persecuzioni "successive alla caduta del fascismo e per opera del regime nazionalsocialista" (Corte costituzionale, 3 luglio 1996, n°

231), il limite temporale ivi riferito alla "caduta del fascismo" possa costituire anche il termine finale delle ipotesi persecutorie da prendere in considerazione per il riconoscimento del diritto all'assegno di benemerita in favore dei perseguitati per motivi d'ordine razziale.

Invero, così opinando, rimarrebbero irrazionalmente esclusi dal possibile riconoscimento del diritto a tale assegno quei cittadini appartenenti alla minoranza ebraica che -pur scampati alle misure persecutorie (peraltro non solo di provenienza nazionalsocialista) finalizzate allo sterminio e alla "persecuzione delle vite" che si innestarono sulla già avviata "persecuzione dei diritti" (cfr. Corte costituzionale, 17 luglio 1998, n° 268, cit.)- abbiano tuttavia subito, anche dopo l'8 settembre 1943 (particolarmente in quelle zone dell'Italia centro-settentrionale ove si svolsero, fra le altre, le vicende afflittive personali cui si riferisce la difesa dell'appellata), le misure persecutorie previste dall'art. 1 della legge 10 marzo 1955 n° 96, dovendo per contro essere giustamente valutati -anche dopo la predetta data di discriminazione storica- l'aspetto pubblico e istituzionale della permanenza delle "leggi razziali" nell'ordinamento, nonché la continuazione, con medesimi effetti giuridici, di atti di violenza e di fattispecie persecutorie collegabili a tale disposizioni e all'ideologia vessatoria ad esse sottesa anche laddove non "finalizzati allo sterminio".

Sempre sotto tale profilo va peraltro osservato che il legislatore, proprio nel disciplinare una delle provvidenze previste per i perseguitati politici e razziali dalla legge 10 marzo 1955 n° 96 -e specificamente per l'attribuzione dei benefici contributivi figurativi di cui all'art. 5 (nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 22 dicembre 1980 n° 932) in favore di coloro che abbiano subito atti persecutori "nelle circostanze di cui all'art. 1" della stessa legge (cioè proprio di quelle circostanze utili per la concessione dell'assegno di benemerita quali richiamate dall'art. 4 della legge 24 aprile 1967 n° 262 come sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1980 n° 932)- ha ivi posto il termine del 25 aprile 1945 quale data ultima di consumazione degli atti di violenza che possono essere fatti valere anche dai perseguitati razziali al fine del conseguimento dei predetti benefici previdenziali, il che assume valore di riferimento storicamente esplicativo ancorché non sistematico-interpretativo (attesa la diversità ontologica fra benefici previdenziali e assegno di benemerita).

12. A tutto ciò va aggiunto che il riferimento alla delimitazione temporale dell'8 settembre 1943 contenuto nell'ordinanza della Corte costituzionale n° 231 del 3 luglio 1996 (che, peraltro, non può costituire canone vincolante di generale interpretazione vertendosi nell'ipotesi di decisione interpretativa di rigetto), nell'economia di tale ordinanza -precipuaente diretta a individuare, "nel filone legislativo orientato a riconoscere talune provvidenze a chi sia stato colpito da misure persecutorie nazionalsocialiste", la norma applicabile nei confronti degli ex deportati nei campi di sterminio nazista- costituisce solo l'individuazione dello spartiacque storico fra persecuzioni di impronta fascista e persecuzioni di provenienza nazionalsocialista, ma non è diretta affatto a determinare irrazionalmente nei confronti dei perseguitati per motivi d'ordine razziale l'ambito applicativo della legislazione relativa alla concessione dell'assegno di benemerita.

Ciò è tanto più evidente laddove si consideri che nella suindicata ordinanza, nell'alinea successivo a quello in cui è contenuto il menzionato riferimento temporale all'8 settembre 1943, viene immediatamente precisato, in relazione proprio al filone legislativo relativo alla concessione degli assegni di benemerita originato dalla legge n° 96 del 1955, che "♦ con tale normativa, quindi lo Stato italiano si impegna a una riparazione nei riguardi di coloro che, per aver svolto attività in vario modo contrarie al regime fascista, siano stati vittime di restrizioni e violenze imputabili a quest'ultimo ♦", fornendo una precisazione argomentativa che, da un lato, non può ovviamente essere riferita ai perseguitati per motivi razziali, per i quali manca ogni collegamento con l'attività politica contro il fascismo, e, che, d'altro canto, per come utilizzata in quel contesto lessicale, appare esclusivamente diretta a escludere la possibilità di ricomprendere la deportazione degli ebrei nei campi di sterminio a opera dei nazisti nella

categoria delle persecuzioni cui venne sottoposto, per motivi politici, chi svolse attività contraria al regime fascista anteriormente all'8 settembre 1943.

L'impossibilità di accomunare con la predetta unica limitazione temporale le due categorie di soggetti prese in esame dalle norme sull'assegno di benemerita riceve del resto conferma proprio dalla Corte costituzionale, che, con la successiva e già menzionata sentenza 17 luglio 1998, n° 268 ha chiarito -stavolta con diretto e specifico riferimento alla categoria dei perseguitati per motivi d'ordine razziale- che "la condizione di chi ha subito persecuzioni per motivi razziali dopo il 7 luglio 1938, delineata dalla stessa legge n° 96 del 1955, presenta, sebbene siano identici i benefici previsti ed il tipo di situazioni lesive cui si è, con tale legge, inteso porre rimedio, caratteristiche diverse. Manca, difatti, per costoro, ogni collegamento con l'attività politica contro il fascismo, mentre assume rilievo, come causa delle situazioni lesive della persona, l'appartenenza alla minoranza ebraica : le persecuzioni sono infatti dovute ad una condizione personale, indipendentemente dalle opinioni e dall'attività politica di chi le ha subite."

13. Per quanto concerne infine le argomentazioni che la giurisprudenza restrittiva svolge nella subiecta materia con riferimento alle disposizioni contenute nella legge 16 gennaio 1978 n° 17, recante "norme di applicazione della legge 8 luglio 1971 n° 541", che a sua volta estende in favore degli ex deportati e degli ex perseguitati, sia politici che razziali, l'applicazione dei benefici previsti dalla legge 24 maggio 1970 n° 336, vanno svolte le seguenti considerazioni. Le suindicate disposizioni di legge, a differenza di quelle, più generali, relative alla concessione dell'assegno di benemerita e al riconoscimento della relativa qualità di perseguitato politico o razziale, individuano l'ambito dei possibili beneficiari delle provvidenze ivi previste (cc. dd. benefici combattentistici) solo fra i soggetti che, oltre alla qualifica di ex perseguitato politico o razziale secondo gli specifici criteri ivi dettati, siano in possesso dell'ulteriore requisito soggettivo lavorativo previsto dalla 24 maggio 1970 n° 336, sicché nella specie si ravvisa solo la limitata finalità normativamente perseguita di risarcire nell'ambito lavorativo gli "ex perseguitati, sia politici che razziali" in quanto assimilati agli "ex combattenti, partigiani, mutilati ed invalidi di guerra, vittime civili di guerra, orfani, vedove di guerre, o per causa di guerra, profughi per l'applicazione del trattato di pace e categorie equiparate", già in precedenza destinatari dei "benefici combattentistici" previsti dalla predetta legge n° 336 del 1970.

Il presupposto per l'attribuzione della qualifica di "ex perseguitato razziale" al fine dell'applicazione della menzionata legge 8 luglio 1971 n° 541 (aver "riportato pregiudizio fisico o economico o morale per effetto di legge oppure in base a norme o provvedimenti amministrativi anche della Repubblica sociale italiana intesi ad attuare discriminazioni razziali"), è dunque, già in base alla predetta precipua e limitata finalità applicativa, insuscettibile di assumere portata interpretativa nell'ambito delle differenti norme che disciplinano la concessione dell'assegno di benemerita, (destinato a diversa finalità riparatrice), attesa l'insindacabilità in questa sede della scelta operata dal legislatore nel definire diversamente i presupposti persecutori validi per l'attribuzione di differenziate provvidenze in virtù del riconoscimento di qualifiche che integrano ciascuna un bene giuridico unitario e autonomo, e ciò pur senza più specificamente valutare se fra le definizioni dei differenti presupposti previsti dalle due diverse ipotesi normative in considerazione per qualificare la figura dell'"ex perseguitato razziale" sussista un rapporto di continenza, di identità, di alternatività ovvero di semplice chiarificazione terminologica.

A ciò va aggiunto che, vertendosi per tutto quanto innanzi detto nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale delle disposizioni che regolamentano la concessione dell'assegno di benemerita risulta sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non può ricorrere, nella subiecta materia, al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca della mens legis mercé l'esame del testo di altre e diverse disposizioni normative, specie se, attraverso siffatto

procedimento, possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma come inequivocabilmente espressa dal legislatore.

Infatti, soltanto qualora la lettera della norma medesima risulti ambigua e si appalesi altresì infruttuoso il ricorso al predetto criterio ermeneutico sussidiario, l'elemento letterale e l'intento del legislatore, insufficienti in quanto utilizzati singolarmente, acquistano un ruolo paritetico in seno al procedimento ermeneutico, sì che il secondo funge da criterio comprimario e funzionale a ovviare all'equivocità del testo da interpretare, potendo, infine, assumere rilievo prevalente rispetto all'interpretazione letterale soltanto nel caso, eccezionale -che comunque non si verifica nella fattispecie all'esame di queste Sezioni riunite- in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della disposizione sia incompatibile con il sistema normativo (così Corte di cassazione, Sezione prima civile, 6 aprile 2001, n° 5128).

14. Conclusivamente dunque queste Sezioni riunite danno soluzione alla questione di massima ad esse deferite nel senso di ritenere, con tutte le implicazioni applicative in precedenza esposte e illustrate, che le misure concrete di attuazione della normativa antiebraica (tra cui i provvedimenti di espulsione dalle scuole pubbliche) debbono ritenersi idonee a concretizzare una specifica azione lesiva proveniente dall'apparato statale e intesa a ledere la persona colpita nei suoi valori inviolabili.

15. Non è luogo a pronuncia sulle spese.

PQM

PER QUESTI MOTIVI

Le Sezioni riunite in sede giurisdizionale risolvono la questione di massima ad esse deferita dalla Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello con l'ordinanza di remissione n° 090/2002/A del 16 dicembre 2002 nel senso che le misure concrete di attuazione della normativa antiebraica (tra cui i provvedimenti di espulsione dalle scuole pubbliche) debbono ritenersi idonee a concretizzare una specifica azione lesiva proveniente dall'apparato statale e intesa a ledere la persona colpita nei suoi valori inviolabili.

Dispongono che, a cura della Segreteria, il fascicolo processuale sia restituito alla Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello per la prosecuzione del relativo giudizio di merito.

Nulla per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2003.

Depositata in Segreteria il 25 marzo 2003

Note

Utente: univs9021 UNIV.STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - 28.12.2016

Section: JOINT SECTIONS**Outcome:** JUDGMENT**Number:** 9**Year:** 1998**Matter:** -**Publication date:** 01/04/1998

**ITALIAN REPUBLIC no. 9/98/QM
IN THE NAME OF THE ITALIAN PEOPLE
THE COURT OF ACCOUNTS - JOINT SECTIONS**

in their judicial capacity, composed of the judges

Raffaele	de Mita	Chairman
Francesco	Iraci	Councillor
Edoardo	Andreucci	Councillor
Lodovico	Principato	Councillor
Domenico	Zuppa	Reporting Councillor
Giuseppe	Ranucci	Councillor
Angelo	De Marco	Councillor

has delivered the following

JUDGMENT

on the overall matter registered with no. **58/SR/QM** of the Secretariat register, proposed by the Attorney General with application no. 8/PG/QM related to the appeal decision no. 160/IC/PG promoted, with the patronage of counsel Luigi Brienza, by Mr Isacco Cesana against the Ministry of the Treasury and against the judgment of the Judicial Section for Friuli-Venezia Giulia no. 171/G/96 of July 15, 1996.

Having regard to the petition of the Attorney General filed on October 29, 1997 and notified - jointly with the connected decree scheduling today's hearing - to Mr Cesana at the address of his counsel on December 10, 1997.

Having regard to the brief lodged on February 17, 1998 with which Mr Isacco Cesana joined the proceedings under the patronage of counsel Luigi Brienza.

Having regard to the brief lodged on March 2, 1998 by which the Ministry of the Treasury, under the patronage of the Attorney General's Office, joined the proceedings.

Having regard to the deeds and documents related to the matter.

Having heard, at the public hearing of March 11, 1998, with the assistance of secretary Mr Pietro Montibello, the reporting coun. Domenico Zuppa, the public prosecutor in the person of the deputy attorney general Mr Antonio Barrella, counsel Luigi Brienza for Mr Cesana and the State Attorney Giuseppe Nucaro for the Ministry of the Treasury.

Having regard to the following

FACTS

With a request lodged on October 17, 1991, Mr Isacco Cesana asked "*the life-time allowance of merit, equal to the minimum social security pension, to which political and racial persecuted individuals are entitled, according to art. 4 of Law 261 of 24.04.1967 and subsequent amendments, as well as in particular to art. 3*

of Law 932/1980". He reported in the request *"to have suffered the persecutions referred to by art. 1 of Law 932 of 22.12.1980"*.

With resolution no. 80096 of February 20, 1992 the Commission for the provisions to those persecuted as antifascist or for racial or political reasons denied him the allowance referred to by art. 3 of Law n. 932/1980 with the following motivation: *"it appears that the applicant, as an Italian citizen, even though he has been subject to persecution and restrictions resulting from the promulgation of racial laws in Italy, has not carried out a concrete anti-fascist political activity"*.

Against this resolution Mr Cesana filed a generic appeal to the Court of Accounts, Jurisdictional Section for Friuli-Venezia Giulia. With subsequent brief of March 1, 1996 the same - with the patronage of counsel Luigi Brienza - specified that *"the request originally produced ... (was) actually aimed at obtaining the allowance provided for by art. 1 of Law 96/55 (which require a minimum disability of 30%) and not that referred to in art. 3 of Law 932/80, as erroneously requested"*, and documented to be suffering from psychic and urological infirmity involving a reduction of the working capacity equal to 35%. He affirmed that these diseases were connected to the violence, deprivation and discomfort suffered because of his being part of the Jewish race. He reported, in particular, that he had been *"forced to abandon his parents and live in hiding between September 1, 1943 and April 30, 1945; this in order avoid being captured by the fascist squads"*. He also reported that his grandmother and three uncles had been deported to Germany, from where they had never returned; to have suffered *"serious deprivation, discomfort and stress due to the disastrous economic conditions of his family"* resulting from the forced closure of his uncle's shop, where his father worked, and to have been deprived of Italian citizenship. The mentioned facts had determined the onset of the diseases mentioned above. The brief included some documentation intended to attest to the suffered persecutions. Official documents state, in particular, that Mr Isacco Cesana since September 1943 was entrusted to the Bardiani family and from December 1943 to March 1944 was entrusted to Mrs Augusta Reiss, later convicted as a collaboratorist.

With sentence no. 171/G/96 of July 15, 1996, the Jurisdictional Section for Friuli-Venezia Giulia, after having identified the relevant legislation in the Laws of March 10, 1956, no. 1317 (more precisely: March 10, 1955, no. 96 and November 8, 1956 no. 1317), April 3, 1961, no. 284, April 24, 1967, no. 261, March 28, 1968, no. 261, December 22, 1980, no. 932, pointed out that the question on which it was called to rule consisted in verifying whether the applicant had suffered, for racial reasons, those *"acts of violence or torture by people employed by the State or belonging to fascist military or paramilitary groups or emissaries of the fascist party"* which, pursuant to art. 1 of Law no. 96 of 1955, give title to the life-time merit allowance. This being clarified, the judges of the first instance affirmed that *acts of violence* should be understood as acts of coerciveness against the will of the person, aimed at inducing the passive subject to do, omit or tolerate something. *"Although it is not essential for the acts of violence to be exercised directly on the passive subject, it is however necessary - the Judges of first degree continue - for the latter to suffer the aforementioned coercion of his or her will. It follows that between the act of violence and the coercion (which constitutes the moment of execution of the violent act) must nevertheless exist a direct relationship"*, a direct relationship that, in this case, would not be present, since the violence was suffered by family members, not directly by Cesana, whose

illness "could at most be considered as reflecting the effects of acts of violence suffered by third parties". *"Holding a different opinion -the regional judges underline- it should be concluded that with the aforementioned provision the Legislator has introduced a kind of legal presumption which would give all citizens belonging to the Jewish race the right to receive the requested life-time allowance; while it seems clear that the intention of the Legislator is to reserve this particular benefit only to those who, in addition to suffering the most serious, unjust and never sufficiently deprecated vexations common to all Jews, have had to suffer further persecutory acts, specifically referred to by the specific Law no. 96 of 1955"*.

With appeal assigned to the First Central Court Section and registered under no. 160/PG, Mr Cesana, under the patronage of counsel Luigi Brienza, appealed the mentioned ruling due to its inadequate statement of reasons and *"incorrect interpretation and misapplication of the provision pursuant to art. 1 of Law 96/55"*. The appellant points out that the concept of violence, far from being limited to the context of volitional processes, extends to any action intended to cause a physical or psychological damage, even if *"the harm caused concerns another person to whom the passive subject is bound by close family and/or emotional ties"*. He then recalls the case law supporting the aforementioned thesis and calls, by reversing the ruling under appeal, for Mr Cesana to be granted the right *"to the economic benefit referred to both art. 3 of Law 932/1980 and art. 1 of Law 96/55"*.

With the above request the Attorney General, after having found that the *object of the decision* submitted to the examination of the appeal judge concerns the meaning and scope of the phrase *"acts of violence"*, and that, in particular, it is necessary *"to establish whether every repercussion, on the integrity of the subjects' personalities, of the regulatory discriminations may constitute violence"* to the detriment of the Jews, he remarks that, on this point, the case law is inconsistent. While some rulings (among which: section Friuli Venezia Giulia no. 171/1996, 26/G/96, 212, 247 and 267, section Lombardia no. 874/1995 and 1441/1996) deny that violence exists in *"all those cases in which the application of the persecutory legislation has affected the individuals only in a generic and indirect way"*, other rulings (among which: section Lombardia no. 1348/1996, section Friuli-Venezia Giulia no. 186/G/1996, 362 and 363/1996, Central Section no. 162/97, 173 and 174/97), on the other hand, adopt a wider meaning of the act of violence, understood as *"an act which affects the soul of the individual, with the effect of determining in the passive subject psychic suffering, causing fear induced by the act or external action, mortifying the spirit, subjugating, and annulling or limiting the will of the subject"*.

Having noted the aforementioned contrast, the Attorney General points out the need for a *"reductio ad unum"*, with the statement that violence cannot be identified as the mere racial discrimination, but, regardless of how it is physically or morally expressed, it must be concretely verified through the evaluation *"of the specific and direct exposure to violence or torture caused by regulatory discrimination"* and through the persecutory apparatus as implemented against the individual subjects.

Following the proposition, by the Attorney General, of the aforementioned general question, the Central Section I, examining the appeal of Mr Cesana, by order no. 079/97/A of December 9, 1997, suspended the judgment, pending the

decisions of these Joint Sections on the question itself.

On February 17, 1998, the defender of Mr Cesana, counsel Luigi Brienza, lodged a brief in which, after pointing out that violence, in addition to having a physical nature, can also be of the psychic kind, provided it reaches a significant degree of intensity, states that it cannot be atomistically identified in individual persecutory acts, but must be evaluated in their entirety and in the historical context in which they occur. Violence, in other words, "*must be identified in the generalised situation of discrimination, persecution and concrete threat, caused by the Italian and fascist authorities of the time*" against the Jews.

Violence - the appellant remarks - is not to be identified, however, in the mere enactment of anti-racial legislation, but in the concrete implementation of those laws, i.e. in the "*stubborn, intense and fierce activity carried out by the Italian authorities, by the police and by the fascist squads of the time, aimed first at the identification of the Jews, then at their exclusion from society, their incarceration and, finally, their suppression*".

The defender of Mr Cesana therefore concludes by asking that, adopting the more extensive meaning of the phrase "*acts of violence*", it is stated: a) that violence can be physical as well as psychic; b) that it may have come, in addition to the state authorities and the fascist organisations, also from other subjects who have acted with the support, consent or tolerance of the former; c) that the violence relevant for the purposes of the matter at hand may also affect minors, understood as passive subjects of persecutory acts committed directly against them, or against relatives or in-laws, but having repercussions within their physical or psychic sphere.

The Treasury Administration, under the patronage of the Attorney General's Office, joined the proceedings with a brief lodged on March 2, 1998. It states that "*the permissible persecutions do not include moral violence, to which, for instance, Italian citizens of Jewish origin were subjected with provisions of a general nature by the state authorities from 1938 onwards, as a result of anti-racial legislation*". "*the widening of the concept of violence and torture ... to moral violence - the brief goes on - would be inadmissible, as it would extend the benefit to all members of the Jewish race, who lived in that particular historical period*", although it did not affect all subjects with the same intensity.

At today's hearing, the Attorney General has preliminarily reaffirmed his legitimacy in deciding on broad issues regarding pension matters, a legitimacy deriving from his function as promoter of justice in the interest of the law.

After having amply recalled the historical background of the issues under examination, he has then explained the motivations and arguments presented in the introductory phase of the present proceedings, insisting on the need to clarify that the acts of violence - which are the requisite for the compensation measures - are to be identified in those activities carried out in application of anti-Jewish legislation, which have concretely produced direct and current damage to the passive subject of the violence.

Counsel Brienza has preliminarily pointed out that the current legislation, in some cases, links the right to the allowances, not to the existence of damage, but to the mere commission of violence. This suggests that, for the purpose

of addressing the proposed request, the damage should not be emphasised, but the accent should be placed on the violence itself, which includes also the moral one. This conclusion - he has added - is also induced by the legal distinction between "*acts of violence*" and "*torture*", a distinction that makes sense only where the acts of violence are identified in those actions not characterised by physical violence but only (or also) by moral violence. The latter - counsel

Brienza continued - can also affect subjects other than those against which the persecutory action is directed: violence, in its psychological impact, has indeed a multi-directional effect and is reflected, with detrimental outcomes in the family context of the subject directly affected.

State Attorney Giuseppe Nucaro, in agreeing on the legitimacy of the Attorney General in introducing the question of principle, has, for his part, affirmed the legitimacy of the Treasury to intervene in the proceedings, as holder of the substantial interest object of the appeal. He therefore insisted that the notion of "*acts of violence*" must exclude the reference to moral violence, recalling, in this regard, that art. 1 of Law no. 17 of January 16, 1978 emphasises the "*moral prejudice*" solely and exclusively for the purposes of obtaining the benefits referred to by Law no. 541 of July 8, 1971 (which extends to those persecuted for political and racial reasons the war benefits referred to in Law no. 336/1970). The express mention of moral prejudice only for the aforementioned purposes - the State Attorney concluded - excludes the relevance of moral violence for any other purpose not mentioned and, therefore, also for the purposes of obtaining the allowances in question.

Both the Attorney General and the defenders of the parties then briefly replied, pointing out their respective positions.

LEGAL ASPECTS

1- In the course of an appeal based on the request, rejected at first instance, made by Mr Isacco Cesana in order to obtain the merit allowance, envisioned in favour of those persecuted for racial reasons by art. 1 of Law no. 96 of May 10, 1955 and subsequent amendments, the Attorney General has pointed out, for the purposes of defining that judgment, the relevance of the identification of the meaning of the phrase "*acts of violence*", and the related identification of the connotations that violence must have in order to give rise to the grant.

Therefore, having noted that there is no coherent and univocal interpretation in the case law on that point, he has proposed the question of principle aimed at defining the meaning of the aforementioned expression.

2- First of all, the Joint Sections confirm the previous rulings (January 16, 1996, no. 24/QM, May 8, 1996, no. 27/QM, February 16, 1998, no. 6/98/QM), which confirm the legitimacy of the Attorney General to propose questions of principle in matters regarding pensions, a legitimacy which is an expression of the general power to act in the interest of the law attributed to the Attorney General himself.

No doubt can also exist in relation to the legitimacy of the Treasury, represented by the Attorney's General's Office, to intervene in the proceedings (and no doubt has been advanced, in this regard, at today's hearing), a legitimacy that derives from the same qualification that the Ministry of the Treasury holds as a party in the judgment according to which these Joint Sections are called to define the main question raised by the Attorney General.

3- That said, it should be noted that - as mentioned before - the judicial request of Cesana, as proposed at first instance and proposed again in the appeal, seems intended to achieve the allowance of merit pursuant to art. 1 of Law no. 96 mentioned above. The main question, as proposed by the General Prosecutor, is instead referred to art. 3 of Law no. 932 of December 22, 1980 (which replaced art. 4 of Law no. 261 of April 24, 1967). The identification, between the two cited rules, of the one applicable to the case in question, however, does not assume any importance for the resolution of the general question, and must be reserved to the appeal judge, since, as it will be seen below, both allowances are based on "acts of violence" pursuant to the aforementioned art. 1.

4- This clarified, for the purposes of the decision to be taken it appears to be useful to provide a summary

- as far as we are concerned - of the legislation that regulates the granting of allowances of merit to those persecuted for racial reasons.

Art. 1 of Law no. 96 of May 10, 1955, in the current text, following the changes made to it by art. 1 of Law no. 284 of April 3, 1961, by art. 1 of Law no. 261 of April 24, 1967, and by art. 1 of Law no. 932 of December 22, 1980, stipulates the following:

"Italian citizens, who have been persecuted, as a result of their political activity against fascism before September 8, 1943, and have suffered a loss of working capacity not less than 30 percent, will be granted, as part of the state budget, a life-time allowance of merit equal to that provided for in table C annexed to Law no. 648 of August 10, 1950, including related ancillary allowances, for the following military rank: lower officers.

This allowance will be awarded if the cause of the loss of working capacity has been:

a) Detention in prison for political reasons...

b) Assignment to police confinement or work house, inflicted for the political activity referred to in the first paragraph, i.e. preventive detention or police detention, caused by the same political activity, when for their reiteration they have assumed a continued persecutory character.

c) Acts of violence or torture suffered in Italy or abroad from individuals employed by the State or belonging to fascist military or paramilitary formations, or by emissaries of the Fascist party.

d) Convictions inflicted by ordinary tribunals for events related to clashes that occurred during manifestly anti-fascist demonstrations and that have involved a period of imprisonment of not less than one year.

e) The continuation abroad of the anti-fascist activity with the participation in the Spanish war or internment in a concentration camp or prison sentence suffered as a consequence of the anti-fascist activity carried out abroad.

An allowance to the same extent will be awarded, for identical cases, to Italian citizens who have suffered racial persecution after July 7, 1938".

Art. 4 of Law no. 261 of April 24, 1967, in the text replaced by art. 3 of Law no. 932 of December 22, 1980, stipulates:

"Italian citizens who have been persecuted in the circumstances referred to in art. 1 of Law no. 96 of March 10, 1955, as amended, will be granted, from the State budget, a life-time allowance of merit, payable to surviving family members according to the provisions

in force on the matter, equal to the minimum pension provided by the retirement fund for employees, if they have reached the retirement age limit or have been recognised as invalid for the purposes of profitable work. The survivors' allowance is also granted to the family members of those who have been persecuted in the circumstances referred to by art. 1 of Law no. 96 of March 10, 1955, as amended, and who could not benefit from the grant because they died before the entry into force of this law.

The life-time allowance of merit cannot be combined with the allowance pursuant to the mentioned art. 1 and this also applies to the respective survivors' benefits".

Law no. 361 of March 28, 1968, subsequently extended all the benefits under Laws 96/1955, 1317/1956 and 284/1961 "to all those Italian citizens who have suffered persecution as a result of their anti-fascist political activity or their racial condition in the territories, by whomever administered, placed, after June 1940, under the control of the Italian Commission for the Armistice with France (CIAF)".

5- The current legislation therefore envisages, for those who have suffered persecution for racial reasons, two alternative forms of provisions:

- 1) The life-time allowance of merit equal to that provided for by table C annexed to Law n. 648/1950 for lower officers (art. 1 of Law no. 96/1955).
- 2) The allowance of merit equal to the minimum INPS provision (art. 4 of Law no. 261/1967, replaced by art. 3 of Law no. 932/1980).

Both provisions are subject to the condition that the applicants have suffered persecution for racial reasons.

The assignment of the allowance referred to in point 1 is also subject to the condition that the applicant, due to persecution, has suffered a reduction in the ability to work not less than 30%, and the extent of it is proportionate to the degree of the resulting disability.

The assignment of the allowance referred to in point 2 is subject to the condition that the applicant has reached the retirement age or has been recognised as invalid for the purpose of profitable work. It is not required, for the purposes of obtaining this allowance, that the loss of working ability is causally related to the persecution.

6- It is worth pointing out that the provisions envisaged by the legislation in question in favour of those persecuted for racial reasons are included, without limitation it, into the broader legislative framework that provides for compensation, reparatory and indemnity measures in favour of the subjects who, to varying degrees, have suffered prejudices from the politics of fascist governments and the war subsequent events. As also recently highlighted by the Constitutional Court (order no. 231 of June 26-July 3, 1996), facts and events not provided for by the legislation in question, but equally detrimental to those affected, can therefore find protective measures in parallel regulations, such as those providing indemnities and pensions related to war, deportation and internment in concentration camps, etc. (Presidential Decree 915/1978 and subsequent amendments, Law 791/1980 and subsequent amendments, etc.).

7- This clarified, the Court remarks that "racial persecutions", in order to constitute the title for obtaining the aforementioned provisions, must be included in the cases described in letters a) to e) of art. 1 of Law no. 96 of 1955 and subsequent amendments.

Neglecting the hypotheses referred to in letters a), b), d), and e), which do not concern the case in question, the hypothesis referred to in letter c) should be highlighted here, namely that of "*acts of violence or torture*".

The question of principle proposed by the Attorney General, in fact, is aimed at defining the connotations that the "*acts of violence*" must have to give rise to the aforementioned allowances.

It is therefore necessary to identify the meaning that the phrase "*acts of violence*" assumes in the context of the sectorial legislation in question, and what are the subjective, temporal and spatial connotations it must have to give rise to the allowances in question.

8- It is well known that the concept of violence, although present in almost all sectors of the law, has nevertheless an uncertain and problematic definition. In particular, it takes on multiple and changing meanings, depending on the regulatory context in which it is used. The meaning that the term assumes as a defect of the negotiating will (art. 1434 of the Italian Civil Code), for instance, certainly does not coincide with the meaning that it assumes when it is considered a constitutive element of the private violence crime (art. 610 of the Italian Criminal Code), or as an aggravating circumstance of numerous criminal offences.

The aforementioned notation serves as an indication that, in the search for the meaning of the phrase "*acts of violence*" pursuant to art. 1 of Law no. 96/1955, we cannot make a general reference to other sectors of the Legal Order, which also adopt the same term. It is not possible, therefore, to accept - as the appealed ruling seems to do - the definition of violence provided by art. 610 of the Italian Criminal Code, but it is necessary to identify the meaning and the scope that it has in the specific sector, in coherence with the *rationale* of the reference legislation.

9- That said, it must be admitted that, despite its many and changing meanings, the concept of violence recognises, nevertheless, a unitary semantic nucleus, which is connected to its own etymology (*vis*).

This common nucleus is fundamentally identifiable in two elements: a) the coercive force that characterises violence; b) the direction of this force towards the detriment (the violation) of a life supporting asset.

10- Turning now to the examination of the legislation to be interpreted here, it must be noted that such legislation connects the right to the allowance of merit in favour of those persecuted for racial reasons to the existence of the same facts ("*hypotheses*", as referred to in art. 1, final paragraph, of Law no. 96/1955; "*circumstances*", as referred to in art. 3 of Law no. 932/1980 which replaces art. 4 of Law no. 261/1967) to which the allowances in favour of those persecuted for anti-fascist political activities are linked. In particular, art. 1, under letters a), b), d) and e), lists a series of facts (such as imprisonment, repeated police detention, confinement, etc.) suitable to establish the right to allowances of merit, all precisely described in their components and all having connotations of violence, as has been generally defined above.

In addition to the types of persecution so precisely described, the law under examination, as a final rule, has established, under letter c), that also other types of unspecified persecutory activities, consisting of *acts of violence or torture suffered in Italy or abroad from persons employed by the State or belonging to fascist military or paramilitary groups, or by emissaries of the fascist party*" give title to the allowances.

The analysis of the provision allows us first of all to state that the acts of violence must come from **people** connected in some way

to the state apparatus or the fascist party. The need for acts of violence to come from *individuals*, already provides a first exegetical result: in fact, it excludes the fact that the mere subjection to anti-Jewish legislation is sufficient to constitute a case of violence. It is necessary, in fact, for the aforementioned legislation, and the racial prejudices that inspired it, to have been concretely implemented through damaging actions, carried out by the subjects mentioned above.

As for the violent connotation that such actions must have, this Judge believes that it must be recognised, not so much in the mode of conduct - brutal, cruel or in various ways coercive - but rather in its ability to harm the person affected in his or her inviolable values.

The fact that violence should not be exclusively identified with the implementation of force aimed at causing physical damages, it is inferred from the fact that the "*acts of violence*", as requisite for the right to the allowances, are placed alongside "*torture*" (in a position of concurrence or alternative), and are however distinct. Now, given that the core of torture lies, in fact, in physical violence, in order to distinguish the two concepts, so that each has its own sphere of operation and its usefulness, we must attribute to the phrase "*acts of violence*" a meaning that goes beyond the physicality and the corporeity of torture.

And since acts of violence must affect the human person (all legislation in question is directed to the protection of the person, not of material goods), it is easy to conclude that the violent connotation of those acts must be seen essentially in their ability to harm fundamental values of the person who, as is well known, have constitutional relevance and conformation of subjective law.

Moreover, the solidarity function and the compensatory intent of the legislation in question cannot be only referred to physical damage, excluding and obliterating the other fundamental values of the individual who, at the same level of physical integrity, are under constitutional protection (art. 2 of the Italian Constitution).

On the contrary, it is true that the compensatory intent of the legislation in question encompasses the value of the individual in its unity and all its multiple projections.

Limiting the function of solidarity and compensation only to facts damaging physical integrity mean to arbitrarily isolating, in the context of the right of the individual, a single value, neglecting all other values - such as dignity, honour, identity, etc.- which form a harmonious and inseparable framework with the former and give content and substance to the unitary right of the personality, with an extended and general value that has long been configured by the prevailing doctrine and case law (e.g. Cass., Civil sect. I., April 20, 1963, no. 990). Moreover, it is worth mentioning what the Constitutional Court said in ruling no. 184 of 1996, and repeated in ruling no. 561 of 1987, when it affirmed the right to compensation for the non-pecuniary damages suffered by victims of carnal violence committed during the war. In those rulings, the Constitutional Court wrote: "*Even if it were held that the recognition, in a particular branch of the legal system, of a subjective right does not preclude placing limits on its compensation protection (for instance, deciding that the violation of that right in itself does not involve a compensation but the damage arising from the same does, provided that damages are of a certain kind) it should be vigorously remarked that this, in any case, cannot happen for the rights and interests that the Constitution declared as fundamental*".

The acts of violence in question must therefore be identified in all the acts that have concretely determined the violation of the person's rights, in one of its constitutionally protected values. Next to physical violence, therefore, as a requisite and foundation for the allowances in question, there is the so-called moral violence, whenever it is expressed and becomes concrete in actions that are damaging to the person's rights. The mentioned conviction is also strengthened by the text of the law that, in the use of the plural ("*acts of violence*"), does not want, evidently, to subject the granting of the allowance of merit to the reiteration of violence (even a single act of violence can cause serious injury to an individual), but wants to relate the provisions in question to a broader range of violent actions, from physical violence to the so-called moral violence.

11- At this point, however, it is worth pointing out that the infringement of a person's right is not sufficient to give rise to the right to one of the allowances in question for the injured party.

First of all, the acts of violence must rise from a persecutory intent, determined by the racial condition of the affected subject, with the warning that the racial motivation can be presumed where the violence - with the specified connotations and along with the other conditions provided for by the law - has affected a subject belonging to a discriminated community.

It is also necessary for them to have occurred between July 7, 1938 and September 8, 1943: this is indeed the timeframe taken into consideration by the Legislator, who indicates the initial term in the last paragraph of art. 1 of Law no. 96/1955 and sets the final term with the reference to the identical term provided for the politically persecuted individual in the first paragraph.

It is also necessary for the acts of violence to be committed by "*persons employed by the State or belonging to fascist military or paramilitary groups, or emissaries of the Fascist party*". In other words, it is necessary that the aforementioned acts can be referred to the subjects indicated by the law, according to the usual criteria of subjective imputation of the actions, and therefore with the general principle that not preventing an event that can be prevented is tantamount to causing it. Therefore, the persons mentioned above must be considered as the authors not only of the acts of violence directly committed by them, but also of those ordained, promoted or otherwise not impeded by them, whenever they could be prevented by the same persons.

After having identified, in the terms just specified, the subjective area from which the violent acts must derive, it is now necessary to identify the area of the subjects affected by the violence, i.e. the subjects who are entitled to the provisions in question.

After having specified, however, that violence essentially consists in the violation of the fundamental rights of a person, in any of his or her protected values, the area of the potential beneficiaries of the provisions should be easily identified in all the subjects that have suffered the damaging effects of that violence; in all the subjects, that is, who have been injured in the fundamental rights of the individual, as outlined above. Not only the persons directly affected by the violent acts are entitled to the provisions in question, but also those who from such acts have in any case received any effects that have involved damages to the right of the individual, provided that they are causally connected to that violence.

13- Alongside the aforementioned requirements, which are common to both the provisions in question, there are other requirements, specific to each of the cases.

The allowance referred to in art. 1 of Law no. 96/1955, in fact, is only provided for when the damage to the person's right, in any of its values, has in any case affected the working ability of the subject, determining a reduction of not less than 30%. In other words, the acts of violence, although they may consist of mere discriminatory acts, damaging the dignity of the human person, must have nevertheless affected the physical and psychic integrity of the subject, reducing his or her ability to work to the extent indicated.

In accordance with art. 4 of Law no. 261/1967 (in the text replaced by art. 3 of Law no. 932/1980), the acts of violence mentioned above are suitable, instead, to establish the right to the provision corresponding to the minimum INPS pension, even if they do not have an impact on the working ability of the subject (and his or her ability to produce income); but in this case it is necessary that the subject has reached the retirement age or, alternatively, that he or she is invalid for the purposes of a profitable job. Therefore, for these purposes, the mere reduction of the attitude to carry out a profitable work is not sufficient. Instead, it is necessary to suffer a total loss of the same, in the terms specified by the case law, according to the interpretation given to similar rules concerning civil, military and war pensions.

14- In conclusion, it can therefore be stated that the right to the allowances of merit in question may be attributed to the subjects who, due to their racial condition, have suffered persecutory acts of violence from July 7, 1938 to September 8, 1943 that, directly or indirectly, have led to effects that are harmful to the person's right in any of its constitutionally protected values, when the acts of violence themselves have been committed by persons employed by the State or belonging to fascist military or paramilitary groups, or by emissaries of the fascist party, or have been ordained or promoted by them or when the same - having had the possibility - have not prevented them. Accordingly, the Joint Sections resolve the question of principle referred to them.

It is not necessary to rule on costs.

For these reasons

the Joint Sections gathered in court resolve the question of principle referred to them by the Attorney General with the above request, in the sense that "*acts of violence*" pursuant to art. 1, par. 2, letter c), of law no. 96 of May 10, 1955 and subsequent amendments, in order to give rise to the allowances of merit provided for by the same article and by art. 4 of Law no. 261 of April 24, 1967 (in the text replaced by art. 3 of Law no. 932 of December 22, 1980) must have the following connotations: they must consist of persecutory acts that directly or indirectly give rise to effects that are detrimental to the person's right committed, for racial reasons, in the period from July 7, 1938 to September 8, 1943, by people employed by the State or belonging to fascist military or paramilitary groups, or by emissaries of the Fascist party, or have been ordained or promoted by them or when the same - having had the chance - did not prevent them.

They order the Secretariat to return the case file to the first central appeal Section for the prosecution of the trial.

Nothing for expenses.

So decided in Rome, in the council chamber of March 11, 1998.

The REPORTING JUDGE

Domenico Zuppa

THE CHAIRMAN

Raffaële De Mita

Filed with the Clerk's Office on April 1, 1998

THE MANAGER

Leonardo Ricciardi

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Corte dei Conti, Sezioni Riunite, no. 9, 1 April 1998.

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

Sezione: SEZIONI RIUNITE**Esito:** SENTENZA**Numero:** 9**Anno:** 1998**Materia:** -**Data pubblicazione:** 01/04/1998

ITALIANA

REPUBBLICA

n. 9/98/QM

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA

CORTE DEI CONTI

A

SEZIONI RIUNITE

in sede giurisdizionale composta dai magistrati

Raffaele	de Mita	Presidente
Francesco	Iraci	Consigliere
Edoardo	Andreucci	Consigliere
Lodovico	Principato	Consigliere
Domenico	Zuppa	Consigliere relatore
Giuseppe	Ranucci	Consigliere
Angelo	De Marco	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sulla questione di massima iscritta al n. **58/SR/QM** del registro di Segreteria, proposta dal Procuratore Generale con istanza n. 8/PG/QM relativa al giudizio di appello n. 160/IC/PG promosso, con il patrocinio dell'avv. Luigi Brienza, dal sig. Isacco Cesana nei confronti del Ministero del tesoro ed avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale per il Friuli-Venezia Giulia n. 171/G/96 del 15 luglio 1996.

Vista l'istanza del Procuratore Generale depositata il 29 ottobre 1997 e notificata -unitamente al pedissequo decreto di fissazione dell'odierna udienza- al sig. Cesana presso il suo difensore in data 10 dicembre 1997; vista la memoria depositata il 17 febbraio 1998 con cui il sig. Isacco Cesana si è costituito nel presente giudizio con il patrocinio dell'avv. Luigi Brienza; vista la memoria depositata il 2 marzo 1998, con cui il Ministero del tesoro, con il patrocinio dell'Avvocatura Generale dello Stato, si è costituito nel presente giudizio;

Visti gli atti e i documenti relativi alla questione;

uditi, alla pubblica udienza dell'11 marzo 1998, con l'assistenza del segretario sig. Pietro Montibello, il relatore cons. Domenico Zuppa, il pubblico ministero nella persona del vice procuratore generale dott. Antonio Barrella, l'avv. Luigi Brienza per il sig. Cesana e l'avvocato dello Stato Giuseppe Nucaro per il Ministero del tesoro;

ritenuto in

FATTO

Con istanza del 17 ottobre 1991 il sig. Isacco Cesana chiese "l'assegno vitalizio di benemerenza, pari al minimo della pensione della previdenza sociale, spettante ai perseguitati politici e razziali, in base all'art. 4 delle legge 261 del 24.04.1967 e successive modifiche, nonché in particolare all'art. 3

della legge 932/1980". Riferiva nella domanda *"di aver subito le persecuzioni contemplate dall'art. 1 della legge 932 del 22.12.1980"*.

Con deliberazione n. 80096 del 20 febbraio 1992 la Commissione per le provvidenze ai perseguitati politici antifascisti o razziali gli negò l'assegno di cui all'art. 3 della legge n. 932/1980 con la seguente motivazione: *"risulta che l'istante, quale cittadino italiano, pur soggetto alle persecuzioni e restrizioni conseguenti all'emanazione in Italia delle leggi razziali, non ha svolto concreta attività politica antifascista"*.

Avverso detto provvedimento il sig. Cesana propose generico ricorso alla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Friuli-Venezia Giulia. Con successiva memoria del 1° marzo 1996 il medesimo - con il patrocinio dell'avv. Luigi Brienza- precisava che *"la domanda a suo tempo prodotta...(era) in realtà diretta ad ottenere l'assegno previsto dall'art. 1 L. 96/55 (per il conseguimento del quale è richiesta la invalidità del 30% almeno) e non quello di cui all'art. 3 L. 932/80, come richiesto erroneamente"*, e documentava di essere affetto da infermità psichica e urologica comportanti una riduzione della capacità lavorativa del 35%. Affermava che dette malattie erano collegabili alle violenze, alle privazioni ed ai disagi subiti a causa della sua appartenenza alla razza ebraica. Riferiva, in particolare, che era stato *"costretto ad abbandonare i genitori ed a vivere nella clandestinità tra il 1° settembre 1943 e il 30 aprile 1945; ciò al fine di essere sottratto alla cattura ad opera delle formazioni fasciste"*. Riferiva, ancora, che la nonna e tre zii erano stati deportati in Germania, da dove non avevano più fatto ritorno, che aveva sofferto *"gravi privazioni, disagi e stress dovuti anche alle condizioni economiche disastrose della sua famiglia"* conseguenti alla forzosa chiusura del negozio dello zio, ove il padre lavorava, e di essere stato privato della cittadinanza italiana. Gli accennati fatti avevano determinato l'insorgenza delle malattie di cui sopra. Alla memoria era unita documentazione intesa ad attestare le persecuzioni subite. Dichiarazioni in atti attestano, in particolare, che il sig. Isacco Cesana dal settembre 1943 fu affidato alla famiglia Bardiani e dal dicembre 1943 al marzo 1944 fu affidato alla sig. Augusta Reiss, successivamente condannata per collaborazionismo.

Con sentenza n. 171/G/96 del 15 luglio 1996 la Sezione giurisdizionale per il Friuli-Venezia Giulia, dopo aver individuato la normativa di riferimento nelle leggi 10 marzo 1956, n. 1317 (recte: 10 marzo 1955, n. 96 e 8 novembre 1956 n. 1317), 3 aprile 1961, n. 284, 24 aprile 1967, n. 261, 28 marzo 1968, n. 261, 22 dicembre 1980, n. 932, puntualizzava che la questione sulla quale era chiamata a pronunciare consisteva nel verificare se il ricorrente avesse subito, per motivi di ordine razziale, quegli *"atti di violenza o sevizie da parte di persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste o emissari del partito fascista"* che, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 96 del 1955, danno titolo all'assegno vitalizio di benemerenzza. Ciò precisato, i giudici di primo grado hanno affermato che per *atti di violenza* devono intendersi gli atti coercitivi dell'altrui volontà, volti allo scopo di indurre il soggetto passivo a fare, omettere o tollerare qualche cosa. *"Pur non essendo essenziale che gli atti di violenza vengano esercitati direttamente sul soggetto passivo, è però necessario -proseguono i Giudici di primo grado- che quest'ultimo subisca la predetta coartazione della volontà. Conseguente che tra l'atto di violenza ed il subito costringimento (che costituisce il momento di consumazione dell'azione violenta) deve comunque sussistere un rapporto diretto"*, rapporto diretto che, in fattispecie, non vi sarebbe, atteso che la violenza è stata subita dai familiari, non già direttamente dal Cesana, le cui

infermità "potrebbero al più considerarsi quali effetti riflessi di atti di violenza subiti però da terzi". "Diversamente opinando -rimarcano i Giudici regionali- si dovrebbe concludere che il Legislatore avrebbe introdotto con la norma citata una sorta di presunzione legale che darebbe titolo a tutti i cittadini appartenenti alla razza ebraica al richiesto assegno vitalizio di benemerenzia; mentre appare invece chiaro l'intento del legislatore di riservare tale particolare beneficio soltanto a coloro che, oltre a patire le gravissime, ingiuste e mai abbastanza deprecate vessazioni comuni a tutti gli ebrei, hanno dovuto subire ulteriori atti persecutori, specificamente previsti dalla specifica legge n. 96 del 1955".

Con appello assegnato alla Sezione prima giurisdizionale centrale ed iscritto al n. 160/PG il sig. Cesana, con il patrocinio dell'avv. Luigi Brienza, impugna la sentenza citata per difetto di motivazione e "per erronea interpretazione e falsa applicazione della norma di cui all'art. 1 della legge 96/55". Rileva l'appellante che il concetto di violenza, lungi dall'esaurirsi nell'ambito di processi volitivi, si estende, invece, a qualsivoglia azione intesa ad arrecare un male fisico o psichico, ancorché "il male arrecato riguardi altra persona cui il soggetto passivo sia legato da stretti vincoli familiari e/o affettivi". Richiama, quindi, la giurisprudenza che dà sostegno all'accennata tesi e chiede che, in riforma dell'impugnata sentenza, sia riconosciuto a favore del sig. Cesana il diritto "al beneficio economico di cui al combinato dell'art. 3 della legge 932/1980 e art. 1 legge 96/55".

Con l'istanza in epigrafe il Procuratore Generale, dopo aver rilevato che il *thema decidendum* sottoposto all'esame del giudice di appello concerne il significato e la portata della locuzione "atti di violenza", e che, in particolare, occorre "stabilire se possa costituire violenza ogni ripercussione, sull'integralità della personalità dei soggetti, delle discriminazioni normative" a danno degli ebrei, segnala che, su tale punto, vi è contrasto di giurisprudenza. Mentre con talune pronunce (vengono citate: sez. Friuli Venezia Giulia nn. 171/1996, 26/G/96, 212, 247 e 267; sez. Lombardia nn. 874/1995 e 1441/1996) verrebbe negato che la violenza sussista in "tutti quei casi in cui l'applicazione della normativa persecutoria abbia inciso sui singoli soggetti soltanto in maniera generica ed indiretta", con altre pronunce (vengono citate: sez. Lombardia n. 1348/1996; sez. Friuli-Venezia Giulia nn. 186/G/1996, 362 e 363/1996; sez. I centrale nn. 162/97, 173 e 174/97), invece, sarebbe stato individuato un significato più lato dell'atto di violenza, inteso come "atto che agisce sull'animo delle persone avente l'effetto di determinare nel soggetto passivo sofferenza psichica, provocando timore indotto dall'azione o dall'azione esterna, mortificando lo spirito, soggiogando, annullando o limitando la volontà del soggetto medesimo".

Rilevato l'accennato contrasto, il Procuratore Generale segnala la necessità della sua "reductio ad unum", con affermazione che la violenza non può essere individuata nella mera discriminazione razziale, ma, a prescindere dalle modalità di estrinsecazione di essa, fisica o morale che sia, debba essere concretamente verificata attraverso la valutazione "della specifica e diretta esposizione alle violenze o sevizie provocate dalla discriminazione normativa" e dall'apparato persecutorio in quanto attuato nei confronti dei singoli soggetti.

A seguito della proposizione, da parte del Procuratore Generale, dell'accennata questione di massima, la Sezione I giurisdizionale centrale, innanzi alla quale è pendente l'appello del sig. Cesana, con ordinanza n. 079/97/A del 9 dicembre 1997, ha sospeso il giudizio, in attesa della

pronuncia di queste Sezioni Riunite sulla questione stessa.

In data 17 febbraio 1998 il difensore del sig. Cesana, avv. Luigi Brienza, ha depositato una memoria nella quale, dopo aver puntualizzato che la violenza, oltre che fisica, può essere anche psichica, purché raggiunga un significativo grado di intensità, afferma che essa non può essere atomisticamente individuata nei singoli atti persecutori, ma deve essere valutata nella globalità di essi e nel contesto storico in cui si collocano. La violenza, in altri termini, *"va ravvisata in quella situazione generalizzata di discriminazione, di persecuzione e di minaccia concreta, causata dalle autorità italiane e fasciste dell'epoca"* nei confronti degli ebrei.

La violenza -precisa l'appellante- non va, peraltro, ravvisata nella mera emanazione della legislazione anti-razziale, ma va individuata nella concreta attuazione di quelle leggi, cioè nella *"pervicace, intensa e animosa attività posta in essere sia dalle autorità italiane, e dagli organi di polizia, sia dalle squadre fasciste dell'epoca, finalizzata dapprima all'individuazione degli ebrei, poi alla loro emarginazione dalla società, poi alla loro incarcerazione e, infine, alla loro soppressione"*.

Il difensore del sig. Cesana conclude, quindi, chiedendo che, in accoglimento della accezione più estensiva della locuzione *"atti di violenza"*, si affermi: a) che la violenza può essere, oltre che fisica, anche psichica; b) che può provenire, oltre che dalle autorità statali e dalle organizzazioni fasciste, anche da altri soggetti che abbiano agito con l'appoggio, il consenso o la tolleranza dei primi; c) che la violenza rilevante ai fini che interessano può colpire anche i minori, intesi come soggetti passivi di atti persecutori posti in essere direttamente nei loro confronti, ovvero posti in essere nei confronti di parenti o congiunti, ma aventi riflessi nella loro sfera fisica o psichica.

L'Amministrazione del tesoro, con il patrocinio dell'Avvocatura Generale dello Stato, si è costituita in giudizio con memoria depositata il 2 marzo 1998. In essa si afferma che *"dalle persecuzioni ammissibili sono da escludere le violenze morali alle quali, ad esempio, vennero sottoposti i cittadini italiani di origine ebraica con disposizioni di carattere generale dalle autorità statali dal 1938 in poi, in conseguenza della legislazione antirazziale"*. *"l'allargamento della nozione di violenze e sevizie...alle violenze morali - prosegue la memoria - sarebbe inammissibile in quanto porterebbe ad estendere il beneficio a tutti gli appartenenti alla razza ebraica, vissuti in quel determinato periodo storico"*, ancorché essa non abbia inciso in tutti i soggetti con la stessa intensità.

All'odierno dibattimento il Procuratore Generale ha preliminarmente riaffermato la propria legittimazione ad introdurre il giudizio su questioni di massima nella materia pensionistica, legittimazione che deriva dalla sua stessa funzione di promotore di giustizia nell'interesse della legge.

Dopo aver ampiamente richiamato la vicenda storica nella quale trovano collocazione le problematiche in esame, ha quindi illustrato le motivazioni e le argomentazioni esposte nell'atto introduttivo del presente giudizio, insistendo affinché sia precisato che gli atti di violenza - presupposto delle misure risarcitorie - siano individuati in quelle attività applicative della legislazione antiebraica, che abbiano concretamente prodotto al soggetto passivo della violenza un danno diretto ed attuale.

L'avv. Brienza ha preliminarmente sottolineato che la vigente normativa, in alcune ipotesi, collega il diritto alle provvidenze, non già alla sussistenza di un danno, ma alla mera consumazione della violenza. Ciò suggerisce che, ai fini

della soluzione della questione proposta, non si enfatizzi il danno, ma si ponga l'accento sulla violenza, che comprende anche quella morale. A tale conclusione - ha aggiunto - induce anche la distinzione normativa tra "*atti di violenza*" e "*sevizie*", distinzione che ha un senso, solo ove gli atti di violenza vengano individuati in quelle azioni non caratterizzate da violenza fisica ma solo (o anche) da violenza morale. Quest'ultima - ha proseguito l'avv. Brienza- può incidere anche su soggetti diversi da quelli nei cui confronti l'azione persecutoria è diretta: la violenza, nella sua incidenza psicologica, ha infatti efficacia pluridirezionale e si riflette, con effetti pregiudizievoli, anche nell'ambito familiare del soggetto direttamente colpito.

L'Avvocato dello Stato Giuseppe Nucaro, nel concordare sulla legittimazione del Procuratore Generale ad introdurre la questione di massima, ha, dal canto suo, affermato la legittimazione del Ministero del tesoro ad intervenire nel giudizio, in quanto portatore dell'interesse sostanziale oggetto dell'appello. Ha quindi insistito affinché dalla nozione di "*atti di violenza*" sia escluso il riferimento alla violenza morale, ricordando, a tal proposito, che l'art. 1 della legge 16 gennaio 1978, n. 17 dà rilievo al "*pregiudizio morale*" solo ed esclusivamente ai fini del conseguimento dei benefici di cui alla legge 8 luglio 1971, n. 541 (che estende ai perseguitati politici e razziali i benefici combattentistici di cui alla legge n. 336/1970). L'espressa menzione del pregiudizio morale solo ai fini anzidetti - ha concluso l'Avvocato dello Stato - esclude la rilevanza della violenza morale ad ogni altro fine non menzionato e, quindi, anche ai fini del conseguimento degli assegni di cui trattasi.

Sia il Procuratore Generale, sia i difensori delle parti, hanno quindi brevemente replicato, puntualizzando le rispettive posizioni.

DIRITTO

1- Nel corso di un giudizio di appello avente ad oggetto la domanda, respinta in primo grado, proposta dal sig. Isacco Cesana al fine di conseguire l'assegno di benemerenzza previsto, a favore dei perseguitati per motivi razziali, dall'art. 1 della legge 10 maggio 1955, n. 96 e successive modificazioni, il Procuratore Generale ha rilevato che, ai fini della definizione di quel giudizio, assume rilevanza la individuazione del significato della locuzione "*atti di violenza*", e la correlata individuazione delle connotazioni che la violenza deve avere per dar luogo alla concessione dell'assegno.

Rilevato, quindi, che su tale punto non vi è un coerente ed unitario indirizzo giurisprudenziale, ha proposto la questione di massima intesa a definire il significato della locuzione anzidetta.

2- Le Sezioni Riunite confermano, innanzitutto, le precedenti pronunce (16 gennaio 1996, n. 24/QM; 8 maggio 1996, n. 27/QM, 16 febbraio 1998, n. 6/98/QM), con le quali è stata affermata la legittimazione del Procuratore Generale a proporre questioni di massima in materia pensionistica, legittimazione che è espressione di quel generale potere di agire nell'interesse della legge, del quale il Procuratore Generale medesimo è attributario.

Nessun dubbio può parimenti sussistere in ordine alla legittimazione del Ministero del tesoro, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato, ad intervenire nel presente giudizio (e nessun dubbio è stato avanzato, in proposito, all'odierna udienza), legittimazione che trae la sua fonte dalla stessa qualifica di parte che il Ministero del tesoro ha nel giudizio in funzione del quale queste Sezioni Riunite sono chiamate a definire la questione di massima prospettata dal Procuratore Generale.

3- Ciò premesso, occorre avvertire che - come già si è accennato- la domanda giudiziale del Cesana, quale prospettata in primo grado e riproposta in grado di appello, sembra intesa a conseguire l'assegno di benemerenzza di cui all'art. 1 della legge n. 96 citata. La questione di massima, quale prospettata dal Procuratore Generale, è invece riferita all'art. 3 della legge 22 dicembre 1980, n. 932 (che ha sostituito l'art. 4 della legge 24 aprile 1967, n. 261). L'individuazione, tra le due norme citate, di quella applicabile alla fattispecie in esame, tuttavia, non assume rilievo ai fini della risoluzione della questione di massima, e va riservata al giudice dell'appello, atteso che, come si vedrà appresso, ambedue gli assegni riconoscono il loro presupposto negli "atti di violenza" di cui all'art. 1 citato.

4- Ciò precisato, ai fini della decisione da prendere è utile fornire un riepilogo - per quanto qui interessa - della normativa che regola la concessione degli assegni di benemerenzza ai perseguitati razziali.

L'art. 1 della legge 10 maggio 1955, n. 96, nel testo vigente, a seguito delle modifiche ad esso apportate dall'art. 1 della legge 3 aprile 1961, n. 284, dall'art. 1 della legge 24 aprile 1967, n. 261 e dall'art. 1 della legge 22 dicembre 1980, n. 932, dispone:

"Ai cittadini italiani, i quali sono stati perseguitati, a seguito dell'attività politica da loro svolta contro il fascismo anteriormente all'8 settembre 1943, e abbiano subito una perdita della capacità lavorativa in misura non inferiore al 30 per cento, verrà concesso, a carico del bilancio dello Stato, un assegno vitalizio di benemerenzza in misura pari a quello previsto dalla tabella C annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, compresi i relativi assegni accessori, per il raggruppamento gradi: ufficiali inferiori.

Tale assegno sarà attribuito qualora causa della perdita della capacità lavorativa siano stati:

a) la detenzione in carcere per motivo politico...

b) l'assegnazione a confino di polizia o a casa di lavoro, inflitta in dipendenza dell'attività politica di cui al primo comma, ovvero la carcerazione preventiva congiunta a fermi di polizia, causati dalla stessa attività politica, quando per il loro reiterarsi abbiano assunto carattere persecutorio continuato;

c) atti di violenza o sevizie subiti in Italia o all'estero ad opera di persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, o di emissari del partito fascista;

d) condanne inflitte da tribunali ordinari per fatti connessi a scontri avvenuti in occasione di manifestazioni dichiaratamente antifasciste e che abbiano comportato un periodo di reclusione non inferiore ad anni uno;

e) la prosecuzione all'estero dell'attività antifascista con la partecipazione alla guerra di Spagna ovvero l'internamento in campo di concentramento o la condanna al carcere subiti in conseguenza dell'attività antifascista svolta all'estero.

Un assegno nella stessa misura sarà attribuito, nelle identiche ipotesi, ai cittadini italiani che dopo il 7 luglio 1938, abbiano subito persecuzioni di ordine razziale".

L'art. 4 della legge 24 aprile 1967, n. 261, nel testo sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1980, n. 932, dispone:

"Ai cittadini italiani che siano stati perseguitati nelle circostanze di cui all'art. 1 della legge 10 marzo 1955, n. 96, e successive modificazioni, verrà concesso, a carico del bilancio dello Stato, un assegno vitalizio di benemerenzza, riversibile ai familiari superstiti ai sensi delle disposizioni

vigenti in materia, pari al trattamento minimo di pensione erogato dal fondo pensioni per i lavoratori dipendenti, nel caso in cui abbiano raggiunto il limite di età pensionabile o siano stati riconosciuti invalidi a proficuo lavoro.

L'assegno di reversibilità compete anche ai familiari di quanti siano stati perseguitati nelle circostanze di cui all'art. 1 della legge 10 marzo 1955, n. 96, e successive modificazioni, e non hanno potuto fruire del beneficio perché deceduti prima dell'entrata in vigore della presente legge.

L'assegno vitalizio di benemerenzza non è cumulabile con l'assegno di cui all'art. 1 citato e la non cumulabilità è estesa ai rispettivi assegni di reversibilità".

La legge 28 marzo 1968, n. 361, ha poi esteso tutti i benefici di cui alle leggi 96/1955, 1317/1956 e 284/1961 "a tutti quei cittadini italiani perseguitati politici antifascisti o razziali, che abbiano subito persecuzioni in conseguenza della loro attività politica antifascista o loro condizione razziale sui territori, da chiunque amministrati, posti, dopo il giugno 1940, sotto il controllo della Commissione italiana di armistizio con la Francia (CIAF)".

5- La legislazione vigente prevede, dunque, a favore di coloro che abbiano subito persecuzioni per motivi di ordine razziale, due forme di provvidenze, alternative fra loro:

1) l'assegno vitalizio di benemerenzza in misura pari a quello previsto dalla tab. C annessa alla legge n. 648/1950 per gli ufficiali inferiori (art. 1 legge n. 96/1955);

2) l'assegno di benemerenzza pari al minimo INPS (art. 4 legge n. 261/1967, sostituito dall'art. 3 della legge n. 932/1980).

Ambedue le provvidenze sono subordinate alla condizione che i richiedenti abbiano subito persecuzioni per motivi di ordine razziale.

L'attribuzione dell'assegno di cui al punto 1 è altresì subordinata alla condizione che il richiedente, a causa delle persecuzioni, abbia subito una riduzione della capacità lavorativa non inferiore al 30%, e la misura di esso è proporzionata al grado di invalidità conseguente.

L'attribuzione dell'assegno di cui al punto 2 è subordinata alla condizione che il richiedente abbia raggiunto l'età pensionabile ovvero sia stato riconosciuto invalido a proficuo lavoro. Non è richiesto, ai fini del conseguimento di tale assegno, che la perdita della capacità lavorativa sia in relazione causale con le persecuzioni.

6- E' bene subito precisare che le provvidenze recate dalla normativa in esame a favore dei perseguitati razziali si inseriscono, senza esaurirlo, in quel più vasto filone legislativo che ha apprestato misure risarcitorie, riparatorie e indennitarie in favore dei soggetti che, in varia guisa e grado, abbiano subito pregiudizi dalla politica dei governi fascisti e dalle successive vicende belliche. Come ha recentemente rimarcato anche la Corte costituzionale (ord. 26 giugno-3 luglio 1996, n. 231), fatti e accadimenti non previsti dalla normativa in esame, ma parimenti pregiudizievoli per i soggetti colpiti, ben possono, dunque, trovare misure di tutela in normative parallele, quali quelle che apprestano indennità e pensioni collegate a fatti di guerra, alla deportazione e all'internamento in campi di concentramento, etc. (d.P.R. n. 915/1978 e succ. mod., l. n. 791/1980 e succ. mod., etc.).

7- Ciò precisato, rimarca il Collegio che le "persecuzioni di ordine razziale", affinché costituiscano titolo per conseguire le provvidenze di cui sopra, devono rientrare nelle ipotesi descritte nelle lettere da a) ad e) dell'art. 1 legge n. 96 del 1955 e succ. mod.

Trascurando le ipotesi di cui alle lettere a), b), d), ed e), che non interessano in questa sede, viene qui in rilievo l'ipotesi di cui alla lettera c), quella, cioè, di "atti di violenza o sevizie".

La questione di massima proposta dal Procuratore Generale, infatti, è intesa a definire le connotazioni che gli "atti di violenza" debbono avere per dar luogo agli assegni di cui sopra.

Occorre, dunque, individuare quale sia il significato che la locuzione "atti di violenza" assume nel contesto della normativa settoriale di cui trattasi, e quali siano le connotazioni soggettive, temporali e spaziali che essa deve avere per dar luogo agli assegni in parola.

8- E' noto che il concetto di violenza, pur presente in quasi tutti i settori dell'Ordinamento, è tuttavia di incerta e problematica definizione. Esso, in particolare, prende plurimi e mutevoli significati, in relazione al contesto normativo nel quale viene utilizzato. L'accezione che il termine assume quale vizio della volontà negoziale (art. 1434 c.c.), ad esempio, non coincide certo con quella che essa assume quando viene in considerazione come elemento costitutivo del reato di violenza privata (art. 610 c.p.), o quale aggravante di numerose fattispecie delittuose.

L'accennata notazione serve ad avvertire che, nella ricerca del significato della locuzione "atti di violenza" di cui all'art. 1 della legge n. 96/1955, non può farsi acritico riferimento ad altri settori dell'Ordinamento, che pure adottano detto termine. Non è possibile, dunque, recepire - come sembra fare la sentenza appellata - la definizione che della violenza dà l'art. 610 c.p., ma occorre individuare il significato e la portata che essa ha nello specifico settore, in coerenza con la ratio della normativa di riferimento.

9- Detto questo, occorre ammettere che, pur nelle sue numerose e mutevoli significazioni, il concetto di violenza riconosce, tuttavia, un suo nucleo semantico unitario, che è connesso al suo stesso etimo (*vis*).

Tale nucleo comune è fondamentalmente identificabile in due elementi: a) la forza coercitiva che caratterizza la violenza; b) la direzione di tale forza verso la lesione (la violazione) di un bene della vita.

10- Passando ora all'esame della normativa di cui occorre qui dare l'interpretazione, deve rimarcarsi che essa connette il diritto agli assegni di benemerenzia in favore dei perseguitati per motivi razziali, alla sussistenza degli stessi fatti ("ipotesi", nella dizione di cui all'art. 1, ultimo comma, della legge n. 96/1955; "circostanze", nella dizione di cui all'art. 3 della legge n. 932/1980 che sostituisce l'art. 4 della legge n. 261/1967) ai quali sono collegati gli assegni in favore dei perseguitati politici antifascisti.

In particolare, l'art. 1, sotto le lettere a), b), d) ed e), elenca una serie di fatti (quali la detenzione in carcere, i ripetuti fermi di polizia, l'assegnazione al confino, etc.) idonei a fondare il diritto agli assegni di benemerenzia, tutti accortamente descritti nelle loro componenti e tutti aventi connotazioni di violenza, quale si è genericamente definita sopra.

Accanto alle fattispecie di persecuzione così tipizzate, la legge in esame, con norma di chiusura, ha stabilito, alla lettera c), che danno titolo agli assegni di benemerenzia anche altre fattispecie persecutorie non tipizzate, consistenti in "atti di violenza o sevizie subiti in Italia o all'estero ad opera di persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, o di emissari del partito fascista".

L'analisi della disposizione permette innanzitutto di affermare che gli atti di violenza devono provenire da **persone** collegate in qualche modo

all'apparato statale o al partito fascista. La necessità che gli atti di violenza provengano da *persone*, già consente un primo risultato esegetico: essa, infatti, esclude che, ad integrare la fattispecie di violenza, sia sufficiente la mera soggezione alla normativa antiebraica. Occorre, infatti, che la normativa anzidetta, ed i pregiudizi razziali che la ispiravano, si siano concretamente realizzati in azioni lesive, poste in essere dai soggetti di cui sopra.

Quanto alla connotazione violenta che dette azioni devono avere, ritiene questo Giudice che essa debba essere ravvisata, non tanto nelle modalità della condotta - brutale, crudele o in varia guisa coercitiva - quanto nella sua attitudine a ledere la persona colpita nei suoi valori inviolabili.

Che la violenza non debba essere ravvisata esclusivamente nell'estrinsecazione di forza volta a cagionare pregiudizi fisici, si desume dal fatto che gli "atti di violenza", quali presupposti del diritto agli assegni, sono collocati a fianco delle "sevizie" (in posizione di concorrenza o di alternatività), e sono comunque da queste distinti. Orbene, premesso che il nucleo delle sevizie sta, appunto, nella violenza fisica, al fine di tener distinti i due concetti, sì che ognuno abbia una sua sfera di operatività ed una sua utilità, occorre dare alla locuzione "atti di violenza" un significato che vada oltre la fisicità e la corporeità delle sevizie.

E poiché gli atti di violenza devono colpire la persona umana (tutta la normativa di cui trattasi è indirizzata alla protezione della persona, non già di beni materiali), è agevole concludere che la connotazione violenta di essi va ravvisata essenzialmente nella loro attitudine a ledere i fondamentali valori della persona che, come è ben noto, hanno rilievo costituzionale e conformazione di diritto soggettivo.

Del resto, la funzione solidaristica e l'intento risarcitorio della normativa in discorso non possono essere riferiti ai soli danni fisici, escludendo e obliterando gli altri valori fondamentali della persona che, al pari dell'integrità fisica, ricevono protezione costituzionale (art. 2 Cost.).

Vero è, invece, che l'intento risarcitorio della normativa in esame coinvolge il valore della persona nella sua unitarietà ed in tutte le sue molteplici proiezioni.

Limitare la funzione solidaristica e risarcitoria ai soli fatti lesivi dell'integrità fisica, significherebbe arbitrariamente isolare, nell'ambito del diritto della persona, un solo valore, trascurando tutti gli altri valori - quali la dignità, l'onore, l'identità, etc.- che col primo formano un quadro armonico e inscindibile e che danno contenuto e sostanza all'unitario diritto della personalità, di estensione e valenza generali, quale è ormai da tempo configurato dalla prevalente dottrina e dalla giurisprudenza (ad es. Cass., sez. I civ., 20 aprile 1963, n. 990).

E cade a proposito qui ricordare quel che la Corte costituzionale dice nella sentenza n. 184 del 1996, e ripete nella sentenza n. 561 del 1987, allorché ha affermato la risarcibilità dei danni non patrimoniali patiti dalle vittime di violenze carnali consumate in occasione di fatti bellici. Scrive, in quelle sentenze, la Corte costituzionale: *"quand'anche si sostenesse che il riconoscimento, in un determinato ramo dell'ordinamento, d'un diritto subiettivo non esclude che siano posti limiti alla sua tutela risarcitoria (disponendosi, ad esempio, che non la lesione di quel diritto, per sé, sia risarcibile ma la medesima purché conseguano danni di un certo genere) va energicamente sottolineato che ciò, in ogni caso, non può accadere per i diritti e gli interessi dalla Costituzione dichiarati fondamentali"*.

Gli atti di violenza di cui trattasi devono, dunque, essere identificati in tutti gli atti che abbiano concretamente determinato la lesione del diritto della persona, in uno dei suoi valori costituzionalmente protetti. Accanto alla violenza fisica, dunque, quale presupposto e fondamento degli assegni di cui trattasi, si affianca la violenza cosiddetta morale, ogniqualevolta essa si estrinsechi e si concreti in azioni lesive del diritto della persona.

Rafforza l'accennato convincimento anche la lettera della norma che, nell'uso del plurale ("*atti di violenza*"), non vuole, evidentemente, subordinare la concessione degli assegni di benemerenzza al reiterarsi della violenza (anche un solo atto di violenza può determinare gravissimo pregiudizio alla persona), ma vuole rapportare le provvidenze in parola ad una più vasta tipologia di azioni violente, tipologia che spazia, appunto, dalla violenza fisica a quella cosiddetta morale.

11- E' bene tuttavia precisare, a questo punto, che la lesione del diritto della persona non è sufficiente per far sorgere, in capo al soggetto leso, il diritto ad uno degli assegni di cui trattasi.

Occorre, innanzitutto, che gli atti di violenza muovano da intento persecutorio, determinato dalla condizione razziale del soggetto leso, con l'avvertenza che la motivazione razziale può presumersi ove la violenza -con le connotazioni precisate e nel concorso delle altre condizioni di legge - abbia colpito un soggetto appartenente alla comunità discriminata.

Occorre, altresì, che essi siano stati posti in essere tra il 7 luglio 1938 e l'8 settembre 1943: è questo, infatti, l'arco di tempo preso in considerazione dal Legislatore, che ne indica il termine iniziale nell'ultimo comma dell'art. 1 della legge n. 96/1955 e ne fissa il termine finale con il richiamo all'identico termine previsto per i perseguitati politici dal primo comma.

E' necessario, ancora, che gli atti di violenza siano stati posti in essere da "*persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, o di emissari del partito fascista*". Occorre, in altri termini, che gli atti di cui sopra siano riferibili ai soggetti indicati dalla norma, secondo i consueti criteri di imputazione soggettiva delle azioni, e quindi con applicazione del principio generale secondo cui non impedire un evento che si ha la possibilità di impedire, equivale a cagionarlo. Quindi, vanno considerati commessi dai soggetti di cui sopra, non soltanto gli atti di violenza da essi direttamente compiuti, ma anche quelli da essi ordinati, promossi o comunque non impediti, ove ne fosse possibile l'impedimento.

Individuata, nei termini appena precisati, l'area soggettiva da cui gli atti violenti devono provenire, occorre ora pervenire all'individuazione dell'area dei soggetti passivi della violenza, dei soggetti, cioè, che hanno titolo alle provvidenze in parola.

Una volta precisato, peraltro, che la violenza consiste essenzialmente nella lesione del fondamentale diritto della persona, in uno qualunque dei valori protetti, l'area dei potenziali beneficiari degli assegni va agevolmente individuata in tutti i soggetti che abbiano subito gli effetti lesivi di essa; in tutti i soggetti, cioè, che siano stati lesi nel fondamentale diritto della persona, quale si è sopra delineato. Hanno titolo alle provvidenze in parola, dunque, non soltanto i soggetti direttamente colpiti dagli atti violenti, ma anche quelli che da tali atti abbiano comunque ricevuto effetti lesivi del diritto della persona, purché si tratti di effetti causalmente collegabili a quella violenza.

13- Accanto ai requisiti appena citati, che sono comuni ad ambedue gli assegni di cui trattasi, altri ne occorrono, specifici per ciascuno di essi.

L'assegno di cui all'art. 1 della legge n. 96/1955 spetta, infatti, soltanto allorché la lesione del diritto della persona, in uno qualunque dei suoi valori, abbia comunque inciso sulla capacità lavorativa del soggetto, determinandone la riduzione non inferiore al 30%. Occorre, in altri termini, che gli atti di violenza, pur potendo consistere in meri atti discriminatori, lesivi della dignità della persona umana, abbiano comunque avuto riflessi sull'integrità fisiopsichica del soggetto, riducendo la sua capacità di lavoro nelle misura indicata.

A norma dell'art. 4 della legge n. 261/1967 (nel testo sostituito dall'art. 3 della legge n. 932/1980), gli atti di violenza di cui sopra sono idonei, invece, a fondare il diritto all'assegno corrispondente alla pensione minima INPS, anche se non hanno inciso sulla capacità lavorativa del soggetto (e sulla sua attitudine a produrre reddito); ma occorre, in tal caso, che il soggetto abbia raggiunto l'età pensionabile ovvero, in alternativa, che sia invalido a proficuo lavoro. Non è quindi sufficiente, a tali fini, la mera riduzione della attitudine a svolgere un proficuo lavoro. Occorre, invece, la perdita totale di essa, nei termini precisati dalla giurisprudenza, secondo l'interpretazione data a norme similari relative al settore della pensionistica civile, militare e di guerra.

14- Conclusivamente, può dunque affermarsi che il diritto agli assegni di benemerenzza di cui trattasi spetta ai soggetti i quali, per la loro condizione razziale, nell'arco di tempo dal 7 luglio 1938 all'8 settembre 1943, abbiano subito atti persecutori di violenza, dai quali siano derivati, direttamente o indirettamente, effetti lesivi del diritto della persona in uno qualunque dei suoi valori costituzionalmente protetti, allorché gli atti di violenza stessi siano stati posti in essere da persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, o da emissari del partito fascista, ovvero siano stati da essi ordinati o promossi o quando gli stessi - avendone avuta la possibilità - non li abbiano impediti.

In tali sensi le Sezioni Riunite risolvono la questione di massima ad esse deferite.

Non vi è luogo a pronuncia sulle spese.

P.Q.M.

le Sezioni Riunite in sede giurisdizionale risolvono la questione di massima ad esse deferita dal Procuratore Generale con l'istanza in epigrafe, nel senso che gli "atti di violenza" di cui all'art. 1, comma 2, lettera c), della legge 10 maggio 1955, n. 96 e succ. mod., per dar luogo agli assegni di benemerenzza previsti dal medesimo articolo ed dall'art. 4 della legge 24 aprile 1967, n. 261 (nel testo sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1980, n. 932) devono avere le seguenti connotazioni: devono consistere in atti persecutori da cui siano derivati, direttamente o indirettamente, effetti lesivi del diritto della persona, posti in essere, per motivi razziali, nell'arco di tempo dal 7 luglio 1938 all'8 settembre 1943, da persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, o da emissari del partito fascista, ovvero siano stati da essi ordinati o promossi ovvero quando gli stessi - avendone avuta la possibilità - non li abbiano impediti.

Dispongono che, a cura della Segreteria, il fascicolo processuale sia restituito alla Sezione prima centrale di appello per la prosecuzione del giudizio.

Nulla per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'11 marzo 1998.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Domenico Zuppa

Raffaele De Mita

Depositata in Segreteria il 1 APRILE 1998

IL DIRIGENTE

Leonardo Ricciardi

Section: LOMBARDY
Outcome: JUDGMENT
Number 207
Year: 2016
Matter: PENSIONS
Publication date: 06/12/2016
no. 28629

Judg. 207/2016

ITALIAN REPUBLIC
IN THE NAME OF THE ITALIAN PEOPLE
THE COURT OF ACCOUNTS

JURISDICTIONAL SECTION FOR THE LOMBARDY REGION

represented by the single judge for pension matters Prof. Vito Tenore, has delivered the following

JUDGMENT

in the proceeding registered with no. 28629 in the registrar of the Section, concerning the appeal brought by

W. A., born in Tripoli, Omissis, Tax Code Omissis, resident in Omissis, Omissis, represented and defended by Counsel Giovanna Creti (CRTGNN63H43B180B) Certified email (PEC): giovanna.creti@milano.pecavvocati.it, of the Court of Omissis, and domiciled for the proceeding at her office in Milan, Via Fara 30, with the power of attorney filed in the documentation of the proceeding,

VERSUS

The Ministry of Economy and Finance, Commission for the allowances to individuals persecuted for political reasons and anti-fascist activities.

Against

The decision of 23/10/2013 No. 93360 of the Commission for the allowances to the individuals persecuted for political reasons and anti-fascist activities that denied the applicant the allowance of merit referred to in art. 3 of Law no.932 of 22.12.1980.

HAVING REGARD TO the Royal Decree no. 1038 of August 13, 1933; Legislative Decree no. 453 of November 15, 1993, converted by Law no. 19 of January 14, 1994, and Law no. 20 of January 14 1994; Law no. 205 of July 21, 2000, and in particular articles 5 and 9; having seen legislative decree no. 174 of 26.8.2016.

HAVING REGARD TO the appeal and all other documents of the case.

Having heard the parties at the public hearing held on 1.12.2016, with the presence of
Counsel Creti for the claimant.

THE FACTS

With appeal lodged on 27.9.2016, the aforementioned claimant, the widow of the racially persecuted Barki Mino Mosè born on 21.7.1911 in Tripoli, challenged the aforementioned provision of the Commission for the allowances to the individuals persecuted for political or racial reasons and anti-fascist activities that had denied the allowance of merit referred to in art. 3 of Law no. 932 of 22.12.1980, since there was no proof that the deceased

spouse of the claimant had the Italian citizenship at the date of death.

The claimant criticised the decision, documenting the Italian citizenship since the birth of Mr Barki, which could be inferred from him being the son of an Italian citizen residing in Libya since 1911, from the certificate of marriage (celebrated on 18.4.1945) issued by the Italian consular authority in Tripoli dated 6.3.1984 and, above all, from the decree of the Court of Milan, Civil section IX, of 29.1.2016 that came into effect on 12.2.2016, attesting receipt of the authentic copy of the historical certificate of citizenship issued on 21.3.2016 by the Municipality of Milan, which certifies that "*Barki Mino Moisè has been registered in the Register of Vital Statistics of the City of Milan since 11.12.1968, coming from Tripoli as an Italian citizen (given the decree of the Court of Milan, Civil section IX, filed on 29.01.2016 and effective from 12.2.2016). This was the evidence until his death occurred in Milan on 4.10.1986*".

At the same time, the claimant proved the substantive conditions legitimising the right to the allowance pursuant to art. 3 of Law no. 932 of 1980, submitting a declaration by the University of Turin dated 6.2.2013 proving the expulsion of the student Mino Moisè Barki from the Royal Institute of Commercial Studies for racial reasons in 1938 after having passed 29 exams between 1931 and 1935, to be then re-enrolled as out-of-course student with resolution 28.11.1946.

The claimant therefore insisted on the request for the disbursement of the aforementioned allowance.

The Ministry of Economy and Finance joined the proceeding with a brief filed on 24.11.2016, reiterating the reasons that had led to the contested denial and, in particular, the possession by Barki at the time of birth and thereafter of the mere status of Italian-Libyan citizen and the non-possession of metropolitan or full citizenship, quite distinct by the Law and by the Court of Cass, joint sections, with judgment no. 2035 of 31.7.1967. It also pointed out that the denial had been confirmed in similar cases by the Court of Accounts app. section I, no. 356/2016 and section III, no. 88/2016.

At the hearing held on 01.12.2016 the parties present made reference to their written conclusions.

LEGAL ASPECTS

The legal issue submitted to the examination of this judge concerns the applicability to the claimant of the provisions of art. 3 of Law no. 932 of 22.12.1980. On this point, it should be noted that the claimant has fully documented the possession of Italian citizenship of her deceased spouse, which can be inferred from him being the son of an Italian citizen residing in Libya since 1911, from the certificate of marriage (celebrated on 18.4.1945) issued by the Italian consular authority in Tripoli dated 6.3.1984 and, above all, the decree of the Court of Milan, Civil section IX, of 29.1.2016 effective from 12.2.2016, acknowledged with the filed authentic copy of the historical certificate of citizenship of 21.3.2016 issued by the Municipality of Milan, which certifies that "*Barki Mino Moisè has been registered in the Registrar of Vital Statistics of the City of Milan since 11.12.1968, coming from Tripoli as an Italian citizen (given the decree of the Court of Milan, Civil section IX, filed on 29.01.2016 and effective from 12.2.2016). This was the evidence until*

his death occurred in Milan on 4.10.1986".

This last decisive document leads to overcome the initial uncertainties of the Commission.

At the same time, the claimant proved the substantive conditions legitimising the right to the allowance pursuant to art. 3 of Law no. 932 of 1980, submitting a declaration by the University of Turin dated 6.2.2013 proving the expulsion of the student Mino Moisè Barki from the Royal Institute of Commercial Studies for racial reasons in 1938 after having passed 29 exams between 1931 and 1935, to be then re-enrolled as out-of-course student with resolution 28.11.1946.

Regarding this last point, according to the prevalent tendency of this Court (Lombardy Section no. 298 of 26.5.2006), also endorsed by the joint sections (Court of Accounts, joint sections, no. 8/QM of 26.2.2003), for the purpose of granting the benefits envisaged by the law in favour of those persecuted for anti-fascist activities or racial or political reasons and to former internees in Germany, the requirement of violence and torture referred to in the aforementioned art. 3 of Law no. 932 should not be understood purely in a material sense, but rather it includes the hypothesis of moral violence, which induces an intense degree of suffering, such as the expulsion from the public school system because part of the Jewish race (Court of Accounts, joint sections no. 8, 2003 cited above), the fear of the persecution implemented against the Jews, the abandonment of their home, the deportation of family members (Court of Accounts, section I, September 11, 1997, no. 173/A), or the inhibition of any professional activity, the expulsion from all cultural and sporting associations, the expropriation of real estate (Court of Accounts, section I, June 3, 1998, no. 162/A).

Furthermore, the joint sections clarified that for the purposes of the entitlement to the life-long allowance of merit, the term of September 8, 1943 as "*dies ad quem*" for the commission of acts of violence against individuals persecuted for political reasons cannot be extended to those racially persecuted, against whom the fall of the fascist regime did not determine the end, but rather an intensification of the persecutory acts (Court of Accounts, joint sections, March 25, 2003, no. 8/Q cit.).

Now, also in the case in question the aforementioned documentation, produced and not contested by the counterparty, evidences an unequivocal symptomatic index of the aforementioned "moral" violence, having the claimant's spouse suffered the mortifying departure from the advanced and profitable university studies for racial reasons.

Therefore, the right to the allowance pursuant to art. 3 of Law no. 932 of 22.12.1980, must be conclusively recognised in favour of the claimant, with the order to the administration of the MEF (to which the aforementioned Commission structurally belongs) to pay the litigation costs, liquidated as a per the order, being the request well founded and already easily acceptable under the administrative standpoint.

For these reasons

The Court of Accounts, jurisdictional section for the Lombardy region, represented as above, with a final ruling, accepts the request, with subsequent recognition in favour of Mrs **W. A.**, born in Tripoli, on Omissis,

Tax Code Omissis, resident in Omissis, in Omissis, of the right to the allowance of merit referred to in art. 3 of Law no. 932 of 22.12.1980 Condemns the Ministry of Economy and Finance to pay the litigation costs, which are liquidated in the amount of € 1,500.00 for operating costs, rights and fees, in addition to overhead costs, VAT and CPA according to the law.

So determined in Milan on December 1, 2016

THE JUDGE
(Prof. Vito Tenore)

Filed with the Registrar on 06/12/2016

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Corte dei Conti, Sezione Lombardia, no. 207, 6 December 2016.

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

Sezione: LOMBARDIA

Esito: SENTENZA

Numero: 207

Anno: 2016

Materia: PENSIONI

Data pubblicazione: 06/12/2016

n.28629
207/2016

Sent.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

rappresentata dal giudice unico per le pensioni prof.Vito Tenore, ha
pronunziato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio iscritto al n. 28629 del registro di segreteria della Sezione, sul
ricorso proposto da

W. A., nata a Tripoli, il Omissis, CF Omissis, residente in Omissis, alla
Omissis, rappresentata e difesa dall' Avv. Giovanna Creti
(CRTGNN63H43B180B) PEC: giovanna.creti@milano.pecavvocati.it, del Foro
di Omissis, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Milano, alla Via
Fara n. 30, giusta procura in atti,

CONTRO

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Commissione provvidenze
perseguitati politici e antifascisti.

Avverso

Il provvedimento 23.10.2013 n.93360 della Commissione per le provvidenze
ai perseguitati politici antifascisti o razziali che ha negato alla ricorrente
l'assegno di benemerenzza di cui all'art.3, L.22.12.1980 n.932.

VISTI: il R.D. 13 agosto 1933, n. 1038; il D.L. 15 novembre 1993, n.
453, convertito dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19 e la legge 14 gennaio
1994, n. 20; la legge 21 luglio 2000, n. 205, ed in particolare gli artt. 5 e 9; vito
il d.lgs. 26.8.2016 n.174;

VISTO il ricorso e tutti gli altri documenti di causa;

Sentite nella pubblica udienza del giorno 1.12.2016 le parti presenti.
Avv. Creti per l'attrice.

FATTO

Con ricorso depositato il 27.9.2016, la ricorrente in epigrafe, vedova del
perseguitato razziale Barki Mino Mosè nt. il 21.7.1911 a Tripoli, impugnava il
provvedimento in epigrafe della Commissione per le provvidenze ai
perseguitati politici antifascisti o razziali che le aveva negato l'assegno di
benemerenzza di cui all'art.3, L.22.12.1980 n.932, in quanto non vi era prova
che il coniuge defunto dell'istante avesse cittadinanza italiana alla data del
decesso.

La ricorrente censurava il provvedimento, documentando la cittadinanza
italiana dalla nascita del sig.Barki, desumibile dall'essere figlio di cittadino
italiano residente in Libia già dal 1911, dal certificato di matrimonio (celebrato
il 18.4.1945) dell'autorità consolare italiana a Tripoli datato 6.3.1984 e,
soprattutto, del decreto del Tribunale di Milano, sez.IX civ., 29.1.2016

divenuto esecutivo il 12.2.2016, attestante recepito nella depositata copia autentica del certificato storico di cittadinanza 21.3.2016 del Comune di Milano in cui si certifica che *"Barki Mino Moisé venne iscritto nell'anagrafe del Comune di Milano dall'11.12.1968, proveniente da Tripoli come cittadino italiano (visto il decreto del Tribunale di Milano, sezione IX civile, depositato il 29.01.2016 e diventato esecutivo in data 12.2.2016). Tale risultava sino al decesso avvenuto a Milano in data 4.10.1986"*.

Nel contempo l'attrice comprovava le condizioni sostanziali legittimanti la spettanza dell'assegno ex art.3, l. n.932 del 1980, producendo attestazione dell'Università di Torino 6.2.2013 comprovante l'allontanamento dello studente Mino Moisé Barki dal Regio Istituto di Studi Commerciali per motivi razziali nel 1938 dopo aver superato 29 esami tra il 1931 ed il 1935, per essere poi reinscritto come fuori corso con delibera 28.11.1946.

La ricorrente insisteva dunque nella richiesta di erogazione dell'assegno suddetto.

Si costituiva il Ministero dell'Economia e delle finanze con memoria depositata il 24.11.2016, reiterando i motivi che avevano portato a suo tempo al censurato diniego e, in particolare, il possesso in capo al Barki al momento della nascita e successivamente dello status di mero cittadino italo-libico ed il non possesso della cittadinanza metropolitana o piena, ben distinta dalla legge e da Cass, sez.un. 31.7.1967 n.2035. Evidenziava anche che il diniego era stato confermato in analoghi casi da C.conti sez.I app, 356/2016 e sez.III, n.88/2016.

All'udienza dell'1.12.2016 le parti presenti si riportavano alle proprie conclusioni scritte.

DIRITTO

La questione di diritto sottoposta al vaglio di questo giudice attiene all'applicabilità alla ricorrente del disposto dell'art.3, L.22.12.1980 n.932.

Sul punto, occorre premettere che parte attrice ha pienamente documentato il possesso della cittadinanza italiana in capo al defunto coniuge, desumibile dall'essere figlio di cittadino italiano residente in Libia già dal 1911, dal certificato di matrimonio (celebrato il 18.4.1945) dell'autorità consolare italiana a Tripoli datato 6.3.1984 e, soprattutto, del decreto del Tribunale di Milano, sez.IX civ., 29.1.2016 divenuto esecutivo il 12.2.2016, recepito nella depositata copia autentica del certificato storico di cittadinanza 21.3.2016 del Comune di Milano in cui si certifica che *"Barki Mino Moisé venne iscritto nell'anagrafe del Comune di Milano dall'11.12.1968, proveniente da Tripoli come cittadino italiano (visto il decreto del Tribunale di Milano, sezione IX civile, depositato il 29.01.2016 e diventato esecutivo in data 12.2.2016). Tale risultava sino al decesso avvenuto a Milano in data 4.10.1986"*.

Tale assorbente ultimo documento porta a superare iniziali incertezze della preposta Commissione.

Nel contempo l'attrice ha comprovato le condizioni sostanziali legittimanti la spettanza dell'assegno ex art.3, l. n.932 del 1980, producendo attestazione dell'Università di Torino 6.2.2013 che dimostra l'allontanamento coartato dello studente Mino Moisé Barki dal Regio Istituto di Studi Commerciali per motivi razziali nel 1938 dopo aver superato 29 esami tra il 1931 ed il 1935, per essere poi reinscritto come fuori corso con delibera 28.11.1946.

Sotto quest'ultimo aspetto, secondo il prevalente indirizzo di questa Corte (id., sez.Lombardia 26.5.2006 n.298), avallato anche dalle sezioni riunite (C.conti, sez.riun., 26.2.2003 n.8/QM), ai fini della concessione dei benefici previsti

dalla legge a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali ed agli ex internati in Germania, il presupposto della violenza e delle sevizie di cui all'art.3, L. n.932 cit., non va inteso in senso puramente materiale, bensì ricomprende anche l'ipotesi di violenza morale, che induce un intenso grado di sofferenza, quale l'allontanamento dalla scuola pubblica perchè di razza ebraica (C. conti, sez. riun. n.8 del 2003 cit.), il timore per le persecuzioni attuate nei confronti degli Ebrei, l'abbandono della propria casa, la deportazione dei propri familiari (Corte Conti, sez. I, 11 settembre 1997, n. 173/A), o, ancora, l'inibizione dall'esercizio di ogni attività professionale, l'espulsione da tutte le associazioni culturali e sportive, l'espropriazione di proprietà immobiliari (Corte Conti sez. I, 3 giugno 1998, n. 162/A).

Inoltre le sezioni riunite hanno chiarito che ai fini del diritto all'assegno vitalizio di benemerenzza il termine dell'8 settembre 1943 quale "*dies ad quem*" per la consumazione degli atti di violenza previsto per perseguitati politici non può essere esteso ai perseguitati razziali, nei confronti dei quali la caduta del regime fascista non determinò la fine, ma piuttosto un'intensificazione degli atti persecutori (C. Conti, sez. riun., 25 marzo 2003, n. 8/Q cit.).

Orbene, anche nella fattispecie *sub iudice* è chiaramente riscontrabile dalla suddetta documentazione prodotta e non contestata dalla controparte, un univoco e probante indice sintomatico della predetta violenza "morale", avendo il consorte dell'attrice patito il mortificante allontanamento dagli avanzati e proficui studi universitari per motivi razziali.

Va dunque conclusivamente riconosciuta a favore della ricorrente la spettanza dell'assegno di benemerenzza di cui all'art.3, L.22.12.1980 n.932, con condanna della convenuta amministrazione MEF (in cui strutturalmente si incardina la Commissione in epigrafe) al pagamento delle spese di lite, liquidate come da dispositivo, essendo la domanda fondata e già accoglibile agevolmente in via amministrativa.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Lombardia, rappresentata come sopra, definitivamente pronunciando, accoglie la domanda, con conseguente riconoscimento a favore della sig.ra **W. A.**, nata a Tripoli, il Omissis, CF Omissis, residente in Omissis, alla Omissis, della spettanza dell'assegno di benemerenzza di cui all'art.3, L.22.12.1980 n.932. Condanna il Ministero dell'Economia e delle Finanze al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in euro 1.500,00 per spese vive, diritti ed onorari, oltre spese generali, IVA e CPA come da legge. Così deciso in Milano, il giorno 1 dicembre 2016.

IL GIUDICE

(prof.Vito Tenore)

Depositato in Segreteria il 06/12/2016

COURT OF APPEALS OF BRESCIA.

Judgment 3 May 1950; Presiding Judge BINETTI P., Rapporteur Judge SERRA; Basola c. Grignani.

Israelites - Reintegration of assets - Cancellation Action- Limits (Regent's Decree of 5 October 1944 No. 252, date of publication and entry into effect of the Royal Decree Law of 20 January 1944 No. 26, on the reinstatement of the property rights of Jewish citizens, Art. 14; Royal Decree Law of 17 November 1938 No. 1728, safeguard of the Italian race, Art. 10; Royal Decree Law of 9 February 1939 No. 126, rules for the implementation of Royal Decree Law of 17 November 1938 No. 1728).

Israelites - Reintegration of assets - Termination action - Nature - Compatibility with the Cancellation action (Regent's Decree of 12 April 1945 No. 222, supplementary and implementation rules of the Regent's Decree of 20 January 1944 No. 26, Art. 19).

The Cancellation Action, granted by Art. 14 Regent's Decree of 20 January 1944 No. 26, refers to real estate sales permitted between the dates of entry into effect of Decree No. 1728 of 17 November 1938 and of the implementation rules, referred to in Royal Decree Law of 9 February 1939 No. 126. (1)

The Termination Action, granted by Art. 19 Regent's Decree of 12 April 1945 No. 222, is modeled on the ordinary action envisaged by Art. 1448 Civil Code except to the extent of the injury, brought from half to a quarter, and is compatible with the application of the cancellation action. (2)

The Court, etc. - The legal proceeding arising from the actions of the plaintiffs herein, is primarily centered on the interpretation and the scope of Article 14 of the special law in favor of the Jewish individuals who suffered the known limitations of a patrimonial nature; a rule which, due to its imperfect textual formulation, lends itself to conflicting solutions, as is shown by the various case law on this subject matter. Lastly, having submitted the matter concerning the discriminated Jew to the Supreme Court, the restrictive opinion has been preferred, as the one that would best resonate with the letter and purpose of the law, in the sense that the action herein pertains only to the Jew not discriminated against and in relation to asset sales for the so-called available or allowed quota.

The Judgment appealed adopted a new solution because it considered the partial implicit abrogation of the same Art. 14 for the subsequent provision of Art. 19, law of 12 April 1945 No. 222. (*Omissis*)

The Court solution, like the other solutions (these, however, in part) previously elaborated, cannot be accepted because they are founded on the inadequate consideration of the problem presented to the new legislator, after the abolition of racial laws, with regard to particular situations in facts and in law (*de facto* and *de jure*), which had gradually originated as a result of those restrictive provisions.

At first, after their issue, it is evident that the affected category had tried to escape from or elude the threatened limitations by applying the best possible conditions to the real estate, especially the one that could presumably exceed the quota allowed (not yet surely determined) with the procedure established then, but already approximately indicated with the Grand

Council's resolutions on October 6, 1938), given that the forcible transfer would have occurred or could occur with less benefits. After the decree 17 of November 1938 (the first legislative provision on the matter), these discrepancies were made more difficult because, although the decree itself (which specified those capital restrictions in the aforementioned terms subject to the further rules of implementation) was still not in effect, on the 21st day of that same month, as was shown by the produced documentation, the notary publics were formally cautioned not to register such deeds. Thus, there arose a de-facto impediment of free sale before a notary public, but possible by private agreements that were presumably not registered to conceal the discrepancy. This situation lasted until February 11, 1939 when those implementation rules came into effect, as set forth in law decree of February 5, and of which Art. 5 should be especially noted, which states: "Until the definitive determination of the real estate included within the limits set forth in Art. 10 (of that November 17, '38 decree), Jewish citizens cannot perform any deed of sale, free of charge or for a fee, or enter into a mortgage, with respect to the real estate property referred to in Art. 2 (whether fully owned, or as bare ownership title or as an emphyteutic concession); the deeds carried out in violation of this provision shall have no effects with respect to the assets that will result to be exceeding the quota of real estate asset permitted by the aforementioned decree of November 17, 1938."

The absolute unavailability (with the exception of specific authorizations) of the entire real estate asset was established. Only after the required investigations and the subsequent determinations of the quota allowed and exceeding and the decree of quota allocation to the aforesaid managing and liquidation authority, the Jew would regain the full availability of the assets included in the quota allowed, except if the first assessments findings would have resulted in an asset comprised within the permitted limits, as a certificate would then be issued to the interested party, containing a statement of the individual assets of which the (Jewish) citizen immediately reacquired the initial full assets availability, as occurred in the case of one of the Plaintiffs, Attorney Enrico Bàsola, who after the sales herein, came to be the owner of real estate (land and buildings) included in the quota allowed.

Therefore, after the decree of February 9th and following the mentioned procedure, the Jew could freely dispose of this quota, while the excess was transferred to the [EGELI] Real Estate Management and Settlement Agency], against payment of the corresponding price in special thirty-year certificates at 4 percent interest.

Therefore, according to the law, we may speak of "permitted quota" or "available" quota and of private sales relative to goods included in such quota, only for the period after February 1939, that is, after those implementation rules of the first legislative provision on the subject matter. For the previous period, the sales were relatively free (except for the referenced impediment herein of notary public deeds of sale) and could also cover the entire real estate asset. The transfers could be validly formed as the ineffectiveness was ratified (and limited to the assets exceeding the quota allowed as they would come to be known after the investigations) only with the aforementioned Art. 5 decree February 9th, which therefore pertained to the transfers that would take place after the entry into effect of the decree itself, it being inaccurate to assert that it had a retroactive effect. And in fact, it does not appear, let alone for the cases examined herein, that the aforementioned management agency intervened to invalidate the sales stipulated before that actual decree. It would not have been legitimate to do so because,

as it has been pointed out, the true legal unavailability of the Jewish real estate assets occurred only with the entry into effect of the decree.

This situation in fact and in law (de facto and de jure) concerning the limitations in question, lasted until 1944. On that year, while the Royal Government of Southern Italy changed its political regime and hastened to abolish racial discrimination, the Fascist Republican Government of Northern Italy aggravated it, exacerbating the persecution and establishing the total confiscation of Jewish goods.

Not considering this last and more intense persecutory phase, which was intended to be remedied by the decree of May 5, 1946 No. 393, which grants the possibility of claiming the goods thus confiscated, and limiting the investigation, for the controversy that it sparks, to the previous phases as determined by the aforementioned general laws of '38 and '39, it shall be noted how, first in 1944 and then in 1945, the Government the legitimate legislator was faced with the serious problem of eliminating or mitigating the consequences of those patrimonial imitations for the relationships established during the reign of those laws. And so it first issued the aforementioned decree of January 1944 (but published only the following October) with which it granted, on the one hand and for the goods sold to the EGELI, the action of relegation against the return of the securities received in payment and, on the other hand for the sale to private individuals, the recalled cancellation action, on strictly limited conditions, in order not to upset the aforementioned relationships that had been, by that time, consolidated for years and not compromise too severely all of the subsequent legal trade in relation to those goods that had occurred until that time.

And in this first urgent remedial intervention, which situations among those already indicated, was the '44 legislator concerned to regulate? Evidently the first one, namely, the one that immediately followed the fundamental '38 law, when we were awaiting the rules that would have concretely delimited the available real estate, hence, the interest to reduce it to this limit, at least for the wealthiest, and therefore not the later phase after February 1939, because then the concern to escape these laws would not be applicable as the Jewish individuals could only own the assets quota allowed, and whose trade was not subject to any limitation. And it is clear that one should not be preoccupied with this subsequent situation: the full availability of this reacquired quota could be preserved. It, therefore, explains why the cited Art. 14, allowing "equitable" action would require the particular subjective requirement of the Jew affected by those laws, the close causal link of sales to avoid the application of the laws themselves (and thus incontestable proof that is evident, sure, and precise) and the particular object of this transfer: the assets presumably subject to forcible transfer: this is the meaning of this sentence, "reduce their own available quota" that one wrongly wants to refer to the permitted quota, this delimitation is only relevant for the following period to the implementation phase of that first fundamental provision, as it was underlined, and that in order to pertain to assets that were freely available, there was no reason to subject, in the planned reinstatement to that special cancellation action. Nor can it be inferred that the Jew could bring himself to sell all or some of these goods for fear of other restrictions (and hence the reason for avoiding the above laws would be applicable), since there are no concrete such suspicious conditions, except by the end of 1943 and in regard only to the Northern area under the German dominion, where in fact the following January the most serious persecutory provisions were issued and were not considered (nor could they be) by contemporary restorative rules of the legitimate Government. But even

allowing the possibility of sale of the quota allowed for fear of further limitations, it cannot be denied that this mere possibility (also in relation to the other areas) represented, within the scope of overall reparations, the less serious side of the problem, as it was most urgently at hand to resolve due to all the sales that the Jewish individuals had hurriedly carried out before the restrictive sanctions were actually implemented, and that with the contrasted interpretation would remain excluded from the cancellation remedy: which should not be admitted because it is absurd to think that in this first favorable intervention, the most deserving situation of that particular protection would be omitted.

Therefore, the action herein comes to concern those affected by the racial laws, i.e. those who, under the same laws, were subject to these limitations and that to escape such limitations they were induced to sell all or part of their assets, which could have been assimilated by the Management and Settlement state agency.

However, as it was noted, especially by the category concerned, that such protection was too limited while the situations of economic subjection deserved special consideration, for the purposes of reparation, in which the sales of the period subsequent to or prior to the determination of those quotas and also those prior to the entry into effect of the first legislative act 17 November 1938, but after the racial directives already issued by the Grand Council, so the legislator intervened with a new supplementary and amending measure, the one mentioned on April 12, 1945, No. 222, which, among other things, provides for the aforementioned termination action pursuant to Art. 1448 et sequitur of the Civil Code, with only the variant of the measure of the injury compared to more than a quarter of the value of the sold good, rather than more than half, as in the ordinary regulatory provision, so that next to this remedy of more general scope is a more limited one, in the subjects and for the object of the cancellation action pursuant to Art. 14 of the previous reintegrative law, as it was duly outlined herein. This fragmented legislative solution to the problem without a more organic coordination (such as, for example, had been operated by the Allied military government with the general order No. 58 in May 1946 for the territory of Venezia Giulia administered by the same Government), may not be satisfied, because a more extensive protection of the cancellation would be our ideal goal, that would be inclusive of all the cases in which there was any sale, after the announcement of the measures and racial limitations, under the thrust and the worry to evade or escape, just as it was foreseen by the aforementioned allied order. It is clear, however, that having eliminated the restrictions contained in the corresponding Art. 14 mentioned above for the time and for the subjects and also for the object, it is not possible, to reach the same result through interpretation of the same Article. The interpreter, indeed, must seek the sense of the rule of law through the proper meaning of the words, according to their connection and reference to the legislator's intention (Art. 12 preliminary provisions).

According to this fundamental rule of hermeneutics, if the said Art. 14 speaks of those affected by the racial laws, which in order to escape from them (that is, to rules in effect) were induced to sell, in order to reduce their share of property availability, means that it intended to admit only in defined limits the remedy of cancellation and this in order not to seriously disturb the constituted relations and the interests of the third parties not guilty of the State's persecutory action.

And if the Italian legislator believed, after the weaknesses and technical imperfections, to leave the phrase unchanged in context, it means that the reasons for those limitations still exist,

since it deemed sufficient to complete the reintegration of which the collateral action of termination is in question, as contemplated by the aforementioned Art. 19. And if it tends to eliminate the consequences of sales made under pressure of the need that the counterparty had used to take advantage of it, that is, in relation to the disproportion between the services of one party and the other, as a result of such necessity, it appears evident how such a remedy can gradually contribute to the cancellation of the contract itself, possibly spoiled by consent for malice or violence, contrary to the thesis of the appealed Judgment. In fact, one may be induced to execute a contract due to the malicious or violent behavior of the other party, but also for the necessity of which the same party wants to profit and it is obvious that in such cases the remedy of the annulment and in substitution of the termination should be invoked.

Therefore, there is no incompatibility between Art. 14 and Art. 19 of these laws, referring to the first to the particular subjective situation (psychological) of the contracting party (the Jew affected by the racial rules that he cares to dispose of in order to escape this rule) and the second party to the objective situation of the contracting party's need of which the other party has benefited: situations that can be concurrent and that make it worth it to justify the appropriate application of the corresponding remedies.

Nor is it worth to note, as noted by the Court itself, that the second action would then be practically useless if it were given the possibility of application of the former, to which all parties would resort for its subversive effects (especially today due to the disproportion in the value of the notable monetary devaluation), because the experiment of one and of the other action presupposes different subjective and objective requirements, in a more rigorous sense for the first and more generally for the second. It is sufficient to mention, in particular, the necessity of the recalled strict causal link between the restrictive law and the intention to remove it, which is not necessary for the exercise of the termination action, which in the precept *de quo* is certainly modeled on the type of that ordinary, less than for the extent of the injury, as has been noted above, having been expressly referred to the rules concerning it (Art. 1448 et seq. Civil Code): the remedy takes on a special character of favor only for the entity of the injury suffered.

And since in the sales referenced in the subject herein, the sellers recognize having received the fair compensation price of the time, they have only invoked said Art. 14 which however, due to the foregoing considerations, cannot be applied. In fact, it deals with sales made before the entry into effect of the decree of 17 November 1938 and previously also to the known impediment in fact of the notary deeds of transfers. And since the same sales remained fully valid even after the successive implementation rules of February 1939, it ensues the incongruity of the reference subordinated to the reason for ineffectiveness provided for in the aforementioned Art. 5 of the same rules, which, however, may not be reconciliated with the deduced thesis "of the conversion of juridical relationships into the law which replaces it", which does not particularly need to be rebutted here due to the all-encompassing nature of the aforementioned finding.

For these reasons, etc.

(1 - 2) The norms with which the fullness of civil and political rights have been returned to the Jewish citizens continue to give work to the interpreters.

The question of which doctrine and jurisprudence are above all concerned with is that of the applicability of restitution provisions in favor of the discriminated Jewish individuals. Except for a few isolated judgments (Court of Torino 16 June 1947, *Foro it.*, 1947, I, 952; App. Turin, 8 July 1948, *id.*, Rep. 1948, item *Israelites*, No. 10), the question was narrowly resolved by trial judges; the Supreme Court has pronounced rulings on it lately, in the same sense (Cass. 18 July 1949, No. 1857, *id.*, 1949, I, 1055, with note of references).

In the noteworthy sentence published here, the Court of Brescia is concerned with giving a rational interpretation of the purposes and, therefore, of the limits of the restitution rules pertaining to property assets; and, in our opinion, solves exactly the issues brought forth before the Court.

On the first one - against which deeds the cancellation action may be applicable as granted by the Art. 14 Royal Decree Law 20 January 1944 No. 26 - there are no precise case law precedents, although in some judgments they are implicitly resolved in the sense that the action is not applicable to the acts concluded in the period prior to 17 November 1938 (Court of Mantua 22 July 1947, *id.*, 1948, I, 585); and indeed, before that day, there were still no citizens of Jewish ethnicity *affected by racial laws*.

However, there are some legitimate doubts about the negative conclusion reached by the Court of Brescia (only, however, in the course of the statement of reasons) concerning the admissibility of the cancellation action against sales following the entry into effect of the provisions implementing Decree 17 November 1938. If it is true, in fact, that with the decree law 9 February 1939 No. 126, it was stipulated that the sales of real estate were unproductive of effects with respect to the goods that would have resulted in excess compared to the quota allowed, and that possibility of partially evading the persecutory laws was eliminated, which had certainly occurred in the interval between the decree 17 November 1938 and the other decree 9 February 1939, this does not mean that, when that possibility was no longer applicable, the *need*, required by Art. 14 of the restitution law, *to avoid the application of the racial laws* should also no longer be applicable. The need to discard the quota subject to forcible transfer always existed, because it was clear that the EGELI, in addition to paying under the special securities provided by the law, would in any case have paid an indemnity lower than the real value of the assets. If then the Jewish individuals affected by the racial laws, after 9 February 1939, had been induced to sell pushed by this necessity, in the unfounded hope that the sales would go unnoticed, it does not seem that the action can be tied to them without betraying the intimate purpose of the law, which is precisely to encourage the repurchase of real estate assets, which the persecuted parties had disposed of in a real and true state of moral coercion (see, in this sense, the aforementioned sentence of the Court of Mantua).

With regard to the termination action granted by Art. 19 Regent's Decree 12 April 1945 No. 222, we should note the clear position taken by the Court, in the sense that it is the normal action of Art. 1448 Civil Code, with the concession that the injury must be more than a quarter and not half of the value of the sold good (see the matter of the Court of Bologna 14 January 1949 and the Court of Milan 21 October 1948, *Foro it.*, 1949, I, 739, with a note by BORGHESE).

About the compatibility of the action pursuant to Art. 14 with that pursuant to Art. 19 there seems to be no doubt; it is indeed a question of different actions in the conditions, in the

scopes and in the field of application (see, in this sense, SBAIZ, in note to Court of Modena 9 February 1948, *id.*, 1948, I, 1005).

The action pursuant to Art. 19 - as can be inferred from the clear letter of the law - is finally also granted for the sales of the period 6 October 1938-17 November 1938, i.e. the period from the declarations of the Grand Council, in which the persecutory measures were announced, and the first provision with which they began their implementation.

In relation to Art. 19, there is finally an interesting question; if the termination action, for the period indicated above should also be considered granted to Jewish individuals who were subsequently discriminated against. The affirmative solution seems preferable to us: if discrimination did not yet exist, it is clear that, for that period, no distinction can be made between discriminated and non-discriminated individuals (see SBAIZ, in the aforementioned note).

P.P.

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, true and accurate translation.

Court of Appeal in Brescia, 3 May 1950, in *Foro*, I, page 359 et seq.

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/23/2018

Nè potrebbe, infine, avere alcuna influenza, nella presente causa, la eventualmente costituita *deputatio ad cultum* del trittico, la quale, secondo il più recente insegnamento del Supremo collegio, non potrebbe mai venir meno per il non uso, necessitando invece un atto formale di sconsecrazione secondo il diritto canonico. Il Tribunale riterà, infatti, nella impugnata sentenza, che la contestata legittimazione ad agire del Ministero istante, oggi appellante, sussisteva in relazione alla richiesta di restituzione del trittico alla Chiesa per esservi risposto alla « vista del pubblico », e non anche quale oggetto di venerazione dei fedeli, non spettando allo Stato di far valere un diritto del genere in quanto esclusivamente attinente alla materia religiosa. Per tale statuizione esplicita, l'Amministrazione appellante non si è doluta nell'atto di appello e nello stesso di secondo grado, non facendo neanche il più vago accenno, per modo che ogni dissertazione in proposito dovrebbe considerarsi ormai preclusa a tenore dell'art. 346 del codice di rito. (Omissis)

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI BRESCIA.

Sentenza 3 maggio 1950; Pres. BINETTI P., Est. BERBA; Basola o. Grignani.

Israeliti — Reintegrazione patrimoniale — Azione d'annullamento — Limiti (D. legisl. luog. 5 ottobre 1944 n. 262, pubblicazione ed entrata in vigore del r. d. l. 20 gennaio 1944 n. 26, sulla reintegrazione nei diritti patrimoniali dei cittadini di razza ebraica, art. 14; r. d. l. 17 novembre 1938 n. 1723, difesa della razza italiana, art. 10; r. d. l. 9 febbraio 1939 n. 126, norme d'attuazione del r. d. l. 17 novembre 1938 n. 1723).

Israeliti — Reintegrazione patrimoniale — Azione di rescissione — Natura — Compatibilità con l'azione di annullamento (D. legisl. luog. 12 aprile 1945 n. 222, norme complementari integrative o di attuazione del d. legisl. luog. 20 gennaio 1944 n. 26, art. 19).

L'azione di annullamento, concessa dall'art. 14 decreto legislativo luog. 20 gennaio 1944 n. 26, si riferisce alle alienazioni immobiliari consentite tra le date di entrata in vigore del decr. 17 novembre 1938 n. 1723 e delle norme di attuazione, di cui al r. d. l. 9 febbraio 1939 n. 126, (1)

L'azione di rescissione, concessa dall'art. 19 decreto legislativo luog. 12 aprile 1945 n. 222, è modellata sull'azione ordinaria prevista dall'art. 1448 cod. civ., meno che per la misura della lesione, portata dalla metà ad un quarto, ed è compatibile con l'esercizio dell'azione di annullamento. (2)

(1-2) Le norme con le quali è stata restituita ai cittadini di razza ebraica in plenaria dei diritti civili e politici continuano a dar lavoro agli interpreti.

La questione di cui finora si sono soprattutto occupate dottrina e giurisprudenza è quella dell'applicabilità delle disposizioni restitutorie in favore degli ebrei discriminati. Essa, salvo qualche isolata sentenza (Trib. Torino 16 giugno 1947, *Foro it.*, 1947, I, 952; App. Torino 8 luglio 1948, *id.*, Rep. 1948, voce *Israeliti*, n. 10), è stata risolta costitutivamente dai giudici di merito; su di essa si è pronunciata da ultimo la Suprema corte, nel medesimo senso (Cass. 18 luglio 1949, n. 1857, *id.*, 1949, I, 1055, con nota di richiami).

Nella notevole sentenza qui pubblicata, la Corte di Brescia si preoccupa di dare una razionale interpretazione degli scopi e quindi dei limiti della norma restitutoria a contenuto patrimoniale; e risolve esattamente, a nostro avviso, le questioni che le erano state sottoposte.

Sulla prima — contro quali atti sia proponibile l'azione di annullamento concessa dall'art. 14 r. decreto legge 20 gennaio 1944 n. 26 — non si risultano precisi precedenti giurisprudenziali, sebbene in qualche sentenza essa sia implicitamente risolta nel senso che l'azione non è data per gli atti conclusi nel periodo

La Corte, ecc. — La controversia cui han dato luogo le azioni degli attori verte principalmente sull'interpretazione e sulla portata della norma dell'art. 14 della legge speciale a favore degli ebrei che subirono le note limitazioni di carattere patrimoniale; norma che, per la sua imperfetta formulazione, si presta a contrastanti soluzioni come è dimostrato dalla varia giurisprudenza in materia. Investita anche da ultimo la Suprema corte in questione riguardante ebreo discriminato, si è preferita l'opinione restrittiva, come quella che sarebbe più rispondente alla lettera e alla finalità della legge, nel senso cioè che l'azione *de qua* spetta solo all'ebreo non discriminato ed in riguardo ad alienazioni di beni nella quota cosiddetta disponibile o consentita.

L'appellata sentenza ha adottato una soluzione nuova perché ha ritenuto la parziale implicita abrogazione dello stesso art. 14 per la successiva disposizione dall'art. 19 legge 12 aprile 1945 n. 222. (Omissis)

La soluzione del Tribunale come le altre (queste tuttavia in parte) precedentemente elaborate non possono accogliersi perché fondate sulla considerazione non adeguata del problema che si è presentato al nuovo legislatore.

anteriore al 17 novembre 1938 (Trib. Mantova 22 luglio 1947, *id.*, 1948, I, 536); ed invero, prima di quel giorno, non vi erano ancora cittadini italiani di razza ebraica colpiti da leggi razziali.

Qualche dubbio è tuttavia lecito manifestarsi circa la conclusione negativa cui giunge la Corte di Brescia (solo, perché, nel corso della motivazione) circa l'immunità dell'azione di annullamento contro le alienazioni successive alla entrata in vigore delle norme di attuazione del decreto 17 novembre 1938. Se è vero, infatti, che con il decreto legge 9 febbraio 1939 n. 126 venne sancito che le alienazioni di immobili erano improduttive di effetti rispetto ai beni che sarebbero risultati in eccedenza rispetto alla quota consentita, e venne quindi eliminata quella possibilità di parzialmente eludere le leggi persecutorie, che vi era certamente stata nell'intervallo tra il decreto 17 novembre 1938 e l'altro decreto 9 febbraio 1939, ciò non significa che, venendo meno quella possibilità, dovesse cadere anche la necessità, richiesta dall'art. 14 della legge restitutoria, di sottrarsi all'applicazione delle leggi razziali. La necessità di difendere dalla quota sottoposta a trasferimento coattivo sussisteva sempre, perché era chiaro che l'Inge. d. l., oltre a pagare con gli speciali titoli previsti nella legge, avrebbe in ogni caso corrisposto una indennità inferiore al reale valore del bene. Se quindi gli ebrei colpiti dalle leggi razziali, dopo il 9 febbraio 1939, si indussero a vendere spinti da tale necessità, nella pur infondata speranza che le vendite passassero inosservate, non ci sembra che l'azione possa esser loro negata senza lesione l'ultimo scopo della legge, che è proprio quello di favorire il recupero del patrimonio immobiliare, al cui perseguimento si erano distolti in un vero o proprio stato di coercizione morale (vedi, in tal senso, la già citata sentenza del Tribunale di Mantova).

Per quanto riguarda l'azione di rescissione concessa dall'art. 19 d. legisl. luog. 12 aprile 1945 n. 222, è da rilevare la netta presa di posizione della Corte nel senso che si tratti della normale azione dell'art. 1448 cod. civ., con la facilitazione che la lesione debba esser superiore al quarto e non alla metà del valore della cosa alienata (vedi però in proposito Trib. Bologna 14 gennaio 1949 e Trib. Milano 21 ottobre 1948, *Foro it.*, 1949, I, 789, con nota di Bionessini).

Circa la compatibilità dell'azione ex art. 14 con quella ex art. 19 non ci sembra possano esservi dubbi; si tratta invece di azioni diverse nei presupposti, negli scopi e nel campo di applicazione (vedi, in tal senso, SNAIX, in nota a Trib. Modena 11 febbraio 1948, *id.*, 1948, I, 1005).

L'azione ex art. 19 — come si desume dalla chiara lettera della legge — è infatti naturalmente ammessa anche per le alienazioni del periodo 8 ottobre 1938-17 novembre 1939, e cioè del periodo che va dalle dichiarazioni del Gran consiglio, in cui furono annunziate le misure persecutorie, ed il primo provvedimento con cui si diede inizio alle loro attuazioni.

In relazione all'art. 19 esiste infine una interessante questione; se l'azione di rescissione, per il periodo su indicato, debba intendersi concessa anche agli ebrei che vennero successivamente discriminati. La soluzione affermativa ci sembra preferibile: se la discriminazione non esisteva ancora, è evidente che, per quel periodo, non può farsi distinzione alcuna fra discriminati e non discriminati (vedi in proposito SNAIX, nella nota sopra citata).

ADD-73

tore, dopo l'abolizione delle leggi razziali, con riguardo alle particolari attuazioni di fatto o di diritto che si erano man mano determinate a seguito di quelle disposizioni restrittive.

In un primo tempo, dopo il loro annuncio, è evidente come la categoria colpita abbia cercato di sfuggire o di sottrarsi alle minacciate limitazioni col realizzare alle migliori condizioni possibili la proprietà immobiliare, soprattutto quella che poteva presumibilmente eccedere la quota consentita (non ancora sicuramente determinata con la procedura di poi stabilita, ma già approssimativamente indicata con le deliberazioni 6 ottobre 1938 del Gran Consiglio) dato che il trasferimento coattivo si sarebbe operato o potuto operare con minor vantaggio. Dopo il decreto 17 novembre 1938 (primo provvedimento legislativo in materia) codeste evasioni furono rese più difficili perché, pur non essendo ancora in vigore lo stesso decreto (che precisava quelle limitazioni patrimoniali nei casi iniziati con riserva delle ulteriori norme di attuazione), i beni furono diffidati il 21 stesso mese, come risulta pure dalla prodotta documentazione, a non rogare atti siffatti. Così scorse un impedimento di fatto a libero alienazioni con l'intervento di notario, ma possibili con private scritture presumibilmente non registrate per occultare l'evizione. Questa situazione si protrasse fino all'11 febbraio 1939 quando entrarono in vigore quelle norme di attuazione, di cui al decreto legge 6 febbraio stesso e del quale giova ricordare in particolare, l'art. 5 che recita: « Fino alla definitiva determinazione dei beni immobili compresi nei limiti di cui all'art. 10 (di detto decreto 17 novembre '38), i cittadini di razza ebraica non possono compiere alcun atto di alienazione a titolo gratuito ed oneroso o di costituzione di ipoteca, relativamente ai beni immobili di cui all'art. 2 (ossia posseduti a titolo di proprietà piena o di nuda proprietà o di concessione enfiteutica); gli atti compiuti in violazione di questa disposizione sono inproduttivi di effetto rispetto ai beni che risultano eccedenti la quota di patrimonio immobiliare consentita dal citato decreto 17 novembre 1938 ».

Veniva così stabilita l'assoluta indisponibilità (salvo particolari autorizzazioni) dell'intero patrimonio immobiliare. Solo dopo i previsti accertamenti o le successive determinazioni della quota consentita ed eccedente ed il decreto di attribuzione di questa ultima al suddetto ente di gestione o liquidazione, l'ebreo riacquistava la piena disponibilità dei beni compresi nella quota consentita, salvo che dai primi accertamenti fosse risultato un patrimonio rientrante nei limiti consentiti in quanto veniva allora rilasciato all'interessato, dal competente ufficio, una attestazione contenente l'indicazione dei singoli beni di cui rinequivistava subito la stessa piena disponibilità, come si è verificato appunto nei riguardi di uno degli attori, dall'avvocato Enrico Nakola, il quale dopo le alienazioni in contestazione venne a risultare proprietario di immobili (terreni e fabbricati) compresi nella quota consentita.

Quindi, dopo il decreto 9 febbraio e a seguito dell'or ricordata procedura, l'ebreo poteva liberamente disporre di tale quota mentre quella eccedente andava trasferita all'E.g.e.l.i., contro pagamento del corrispettivo prezzo in speciali certificati fruttiferi all'interesse del 4 per cento.

Pertanto a sensi di legge, si può parlare di « quota consentita » o « disponibile » e di private alienazioni relative a beni compresi in quota siffatta, solo per il periodo successivo al febbraio 1939, ossia dopo quella norma di attuazione del primo provvedimento legislativo in materia. Per il periodo anteriore le alienazioni erano relativamente libere (salvo il solito ostacolo di fatto per i trasferimenti notarili) e potevano riguardare anche tutto il patrimonio immobiliare. I trasferimenti potevano avvenire validamente in quanto l'inefficienza venne sancita (o limitatamente ai beni eccedenti la quota consentita quali sarebbero venuti a risultare dopo i noti accertamenti) solo col surriferito art. 5 decreto 6 febbraio, che perciò ebbe riguardo ai trasferimenti che si sarebbero effettuati dopo l'entrata in vigore dello stesso decreto, non essendo esatto asserire che essi abbiano avuto effetto retroattivo. Ed infatti non risulta,

o tanto meno per i casi in esame, che il suddetto ente di gestione sia intervenuto per invalidare le alienazioni stipulate prima dello stesso decreto. Non sarebbe stata legittimo a farlo perché, come si è rilevato, la vera indisponibilità giuridica del patrimonio immobiliare degli ebrei si operò soltanto con la entrata in vigore del decreto.

Codesta situazione di fatto e di diritto in ordine alle limitazioni di cui trattasi portò fino al 1944. In tale anno mentre il Governo reale dell'Italia meridionale, mutato il regime politico, si affrettò ad abolire le discriminazioni razziali; quello repubblicano fascista del Nord la aggravò, inasprendo la persecuzione, in quanto fu disposta la confisca totale dei beni degli ebrei.

Non considerando questa ultima più intensa fase persecutoria, cui si intese porre rimedio col decreto 6 maggio 1946 n. 303 che concedeva la possibilità di rivendicare i beni così confiscati, o limitando l'indagine, per la controversia che ne occupa, alle fasi anteriori quasi determinate dalle suddette leggi generali del '38 e del '39, è da rilevare come al legislatore del Governo legittimo si sia presentato, dapprima nel 1944 e quindi nel 1946, il grave problema di eliminare o di attenuare le conseguenze di quelle limitazioni patrimoniali per i rapporti costituiti durante l'impero di quelle leggi. E così emanò anzitutto il succitato decreto del gennaio 1944 (ma pubblicato solo nell'ottobre successivo) con cui concessa, da un lato o per i beni caduti all'E.g.e.l.i. l'azione di reintercessione contro restituzione dei titoli ricevuti in pagamento e dall'altro, per le alienazioni a privati, la ricordata azione di annullamento a condizioni tuttavia rigorosamente limitate, per non sconvolgere senz'altro i suddetti rapporti ormai consolidati da anni e per non compromettere troppo gravemente tutto il necessario commercio giuridico che in ordine a quei beni si era determinato.

Ed in questo primo urgente intervento ripartito quali situazioni, di quella prefallente, il legislatore del '44 si preoccupò di regolare? Evidentemente la prima ossia quella immediatamente successiva alla legge fondamentale '38, quando si era in attesa della norma che avrebbe concretamente delimitato il patrimonio immobiliare disponibile, onde l'interesse trattato a ridario, almeno, per i più ricchi, a tale titolo, e non quindi la fase successiva al febbraio 1939, perché allora la preoccupazione di sottrarsi a detta legge non poteva averci in quanto gli ebrei potevano solo possedere i beni della quota consentita ed il cui commercio non era soggetto ad alcuna limitazione. Ed è chiaro come questa successiva situazione non dovesse preoccupare: riacquistata la piena disponibilità di tale quota essa poteva essere conservata. Si spiega perciò perché il citato art. 14 nel consentire l'azione « equa » richieda il particolare requisito dell'ebreo colpito da quelle leggi, lo stesso essere causato dall'alienazione per sottrarsi all'applicazione delle leggi stesse (e qual la prova incontestabile ossia evidente, sicura e precisa) e l'oggetto particolare di questa alienazione: il patrimonio immobiliare presumibilmente soggetto al trasferimento coattivo: questo significa la lesione adoperata « riduzione della propria quota di disponibilità » che a torto si vuole da altri riferire a quota consentita, delimitazione codesta rilevante solo per il periodo successivo alla fase di attuazione di quel primo fondamentale provvedimento, come si è dianzi posto in evidenza, e che per essere relativa a beni di cui si poteva liberamente disporre non v'era ragione di assoggettarlo, nella provvista reintegrazione a quella speciale azione di annullamento. Né vale addurre che l'ebreo poteva indursi a vendere (tutti o parte di tali beni per timore di altre restrizioni (e quindi operante anche qui il motivo di sottrarsi alle leggi suddette), poiché in concreto non si verificarono siffatte condizioni di sospetto se non alla fine del 1943 e in riguardo alla sola zona del Nord soggetta ai tedeschi, dove infatti nel gennaio successivo furono emanate le ricordate più gravi disposizioni persecutorie e che non furono considerate (né lo potevano essere) dalle contemporanee norme riparatrici del Governo legittimo. Ma anche ammessa la possibilità di alienazioni della quota consentita sotto la spinta di pa-

ventate ulteriori limitazioni, non si può negare che codesta mera eventualità (pure in relazione alle altre zone) rappresentasse nel quadro riparatore il lato meno grave del problema che si profilava più urgente da risolvere invece proprio per tutte le alienazioni che gli ebrei si erano affrettati ad effettuare prima che fossero in concreto allineati le predisposizioni sanzionistiche, e che con l'interpretazione contrastata resterebbero escluse dal rimedio dell'annullamento: ciò che non è da ammettersi poiché è assurdo pensare che in questo primo intervento di favore sia stata pretermessa la situazione maggiormente meritevole di quella particolare tutela.

Sicché l'azione *de qua* viene a riguardare i colpiti dalle leggi razziali ossia quelli che, per le stesse leggi, erano soggetti a dette limitazioni e che per sfuggire a tali limitazioni si siano indotti ad alienare tutto o parte del loro patrimonio, che avrebbe potuto essere appreso dal creando una azienda di gestione o liquidazione.

Essendosi però rilevato, soprattutto dalla categoria interessata, che siffatta tutela era troppo circoscritta mentre apparivano meritevoli di particolare considerazione, ai fini riparatori, anche le situazioni di soggezione economica, in cui si era dovuto procedere alle alienazioni del periodo successivo ed anteriore alla determinazione di detto quota ed altresì di quelle antecedenti all'entrata in vigore del primo atto legislativo 17 novembre 1938, ma dopo le direttive razziali già deliberate dal Gran consiglio, così il legislatore intervenne con un nuovo provvedimento complementare ed integrativo, quello succitato del 12 aprile 1945 n. 232, che, fra l'altro, prevede la ricordata azione di rescissione a sensi degli artt. 1448 e segg. cod. civ., con la sola variante della misura della lesione rapportata ad oltre un quarto del valore della cosa alienata anziché ad oltre la metà, come nella ordinaria previsione normativa, dimodoché accanto a questo rimedio di portata più generale sta quello più limitato, nei soggetti e per l'oggetto, dell'azione di annullamento ex art. 14 della precedente legge reintegrativa, come sopra si è avuto cura di delineare. Siffatta frammentaria soluzione legislativa del problema senza un più organico coordinamento (quale, per es., è stato operato dal Governo militare alleato con l'ordine generale n. 58 nel maggio 1948 per il territorio della Venezia Giulia amministrata dallo stesso Governo) può non appagare, perché si vorrebbe che la tutela dell'annullamento fosse più estesa, comprensiva cioè di tutti i casi in cui siano alienate, dopo l'annuncio della misura e limitazioni razziali, sotto la spinta e la preoccupazione di eluderle o di sottrarvisi, così come appunto è previsto dall'ordinaria legge reintegrativa. È chiaro però che avendo questo eliminato le restrizioni contenute nel corrispondente art. 14 suddetto per il tempo e per i soggetti ed anche per l'oggetto, non si può, per via di interpretazione dello stesso articolo, pervenire allo stesso risultato. L'interpreta, invero, deve ricercare il senso del precetto normativo attraverso il significato proprio delle parole, secondo la loro connessione con riferimento all'intenzione del legislatore (art. 12 preleggi).

Secondo questa fondamentale regola di ermeneutica, se il detto art. 14 parla di colpiti da leggi razziali, che per sfuggire ad esse (cioè a norma in vigore) si indassero ad alienare, onde ridurre la propria quota di disponibilità degli immobili, vuol dire che ha inteso ammettere solo in limiti circoscritti il rimedio dell'annullamento e questo al fine di non turbare gravemente i rapporti costituiti e gli interessi dei terzi incolpabili dell'azione persecutoria dello Stato.

E se il legislatore italiano ha creduto, dopo le lamentate lacune ed imperfezioni tecniche, di lasciare immutata la locuzione in contestato, vuol dire che per esso manteneva tuttora i motivi di quelle limitazioni, essendogli sembrato sufficiente per completare la reintegrazione di cui trattasi la collaterale azione di rescissione, quale appunto contemplata dal succitato art. 19. E se essa tende ad allungare le conseguenze di alienazioni fatte sotto la spinta del bisogno di cui la controparte abbia approfittato per trarne vantaggio, ossia se ha riguardo alla sproporzione fra le pre-

stazioni di una parte e quella dell'altra in dipendenza di siffatta necessità, appare evidente come simile rimedio possa gradatamente concorrere con l'altro dell'annullamento rispetto allo stesso contratto, eventualmente viziato nel consenso per dolo o violenza, contrariamente alla tesi della sentenza appellata. Difatti si può essere indotti a contrarre per il compimento malizioso o violento della controparte, ma anche nel contempo per necessità di cui la stessa parte voglia approfittare ed è ovvio che in casi siffatti si invochi anzitutto il rimedio dell'annullamento ed in subordine quello della rescissione.

Nessuna incompatibilità dunque fra l'art. 14 e l'art. 19 di detta legge, avendo riferimento il primo alla particolare situazione soggettiva (patologica) dell'un contraente (l'ebreo colpito dalla norma razziale) che si preoccupa di alienare per sfuggire a tali norme) ed il secondo alla situazione oggettiva del bisogno dello stesso contraente di cui l'altro abbia tratto vantaggio: situazioni che possono concorrere o che vulgare a giustificare l'esperienza gradata dei corrispondenti rimedi.

Né vale osservare, come ha fatto lo stesso Tribunale, che allora sarebbe praticamente inutile la seconda azione se fosse data la possibilità di esporre anche la prima, cui tutti ricorrerebbero per i suoi effetti eversivi (soprattutto oggi per la sproporzione del valore della cosa data e del prezzo ricevuto in dipendenza della nota svalutazione monetaria) perché l'esperimento dell'una e dell'altra azione presuppone requisiti soggettivi ed oggettivi diversi, in senso più rigoroso la prima o più lato la seconda. Basti accennare, in particolare, alla necessità del ricordato stretto nesso causale fra la legge restrittiva e l'intento di sottrarsi, nesso che invece non occorre per l'esercizio dell'azione di rescissione, la quale nel precetto *de qua* appare sicuramente modellata sul tipo di quell'ordinaria, meno che per la misura della lesione, come si è dianzi rilevato, essendo stato richiamato espressamente la norma che la riguarda (art. 1448 e segg. cod. civ.): il rimedio assume carattere speciale di favore solo per la unità della lesione subita.

E poiché nelle alienazioni di cui trattasi i venditori riconoscono di aver realizzato il giusto e remunerativo prezzo dell'epoca, essi hanno soltanto invocato il detto art. 14 che però, per le succitate considerazioni, non può ricevere applicazione. Infatti si tratta di alienazioni effettuate ancor prima dell'entrata in vigore del decreto 17 novembre 1938 ed anteriormente altresì al noto impedimento di fatto dei trapassi notarili. E poiché le stesse alienazioni restarono pienamente valide pur dopo le successive norme di attuazione del febbraio 1939, ne consegue l'incongruenza del richiamo subordinato al motivo di inefficacia previsto dal succitato art. 5 delle stesse norme, che mal si concilia peraltro con la dedotta tesi e della conversione dei rapporti giuridici nel diritto che le sostituisce, che non occorre qui particolarmente confutare per il carattere assorbente del rilievo anzidetto.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA.

Sentenza 4 marzo 1950; Pres. CALLESDO P. P., Est. LA-
PORTA; Gemini (Avv. GRAZIADRI, SCIPIONI) c. Bock
(Avv. SCALONE, ANTONINO).

Azienda — Nozione — Pluralità di soggetti — Unità
dei beni (Cod. civ., art. 2555, 2082).

Impresa commerciale — Pluralità di soggetti — Qua-
lità d'imprenditore — Licenza d'esercizio — Ele-
mento dell'impresa.

L'impresa presuppone l'azienda, e indica il complesso di
beni organizzati in fase dinamica d'esercizio, mentre
l'azienda indica il complesso dei beni organizzati in fase
statica. (1)

L'organizzazione aziendale può essere opera anche di sog-
getti diversi ed i beni organizzati possono appartenere

COURT OF CASSATION - Sec. I - 15 February 1960 no. 234 -
Pres. Lorzio - East.

Favara - PM Maccarone (completed conf.) - Adanti (lawyer
Tripiccione) c. Brillli (lawyer Andriani).

(Confirm App. Ancona 12 June 1958).

**Prescription and forfeiture - Actio iudicati - General
conviction for damages - Right to liquidation of the quantum -
Ten-year prescription - Effective date.**

(Civil Code, Article 2953).

**Damages - Generic conviction - Compensation action -
Judgment on the *an* and *quantum* - Autonomy of the two
judgments - Condition of the judgment on the quantum.**

**Prescription and forfeiture - Suspension - DI no. I and 392 of
1944 - Requirements terminating after October 15, 1946.**

**Civil and Criminal Judgment (Report) - Res iudicata in
criminal proceeding - Authority in other civil or administrative
judgments - Facts ascertained in the criminal trial - Appreciation
of the criminal judge - Binding of the civil court regarding the
legal value of the facts themselves - Exclusion.**

(COL. proc. Pen., Art. 28).

**Repetition of indebtedness - Immoral act or contrary to
public decency - Concept - In this case.**

**Repayment of overdue - Solute retention - Sum due to
balance on the basis of the act declared void for unlawful cause -
Payment to the conscious heir of the accipiens - Extension of
unrepeatability.**

(Civil Code, Article 2035).

The sentence of generic conviction to pay for damages deriving
from an unlawful act, when it has become final, produces the effects
indicated in art. 2953 of the Italian Civil Code, with the consequence
that the right to compensation is prescribed with the expiry of ten
years, which start to run from the moment in which the sentence came

to be formed, and therefore, in the case of a sentence capable of appeal still subject to appeal to the Supreme Court, from the date of publication of the decision rejecting the appeal itself which produces the final sentence of the sentence denounced⁽¹⁾.

The process for the general condemnation of the performance and the one for the liquidation of the quantum debeatur appear as two autonomous entities when the first application is limited to the generic declaration of responsibility with reserve to ask in separate judgment the quantification of the damage resulting from the declared injury of the law. The establishment of a separate judgment for the actual liquidation of the damage presupposes the passing of the sentence on the debeatur⁽²⁾.

The suspension of the limitation periods set by the decrees January 3, 1944 no. 1 and 24 December 1944 no. 392 referred not only to the prescriptions of which the course took place before 15 October 1946, but also to those which were terminated after that date⁽³⁾.

Pursuant to art. 28 Code of Criminal Procedure, the material facts ascertained in the criminal trial through an irrevocable criminal sentence of conviction or acquittal pronounced after a conviction for trial shall bind the judge in the civil trial when there is a dispute concerning a right whose recognition depends on the ascertainment of the facts themselves and unless the civil law limits the proof of the right. Neither the civil court is bound by the exercised discretion of the criminal court about the legal value of the facts themselves, with the consequence that the fact that the criminal court has excluded the details of the offense from the established fact does not imply the

)¹ (Compliant Cass. 18 February 1960 no. 269, retro; Cass. 23 April 1959 no. 1216, Giust. civ. Mass. 1959, 412; Cass. January 15th 1959 no. 30, in this Journal 1959, I, 224; Court of Auditors 26 February 1959, ivi, II, 134; Cass., Sec. Un., October 16, 1958 no. 3292, 1958, I, 1822, with a note by A. Venditti, generic conviction and prescription, to which reference should be made for further references.

)² (Conform App. Bologna, 23 January 1958, Giust. civ. Rep. 1958, v. Damage 41; Cass, 24 June 1957 no. 2414, ivi 1957, item cit. 39. See also Cass. 17 October 1957 no. 3900, Giust. civ. Mass. 1957, 1472; Cass. June 8, 1957 no. 2135, ivi, 830.

)³ (Compliant Cass June 16, 1953, Giust. civ. Mass. 1959, 629; Cass. 19 February 1958 no. 524, Giust. civ. Rep. 1958, v. Prescr. and dec. civ. 90; Cass. October 2, 1954 no. 3219, in this Journal 1954, 2189.

duty, for the civil court, to hold civilly lawful the same fact where the same is, however, contrary to other norms of the law, or illicit because condemned as immoral by the generality of the correct persons and of good faith, according to the collective and social ethical requirements of a given time and place⁽⁴⁾.

The notion of an immoral act or contrary to good morals includes not only acts that are contrary to the rules of sexual decency or decency, but, more generally, acts that are contrary to those ethical principles and requirements of the collective moral conscience that constitute social decency. The behavior of the persons of correct fee and sound principles at a given time and in a given environment is consistent with their behavior. Like this concept, it must be considered as falling under the sanction of unrepeatability referred to in art. 2035 cc, compared to what has been paid, the fraudulent agreement between the purchaser of real estate owned by minors and their parent intended to defraud the minors of the price due to them for the sale of the properties and to divide between them the difference so removed from the minors, through a court authorization for the sale of the same assets at a price much lower than their value and the one actually agreed, taken away from the judge by silencing him with the fact that the authorization for a higher actual price had already been requested and granted previously as well as the contract concluded on its basis and falsely exposing any other circumstance relating to the true greater value of the properties contracted, in order to defraud the minors of the true price⁽⁵⁾.

As the soluti retentio granted by the art. 2035 of the Civil Code includes, in the concurrence of the other conditions hypothesized in it, how much the accipiens has obtained by virtue of an obligation based on a relationship contrary to public decency, towards him assumed by

)⁴ (Compliant Cass. 31 October 1957 no. 4230; Giust. civ. Mass. 1957, 1604; Cass. October 27, 1956 no. 4000, in this Magazine 1956, I, 1988; Cass. October 10, 1956 no. 3471, 1957, I, 489; Cass. July 26, 1956 no. 2879, there 1956, I, 2030; Cass. 7 June 1956 no. 1944, Riv. swore. circ. transp. 1956.1635.

)⁵ (Conform, on the first part: Cass. March 21, 1955 no. 825, in this Journal 1955, I, 1088; Cass. May 22, 1951 no. .1212, Giur. compl. cass. civ. .1951, II, 144; Cass. 17 June 1950 no. 1552, Foro it. 1951, I, 185, with strawberry note. Compliant in doctrine: Betti, Theory gen. Of the neg. jur., Turin 1950, 372 ss. ; CARIOTA-FERRARA, The legal act, Morano Sd, 592; Messineo, Doctrine gen. of the contract, Milan 1948, 274,

the solvens, the sanction of unrepeatable in the art. 2035 cit. cannot but also extend to the sum that, on balance and depending on how much the solvens owed on the basis of the act declared invalid by the turpitude of the cause, has been paid to the conscious heir by the accipiens, in this quality, after death of him⁽⁶⁾.

(Omitted). - With the first means of the main appeal, in denouncing the violation of the art. 2953, 2947, 2818 of the Civil Code and 278 cpc, the plaintiff Alanti claims that the action proposed by the Brilli, even after the sentence of general conviction to pay for damages issued by the Court of Appeal of Ancona by sentence of 24 January 1942, was always to be qualified as an action for damages from non-contractual liability, as prescribed, in the five-year period, pursuant to art. 2947 of the Civil Code, and not in that of ten years.

The censorship is inconsistent.

And, of course, as this Supreme Court has several times had occasion to affirm, even recently (see last sent. 23 April 1959 no. 1216; January 15th 1959 no. 30; Sec. A. 16 October 1958 no. 3292 etc.) with the comfort of the most authoritative doctrine, the sentence of general conviction to pay for damages deriving from unlawful act, when it has become final, produces the effects indicated in art. 2953 of the Civil Code, with the consequence that the right to compensation is prescribed with the ten-year course.

In this regard, it has already been noted that the art. 2953 of the Civil Code confines itself to establishing that the rights subject to the longer ten-year prescription are those with respect to which a sentence of conviction passed in the case of a judgment and in the same way of that concept cannot be said to be excluded from the general sentence that the art. 278 Code of Civil Procedure defines, in fact, as a sentence of pardon as art. 2818 of the Civil Code and 489 Code of Criminal Procedure. And then, in addition to the argument obtained from the fact that, during the liquidation, the existence of any damage could be excluded from further research and evidence in this regard submitted by the parties, or done by the judge, it was observed that the argument

⁶ (Compliant Cass. May 14, 1955 no. 1378, Temi 1955, 441, with a note by MONTEL, On the subject of the unrepeatable performance contrary to public decency.

itself excludes that, during the general assessment, the judge also had to make a calculation of probability, albeit in a summary, about the actual existence of the damage and if the incompleteness and summary of such verification can lead to limits on its effectiveness, this does not mean that the sentence that contains it is to be considered a real conviction sentence, to the effects of art. 2953 of the Civil Code and of the long prescription period laid down therein, in relation to the shorter provisions to which it was, in hypothesis, subject the disputed right. And if, as we read in the Report of the Keeper of the Seals (No. 1206), the reason for the shortest prescription of the right to compensation for illicit fact is to be found in the circumstance that the relative evidence is based mostly on testimonial depositions whose memory, with the course of time, vanishes, or attenuates, such a danger is entirely overcome by the now established assessment in the trial of generic conviction to pay for damages, which now leaves only the points relating to the classification of the damage and the economic content of the service under discussion, for the assessment of which the shorter limitation period would no longer have reason to be. Exactly, therefore, the Court of merit - once ascertained that the action of the Brilli towards the Adanti was based on the civil sentence of general conviction to pay for damages - considered that the limitation could have occurred only in the longer term ten-year period and no more than five years of [unreadable] fundamental relationship, now covered by the sentence. Nor could the previous sentences in the criminal judgments held against Adanti have any relevance in the matter, since they culminated in sentences of acquittal and they were followed the civil judgments for the conviction to pay for damages, closed, in fact, with the conviction to pay for damages itself, which is the only one that the parties have placed as basis of the present dispute, and on which no influence explains the previous events followed between the parties, which - if ever - had to be asserted in that place and never in the liquidation of the actual damage, after the now intervened sentence related to the an debeatur.

With the second means, denouncing the violation of the art. 2935 and 2945 of the Civil Code in relation to art. 520 cpc of 1865 and 373 cpc of 1942, as well as art. 278, 310 cpc of 1942, also for lack of

motivation, argues the appellant that the judgment under appeal, in order to establish the starting point of the prescription period, should have ascertained first whether the current liquidation judgment constituted continuation of the previous judgment concluded with the general conviction of the Adanti, or if, instead, constituted a judgment independent of the other. It is deduced the omitted examination of this point and it is also observed that the cases of suspension of the prescription are mandatory and that, therefore, the art. 2935 of the Civil Code, according to which the statute of limitations begins on the day on which the right can be claimed, cannot be applied to the case in which the right to compensation has already been established to appeal, with a sentence, already therefore enforceable *ope legis*, only because against the said sentence an appeal was tried for Cassation, which ended with the rejection of the appeal in this way from the proposed part.

The complaints of the means in question are also groundless. As for the first, in fact, it should be remembered that the process for the general conviction of the benefit and that for the liquidation of the quantum *debeatur* appear as two autonomous entities when the first application is limited to the declaration of responsibility in general, subject to requesting separate assessment of the quantification of the damage resulting from the alleged infringement of the right. (See on the point Cass. February 14th 1952 no. 386).

Now, in this case, the judgment established by the Brilli and other actors with the quotation January 28, 1941, then ended with the sentence of general conviction to the detriment of the Court of Appeal of Ancona on January 24, 1942, after the rejection of the appeal to the Supreme Court presented against it by the parties, had as its object only the request for conviction to pay for damages, with express reservation of separate judgment for the actual liquidation of it. There is no doubt, in this circumstance, that the two processes are independent of each other: as, therefore, has already been affirmed by this Supreme Court with sentence no. 262 of January 31, 1958, the establishment in separate place of the judgment for the concrete liquidation of the damage presupposes the passage in judgment of the sentence on the *an debeatur*, so that the current actors could see their own limitation period start only from the *res iudicata* of the sentence

of appeal that he judged on the first request for general liquidation of the damage and, therefore, certainly, from the publication of the sentence of this Supreme Court that had to reject the appeal brought against the sentence January 22, 1942, i.e. from July 28, 1943, as well as the sentence denounced exactly held, for the purpose of calculating the prescription period, on the reflection that the judgments of the Court of Cassation are worth to confer value of *res iudicata* to the sentence challenged when they reject the appeal against it proposed by the party, as it happened, precisely, in this case.

It is clear, moreover, that the action arising from the trial would not start from the moment the latter is formed: therefore, in the case of a judgment in appeal still subject to appeal by the Court of Cassation, from the date of publication of the decision rejecting the appeal itself which produces the *res iudicata* of the sentence denounced. In reality, therefore, the means in question must be understood as the result of the same wrong formulation of the substratum of the complaints of the previous medium, as these are arguments that ultimately presuppose the refusal of any autonomy to the judgment of general assessment right to compensation for damages, by means of the relative sentence which is susceptible, as such, to pass autonomously. The same reasons, therefore, which are worth to refute the previous means, are equally valid to prove the inconsistency of the one in question that is, therefore, rejected like the first, even in terms of omitted motivation, having on the contrary the sentence denounced widely and, in any case, sufficiently motivated with regard to all the points presented, including that relating to the autonomy of the two judgments on the *an* and *quantum* *debeatur*. With the following three means (third, fourth and fifth), vices of unconstitutionality are denounced with regard to the leg. Decree January 3, 1944 no. 1, 4 September 1944 no. 185 and 24 December 1944 no. 392, as well as on the validating efficacy of the law 5 May 1949 no. 178, arguing that all measures taken to suspend the limitation periods during the known war events must be considered unconstitutional for failure to comply with the principles governing the formation of laws, with particular reference to the legislative provisions that were issued by the executive during the lack of legislative power after July 9, 1943 and, secondly, ineffective for untimely and invalid presentation to

Parliament for their conversion into law and approval, pursuant to Legislative Decree of September 4, 1924 no. 185; to law January 31, 1926 no. 100 and to the Leg. Decree 8 February 1946 no. 49, because the presentation to the Parliament should have taken place within six months from the conclusion of the peace, under penalty of forfeiture because, however, not converted into law within one year from the date of operation of the legislative bodies. It is also deduced that even if a conversion into law could be considered valid after expiry of the terms of presentation and conversion, that is, outside the limits imposed on the legislative power, the lack of presentation would postpone the repeal of the decree because the legislative act said conversion would be purely formal, nor would it contain a material legislative will replacing that of the decree. Like those concepts, the appellant claims that it would be impossible to identify in law May 5, 1949 no. 178, the law January 3, 1944 no. 1, since the law of 1949 would not have reproduced the legislative will of the decrees approved by it, but would have limited itself to approving deeds issued by the administrative authority in the sphere of its jurisdiction, without altering its status as an act of government.

The denunciation of unconstitutionality is manifestly unfounded and, in any case, irrelevant for the purposes of deciding the present dispute, so that it must be rejected pursuant to and by effect of art. 24 of the law 11 March 1953 no. 87.

Suffice it to remember that the Leg. Dec. September 4, 1944 no. 185 had to provide that the Leg. Dec. not submitted to Parliament for conversion into law in the terms of the last paragraph of art. 3 of the law January 31, 1926 no. 100 would have retained their effectiveness, having to be presented to Parliament within six months after the conclusion of the peace, and provided that they were converted into law within one year from the functioning of the same legislative bodies. The applicant himself admits that the Parliament was elected on 18 April 1948, but maintains that, since it was immediately put into operation, the one-year time-limit expired on 17 April 1949, while the conversion law was of 5 May 1949, i.e. after this deadline. Now, it is clear that - whatever the validity of such a legal assumption may be - it is of no avail to the appellant to prove the very short period of ineffectiveness of measures to suspend the limitation period,

since - however, calculated - the periods of supposed expiration of the same limitation period would never reach the necessary decade, since the actors Brilli established the present judgment, as we said, with the quotation May 24, 1954, while the prescription period began, as we have seen, on July 28, 1943, the date of the sentence of this Supreme Court that had to reject the appeal against the sentence of the Court of Appeal of Ancona, making it pass in *res judicata*.

In fact, the applicant's complaints could have perhaps had relevance where the period of limitation had been (as he claimed) five years, rather than ten years, and also calculable (as he claimed) from 24 January 1942, the date of the judgment of the Court of Appeal of Ancona which contained the generic sentence for compensation for damages. Concerning, however, as it is clear from refuting the first two means, a ten-year period rather than a five-year period which had to start from 28 July 1943, it is clear that it would be useless for the applicant's thesis proving to be non-suspensive of the limitation periods the provisions enacted during the war and entirely independently from the groundlessness of the alleged constitutional illegitimacy of the same legislative decrees that is not even necessary to take the time for demonstrating, since - in any case - the importance of unconstitutionality is irrelevant for the purposes of the decision of this cause and, therefore, to be rejected, the assumption sustained by the appellant of a limitation which should have matured on 23 January 1947 or, at the latest, on 23 January 1952 having fallen.

As then, for the sixth means by which it is claimed that, in any case, with regard to the ratio of the Royal Legislative Decree January 3, 1944 no. 1, the court of merit, however, should have considered that the suspension sanctioned there was applicable only to terms that were expiring in the period considered and not later, it should be noted that this Supreme Court has already had occasion - even recently - to assert that the suspension of the limitation periods set by the leg. decree January 3, 1944 no. 1 and 24 December 1944 no. 392 referred not only to the limitation periods of which the course took place before October 15, 1946, but also to those that were terminated after that date (see above, point. sentence 19 February 1958 no. 524; sentence 2 October 1954 no. 3219). Even the said complaint is therefore totally unfounded, as is clear from the same literal texts of

the legislative decrees in question, no less than from the reasons that advised their adoption and imposed their vigor, wrongly disregarded by the applicant whose reference to art. 2942 of the Civil Code is, therefore, inconsistent, nor is it worth, however, to induce this Supreme Court to change its firm jurisprudence on the point.

With the seventh reason, then, in denouncing infringement and false application of art. 2035 of the Civil Code and infringement of the art. 1343 and 1344 of the Civil Code, in relation to the misinterpretation and application of the judgments referred to, and the defective reasoning on the matter, the applicant deduces that the judges of merit, through an incorrect assessment of the judgments pronounced in previous civil and criminal judgments, would have considered the existence of a vitiated act ob turpem causam, without ascertaining what was the reason that would have led the Adanti to adhere to the machinations preordained to the detriment of minors from their late parent and without even ascertaining whether he had obtained any profit. Furthermore, it is noted that for this purpose the judges of merit would have taken into consideration some appreciations contained in the motivation of the criminal sentence, while the penal sentence is formed only on the device.

The grievances of the means are groundless.

In fact, pursuant to art. 28 Code of criminal procedure, the material facts established in the criminal trial through an irrevocable criminal sentence of conviction, or acquittal pronounced after a trial, bind the civil court when there is a dispute around a right whose recognition depends on the assessment of the same facts and except that the civil law puts, limitation to the proof of the same right.

Neither the civil judge is bound by the appreciation of the criminal judge about the legal value of the same facts, with the consequence that the fact that the criminal judge has excluded the details of the offense from the established fact does not imply a duty for the civil judge to consider civilly lawful the same fact where it is, however, contrary to other rules of the law, or unlawful because condemned as immoral of all the people who are correct and of good faith, according to the collective and social ethical requirements of a

given time and place. (See on the point Cass. January 27, 1954 no. 198 and March 21, 1955 no. 825).

In the present case, then, the Court of Appeal drew its own findings of fact and the evidence of the circumstances constituting the basis of the decision not only by the unrepeatable criminal judgments that had been previously borne by the Adanti, but also by the civil judgment related to the an debeat, constituting the basis of the application for the actual liquidation of the awarded damage, and from all the documents of the case, so that not only there is no violation of any legal principle that can be denounced here, but the sentence denounced has correctly and logically motivated on all the facts of the case, so that no defect is found even in regard to the grievance about the alleged omission of any demonstration about the profit that the Adanti would have drawn from the plot ordered by him against the heritage of minors, together with the Brillli, their late parent: on the other hand, the Court of Appeals took it upon itself to remember how the work of the Adanti was inspired by the precise intention of defrauding minors and how Adanti himself had admitted, in one of his writings, to have removed from the child together with their parent the sum of 756,126 liras, so that the Court did not fail to highlight in the contested judgment not only the profit reason that had pushed Adanti to fraudulent machination to the detriment of minors, but even the extent of the sums he took from the patrimony of minors, together with the Brillli and with the complicity of him: the Court has, then, explained the reason from which Adanti was pushed, as well as the profit that he drew from his work, with which the censorship that the Adanti moves in this regard loses all substance. Nor can it be said that the Court erred in identifying the opposition to public decency in the work of Adanti, since - as this Supreme Court has already had occasion to affirm (see Cass. March 21, 1955 no. 825; 17 June 195 no. 1552 etc.) and as the best doctrine does not doubt - the notion of immoral act, or contrary to public decency includes not only acts contrary to the rules of sexual decency, or decency, but, more generally, acts contrary to those principles and ethical requirements of the collective moral conscience that constitute social decency, because to them conform their behavior the generality of people who

are correct, of good faith and of sound principles in a given moment and in a given environment.

Like this concept, it must be considered as falling under the sanction of unrepeatability referred to in art. 2035 cc, compared to what has been paid, the fraudulent agreement between the purchaser of real estate owned by minors and their parent intending to defraud the minors of the price due to them for the sale of the properties and to divide between them the difference so removed from the minors, through an authorization by the Court for the sale of the same assets at a price much lower than their value and the one actually agreed, obtained from the judge by silencing the circumstance that the authorization for a higher actual price had already been requested and granted previously as well as the contract concluded on its basis and falsely exposing any other circumstance relating to the true greater value of the contracted properties, in order to defraud the minors of the true price.

The Court has clarified how, through their malicious machinations, the Adanti and the Brillì were able to steal the authorization to sell the child assets for only 400,000 liras, instead, than for 1,300,000 liras referred to the previous authorization of the Court and how the difference so gained to the detriment of the children had been divided between the two of them, to all the damage of the children themselves. Neither the Court of merit failed to remember how Adanti had been subjected, for such facts, to criminal proceedings first for competition in aggravated fraud and then for procedural fraud (Article 374 of the criminal code). The fact, then, that - as a result of the following judgment - the Adanti was acquitted in criminal trial, did not preclude the civil court to examine whether the act so followed should and could, however, be considered void because concluded *ob turpem causam*, according to the considerations that have been wrongly set out above in relation to art. 28 Code of criminal procedure therefore, invoked by the applicant in support of a preclusion that, in reality, does not exist.

The assessment made by the Court must therefore be considered completely correct in the light of the facts of the case, as well as uncensored in the merits.

With the eighth means, obviously connected to the previous one, the Adanti complains another violation of the art. 2035 of the Civil Code and art. 2033 of the Italian Civil Code, as well as insufficient reasoning, deducing that the sentence under appeal would have erroneously considered the sanction referred to in art. 2035 of the Civil Code also to the sums paid to the mother of minors Caprotti Carolina, which was, however, remained extraneous to the relationship so qualified as opposed to public decency. It also argues that the Court should not only have had to prove the immorality of this payment of 150,000 liras, but also that relating to the payment of 750,000 liras in execution of the first contract of sale concluded in 1926.

Even the complaints of this medium are lacking in consistency. In fact, Adanti himself admits, with regard to the payment of 750,000 liras made in 1926, that he had to renounce to it, recognizing as due not as part of the price, but as compensation for the enjoyment of the properties purchased, as had since April 1926 to January 1933. In order, then, to the sum of 150 thousand liras paid by Adanti to the widow of Brillì, according to what himself assumes, as heir of him and in execution of the contract declared illicit because contrary to morals and public decency, apart from the circumstance that the sum would be, as assumed, paid to the widow for the transfer, wholly valid, of her usufruct and not for the property, is in point of law that in any case, the sanction of unrepeatability of the payment could not be extended by the Court, even to the sum so paid to the heir as amount due for the completed act, with the assignor, ob turpem causam.

In fact, since - as this Supreme Court has sometimes affirmed (Cass. May 14, 1955 no. 1378) - the "soluti retentio" granted by the art. 2035 of the Civil Code includes in the competition the other conditions hypothesized in it, how much the accipiens has obtained by virtue of an obligation based on a relationship contrary to public decency, assumed towards him by the solvens, the sanction of unrepeatability referred to in art. 2035 of the Civil Code cannot but also extend to the sum that, on balance and depending on how much is due by the solvens on the basis of the act declared invalid due to the turpitude of the case, has been paid to the conscious heir of the accipiens, in this quality, after his death. (Omitted).

COURT OF CASSATION - Sec. II - 13 February 1960 no. 225 -
Pres. Chieppa - East. Ferrati - PM Trotta (concluded, conf.) - Pape
(lawyer Lucarelli) c. Maione A. (lawyer Della Morte), Maione E. and
others

(Confirm App. Naples 6 May 1957).

**Succession in general - Renunciation of inheritance - In
general - Simple renunciation or through payment - Legal nature
- Renunciation by way of payment - Inheritance comprising real
assets - Written act - Necessity.**

(Civil Code, Article 478).

**Trial in general - Powers of the judge - Peaceful facts -
Concept.**

**Document and documentary proof - Verification of private
writing - Disclaimer - Immediate - Obligatory - Limits.**

(Civil Code, Article 215).

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Court of Cassation, no. 234, 15 February 1960, in Giust. civ., 1960, I, page 961 et seq.

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/18/2018

che unico titolare dell'opera sia e rimanga il comune, nel cui interesse viene affermata la costruzione, che, una volta consegnata, entra a far parte del patrimonio comunale.

Gli argomenti che adduce il ricorrente, onde sostenere che titolare dell'opera non sia il comune, sibbene l'assessorato regionale per i lavori pubblici, sono in parte infondati ed in parte inidonei a dimostrare l'assunto.

Non è esatto, infatti, che « la regione non ha inteso supplire sostanzialmente ed eventualmente alle deficienze delle amministrazioni comunali, in materia di edilizia scolastica, ma, in forza della sua specifica competenza, si è sostituita in via permanente generale ai comuni per la costruzione di nuovi edifici scolastici ». È innegabile, invece, che l'intervento della regione, luogo del quale, si è costituita in via permanente e generale nei compiti dovuti ai comuni, è attuabile soltanto nei casi espressamente previsti, cioè quando il comune interessato, che ne faccia specifica e documentata richiesta, dimostri di trovarsi nell'impossibilità di far fronte con i propri mezzi all'urgente ed inderogabile necessità di edifici scolastici.

Altrettanto inesatta è l'affermazione che « ai sensi dell'art. 14, lett. 7, dello statuto siciliano, l'istruzione elementare rientra nella competenza esclusiva della regione ». Basta rilevare che tale competenza riguarda solo la legislazione (nell'ambito della regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato), mentre — per l'art. 55 del l.n. delle leggi sull'istruzione elementare e per l'art. 91, lettera f) n. 1, della legge comunale e provinciale non derogata dagli art. 105 e 4 della legge regionale — sull'ordinamento degli enti locali incombe ai comuni l'opera di provvedere alla costruzione, alla manutenzione e all'arredamento degli edifici per le scuole elementari, oltre che al riscaldamento e all'illuminazione degli stessi.

Sostiene inoltre il ricorrente che le costruzioni previste dal decreto del 1949 vengono eseguite « per conto ed in nome dell'amministrazione regionale ed a suo carico », in quanto è l'amministrazione regionale che provvede al finanziamento: all'esecuzione dei lavori. Ma il finanziamento, che si concreta in un anticipo dell'intera spesa e in un concorso della medesima in ragione della metà, non solo non dimostra, ma anzi esclude che titolare dell'opera possa essere la regione, perché, se così fosse, non avrebbe senso parlare di finanziamento e di rimborso

di una metà della spesa. Tale rimborso non costituisce una « facoltà eventuale » (come afferma il ricorrente), sibbene un diritto della regione, espressamente riconosciuto e disciplinato dall'art. 4 del citato decreto del 1949.

È non giova opporre che « la regione finora non ha ritenuto mai di doversi avvalere del rimborso, date le notorie condizioni deficitarie dei comuni ». Anche ad ammettere che ciò sia avvenuto (il che non è provato), non per questo finirebbe escluso il diritto della regione: si tratterebbe di una rinuncia effettua in determinati casi, per ragioni contingenti o particolari, rinuncia che non esclude e che anzi presuppone il diritto al rimborso.

Per quanto riguarda, poi, l'esecuzione dei lavori, si è già accennato che essa è in funzione del finanziamento, e cioè intesa a rendere mediante l'approvazione dei progetti la gestione amministrativa contabile, la vigilanza ed il collaudo dei lavori) che l'opera finanziata venga costruita con l'osservanza delle necessarie norme tecniche ed in modo da rispondere allo scopo cui è destinata. Costruito e consegnato l'edificio, esso entra a far parte del patrimonio del comune, il quale è tenuto alla relativa manutenzione. Di modo che, se è vero che i lavori vengono eseguiti a cura della regione, è altrettanto vero che, per esplicito disposto di legge, la costruzione è fatta nell'interesse dei comuni interessati, i quali sono tenuti a costruire, mantenere ed arredare gli edifici scolastici.

Esattamente, quindi, i giudici di merito ritennero che legittimato passivo, nel caso in esame, fosse unicamente il Comune di M. Catala, il quale aveva proceduto in nome e per conto proprio, dopo essere stato regolarmente autorizzato dal prefetto, all'occupazione temporanea del terreno della Sapi. Occupazione che non era stata seguita dall'espiazione definitiva nel termine perentorio prescritto dall'art. 73 della l. 25 giugno 1965 n. 2539; il che aveva dato luogo, non essendo possibile la retrocessione, alla domanda di risarcimento del danno da parte della Sapi.

Specie « si tratta solo di stabilire a quale ente appartenga la titolarità dell'opera pubblica, perché è evidente che per conto e nell'interesse di tale ente l'atto dispositivo della proprietà privata viene posto in essere e su di esso dovrà gravare l'onere dell'eventuale illicenza dell'atto stesso, ai fini del risarcimento del danno ». Or bene, una volta

accertato che la titolarità dell'opera spetta unicamente al comune, resta dimostrata la legittimazione passiva dello stesso comune, in ordine all'azione proposta dalla Sapi, e resta altresì dimostrata la insussistenza di un

interconcorso necessario nei confronti dell'assessorato regionale per i lavori pubblici. Il primo motivo di ricorso, pertanto, è infondato e da rigettare. (Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE. — Sez. I — 15 febbraio 1969 n. 234. — Pres. Laurio — Est. Avatara — P. M. Maccarone (concl. conf.) — Adanti (avv. Tripiccone) e Balli (avv. Governi App. Ancora 12 giugno 1953).

Prescrizione e decadenza - Actio iudicialis - Condanna generica al risarcimento del danno - Diritto alla liquidazione del quantum - Prescrizione decennale - Decorrenza. (Cod. civ., art. 2953).

Diritto - Condanna generica - Azione di risarcimento - Giudizio sull'an e sul quantum - Autonomia dei due giudizi - Presupposto del giudizio sul quantum.

Prescrizione e decadenza - Sospensione - D.l. n. 1 e 392 del 1944 - Prescrizione avvenuta insieme successivamente al 15 ottobre 1946.

Giudizio civile e penale (rapporto) - Cosa giudicata penale - Autorità in altri giudizi civili o amministrativi - Fatti accertati nel giudizio penale - Apprezzamento del giudice penale - Vinculatività per il giudice civile circa il valore giuridico dei fatti stessi - Esclusione.

Obbligazione di indobito - Negozio immovale o contratto al buon costume - Nozione - Fatti. (Cod. proc. pen., art. 28).

Diffinitività di indebito - Soluzi ritenute - Somma dovuta a saldo in base a negozio dichiarato nullo per causa illecita - Versamento all'eredità consegnata dell'acceptans - Estensione dell'irreperibilità. (Cod. civ., art. 2035).

La sentenza di condanna generica al risarcimento del danno derivante da fatto illecito, quando sia passata in giudicato, produce gli effetti indicati nell'art. 2953 c.c., con la conseguenza che il diritto al risarcimento si prescrive con il decorso di dieci anni, i quali cominciano a decorrere dal momento in cui il giudicato è venuta a formarsi, e perciò, nel caso di appello in grado di appello (art. 340 c.p.p.), a riprova per cassazione, dalla data della pubblicazione della pronuncia di rigetto del ricorso stesso che produce il passaggio in giudicato della sentenza denunciata (1).

Il processo, per la condanna generica alla prescrizione e quella per la liquidazione del quantum, debbono essere manifestamente come due unità autonome quando la prima domanda è fondata sulla dichiarazione di responsabilità in via generica, con riserva di chiedere in seguito il giudizio sulla quantificazione del danno conseguente alla dichiarata lesione del diritto. La quantificazione in separata sede del giudizio, per la concreta liquidazione del danno presuppone il passaggio in giudicato della sentenza sulla debitoria (2).

La prescrizione dei termini di prescrizione disposta dal d.l. 3 gennaio 1944 n. 1 e 24 dell'ottobre 1946, ma anche a quelle che avevano termine successivamente la tale data (3), di sorta, dell'art. 26 c.p.p., i fatti costituzionali accertati nel giudizio penale, attraverso una sentenza penale irrevocabile di condanna o di proscioglimento pronunciata in seguito a rinvio a giudizio vincolano il giudice del giudizio civile quando in questo si controversia intorno ad un diritto il cui riconoscimento dipende dall'accertamento dei fatti stessi e salvo che la legge civile ponga limitazione alla prova del diritto medesimo. Né il giudice civile è vincolato dagli apprezzamenti del giudice penale circa il valore giuridico dei fatti stessi, con la conseguenza che la circostanza che il giudice penale abbia escluso il reato del fatto non accerta non comporta il dovere, per il giudice civile, di ritenere civilmente lecito il fatto medesimo ove lo stesso sia, invece, contrario ad altre norme dell'ordinamento, od ille-

da perche condannato come imminente della generalità delle persone corrette e di buona fede, secondo le esigenze etiche collettive e sociali di un determinato momento e luogo (4).

La nozione di negozio immorale o contrario al buon costume comprende non soltanto i negozi contrari alle regole del pudore sessuale o della decenza, ma più in generale i negozi contrari ai suoi principi ed esigenze etiche della coscienza morale collettiva che costituiscono la morale sociale, in quanto ad essi uniforma il proprio comportamento la generalità delle persone corrette di buona fede e di sani principi in un determinato momento ed in un determinato ambiente. Alla stregua di tale concetto, deve considerarsi come ricadente sotto lo stigma di irripetibilità di cui all'art. 2035 c.c., rispetto a ciò che sia stato pagato l'accordo fraudolento intercorso tra l'acquirente di beni immobili di proprietà di minori e il loro genitore inteso a defraudare i minori del prezzo ad essi dovuto per la vendita degli immobili ed a dividere tra loro la differenza così sottratta ai minori, attraverso un'autorizzazione del tribunale per la vendita dei beni stessi ad un prezzo molto inferiore al loro valore ed a quello realmente convenuto, capita al giudice col tacere dolosamente la circostanza che l'autorizzazione per un più alto prezzo offensivo era già stata chiesta ed accordata in precedenza nonché il contratto in base ad essa conclusa e con l'apporto falsamente di una circostanza relativa al vero maggior valore degli immobili contrattati, al fine di defraudare i minori del vero prezzo (5).

Poiché la solita retentiva accordata dall'art. 2035 c.c. comprende, nel concorso delle altre condizioni in caso ipotizzate, quanto l'acquirente abbia conseguito in virtù di un'obbligazione fondata su di un rapporto contrario al buon costume, vezo di lui assunto dal solvens, la sanzione di irripetibilità di cui all'art. 2035 c.c. non può non estendersi anche alle somme che, a saldo ed in dipendenza di quanto dal solvens dovuto in base al negozio dichiarato nullo per turpità della causa, sia stata da lui versata all'erede conseguente dall'acquirente in tale qualità, dopo la morte di lui (6).

(Omisse). — Col primo mezzo del ricorso principale, nel denunziare la violazione degli art. 2933, 2947, 2918 c.c. e 278 c.p.c., deduce il ricorrente Alanzi che l'azione proposta dai Brilli, anche dopo la sentenza di condanna generica al risarcimento del danno emessa dalla Corte di Appello di Ancona con sentenza 24 gennaio 1942, era sempre da qualificare come azione per danni da responsabilità extracontrattuale, prescrivibile, come tale, nel periodo di cinque anni, ai sensi dell'art. 2947 c.c., e non in quello di dieci anni.

E, di vero, come questa Suprema Corte in varie volte avuto occasione di affermare, anche di recente (cfr. da ultimo sent. 23 aprile 1959 n. 1216; 15 gennaio 1959 n. 30; 8 settembre 1957 n. 2614, ivi 1957, voce cit. 39. Consulta anche Cass. 17 ottobre 1957 n. 3009 Giust. civ. Mass. 1957, 1472; Cass. 8 giugno 1957 n. 2125, ivi, 830).

(1) Conformi Cass. 18 febbraio 1960 n. 269, retro; Cass. 23 aprile 1959 n. 1216, Giust. civ. Mass. 1959, 432; Cass. 15 gennaio 1959 n. 30, in questa Rivista 1959, I, 274; Corte dei Conti 26 febbraio 1959, ivi, II, 134; Cass. Sez. Un., 16 ottobre 1958 n. 3292, ivi 1958, I, 182, con nota di A. VENERI, *Condanna generica e prescrizione*, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

(2) Conformi App. Bologna 23 gennaio 1958, v. *Danni* 41; Cass. 24 giugno 1957 n. 2614, ivi 1957, voce cit. 39. Consulta anche Cass. 17 ottobre 1957 n. 3009 Giust. civ. Mass. 1957, 1472; Cass. 8 giugno 1957 n. 2125, ivi, 830.

(3) Conformi Cass. 16 giugno 1953, Giust. civ. Mass. 1953, 629; Cass. 19 febbraio 1953 Rivista 1954, 2189.

(4) Conformi Cass. 31 ottobre 1957 n. 4230; Giust. civ. Mass. 1957, 1604; Cass. 27 giugno 1956 n. 4600; in questa Rivista 1956, I, 1988; Cass. 10 ottobre 1956 n. 3471, ivi 1957, I, 489; Cass. 26 luglio 1956 n. 2879, ivi 1956, I, 2030; Cass. 7 giugno 1956 n. 1944, Riv. giur. dir. univ. 1956, 1635.

(5) Conformi, sulla prima parte: Cass. 21 marzo 1955 n. 825, in questa Rivista 1955, I, 1088; Cass. 22 maggio 1951 n. 1274, Giust. civ. Mass. civ. 1951, I, 144; Cass. 17 gennaio 1951 n. 1552, Foro it. 1951, I, 183, con nota di FIAGOLA. Conformi in dottrina: BERTI, *Teoria gen. del dir. giur.*, Torino 1950, 372 ss.; CAMOTTA-FERRARA, *Il negozio giuridico*, Monaca s.d. 592; MASSARO, *Dottrina gen. del contratto*, Milano 1948, 174.

(6) Conformi Cass. 14 maggio 1955 n. 1378, Foro it. 1955, 441, con nota di MONTI, *Il tema di irripetibilità di prestazioni contrarie al buon costume*.

enza di condanna generica al risarcimento del danno derivante da fatto illecito, quando sia passata in giudicato, produce gli effetti indicati nell'art. 2935 c.c., con la conseguenza che il diritto al risarcimento si prescrive con il decorso di dieci anni.

E' stato già osservato, in proposito, che lo art. 2935 c.c. si limita a stabilire che sono soggetti alla più lunga prescrizione decennale i diritti riguardo ai quali sia intervenuta sentenza di condanna passata in cosa giudicata ed alla stregua di tale nozione non può dirsi esclusa da essa la sentenza di condanna generica che l'art. 278 c.p.c. definisce, appunto, come sentenza di condanna al pari dell'art. 283 c.c. e 489 c.p.p. Quanto, poi, all'argomento ricavato dalla circostanza che in sede di liquidazione, potrebbe la sussistenza di ogni danno essere esclusa dalle ulteriori retentive, si prova in proposito addotte dalle parti, che le sentenze di cui si è osservato che il pagamento stesso non esclude che, in sede di accertamento generico, il giudice ha pure dovuto compiere un calcolo di probabilità, sia pure in via sommaria, circa l'esistenza concreta del danno e se la incompletezza e sommarietà di tale accertamento possono porre al di fuori della sua efficacia, ciò non toglie che la sentenza che lo contiene sia da considerarsi una vera e propria sentenza di condanna, agli effetti dell'art. 2935 c.c. e del lungo tempo di prescrizione ivi previsto, in rapporto alle prescrizioni più brevi cui fosse, in ipotesi, soggetto il diritto controverso. E, come leggesi nella Relazione del Guardasigilli (n. 1206) la ragione della più breve prescrizione del diritto al risarcimento da fatto illecito è da cercarsi nella circostanza che la prova relativa si fonda per lo più su deposizioni testimoniali il cui ricordo, col decorso del tempo, svanisce, o si attenua, un tale pericolo e del tutto superato dall'ormai prescritesse contenuto nel giudicato di condanna generica al risarcimento del danno, che lascia, ormai in discussione i soli punti relativi alla qualificazione del danno stesso e al contenuto economico della prestazione, per il cui accertamento il più breve termine di prescrizione non avrebbe ragione di essere. Esattamente, perciò, la Corte di merito — una volta accertato che l'azione dei Brilli nei confronti dell'Alanzi si fondeva sul giudizio civile di condanna generica al risarcimento del danno — ha ritenuto che la prescrizione si sarebbe potuta verificare solo nel termine più lungo di dieci anni e non più

in quello di cinque anni, in rapporto fondamentale, ormai oggetto del rapporto. Né nella questione potevano avere il sopravvento le precedenti sentenze espresse nei giudizi penali svoltisi contro l'Alanzi, dal momento che essi culminarono in sentenza di assoluzione e ad esse seguirono i giudizi civili per la condanna al risarcimento dei danni, chiusi, appunto, col giudicato di condanna generica al risarcimento stesso, che è l'unico che le parti hanno posto a base della presente controversia, e sul quale vicende successive spiegano le precedenti vicende seguite fra le parti, che — se mai — dovevano farsi valere in quella sede e mai in sede di liquidazione del danno concreto, dopo l'ormai intervenuto giudicato relativo all'onere *beatit*.

Col secondo mezzo, denunziando la violazione degli art. 2935 e 2945 c.c. in relazione agli art. 320 c.p.c. del 1865 e 373 c.p.c. del 1942, nonché agli art. 278, 310 c.p.c. del 1942, anche per mancanza di motivazione, sostiene il ricorrente che la sentenza impugnata, al fine di stabilire il *dies a quo* del termine prescrizione, avrebbe dovuto preliminarmente accertare se l'attuale giudizio di liquidazione costituisce prosecuzione del precedente giudizio conclusosi con la condanna generica dell'Alanzi, o se, invece, costituisce un giudizio autonomo rispetto all'altro. Si deduce l'omesso esame di tale punto e si osserva, inoltre, che i casi di sospensione della prescrizione sono tassativi e che, pertanto, l'art. 2935 c.c., secondo cui la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, non può ritenersi applicabile al caso in cui il diritto al risarcimento sia stato già accertato in grado di appello, con sentenza già perciò esecutiva *ope legis*, solo perché contro la detta sentenza sia stato sperimentato ricorso per Cassazione, conclusosi con il rigetto del ricorso così della parte proposta.

Anche le censure del mezzo in esame sono infondate. Quanto alla prima, infatti, va ricordato che il processo per la condanna generica alla prestazione e quello per la liquidazione del *quantum debetis* si manifestano come due esiti autonome quando la prima domanda è limitata alla dichiarazione di responsabilità in via generica, con riserva di chiedere, in separato giudizio la quantificazione del danno conseguente alla dichiarata lesione del diritto. (Cfr. sul punto Cass. 14 febbraio 1952 n. 396).

Ora, nella specie, il giudizio instaurato dai Brilli e dagli altri attori con citazione 28 gennaio 1941, poi conclusosi con la sentenza di condanna generica ai danni della Corte di Appello di Ancona in data 24 gennaio 1942, passata in giudicato a seguito del rigetto del ricorso per Cassazione contro di essa presentato dalle parti, ebbe per oggetto solo la richiesta di condanna generica al risarcimento del danno, con espresa riserva di separato giudizio per la liquidazione concreta di esso. Non vi è dubbio, in questa circostanza, che i due processi sono tra loro autonomi; come, però, è stato già affermato da questa Suprema Corte con la sentenza n. 262 del 31 gennaio 1939, la instaurazione in separata sede del giudizio per la concreta liquidazione del danno presuppone il passaggio in giudicato della sentenza sull' *debitum*, consistente già allora potevano vedere decorrere il proprio termine di prescrizione solo dal passaggio in giudicato della sentenza di appello che giudicò in ordine alla prima richiesta di liquidazione generica del danno e, perciò, strettamente, dalla pubblicazione della sentenza di questa Suprema Corte che ebbe a rigettare il ricorso proposto contro la sentenza 22 gennaio 1942, ossia dal 28 luglio 1943, così come la sentenza denunciata ha esaltatamente ritenuto, ai fini del computo del termine prescrizione, sul riflesso che le sentenze della Corte di Cassazione valgono a conferire valore di cosa giudicata alla sentenza impugnata allorché rigettano il ricorso contro di essa proposto dalla parte, così come è accaduto, appunto, nella specie.

E chiaro, del resto, che l'azione derivante dal giudizio non potrebbe cominciare a diventare a formarsi, perciò, nel caso di sentenza in grado di appello tuttora sottoposta a ricorso per Cassazione, dalla data della pubblicazione della pronunzia di rigetto del ricorso stesso che produce il passaggio in giudicato della sentenza denunciata: in realtà, pertanto, il mezzo in esame deve intendersi come frutto della stessa errata impostazione che formò l' *inibitorio della censura del mezzo precedente*, in quanto si tratta di argomenti che, in autonomia alla sentenza di acciamento genetico del diritto al risarcimento di ogni come tale, di passare autonomamente in giudicato. Le medesime ragioni, però, che sono valse a confluire in mezzo precedente, sono

ugualmente valide per dimostrare l'incorrisenza di quello in esame che va, di conseguenza, al pari del primo, rigettato anche sotto il profilo di omessa motivazione, avvertendo che il contratto in sentenza denunciata, anziché essere, come, sufficientemente motivato in ordine a tutti i punti promessi, compreso quello relativo all'autonomia dei due giudizi *intra* e sul *quantum debetur*. Con i successivi tre mezzi (terzo, quarto e quinto) si denunziano vizi di incostituzionalità in ordine al d. 3 gennaio 1944 n. 1, 4 settembre 1944 n. 185 e 24 dicembre 1944 n. 392, nonché in ordine alla efficacia correlativa della l. 5 maggio 1949 n. 178 sostenendo che tutti i provvedimenti adottati per sospendere i termini di prescrizione durante i non eventi bellici debbono considerarsi da un canto incostituzionali per mancanza osservanza dei principi che regolano la formazione delle leggi, con particolare riferimento ai provvedimenti normativi che furono emanati dall'esecutivo durante la mancanza di potere legislativo dopo il 9 luglio 1943 e, dall'altro, inefficaci per intemperanza ed invalida presentazione al Parlamento la loro conversione in legge ed approvazione ai sensi del d.l.g. 4 settembre 1924 n. 185; alla l. 31 gennaio 1926 n. 100 ed al d.l.g. 8 febbraio 1946 n. 49; in quanto la presentazione al Parlamento avrebbe dovuto avvenire nei termini della conclusione della pace, e poi in legge entro un anno dalla data di funzionamento degli organi legislativi. Si deduce, inoltre, che se pure si potesse ritenere valido una conversione in legge dopo scaduti i termini di presentazione e conversione, fuori cioè, dei limiti imposti al potere legislativo, la mancanza della presentazione postulerrebbe l'abrogazione del decreto perché l'atto legislativo detto di conversione risulterebbe puramente formale, né conterrebbe una volontà legislativa materiale sostitutiva di quella del decreto. Alla stregua di tali concetti, il ricorso deve decedere che sarebbe improprio identificare nella l. 5 maggio 1949 n. 178, il d.l.g. 3 gennaio 1944 n. 1, in quanto la l. 1949 non avrebbe riprodotto la volontà legislativa dei decreti con essa approvati, ma si sarebbe limitata ad approvare atti emanati dall'autorità amministrativa nell'orbita della propria competenza, senza alterarne il carattere di atto di governo.

La denuncia di incostituzionalità si ravvisa manifestamente infondata e, comunque,

inconfondibile ai fini di decidere la presente controversia, cosicché essa va rigettata ai sensi e per gli effetti dell'art. 24 della l. 11 marzo 1953 n. 87.

Basterebbe in proposito ricordare che il d. l.g. 4 settembre 1944 n. 185 ebbe a disporre che i d.l. non presentati al Parlamento per la conversione in legge nei termini di cui all'ultimo capoverso dell'art. 3 della l. 31 gennaio 1926 n. 100 avrebbero conservato la loro efficacia, dovendo essere presentati al Parlamento entro sei mesi dalla conclusione della pace, e purché convertiti in legge entro un anno dal funzionamento degli organi legislativi medesimi. Lo stesso ricorrente ammette che il Parlamento venne eletto il 18 aprile 1948, ma sostiene che, essendo esso entrato immediatamente in funzione, il termine di un anno sarebbe scaduto il 17 aprile 1949, mentre la legge di conversione era del 5 maggio 1949, ossia dopo tale scadenza. Ora, è evidente che — quale che possa essere la fondatezza di simile assunto giuridico — era di fatto che a nulla gioverebbe per il ricorrente dimostrare l'esistenza del brevissimo periodo di assenza inefficacia dei provvedimenti di sospensione del decorso della prescrizione, dal momento che — comunque, allorché — i periodi di supposto decorso sarebbero stati necessari, dato che gli attori Brilli instaurarono il presente giudizio, come si è detto, con la citazione 24 maggio 1941, mentre il periodo prescrizione cominciò a decorrere, come si è visto, dal 28 luglio 1943, data della sentenza di questa Suprema Corte che ebbe a rigettare il ricorso contro la sentenza della Corte d'Appello di Ancona, facendola passare in cosa giudicata.

In realtà, le doglianze del ricorrente avrebbero potuto, se mai, avere forse rilevanza ove il periodo di prescrizione fosse stato (come egli sosteneva) quinquennale, anziché decennale e per giunta calcolabile (come pure sostenne) dal 24 gennaio 1942, data della sentenza della Corte di Appello di Ancona che condannava la generica condanna al risarcimento del danno. Ma trattandosi, invece, come si è dimostrato nel confutare i primi due mezzi di un periodo decennale e non quinquennale che doveva per di più decorrere dal 28 luglio 1943 è chiaro che a nulla gioverebbe alla tesi del ricorrente il dimostrare sospensività del corso dei termini prescrizione i provvedimenti emanati durante la guerra e ciò a prescindere interamente dalla

infondatezza di merito della pretesa illegittimità costituzionale dei decreti legislativi denunciati che non è neppure il caso di affidarsi a dimostrare, dal momento che — in ogni caso — il rilievo di incostituzionalità è irrilevante ai fini della decisione della presente causa e, perciò, da rigettare, essendo caduto il presupposto su cui si fonda il ricorso di una prescrizione che si sarebbe dovuta maturare al 23 gennaio 1947 e, al più tardi, il 23 gennaio 1952.

Quanto, poi, al sesto mezzo col quale si sostiene che, in ogni caso, avuto riguardo alla ratio del r.d.l. 3 gennaio 1944 n. 1, la Corte di merito avrebbe, comunque, dovuto ritenere che la sospensione ivi sancita era applicabile solo ai termini che venivano a scadere nel periodo considerato e non successivamente, va ricordato che già questa Suprema Corte ha avuto occasione — anche di recente — di affermare che la sospensione dei termini di prescrizione disposta dal d.l. 3 gennaio 1944 n. 1 e 24 dicembre 1944 n. 392 si riferiva non solo alle prescrizioni il cui corso si compiva prima del 15 ottobre 1946, ma anche a quelle che avevano termine successivamente a tale data (cfr. sul punto) sent. 19 febbraio 1958 n. 574; sent. 2 ottobre 1958 n. 3219). Anche la detta doglianza è perciò del tutto priva di fondamento, così come è fatto chiaro dagli stessi termini letterali dei decreti legislativi in questione, non meno che dalle ragioni che ne consigliano l'adozione e ne impostero il vigore, e tanto sconosciuto dal ricorrente il cui ricorso chiamò all'art. 2942 c.c. e, perciò, inconfondibilmente discusso dal ricorrente il cui ricorso discusse l'adozione di una propria ferma giurisprudenza sul punto.

Col siffatto motivo, poi, nel denunciare violazione e falsa applicazione dell'art. 2035 c.c. e la violazione degli art. 1343 e 1344 c.c. in relazione a falsa interpretazione ed applicazione dei giudicati richiamati, e la diffeosa motivazione al riguardo, deduce il ricorrente che i giudici di merito, attraverso un'erronea valutazione delle sentenze pronunciate nei precedenti giudizi civili e penali, avrebbero ritenuto l'esistenza di un negozio viziato *ob turpem causam*, senza per altro accertare quale fosse il motivo che avrebbe indotto l'Adunato ad aderire alla macchinazione preordinata a danno dei minori dal loro defunto genitore e senza neanche accertare se egli ne avesse privato alcun profitto. Si osserva, inoltre, che a tale fine i giudici di merito

avrebbero preso in considerazione alcuni apprezzamenti contenuti nella motivazione della sentenza penale, mentre il giudicato penale si forma solo sul dispositivo.

Le doglianze del mezzo sono infondate. Infatti, ai sensi dell'art. 28 c.p.p., i fatti materiali accertati nel giudizio penale attraverso una sentenza penale irrevocabile di condanna, o proscioglimento pronunciato in seguito a rinvio a giudizio, vincolano il giudice civile quando in questo si controverrà intorno ad un diritto il cui riconoscimento dipende dall'accertamento dei fatti stessi e salvo che la legge civile ponga limitazione alla prova del diritto medesimo.

Né il giudice civile è vincolato dagli apprezzamenti del giudice penale circa il valore giuridico dei fatti stessi, con la conseguenza che la circostanza che il giudice penale abbia escluso gli estremi del reato dal fatto accertato non comporta il dovere per il giudice civile, di ritenere civilmente lecito il fatto medesimo ove lo stesso sia, invece, contrario ad altre norme dell'ordinamento, od illecito perché condannato come immorale dalla generalità delle persone corrette e di buona fede, secondo le esigenze etiche collettive e sociali di un determinato momento e luogo. (Cfr. sul punto Cass. 27 gennaio 1954 n. 198 e 21 marzo 1955 n. 825).

Nella specie, poi, la Corte di appello ha trattato i propri accertamenti di fatto e la prova delle circostanze messe a base della decisione non soltanto dai giudicati penali irrevocabili che si erano avuti a carico dell'Adanti in precedenza, ma anche del giudizio civile relativo all'am debitorum, messo a base della domanda di liquidazione concreta del danno aggiudicato, e dagli atti di causa tutti, costicchè non solo non vi è alcuna violazione di alcun principio giuridico che sia denunziabile in questa sede, ma la sentenza denunziata ha correttamente e legittimamente motivato su tutti i fatti di causa, costicchè nessun vizio è dato di riscontrare neppure in ordine alla doglianza circa l'omissione di ogni dimostrazione circa il profitto che l'Adanti avrebbe tratto dalla macchinazione ordita da lui contro il patrimonio dei minori, insieme col Brillì, loro debitore genitore: per contro, la Corte di Appello si è data carico di ricordare come l'operato dell'Adanti era stato ispirato dalla precisa intenzione di defraudare i minori e come lo stesso Adanti avesse ammesso, in un suo scritto, di avere insieme al loro genitore sottratto ai minori la

somma di lire 756.126, costicchè la Corte non ha mancato di mettere in luce nella sentenza impugnata non solo il motivo di lucro che aveva spinto l'Adanti alla macchinazione truffaldina al danno dei minori, ma persino l'entità delle somme da lui sottratte al patrimonio dei minori, in unione col Brillì e con la complicità di lui; la Corte ha, cioè, spiegato tanto il motivo da cui fu mosso l'Adanti, quanto il profitto che egli trasse dal proprio operato, col che perdono ogni consistenza le censure che l'Adanti muove al riguardo. Neppure può dirsi che la Corte avrebbe armato nell'identificare la contrarietà al buon costume nell'operato dell'Adanti, dal momento che — come questa Suprema Corte ha già altre volte avuto occasione di affermare (cfr. Cass. 21 marzo 1953 n. 825; 17 giugno 195 n. 1552 ecc.) — la come la migliore dottrina non dubita — la nozione di negozio immorale, o contrario al buon costume comprende non soltanto i negozi contrari alle regole del pudore sessuale, o della decenza, ma, più in generale, i negozi contrari a quei principi ed esigenze etiche della coscienza morale collettiva che costituiscono la morale sociale, in quanto ad essi uniforma il proprio comportamento la generalità delle persone corrette, di buona fede e di sani principii in un determinato momento ed in un determinato ambiente.

Alla stregua di tale concetto, deve considerarsi come ricadente sotto la sanzione di irripetibilità di cui all'art. 2035 c.c., rispetto a ciò che sia stato pagato, l'accordo fraudolento intercorso tra l'acquirente di beni immobili di proprietà di minori ed il loro genitore inteso a defraudare i minori del prezzo ad essi dovuto per la vendita degli immobili ed a dividere tra loro la differenza così sottratta ai minori, attraverso un'autorizzazione del Tribunale per la vendita dei beni stessi ad un prezzo molto inferiore al loro valore ed a quello realmente convenuto, capita al giudice col taceggi doloso, costicchè la circostanza che l'autorizzazione per un più alto prezzo effettivo era già stata chiesta ed accreditata in precedenza nonché il contratto in base ad essa concluso e con l'esporre talmente ogni altra circostanza relativa al vero maggior valore degli immobili contrattati, al fine di defraudare i minori del vero prezzo.

La Corte ha chiarito come, attraverso le loro dolose macchinazioni, l'Adanti ed il Brillì fossero riusciti a cingere l'autorizzazione a vendere i beni minori per sole 400.000

lire, invece del prezzo di lire 1.300.000 di cui alla precedente autorizzazione del Tribunale e come in differenza così lucrata a danno dei minori fosse stata divisa tra i due, a tutto danno dei minori medesimi. Né la Corte di merito mancò di ricordare come l'Adanti fosse stato sottoposto, per tali fatti, a giudizio penale dapprima per concorso in truffa aggravata e poi per frode processuale (art. 374 c.p.). La circostanza, poi, che — a seguito del giudizio seguente — l'Adanti sia stato in sede penale assolto non precluderebbe certamente al giudice civile di esaminare se il negozio così seguito dovesse e potesse, comunque considerarsi nullo perché concluso *ob turpem causam*, secondo le considerazioni che si sono sopra promesse in relazione all'art. 28 c.p.p., a torto, perciò, invocato dal ricorrente a sostegno di una preclusione che, in realtà, non sussiste.

La valutazione compiuta dalla Corte si deve, pertanto, considerare del tutto corretta alla stregua dei fatti di causa, così come inammissibilmente contestati in sede di merito.

Col mezzo oltavo, ovviamente concesso al precedente, l'Adanti lamenta altra violazione dell'art. 2035 c.c. e dell'art. 2033 c.c., nonché insufficiente motivazione, deducendo che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente ritenuto applicabile la sanzione di cui all'art. 2035, c.c. anche alle somme pagate alla madre dei minori Caprotti Carolina, che era, invece, rimasta estranea al rapporto così qualificato come contrario al buon costume. E deduce ancora che la Corte avrebbe non solo dovuto dimostrare l'immoraltà di tale versamento di lire 150.000, ma anche quello relativo al versamento di lire 750.000 in esecuzione del primo contratto di vendite concluso nel 1926.

Anche le doglianze di questo mezzo sono prive di consistenza. Infatti, lo stesso Adanti ammette, in ordine al versamento di lire 750.000 fatto nel 1926, che egli ebbe a rinziarsi, riconoscendo come dovuta non quale parte di prezzo, ma a compenso del godimento degli immobili acquistati, così come da lui avuto dall'aprile 1926 al gennaio 1933. In ordine, poi, alla somma di lire 150.000 versata dall'Adanti alla vedova del Brillì, secondo egli stesso assume, quale erede di lui ed in esecuzione del contratto difiliterato illecito perché contrario alla morale ed al buon costume, a parte la circostanza che la somma sarebbe, come si assume, stata versata alla vedova per la cessione, del tutto valida, del suo usufrutto e non per la proprietà, sta in punto di diritto che in ogni caso, la sanzione di irripetibilità del versato non poteva dalla Corte non essere estesa, anche alla somma così pagata all'erede a saldo di quanto dovuto per il negozio concluso, col dante cause, *ob turpem causam*.

Infatti, poiché — come questa Suprema Corte ha altre volte affermato (Cass. 14 maggio 1955 n. 1378) — la *resoluitio sententiae* accordata dall'art. 2035 c.c. comprende nel concetto delle altre condizioni in esso ipotizzate, (quinto l'*occipiens* abbia conseguito in virtù di un'obbligazione fondata su di un rapporto contrario al buon costume, verso di lui assunto dal *solvens*, la sanzione di irripetibilità di cui all'art. 2035 c.c. non può non estendersi anche alla somma che, a saldo dovuto in base al negozio dichiarato nullo per turpia della causa, sia stata da lui versata all'erede consapevole dell'*occipiens*, in tale qualità, dopo la morte di lui. (*Ortisi*)

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. II — 13 febbraio 1960 n. 225 — Pres. Chiappa — Est. Ferrati — P. M. Trota (cond. conf.) — Papa (avv. Lucarelli) e Malone A. (avv. Della Morle), Malone E. ed altri. (Confirma App. Napoli 6 maggio 1957).

Successione in genere - Rinunzia alla eredità - In genere - Rinunzia semplice o mediante corrispettivo - Natura giuridica - Rinunzia mediante corrispettivo - Eredità vominpendente beni immobili - Atto scritto - Necessità. (Cod. civ., art. 478).

Prova in genere - Poteri del giudice - Fatti pacifici - Notione. Documento e prova documentale - Verificazione della scrittura privata - Disconoscimento - Immediato - Obbligatorio - Limiti. (Cod. civ., art. 245).

ADD 93

Court of Cassation – Section II – February 15, 1950 - No. 376 – D’APPOLITO *Presiding Judge* – TORRENTE *Writing Judge* – POMODORO – *Public Prosecutor* (conf. concl.) – NATIONAL WORKER ASSISTANCE AGENCY (Attorneys Conforti, Zaaruolo and Terrabrami) – SOCIETA’ AGRICOLA OPERAIA DI BOSCONERO et al (Attorneys Cottino, Mazzoleni and Ghia): App. Torino 10-6/18-7-1948.

Issues with Intent – Violence – Possibility of Appeal to the Jurisdictional Bodies – Irrelevance Fascist Regime – Fears of Sanctions and Retaliation – Instances of Violence.

Testimonial Evidence – Witnesses unable to be disposed – Findings – Inadmissibility.

Violence, as a defect of intent, involves a merely subjective status, a concrete reduction of the freedom of determination that, regardless of the abstract possibility of the person who has the effects of the appeal to the jurisdictional bodies or the public in general is removed (1).

In the climate created by the fascist regime, the opposition to the arbitrotional acts committed with the political goals of the party hierarchy was easily repressed with sanctions or retaliations, the fear of which could make the violent instances concrete, removing the passive subject from any reaction and from any appeal to the judicial authority (2).

The hearing of witnesses unable to be disposed cannot be revealed in violation of Art. 245 of the Civil Procedure Code.

(1-2) Private Violence and Political Violence.

1 – Preamble – II. The State of Violence based on the Civil Code. – III. Private Violence and Political Violence – IV. Termination of the Violence and Challenge to Judicial Tarde.

a) The question, which led to the ruling that is noted, arose, almost by mistake, in the case before the Court in question, where the so-called “fact” accompanied many questions, some including the same question that must be heard by the Cassation.

An Agricultural Company prospered from very ancient times in Bosconero (Piedmont). “On a certain afternoon on December ‘27 - the ruling states – a Post-Work Commissioner appeared in Bosconero before the President of the Company, ordering him to immediately convene the Shareholders’ Meeting: this convocation occurred by the beating of a drum. The Commissioner, which could not have taken part in the hearing, informed the shareholders’ meeting that he was expressly sent by the After-Work Director and Central Inspector to make the company join the After-Work Program, threatening to dissolve it if the invitation were not accepted. Given these threats, the shareholders asked the Board to work with the After-Work Director. For the directors having met in a

separate location, the Commissioner, with another threat of unpleasant things happening to them personally, required them to sign a declaration in which, instead of “joining” the After-Work Group, used the word “donation” to the After-Work Group.

Eight months after that date, at the fascist headquarters in Torino, an act was signed to finalize the gift to the After-Work Group.

After the liberation, the company summoned the Enal transferred to the After-Work Group before the Court of Torino, challenging the gift and asking: for the nullification of the gift to be ordered due to the lack of free will. In any case, it requested the nullification because its consent was only given by mistake, exhorted with violence and elicited with tort (Art. 1427 of the Civil Code).

Enal disputed the violence, objecting that, even though it never really occurred, the challenge should be considered prescribed by Art. 1442 of the Civil Code.

The Court of Torino, having considered the state of violence given the results of the evidence and having rejected the provision, ruled on the nullification of the gift. The Court confirmed. The court of the third instance assessed the facts, which could not be revised by the Supreme Court without doing so in turn. Before the Supreme Court, the question was ably moved to this new area, which could allow

1147

Law – Omissis – The first means reports the violation of Art. 1442 of the Civil Code. Remember that stated in the preambles of the statement of facts: the Court of Appeals of Torino deemed that, until the fascist regime came into power, it continuously intimidated the bodies in the company and violence did not end until the start of the five-year provision on the cancellation set forth by Art. 1442 of the Civil Code. This affirmation is nullified in the appeal for various reasons.

Now it is important, to correctly frame the issue, the Court to rule without having to use, in our opinion, the other grounds that the Cassation used.

Enal stated that, given the violence, it was not correct to consider the “continuous” generation situation of violence until the fall of fascism, which the Court in question ruled on from the point of view that, in a fascist climate, the citizen could obtain justice by contacting the Courts. This was an invitation to the Supreme Court to establish what violence meant if “the violence assumes a situation where there is a lack of public functions” or if it instead involves “a merely subjective state, a reduced freedom of determination, that, regardless of everything, due to the pressure placed on it, including the abstract possibility of use of the judicial bodies and the public in general.”

The ruling rejects the theories of Enal with two maxims (a, b).

The importance of these principles is clear from the examination of the facts by the Court on the events that involve us, also because they will be recalled in other disputes of this kind pending before the Italian Courts.

The importance of the principles posted is clear both for the examination of facts by the Court nearest to us and because they are reiterated in other disputes of this kind pending before the Italian Courts.

The ruling should therefore be studied further in depth.

b) The Code must first be rewritten.

The violence is regulated by Art. 1435 of the Civil Code in which we find, we notable variants, Art. 1112 of the terminated Civil Code: in turn, the successor of Art. 1199 of the Albertine Code (which literally reproduces Art. “112” of the Napoleonic Code).

“The Violence, based on Art. 1199, must “give the impression for a sane person” and to “create reasonable fear to exhibit if it is a “considerable and present evil” (consideration in the Napoleonic Code.

Art. 1435 of the Code in effect requires that the violation, to invalidate illegal trade, must “give the impression for a sane person” to exposure itself and the assets of the person to an “unjust and significant evil.” The type of “sane” person must be included in the terminated Code and the Albertine Code (and this must be translated by “reasonable person” in the Napoleonic Code). See against FEDELE in *Comments on the Civil Code – Contracts in General*, Florence 1949, p. 729.

The threat must involve results, not just “damages” that could in theory not be incompatible with exercising an unjust right.

This provision has long been included in other legislations.

In the General Austrian Code, the concept of “unjust” is combined with fear and suspicion: “*Wer von den annehmen “den Theil, durch ungerechte und gegründete Furcht zu “einem Vertrage gezwungen worden, ist ihm zu halten nicht “verbunden.”* (paragraph 870)

In the Germanic Code of 1900, 1st sentence, the concept of injustice is paired with “malicious deceit.” “*Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch “Arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung “besimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten”* (paragraph 123) (on the concept of “widerrechtlich.” See OERTMANN: *Buch, Kommentar*, volume II, page 428).

FIRST PART

1148

remove from the field of consideration that they don’t have anything to do with the question at hand. The Appeals Court claimed in the appeal that the constitutional illegitimacy of the fascist regime was done too lightly which, instead, was rooted in positive historic data. Clearly, this frame improperly extended the subject of the debate to include areas that fully celebrate the most modest proportions of the case. Since this was an isolated action by the local hierarchy, it was certainly done with means that were outside of the legal order in effect at the time of fascism.

In the *Codex Juris Canonici*, the unquestionable fear must, to involve cancellation, be serious and unjust. “*Actus positi ex metu gravi e injuste incusso... pasunt per sententiam judicis rescindi*” (Can. 103, paragraph 2).

The Swiss Code of obligations clearly declares the contract null and void signed under the influence of a “fear founded without law” by the contractor or the third party (Art. 29).

To tell the truth, however, under the old Code, since the law did not speak on this matter, the jurisprudence, sensibly, required that the damages, to void the illegal trade, was unjust (Cassation 1/8/1941 in *Rep. Giur. It.*, 1941, entry under Sales, no. 8 and App. Palermo of October 19, 1945 in the sense of an interpretative function of Art. 1436 of the previous Art. 1112 in *Rep. Giur. It.* under *Obligations and Contracts*, no. 260). An App. Barl of March 6, 1946 (*Rep. Giur. It.* 1947-78, 1677, no. 471) saw the unjust incident as clearly disproportionate between the benefit obtained and the benefit that it could normally have obtained. (See also App. Venice, April 17, 1946 and the Cassation of May 23, 1946 in *Rep. Giur. It.*, 1944-47, col. 1642, no. 65 and 1659 no. 257).

Another field of investigation is reserved for the Court regarding the last sentence in Article 1435. To establish whether the violence led to creating an impression on a sensible person, “The Court must consider the age, sex and social condition of the person filing the report.”

Art. 1435 has not thus far justified the serious question in doctrine or case law. It is clear that the violence, discussed in this article, is “moral,” recognizing that “*vis phisica vel absoluta vel corpori illata*” does not allow any volatile process so the legal trade does not exist while the “*vis moralis vel relativa vel compulsive vel animo illata*” allowed the volatile element, although troubled, to exist: “*quamvis si liberus esset nolisset tamen coactus voluit*” (215 D. quod metus causes 4.2) (see BETTI, *General Theory on Legal Trade*, Torino, Naples, 1943, p. 510; FUNAIOLI, *The Theory of Violence in Legal Trade*, Rome, 1927, p. 19; WINDSCHEID, *Lehrbuch*, vol. 1, paragraph 80).

The Funaioli compares the “apparent, real” desire (moral violence) to the losing real desire (opp. and cited. page). It is not correct to say that “who wants to be required to do so did not wish to do so” (CHIRONI ABELLO, *Italian Civil Law*, Vol. I, page 485).

Having isolated the opinion of Carmelutti that, distinguishing between the “*vis absoluta*” and “*vis compulsive*,” he opines that the concept of defective desire is resolved by the spontaneous and provoked error (*System of Civil Proceeding Law*, 1938, II, 373, no. 503). This theory is not persuasive: the trial on violated will does not seem easily confused with consent given by error to use the code word.

The *Codex juris canonici* brings physical violence close to moral violence. The contracts occurred under the influence of either “*pro infectis habentur*” (can. 103, paragraph 1). [For canonical doctrine, see GIACCHI, *The Violence of Canonical Legal Trade*, 1937, page 16 and the following]. Italian doctrine and case law both see a psychic condition in moral violence, which influences the occurrence of legal trade.

Allara criticizes the formulation of the Article. He finds, as we understood, the inutility of the requirement that “the violence must create the impression that the sane person” from the time when the “threatened evil must be

1149

The constitutional legitimacy of the fascist regime is therefore outside of the area of discussion. The part of the appeal that deals with the operation of the Court administration during that period of time was outside the area of discussion. The plaintiff therefore claims that, considering the violence until the fall of fascism, the ruling denied that the citizen could obtain justice by turning to the Courts.

Even there was a visible effort to move the

Significant" (see ALLARA, *The General Contract Theory*, *waives 1942-1943*, page 172). Since the two requires set forth by law seem to not exclude a priori that the threatened evil cannot make this impression on a sane person because it is notable.

It should be remembered finally that Art. 1434 of the Civil Code (Art. 1111 of the terminated Code) places the third-party violence with that of the contracting parties on the same level.

This is the origin, content and capacity of the Code's legal structure in terms of "violence."

III.

Let's return to the question at hand:

if the status of the violence occurs or is connected with a situation where there is a lack of public functions or if there is instead a merely subjective status that ends when there is a special episode of violence, which led to the challenged legal trade.

The problem has legal precedent in a ruling of the Court of Naples on February 25, 1946.

But the case was different from the one in question.

The owners of the shares of the newspaper "Il Mattino" of Naples were forced to transfer them to others under pressure from representatives of the fascist part. This was a transfer obtained under pressure of the PNF as generally understood. They were not, at least in form, the contracting party. The Court cancelled the transfer from the point of view that "protests in the square aimed at boycotting the newspaper and the pressure and interventions of the fascist party to force the owner to sell his shares constituted violence..."

The ruling was criticized by Santoro Passarelli in a careful note. According to S. Passarelli, "They exchanged, with individual violence, focused on a single contract, the contractual liberty of people with a situation of coercion and subjection that impacted everyone: a situation that went beyond that set forth by law. It was, in theory, claims the author, the impotency of the Court, not the impotency of the individual subject to request it" (see *Law and Judicial Review*, 1947, 159).

These are concepts that we essentially connect with those of the ruling noted since we arrived at different conclusions, as we will see: "The violence, says the Court, is regardless of everything, due to the pressures exercised, regardless of the abstract possibility of appeal to the judicial or public bodies in general."

There can be an absence of a state of violence and nevertheless "the lack of the judicial bodies." The two "states" following one another cannot be confused. During the violent episode, which shows judicial trade, there is an understanding of the desire of the contracting party given the "lack of judicial bodies," making it impossible to react against the violence suffered. If this is not true, there is no situation in which the two situations can co-exist and connect with the original one. When might this apply? When the origin is found in a general political situation, from which both derive.

Every time there is violence suffered, in the assessment of the ruling Court, it seems to be the direct and immediate consequence of this general state, which is represented by the law, is political violence. This is our case. The result is that the abstract possibility of listening to the public bodies cannot occur in discussions where there is a question of public violence but only if there is political violence and, more than anything, as described in a general situation.

Political violence, which the common law must assign to the effects of the private violence of this has absolutely all of the requirements but its

CASE LAW

1150

discussion to the area that doesn't belong to it. The Courts did not actually say that, if the agency had filed an action before the Court, this would not have been granted. They did not say and did not have to say how, in general, that they did not have any reason to focus their attention on the operation of public powers at that time.

In fact, the violence, the defect of intention, does not create a subjection where there is a lack of public functions; this only involves a merely subjective stage, permanence, given its nature, is tied to the permanence of its general status. The consequences are important when this is a question of applying Art. 1442 of the Civil Code, where the term for the five-year statute of limitations is set.

IV.

The Court in question suspended the provision until the end of the fascist regime.

The ruling annotated does not resolve the problem that is implicit with its second maxim b) and, more than anything else, in relation to the question of the "possibility of appealing to the Judicial Authority."

But if we grant the arguments made before the annotated ruling, as we see under the case in question, "a simple specific and concrete episode" proposed by the general situation, the state of political violence must be discussed following the private state of violence and therefore this would be no reason to not start with the statute of limitations on the date of completing the legal trade.

The concept of public violence cannot be seen in the episode of violence as anything other than an expression "of a more general situation related to the time of the legal trade." It is therefore clear that there are extremes required by law and, looking at the model thusly, not the type of constantissimus vir but the type of sane person that, so long as the situation led to the violent fact exists, realize it is in vain to discuss the end of the violence; "that state of general violence, which the Court sculpted in its (unpublished) ruling when it reiterates: the general environment of pressure, intimidation, continuous extortion, which impact the work of fascist elements, in which apply the mentality and high cultural elements of the good plowmen are well framed by the law."

The Court of Naples clarifies in its aforementioned ruling when it affirms, without uncertainty, that: "the violence only ends when the fascist regime ends."

Santoro Passarelli is also critical of the ruling on this point: "We are not talking about an end of violence," he says, except as it is demonstrated that, when the transfer ends, the pressure of the representatives of the party continue to lead sellers away from promoting the cancellation." (see *Riv. cit.*)

But only Santoro Passarelli does not consider the nature of the violence. And here, in our remissive opinion, is the error. On the side that acts for cancellation, we cannot ask for evidence, such as the continuation of violence in the case of the political violence, because the evidence is in re ipsa, meaning in the general situation.

At which price, in our case, and with what consequences would that "good plowmen of Bosconero" have filed a judicial act against the After-Work Program?

In this case, there is no doubt that the managers of the After-Work Program really implemented these threats: such as revoking party membership – the bread card – which is devastating, etc. and therefore what unjust and significant evil could impact the "good plowman" and scare them and make them afraid for their assets, which they needed to remove the donation (Art. 1435, Civil Code).

Only at the end of the fascist regime – both old and new – did they reacquire the freedom to act against this evil and only on that date, pursuant to the law, does the statute of limitation begin.

ATTORNEY PROFESSOR VALERIO COTTINO

1151

reduction in the freedom of determination, regardless of everything, due to the pressures applied, from the abstract possibility of appeal to any judicial or public bodies in general.

It is therefore outside the scope of this dispute to assess, whether positively or negatively, the independence showed by the magistrate in the fascist period, which the parties discussed in vain.

That is not enough. The case must be reduced to its real and modest proportions under another aspect. A generic state of intimidation is not actually being discussed here, which would have been exercised over citizens under the fascist regime.

The Judges hearing the matter instead needed to handle a specific and concrete violation by a small country town acting as a representative of the fascist organizations in the provincial capital. The Cassation is, however, asked to control only the application of this law by the Court in relation to the concrete case and cannot and must not rule beyond these limits.

Now, therefore, the Judges found that the state of moral constraints under which the managers of the association were placed by Mr. Quarello ended when the fascist regime ended.

There is an assessment of the fact that the Court, without using specific evidence, based its concept of what is common experience (Art. 115, second section of the Civil Procedure Code). A control that, in this forum, can be performed on this assessment is limited and circumscribed: it can invade the sphere from which the sovereign power of the Court can be devolved.

Therefore, this Panel cannot revise the ruling but only verify whether it exceeded the limits of reasonable reliability that is not in contrast with the concepts that fall under common experience.

It is understood in this sense that the investigation that must be done in this forum contains findings provided by the applicant that are inadmissible. In fact, because they could be granted, the concepts of common experience must exclude that the fascist party was the only part at that time in Italy, that it was a totalitarian regime and attracted within in its orbit organizations such as collective agencies or activities.

The deduction that the Court ruling on this specific episode deduces from this general political situation relates to the *de facto* assessment and it cannot be controlled in this forum except in terms of improbability or lack of logic.

Now the logical coherence does not prohibit the Court from discussing the inadmissibility of the historic preambles and generally referring to the consequences that it deduced and, meaning, that in this climate, the opposition to an act of a representative of the fascist hierarchy that exceeded the limits of legality, not for its own particular purposes but to reach the goals related to the regime's political program, could be interpreted as an expression of dissent for that program and repressed with sanctions such as taking away an ID and other retaliations, the fear of which cannot exclude that it was sufficient to remove whoever had suffered the

FIRST PART

1152

reaction and used legal methods to enact the nullification of the act. It does not actually say that the sanctions of this could not present the level of severity suitable to make the violence concrete.

It is known that the model that must be considered to assess the efficiency of the violence is not constantissimus *vlr* but the person with average strength of will.

Having dismissed the first motive, the examination of this Court must fall, first and foremost, on the two objections that, although contained in the second means dedicated primarily to tort, also involve the subject of violence. The applicant in fact complains that the violence was exercised on a subject not included in the gift: this was desired by the company where the threats were aimed at the Bosconero citizens and shareholders.

The findings do not support this: the Court took care to demonstrate how the intimidation was aimed specifically against the association managers who, moreover, no longer a legal entity, were identified with the associates. The impression caused by Quarello's action on citizens was only used within the framework of that set forth by the Court in question to provide color to the background and environment where the specific acts of violence to the directors took place. There are no other findings on the efficiency of the violence in consideration against the many people who suffered it.

The Court was not required to rule on the psychological subjugation of each of the Bosconero citizens and shareholders; for purposes set forth in this circumstance, as seen, it was considered and sufficient to highlight the alarm and apprehension caused by the intimidation in the country. – *Omissis*.

Finally, in the third grounds, the applicant complains of the violence of Art. 246 of the Civil Procedure Code stating that the company shareholders were heard as witnesses despite the incompatibility set forth by Art. 246 of the Civil Procedure Code. It is important to remember in this regard that the applicant not only did not make any observation on the existence of the alleged incapacity before hearing the witnesses pursuant to the second section of Art. 252 of the Civil Procedure Code and raised the question during the appeal but did not even indicate the name of the witnesses who were in the situation considered by Art. 247 of the Civil Procedure Code.

In this forum, limiting ourselves to describing a simple theory in essence, the applicant claims that the relative investigation must be conducted *ex officio*.

Now, this Panel may decide not to consider the question regarding the moment when the considered objection must be raised. But it cannot in any case not find that, pursuant to Art. 115, first section of the Civil Procedure Code, the Court is not required to complete the *ex officio* investigations; it must instead justify the basis of its ruling with the evidence proposed by the parties or by the Public Prosecutor. – *Omissis*.

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Court of Cassation, no. 376, 15 February 1950, in *Foro Padano*, 1950, II, page 1146 et seq.

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/18/2018

ministrazione si concreta nel rilievo che, in quanto si legga essere contenuto il provvedimento predetto nella sfera di tali poteri, non è più un interesse legittimo che si fa valere, ma un diritto soggettivo perfetto nascente dal contratto, e che perciò la competenza a conoscere della lesione o meno di esso è dell'autorità giudiziaria ordinaria.

È evidente l'infondatezza di questo assunto, cui ha dato causa probabilmente la contraddizione che si riscontra nella decisione denunziata, che, pur affermando l'innammissibilità del sindacato di legittimità dell'atto amministrativo in questione, ha il sindacato stesso ammesso in riguardo al vizio di eccesso di potere.

Che dal contratto scaturiscano a favore delle imprese diritti subiettivi non è dubitabile, ma, poichè di fronte all'autorità amministrativa, investita del potere discrezionale dispositivo, anche dei diritti soggettivi a tutela di un pubblico interesse, questi si attenuano nella loro consistenza per trasformarsi in interessi legittimi, la discriminazione tra la competenza del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo, come queste Sezioni Unite hanno da ultimo precisato con sentenza 4 luglio 1949, n. 1657, va fatta nel senso che, quando si neghi la sussistenza di un potere discrezionale della pubblica amministrazione, la competenza a conoscere della controversia spetta all'autorità giudiziaria, trattandosi di accertare se il diritto subiettivo sia tale anche di fronte all'amministrazione predetta, e, quando invece si discuta dell'esercizio, che si pretenda scorretto, del potere discrezionale all'amministrazione stessa conferito, specie in relazione all'eccesso che ad essa si addebita di tale potere, la controversia sia di competenza del giudice amministrativo.

Nella specie non si contesta che, per l'art. 1 della legge del 1940, n. 1726, spettasse al Ministro il potere discrezionale di rivedere i prezzi stabiliti nei contratti nel prodotto articolo menzionati, e che il provvedimento impugnato sia stato preso nell'esercizio di tale potere. La questione ha per oggetto soltanto il modo, in cui detto potere è stato esercitato, affermandosi dalle imprese che per giungere alla revisione dei prezzi l'amministrazione abbia modificato clausole contrattuali, che non le era

(1-2) Violenza privata e violenza politica.

I. Promesse — II. Lo stato di violenza secondo il codice civile — III. Violenza privata e violenza politica — IV. Cessazione dello stato di violenza e prescrizione della impugnativa del negozio giuridico.

a) La questione, che ha dato origine alla massima della montagna che si annota, era sorta, quasi per incidenza, nella causa davanti al giudice del merito, dove il cosiddetto « fatto » prestava il fianco a molteplici quesiti, alcuni appartenenti alla stessa questione che doveva poi farsi strada fino in Cassazione.

Prosperava da tempo antichissimo in Bosconero (Piemonte) una società agricola di mutuo soccorso. « In un certo pomeriggio del dicembre '37 — è la sentenza che scrive — un Commissario del Dopolavoro, si presentava a Bosconero al Presidente della società, ordinandogli di convocare immediatamente l'assemblea generale dei soci: convocazione che avveniva, mediante avviso dato con alcuni colpi di tamburo. All'assemblea il Commissario, che non avrebbe potuto prendere parte all'adunanza, comunicava di essere stato espressamente inviato dal dopolavoro e dall'organo centrale per indurre la società ad aderire al Dopolavoro, minacciandola di scioglierla ova l'avviso non fosse stato raccolto. Di fronte alla minaccia i soci davano incarico al consiglio di trattare col Dopolavoro. Senonchè agli amministratori riuniti in un locale a parte,

consentito alterare. La controversia, pertanto, rientra senza dubbio nella competenza del Consiglio di Stato, dato il suo oggetto sostanziale, quale risulta dal *petitum* e dalla *causa petendi* considerati nel loro complesso, essendo l'uno l'annullamento dell'atto impugnato, e concretandosi l'altra nella lesione di un interesse legittimo, quale, di fronte alla potestà discrezionale esercitata del Ministro, è quello di ottenere che il provvedimento sia contenuto nei limiti all'uopo stabiliti dalla legge speciale.

— *Omissis.*

Corte di Cassazione — Sezione II - 15 febbraio 1950 - N. 376 - D'APPOLITO *Presidente* - TORRENTE *Estensore* - POMODORO P. M. (concl. conf.) - ENTE NAZIONALE ASSISTENZA LAVORATORI (avv. Conforti, Zaarulo e Terrabrani) - SOCIETÀ AGRICOLA OPERAIA DI BOSCONERO ed altri (avv. Cotino, Mazzoleni e Ghia): App. Torino 10-6/18-7-1948.

Vizi della volontà - Violenza - Possibilità di ricorso agli organi giurisdizionali - Irrilevanza.

Regime fascista - Timore di sanzioni e rappresaglie - Sussistenza della violenza.

Prova testimoniale - Testi incapaci a deporre - Rilievo d'ufficio - Inammissibilità.

La violenza, quale vizio della volontà, implica uno stato meramente soggettivo, una minorazione concreta della libertà di determinazione, che prescinde dalla astratta possibilità della persona su cui si esercita di rimuovere gli effetti col ricorso agli organi giurisdizionali o pubblici in genere (1).

Nel clima creatosi durante il regime fascista, l'opposizione ad atti arbitrari commessi con finalità politiche dalle gerarchie del partito era facilmente repressa con sanzioni o rappresaglie, il timore delle quali ben poteva concretare la fattispecie della violenza, distogliendo il soggetto passivo di essa da ogni reazione e quindi anche dal ricorso all'autorità giudiziaria (2).

Non può essere rilevata d'ufficio l'avvenuta acquisizione di testi incapaci a deporre in violazione dell'art. 246 cod. proc. civ.

il Commissario, con ulteriore minaccia di provvedimenti spinevoli nei loro riguardi personali, imponeva la firma di una dichiarazione da lui predisposta nella quale, anzichè la parola « adesione » compariva quella di « donazione » a favore del Dopolavoro.

A distanza di quasi otto mesi da quel giorno, nella sede della federazione fascista di Torino si addiveniva alla stipula dell'atto regolare di donazione a favore del Dopolavoro. L'accettazione formale della donazione seguiva soltanto nove anni dopo.

A liberazione avvenuta la società conveniva la Enal succeduta al Dopolavoro, avanti il Tribunale di Torino, impugnando la donazione e chiedendo: dichiararsi la nullità della donazione per mancanza del requisito della spontanea liberalità, in ogni modo, pronunciarsi il suo annullamento perchè il consenso era stato dato per errore, estorto con violenza, carpito con dolo (art. 1427 cod. civ.).

Contestava la Enal lo stato di violenza, eccependo che, quand'anche fosse mai esistita, l'azione di impugnativa era da ritenersi prescritta ai sensi dell'art. 1442 c. c. Il Tribunale di Torino, ritenuto lo stato di violenza sulla scorta dei risultati delle prove e respinta l'eccezione di prescrizione, pronunciava l'annullamento della donazione. La Corte confermava. Apprezzamento di fatto, che non poteva essere riveduto dal Supremo Collegio, senza farci esso, a sua volta, giudice di terza istanza. Senonchè, avanti la Corte Suprema la questione veniva abilmente portata

Diritto — Omissis — Il primo mezzo denuncia la violazione dell'art. 1442 cod. civ.

Si ricorderà quanto si è premesso nell'esposizione dei fatti della causa: la Corte di Appello di Torino ha ritenuto che, fino a quando il regime fascista è stato al potere, era sempre operante lo stato di intimidazione sugli organi della società e la violenza non poteva dirsi cessata ai fini dell'inizio della prescrizione quinquennale dell'azione di annullamento previsto dall'art. 1442 cod. civ. Nel ricorso si censura questa affermazione sotto molteplici aspetti. /

Ora, giova, anzitutto, ai fini di una esatta imposta-

zione del problema, sgombrare il campo da considerazioni che non hanno attinenza con la questione da trattare. Si è, invero, rimproverato nel ricorso ai giudici d'appello di avere a cuor leggero affermato l'illegittimità costituzionale del regime fascista che, invece, avrebbe salde radici su dati storici positivi. Evidentemente una siffatta impostazione ha il torto di estendere il tema del dibattito per portarlo su un terreno che esula del tutto dalle basi più modeste proporzioni della causa. Nella quale si trattava dell'azione isolata di gerarchi locali, compiuta certamente con mezzi che erano al di fuori dell'ordinamento giuridico vigente all'epoca del fascismo.

Pure nel *Codex Juris Canonici* il timore incusso deve, per portare all'annullamento, essere grave ed ingiusto: «*Actus positus ex metu gravi et iniuste incusso... possunt per sententiam iudicis rescindi*» (Can. 103, § 2). Il codice svizzero delle obbligazioni dichiara, senz'altro, nullo il contratto stipulato sotto l'influenza «*d'une oralaune fondée sans droit*» della parte coartata (art. 29).

A dire il vero però, sotto il vigore del vecchio codice, ad silenzio della legge già suppliva la patria giurisprudenza che, nella sua sensibilità, richiedeva che il male, per portare all'annullamento del negozio giuridico, fosse ingiusto (Cass. 8-1-1941, in *Rep. Giur. it.*, 1941, voce *Vendita*, n. 3 e App. Palermo 19 ottobre 1945, nel senso di una funzione interpretativa dell'art. 1436 del precedente art. 1112, in *Rep. Giur. it.*, sott. *Obbligazioni e Contratti*, n. 260). Un App. Bari 6 marzo 1946, (*Rep. Giur. it.*, 1947-48, 1677 n. 471) vede l'ingiusto anche nell'evidente sproporzione fra il vantaggio conseguito e il vantaggio che normalmente avrebbe potuto conseguirsi. (V. inoltre App. Venezia 17 aprile 1946 e Cass. 23 maggio 1946, in *Rep. Giur. it.*, 1944-47, col. 1642, n. 65 e 1659, n. 257).

Ulteriore esempio di ingiustizia è rinvenuto al giudice del merito nel capov. dell'art. 1435. Per stabilire se la violenza sia stata tale da far impressione su persona sensata «*il giudice deve tener conto dell'età, del sesso e della condizione sociale di colui che la denuncia*».

L'art. 1435 non ha dato, finora, motivo a grosse questioni né in dottrina, né in giurisprudenza. Pacifico che la violenza, di cui a detto articolo, è quella «*morale*», riconoscendo che «*vis physica vel absoluta vel corpori illata*» non lascia sussistere alcun processo volitivo: «*quumvis si liberus esset noluisse; tamen coactus voluit*» (21. 5. D. quod metus causa 4. 2.) (v. BERTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, Napoli, 1943, pag. 299; CAROTTA FRAMBA, *Il negozio giuridico*, 1949, p. 516; FURRIGLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Roma, 1927, p. 19; WINDSCHEID, *Lehrbuch*, vol. I, par. 80).

Il Furrigli contrappone al volere «*reale apparente*» (violenza morale) un volere reale «*saccombente*» (op. e pag. cit). Non appare invece esattissimo dire che «*chi vuole, essendo obbligato a volere, non ha voluto*» (CITRONI ABBELO, *Diritto civile italiano*, Vol. I, pag. 485).

Isolata l'opinione del Carnesutti che, distinguendo «*vis absoluta*» da «*vis compulsiva*», opina che la nozione del vizio della volontà si risolve in quella dell'errore spontaneo e provocato (*Sistema del diritto proc. civile*, 1938, II, 375, n. 503). E la tesi, invero, non persuade: il processo della volontà violentata appare inconfondibile con quello del consenso dato per errore; per usare la parola del codice.

Il *Codex juris canonici* avvicina la violenza fisica alla violenza morale. I contrasti intervenuti sotto l'influenza dell'una o dell'altra «*pro infectis habentur*» (can. 103, par. 1). (Per la dottrina canonica v. GIACCHI, *La violenza nel negozio giuridico canonico*, 1937, pag. 16 e seg.). Dottrina e giurisprudenza italiana sono pure concordi nel vedere nella violenza morale una condizione patologica, sotto la cui influenza sorge il negozio giuridico.

L'Allura critica la formulazione dell'articolo. Rileva, ed abbiamo bene compresa, l'opportunità del requisito «*che la violenza debba essere tale da far impressione su persona sensata*» dal momento che «*il male minacciato deve essere*

su di un terreno nuovo, che poteva consentir alla Corte di pronunciarsi, senza dover ricorrere, a nostro avviso, a quegli altri motivi di cui si è fatto carico la Cassazione. Rilevava l'Enal che, ritenuta la violenza, non era esatto considerarla «*continuitiva*» la situazione generativa della violenza sino alla caduta del fascismo, come aveva giudicato la Corte di merito, dal punto, che, anche in clima fascista, il cittadino poteva ottenere giustizia, rivolgendosi ai tribunali. Era un invito alla Corte Suprema di stabilire che cosa si dovesse intendere per violenza, su cioè «*la violenza seppone una situazione di carenza delle pubbliche funzioni*» oppure se essa riguardi piuttosto «*uno stato meramente soggettivo, una minorazione della libertà di determinazione, che prescinde del tutto, per effetto della pressione esercitata, dalla astratta possibilità di ricorrere agli organi giurisdizionali e pubblici in genere*».

La sentenza respinge la tesi della Enal con due massime (a, b).

L'importanza dei principi posti è manifesta, sia per la disamina fatta dalla Corte di avvenimenti tanto ancora a noi vicini, sia perché essi saranno richiamati in altre controversie del genere ancora in corso avanti i Tribunali italiani.

La sentenza merita, perciò, ulteriore e più approfondito esame.

b) Occorre anzitutto, rifarsi al codice.

La violenza è regolata dall'art. 1435 cod. civ. in cui ritroviamo, con notevoli varianti, l'art. 1112 del cessato cod. civ.: a sua volta successore dell'art. 1199 del codice albertino (che riproduce letteralmente l'art. «*1112*» del codice Napoleone).

«*La violenza, secondo l'art. 1199, doveva essere di tal natura da far impressione sopra persona sensata o da poterlo incutere ragionevole timore di esporre sé o le sue sostanze ad un male considerevole (considerabile nel codice Napoleone) e presente*».

Il legislatore del '65, coll'art. 1112, traduce il «*considerabile*» in «*notevole*» o non esige più che il male sia «*presente*».

L'art. 1435 del cod. in vigore esige che la violenza, per invalidare il negozio giuridico, debba essere «*di tale natura, da fare bensì impressione sopra persona sensata, a ma pure tale da esporre sé ed i beni della persona ad un male ingiusto e notevole*». Il tipo della persona «*sensata*» già trovata nel codice cessato e nel codice Albertino (e vuole essere la traduzione di «*persona raisonnable*» del codice Napoleone) v. contra FEDELE, in *Commento al codice civile - Contratti in genere*, Firenze, 1949, p. 729).

La minaccia deve avere per oggetto un risultato, non solo «*dannoso*», ciò che potrebbe in ipotesi non essere incompatibile coll'esercizio di un diritto, ma ingiusto.

È disposizione, quest'ultima, da tempo scolta da altre legislazioni.

Nel codice generale austriaco, il concetto di ingiustizia si sposa alla paura ed al timore: «*Wer von den annehmen den Theil, durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen worden; ist ihm zu halten nicht verbunden*» (§ 870).

Pure nel codice germanico del 1900 fa espolino il concetto d'ingiustizia, equiparata a quello dell'«*inganno malizioso*»: «*Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistische Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten*» (§ 123) (sul concetto di «*widerrechtlich*» v. OERTMANN: *Buch. Kommentar*, vol. II, p. 428).

La legittimità costituzionale del regime fascista è, perciò, fuori del campo della discussione. Ed è estranea, pure, al tema del dibattito tutta la parte del ricorso che riguarda l'indipendenza della magistratura e, in genere, il funzionamento dell'amministrazione della giustizia in quel periodo di tempo. Pretende, infatti, il ricorrente che, considerando operante la violenza fino alla caduta del fascismo, la sentenza abbia negato che il cittadino potesse ottenere giustizia rivolgendosi ai tribunali.

Anche qui è visibile lo sforzo di trasportare la discus-

sione su di un terreno che non gli è affatto proprio. I giudici di merito non hanno affatto detto che, se l'ente avesse proposto l'azione davanti al tribunale, essa non sarebbe stata accolta. Non l'hanno detto e non dovevano nemmeno dirlo, come in genere non avevano nessuna ragione di fermare la loro attenzione sul funzionamento dei pubblici poteri in quell'epoca.

Infatti, la violenza, quale vizio della volontà, non presuppone una situazione di carenza delle pubbliche funzioni; essa riguarda uno stato meramente soggettivo, una

notevole» (v. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, dispense 1942-43, pag. 172). Essendo due i requisiti voluti dalla legge, a noi sembra non potersi escludere a priori che il male minacciato possa anche non fare impressione su persona sensata, per quanto notevole.

Va ricordato infine l'art. 1434 c. c. (art. 1111 cessato codice) che equipara, ad ogni effetto, la violenza del terzo a quella della parti contraenti.

Questa, l'origine, il contenuto e la portata dell'ordinamento del codice in punto «violenza».

III.

Torniamo ora al quesito postoci:

Se lo stato di violenza debba identificarsi od addentellarsi ad una situazione di carenza delle pubbliche funzioni o se consista invece in uno stato meramente soggettivo che si esaurisce coll'episodio speciale di violenza, da cui è venuto in vita il negozio giuridico impugnato.

Il problema ha un precedente giurisprudenziale in una sentenza del Tribunale di Napoli 25 febbraio 1946.

Il caso era però diverso da quello in esame.

I proprietari delle azioni del giornale «Il Mattino» di Napoli, si erano visti costretti a cederle ad altri, sotto l'imposizione di esponenti del partito fascista. Si trattava di cessione ottenuta sotto le pressioni del p.n.f.; genericamente intesa. Vi era rimasta estranea, almeno nella forma, la parte contraente. Il Tribunale annullava la cessione dal punto che «i movimenti di piazza diretti al boicottaggio del giornale e le pressioni e gli interventi del partito fascista per indurre il proprietario alla vendita del pacchetto azionario, costituivano violenza...».

La sentenza è criticata dal Santoro Passarelli in una sua acuta nota. «Essa scambierebbe — secondo il S. Passarelli — per violenza individuale, inficiante il singolo contratto o la libertà contrattuale di determinate persone, uno stato «di coazione e soggezione che gravava su tutti: una situazione che andava oltre quella che impedisce la prescrizione. Era, per ipotesi, dice l'annotatore, impotenza della «giustizia, non impotenza del singolo a chiederla» (v. *Riv. Diritto e Giurisprudenza*, 1947, 159).

Concetti che sostanzialmente collimano con quelli della sentenza annotata per quanto abbiano qui portato a conclusioni diverse, come vedremo: «La violenza, dice la Corte, precinde del tutto, per effetto delle pressioni esercitate, dalla astratta possibilità di ricorso agli organi giurisdizionali o pubblici in genere».

«Ci è che può esservi assenza di uno stato di violenza e tuttavia «carenza degli organi giurisdizionali». I due «stati», successivi l'un l'altro, non son confondibili fra di loro. Nell'episodio violento, che fa sorgere il negozio giuridico, vi è compressione della volontà del contraente, nella «carenza degli organi giurisdizionali» vi è impossibilità a reagire contro la subita violenza. Senonchè vi è il caso in cui le due situazioni possono coesistere o ricollegarsi ad una unica origine. Quando? Quando l'origine è da ricercarsi in una situazione generale politica, da cui entrambe derivano.

Orbene, ogni qualvolta la subita violenza, per apprezzamento del giudice del merito, appare come la conseguenza diretta ed immediata di tale stato generale, quale quello rappresentato dalla dittatura, si ha violenza politica. Ed è questo il caso nostro. Ne consegue che l'astratta possibilità di agire gli organi giudiziari non può venire neppure in discussione là ove si tratti di violenza privata, ma solo ove ricorra violenza politica, e più che altro, come dettaglio di una situazione generale.

Violenza politica, cui la legge comune non può non attribuire gli effetti della violenza privata ogniqualvolta si

questa abbia tutti, assolutamente tutti i requisiti, ma la cui permanenza, per la sua natura stessa, è legata al permanere dello stato generale.

Le conseguenze sono importanti; quando si tratta di applicare l'art. 1432 cod. civ., dove è stabilito il termine per il decorso della prescrizione quinquennale.

IV.

Il giudice del merito aveva ritenuto sospesa la prescrizione fino al cessare del regime fascista.

La sentenza annotata non ha risolto il problema che implicitamente con la sua seconda massima b) e, più che altro, in relazione al quesito della «possibilità o meno del ricorso all'Autorità Giudiziaria».

Ma se si accogliessero gli argomenti posti avanti dalla sentenza annotata, se cioè, si vedesse nel caso sottoposto, al nostro esame «un semplice episodio specifico e concreto», avulso dalla situazione generale, lo stato di violenza politica dovrebbe venir trattato alla stregua dello stato di «violenza privata» ed allora non si avrebbe ragione di non far partire il termine della prescrizione dalla data della perfezione del negozio giuridico.

Accolto, invece, il concetto di violenza politica, non può vedersi nell'episodio di violenza che un'espressione «di una situazione più generale imponente al tempo del negozio giuridico». È evidente, allora, sempre che si riscontrino gli estremi voluti dalla legge e, preso così a modello, non il tipo del *constitutissimus vir*, ma il tipo della persona sensata che, sino a che dura la situazione che ha generato il fatto violento, non è «parlare di cessazione della violenza»; di «quello stato generale di violenza, che la «Corte di merito ha scolpito nella sua sentenza (non a pubblicata) quando ricorda: l'ambiente generale di soprusi, di intimidazioni, di estorsioni continue, quale vi aveva ad opera degli elementi fascisti, nel cui ambiente «ben si inquadra, sempre agli effetti della legge, la limitata mentalità ed elemezza di cultura dei buoni villici».

Esplicito, invece, il Tribunale di Napoli nella sovraccitata sentenza quando afferma senza incertezza che: «la violenza deve ritenersi cessata solo con la fine del regime fascista».

Il Santoro Passarelli critica anche su questo punto la sentenza: «Non si può parlare di cessazione di violenza, egli dice, se non in quanto si dimostri che, a cessione avvenuta, la pressione degli esponenti del partito proseguisse per distogliere i venditori dal promuoverne l'annullamento» (v. *Riv. cit.*).

Ma il Santoro Passarelli non tiene conto della natura della violenza. Ed è qui, a nostro remissivo avviso, l'errore. Alla parte, che agisce per annullamento, non si può chiedere una prova, quale la continuazione della violenza, nel caso di violenza politica, perchè la prova è in se ipsa, e, cioè, nella situazione generale.

Venendo al caso nostro, a quale prezzo e con quali conseguenze i «buoni villici di Boscanero» avrebbero intrapreso un'azione giudiziaria contro il Dopolavoro?

In tal caso, non vi è dubbio che i dirigenti del Dopolavoro avrebbero tradotto in atto, quelle minacce: quel il ritiro della tessera del partito — tessera del pane — confino e devastazione etc. e, cioè, quel male ingiusto e notevole, da fare impressione su «buoni villici» e far temere per le loro persone od i loro beni, di cui si erano serviti per strappare la donazione (art. 1435 c. c.).

Solo a cessazione del regime fascista — vecchio o nuovo — solo allora, i buoni villici, per la loro limitata mentalità, riacquistavano la libertà di insorgere contro il mal fatto, e solo da tale data, va fatto partire, a sensi di legge, il termine di prescrizione.

Avv. Prof. VALENTO COTTINO

minorazione della libertà di determinazione che prescinde del tutto, per effetto delle pressioni esercitate, dalla astratta possibilità di ricorso agli organi giurisdizionali o pubblici in genere.

È, perciò, del tutto fuori dell'oggetto della presente controversia la valutazione, in senso positivo o negativo, dell'indipendenza dimostrata dalla magistratura nel periodo fascista, su cui invano hanno discusso le parti. Non basta. La causa deve essere ridotta alle sue reali e modeste proporzioni anche sotto un altro aspetto. Non è, infatti, in discussione uno stato generico di intimidazione che sarebbe stato esercitato sui cittadini dal regime fascista.

I giudici del merito si son dovuti, invece, occupare di un episodio specifico e concreto di violenza svoltosi in un paesetto di provincia ad opera di un esponente delle organizzazioni fasciste del capoluogo. La Cassazione è, perciò, chiamata a controllare soltanto la applicazione che della legge si è fatta dai giudici del merito in relazione al caso concreto e non può, né deve, esorbitare nel suo giudizio da questi limiti.

Ciò premesso, i giudici del merito hanno ritenuto che lo stato di coazione morale in cui i dirigenti dell'associazione furono posti dalle minacce di quel tal signor Quarello è perdurato fino a quando non ebbe a cessare il regime fascista.

Apprezzamento di fatto che la Corte del merito, senza far ricorso a prove specifiche, ha fondato sulle coazioni che rientrano nella comune esperienza (art. 115 sec. comma cod. proc. civ.). Un controllo che in questa sede può essere svolto su questa valutazione è ben limitato e circoscritto: esso, invero, non può invadere la sfera che è devoluta al potere sovrano del giudice del merito.

Perciò, questo Collegio non può rifare il giudizio compiuto in sede di merito, ma soltanto verificare se esso non esorbiti dai limiti di una ragionevole attendibilità e non contrasti con le nozioni che rientrano nella comune esperienza.

Intesa in questo senso l'indagine che deve essere compiuta in questa sede, è agevole constatare l'infondatezza dei rilievi formulati dal ricorrente. Invero, perché questi potessero essere accolti, occorrerebbe che le nozioni di comune esperienza escludessero che il partito fascista costituisse il partito unico esistente in quell'epoca in Italia; che esso avesse assunto carattere totalitario e si proponesse, pertanto, di attrarre nell'orbita delle proprie organizzazioni qualsiasi ente o attività di carattere collettivo.

La deduzione che da questa situazione politica di carattere generale ha tratto la Corte del merito in relazione all'episodio specifico, attiene alla valutazione del fatto e non può essere controllata in questa sede se non sotto il profilo dell'inverosimiglianza o della illogicità.

Ora, la coerenza logica non impediva alla Corte di trarre dalle ineccepibili premesse d'ordine storico e generale suaccennate la conseguenza che essa ha dedotto e, cioè, che in un clima siffatto, l'opposizione contro l'atto di un esponente delle gerarchie fasciste che avesse esorbitato dai limiti della legalità, non per fini propri particolari, ma per il raggiungimento di scopi inerenti al programma politico del regime, potesse essere interpretata come manifestazione di dissenso da quel programma e repressa con sanzioni quali il ritiro della tessera, ed altre rappresaglie, il timore delle quali non può escludersi che fosse sufficiente a distogliere chi le avesse su-

bite da ogni reazione ed anche dal ricorrere alle vie legali per far valere la nullità dell'atto.

Non si dica, invero, che sanzioni di tal genere non presenterebbero quel grado di gravità idoneo a concretare la fattispecie della violenza.

È noto che il modello che deve essere tenuto presente, ai fini della valutazione dell'efficacia della violenza, non è quello del constantissimus vir, ma quello della persona di media forza d'animo.

Respinto il primo motivo, l'esame di questa Corte deve cadere, anzitutto, sulle due censure che pure essendo contenute nel secondo mezzo dedicato in via principale al dolo, riguardano egualmente il tema della violenza. Lamenta, infatti, il ricorrente che la violenza sarebbe stata esercitata su un soggetto estraneo alla donazione: questa fu voluta dalla società, laddove le minacce sarebbero state rivolte ai cittadini di Bosconero e ai soci.

Il rilievo non coglie nel segno: la Corte ha avuto ben cura di dimostrare come l'azione intimidatrice fosse rivolta specificatamente contro i dirigenti l'associazione, la quale, del resto, essendo sprovvista di personalità, si identificava con gli associati. L'impressione subita dall'azione del Quarello sull'animo dei cittadini serviva soltanto nel quadro delineato dai giudici del merito, per colorire lo sfondo e l'ambiente in cui gli atti specifici di violenza verso gli amministratori si svolgevano. Non ha perciò ragion d'essere l'ulteriore rilievo circa l'inefficienza della violenza in considerazione della moltitudine di persone su cui era stata esercitata.

La Corte di merito non era tenuta a saggiare il grado di soggezione psicologica di ciascuno dei cittadini di Bosconero e dei soci; ai fini ben circoscritti per cui questa situazione, come si è visto, era presa in considerazione, era sufficiente mettere in evidenza lo stato di allarme e di apprensione suscitato dall'azione intimidatrice nel paese. — *Omissis.*

Infine, nel terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 246 cod. proc. civ. adducendo che sarebbero stati sentiti come testi i soci della società nonostante l'incompatibilità stabilita dall'art. 246 c. p. c.

Giova, in proposito, ricordare che la ricorrente non soltanto non fece alcuna osservazione sull'esistenza della pretesa incapacità prima dell'audizione dei testimoni, ai sensi del secondo comma dell'art. 252 cod. proc. civ. e sollevò la questione in appello, ma non indicò nemmeno il nome dei testi che si sarebbero trovati nella situazione considerata nell'art. 247 cod. proc. civ.

In questa sede, limitandosi a profilare, in sostanza, una semplice ipotesi, il ricorrente pretende che l'indagine relativa dovrebbe essere condotta di ufficio.

Ora, questo Collegio può anche prescindere dal prendere in esame la questione circa il momento in cui l'eccezione considerata deve essere sollevata. Ma non può in ogni caso non rilevare che, a norma dell'art. 115 primo comma cod. proc. civ., il giudice non è tenuto a compiere indagini ex officio; egli deve, invece, porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal Pubblico Ministero. — *Omissis.*

Corte di Cassazione — Sezione I — 31 marzo 1949
 • N. 757 - COLAGROSSO Presidente - PROFETA Estensore
 - VITANZA P. M. (concl. conf.) - CARANDANTE avv.

[hw:] IT JURS. 1963, I.
COURT OF CASSATION 03/21/1963 no. 697

FIRST PART – Section I.

- 859 -

Obligations and Contracts – Fear for an objective state – Irrelevance for the purpose of contractual nullification – Case.

The metus ab intrinseco deriving from the fear of an objective state or by external pressure on the psyche and conscious of a subject cannot invalidate a legal trade, it being necessary to that end that the fear comes from the outside by a subject who uses violence or threats whether it is the other contracting party or a third party and the unjust violence impacts the process of establishing will so as to reduce the freedom of decision-making that must be present in all negotiations (1).

Therefore, the simple fear of easy retaliations against a citizen during the twenty-years of the fascist regime due to a rejection of a request by the dominant party,

(1-2) *Metus ab intrinseco.*

It is my long conviction that the law finds it easy to be regular in the economic terrain but not when it moves outside of this scope.

Human affection, human relations, are too varied and complicated for the law to manage them; as it forms its institutions, the material is intractable to be contained by this.

What is *metus ab intrinseco*? As in all doctrine on violence, the canons have had a significant impact on this concept; and I think that they set that this goal, as its name says, does not come from an external fact, from another subject that is *metum incutiens*, but from actions driven by spirit and conscious; for questions of marriage, there is the fear that a jilted partner may commit suicide or that a father will have a heart attack if a relationship ends that the parents really like; some writers include examples where there is no third party; people who get married because they would die if they had to be chaste or those who are afraid they can't maintain it and injure themselves. But in my opinion, it is wrong to invoke *metus ab intrinseco* since there is a third person, known for his violence, for the evils that he inflicted against those who went against his will: if they didn't threaten any evil against those who bend to their will.

Stating the *metus* in this case is the same for an anguished man, who, through any action, fears injurious consequences and is always in a state of fear (that the law justly considered irrelevant), equivalent to denying a given common experience: the maximum terror that a violent dictator or a criminal may impose has the effect of destroying any resistance and making everyone bend to its will; even strongly hating this, people try to satisfy and anticipate his desires. To make a comparison with fairytales, this would be like dealing with an ogre.

People who have to make threats have not obtained full compliance of all subjects.

The family of the nun in Monza were not at this point; and, nevertheless, I would doubt that it could be said that she took her vows only with a *metus ab intrinseco* so her father the prince did not threaten her with any evil if she didn't want to be a nun (he only told her once that after that childish exchange of love letters with the page, she should give up the thought of ever having anything to do with him).

The decision of the Cassation lastly ends up uniting with that of the representation since it said that the threat of retaliation can still be alleged due to the conduct that the fascist party exhibited several times in these cases.

Specifically, this is terrain for the case and, therefore, to be clearer, it is necessary to say that this twenty-year experience shows that the fear of retaliation was founded to obtain a certain intent so a certain level of fascist authority

-860 -

*or its individual hierarchical members cannot invalidate through violence the legal trade with the fascist party or with its hierarchy that requires and solicits it, but it is instead necessary to this end a real threat of retaliation, that effectively occurred, even in circumspect or discrete ways or presumed due to the conduct exhibited in similar cases by the bodies of the fascist party. The Court's assessment of the exactness as well as the efficiency or inefficiency of a threat or violence to coerce the will of a person regarding obligations and contracts resolves in an *de facto* ruling that cannot be objected to in the Cassation if correctly and congruously motivated (2).*

Omissis. – *Grounds:* With the first means, the ruling is objected to because it excluded that the results were the product of this violence, since the documents did not show (a federal secretary, a military representative) or a particularly well-placed person in the party for his loyalty or a person known for having committed violent actions had to leave the party (illegible) something that represented a political triumph, the success of a company (who would have thought that they could return the Work Chambers in Torino or the red and white cooperatives under assault or the masonic temples destroyed and then occupied?).

It is also true that it is naturally less courageous to not act, not grant a motion and not act to support, in Court, the Fascist Federation, whether an institution or a regime or, worse yet, to file requests or request damages from the hierarchy.

When the question of cancellation occurs due to violence, we must look at the people who incite the violence: a retired general or a bishop had much less to fear than a clerk, a big city professional a little less than one in a town, a middle-class person less so than a worker and a member of a large aristocratic family less than both.

This is what experience tells us.

I don't like painting a blacker picture that the reality; there were people who could resist certain requests from central and local fascist bodies but most were not able to do so.

This is not a *metus ab intrinseco* since there was originally a series of violence and violence that led, although sporadically, to damages to those who dared to rebel; the fear was not actually *ab intrinseco* but arose from the founded conviction that denial or resistance would have led to retaliation, the size and scope of which could not be predicted.

When discussing violence over these twenty-years, it would be necessary to consider what I'll call the shorter path: wanting adhesion to immediately obtain what is able to be obtained through legal pathways; the sale of the asset, which could be the subject of expropriation or requisition: theories related to the canonistic category of unjust violence *quoad modum*. And when I think about the nullification, the option of another route is not enough to reach this results (and never provided information to know with certainty if the result was reached; probably those with the power of expropriation or requisition would have granted the request of the local political bodies but there is no certainty about removing the unjust nature of the threat.

On last observation that is not legal.

These cases, when they are – as they almost always are – focused against the State or against the Administrations of local agencies, often upheld by members of the left, show one of the many evils of our national life: the divided between the legislature and the administration, between the legislatures and bureaucrats (which are generally supporters of the central and local administration); legislation dividing issues among the categories that suffered during fascism but strong resistance, in any case, for those who request it through the path of judicial retribution.

A. C. JEMOLD

CONSTITUTIONAL COURT AND COURT OF CASSATION

- 861 -

any hint of the alleged intimidation or coercion suffered and the testimony did not seem conclusive to make a decision. According to the applicants, instead, there were no satisfying grounds because: a) the documents exhibited were not sufficiently examined by the Court, which otherwise would have seen that there were only three shareholder out of a hundred and one liquidator out of three at the Shareholders' Meeting on January 1, 1940 with the Chair held by a fascist representative; b) in analyzing the testimony to declare it inapplicable in the circumstances seen, the Court did not consider the specific circumstances contained in the specifications proposed, such as the change in the company name, the absorption of the provincial Consortium between the Consumer Partnerships and the privatization of cooperative assets before a sale could be decided; c) moreover, the Court, having examined the individual evidence to declare its irrelevance, neglected to conduct an overall assessment. The complaints are without merit and, for the most part, regarding the assessments that cannot be objected to by the Court.

In fact, it should be reiterated that – as the case law of this Supreme Court (cf. Cassation no. 872 of March 17, 1958; no. 678 of February 28, 1958, etc.) – the assessment of the Court, which does not grant the request to submit evidence because it is without merit, denying any relevance of the facts highlighted in the evidence for the purpose of resolving the dispute, is not done by the Cassation if (as in this case) it is supported by adequate and logically and legally correct grounds.

Similarly, the assessment of the oral and documented evidence is done by the Court, this assessment not being able to be objected to by the Cassation when it is adequately motivated and inspired by the exact legal criteria.

The ruling on merit has carefully examined the documents and arguments of the parties, approved the results and is convinced that there was no violence through impeccable reasoning that cannot be redone or overturned by this Supreme Court.

Similarly, the Court found all the circumstances deduced from the evidence to be without relevance, analytically showing this irrelevance: this Supreme Court cannot go against this notice or overturn this ruling, described in detail for each piece of evidence and defined for all of the evidence through the alleged inapplicability of the evidence. The means in question is therefore without legal basis and must be dismissed.

With the second grounds, the ruling is objected to because, for the purpose of the cancellation of the legal trade for violence, it is necessary that the violence be specifically directed at removing consent in relation to the trade challenged and that the evil threatened can impact the process of determining will, in the opinion of the defendants, instead, the Court did not consider that it must refer to the environment and climate of the fascist regime because that which does not create an impression in a situation of freedom and security may instead result in paralyzing will in a situation of political uncertainty. In this case, excluding reverential fear, it must be agreed that there was an alleged coercion of consent.

These objections to the second grounds are therefore without merit.

- 862 -

This Supreme Court has other times been able to affirm (cf. Cassation no. 1264 of May 5, 1955; June 10, 1957, no. 2154, etc.) that the simple fear of retaliation, which is easy to create for citizens in the twenty-years of the fascist regime, due to a rejection of a request by the dominant party or its individual hierarchy members may invalidate due to violence the legal trade with the fascist party or its hierarchical members that request and solicit it although only a real threat of retaliation, which effectively occurred, whether in a circumspect or discrete manner or presumed due to the conduct exhibited other times in similar cases by the bodies of the fascist party.

This is because the *metus ab inrinseco*, deriving from the fear by the objective state or by outside pressure on the psyches and conscious of an object cannot be an invalidating cause for a legal trade, it being necessary, to this end, that the fear come from the outside by a subject that uses violence or threats, regardless of whether it is a contracting party or a third party and this unjust violence must impact the process of determining free will since the freedom to make a decision is deprived, which must be the basis of any negotiations.

It must finally be reiterated that the assessment by the Court on the existence as well as the efficiency or inefficiency of a threat or violence to coerce the will of a person regarding the obligations or contracts is resolved in a case that cannot be appealed before the cassation if correctly and congruously motivated.

Now, in this case, the Court excluded the existence of any acts of violence having – by application of all the correct principles of the law reiterated above – excluded the violence in the general circumstances of the fear of retaliations by the bodies of the fascist party, having also excluded any concrete act of violence or threat by the other contracting party or third party as well as any concrete vexatious conduct suitable to cause unjust fear and coerce the will of the other party.

In these circumstances, excluding any error in the right of the ruling reported and any procedural issue or grounds, the rulings adopted are not included in any objection in this forum with the consequence that the primary appeal must be dismissed in full. The incidental appeal must also be dismissed, the sole grounds of which are proposed to verify that, in any case, the alleged violence would not last until the fall of the fascist regime but would have ended at the time of the contract. It is clear, on one hand, that the exclusion of violence makes this further investigation pointless, even if conducted at the end of the alleged statute of limitations and, on the other, that it is not possible pursuant to Art. 1442 of the Civil Code to exclude, in theory, that the violence, in determined cases, can extend beyond the date on which the contract ends, with the consequence that it is not correct to allege, as a rule, that after five years from signing the contract, the cancellation due to violence can no longer be accomplished when the violence extends beyond this date.

Regarding the fees, given the minimum rate of the dismissal of the incidental appeal, they are at the expense of the primary applicants, which are also convicted of having lost the files. – *Omissis*.

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Court of Cassation, No. 697, 21 March 1963, in *Giur. it.* 1963, I, page 859 et seq.

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

ADD-106

GIUR. IT. 1963, I
COURT OF CASSATION 21/3/1963 n. 697

PARTE PRIMA — Sez. I.

— 859 —

— 860 —

Obbligazioni e contratti — Intimo timore per uno stato di fatto oggettivo — Irrilevanza ai fini dell'annullabilità del contratto — Fatto speciale.

Il metus ab intrinseco derivante dalla paura ispirata da uno stato di fatto oggettivo, o da intrusioni dall'esterno nella psiche e nella coscienza di un soggetto non può essere causa invalidante di un negozio giuridico, occorrendo, invece, a tal fine, che il timore provenga dall'esterno, ad opera di un soggetto, che usi violenza o minaccia, sia esso l'altro contraente od un terzo e che la violenza ingiusta sia tale da incidere sul processo di formazione della volontà così da fare venire meno questa libertà di determinazione cui deve essere infornata ogni contrattazione (1).

Peraltro, il semplice timore di rappresaglie facile ad insorgere nell'animo del cittadino durante il ventennio fascista, da una ripulsa a richiesta del partito dominante,

o delle singole sue gerarchie non può invalidare per violenza il negozio giuridico concluso col partito fascista, o con i suoi gerarchi che lo richiesero e solleccitarono, ma è invece necessaria, al predetto fine, una vera e propria minaccia di rappresaglie, effettivamente intervenute, sia pure in modo circospetto o discreto, o quanto meno presunto per effetto del comportamento altre volte tenuto in casi analoghi, da quegli organi del partito fascista. L'apprezzamento del giudice del merito sull'esistenza, nonché sull'efficacia o inefficacia di una minaccia o violenza, a coartare la volontà di una persona in tema di obbligazioni o contratti, si risolve in un giudizio di fatto incensurabile in Cassazione, se correttamente e congruamente motivato. (2).

Omissis. — Motivi: Col primo mezzo, si censura la sentenza per avere escluso che risultassero gli estremi dello dedotta violenza, in quanto dai documenti non tra-

(1-2) Metus ab intrinseco.

È mio vecchio convincimento che il diritto trovi una materia docile a lasciarsi regolare finché si muove sul terreno economico; non più quando si sposta da questo.

Gli affetti umani, le reazioni dell'uomo, sono troppo varie ed inafferrabili perché il diritto riesca a dominarle; allorché forma i suoi istituti, le sue caselle, subito la materia si rivela indocile a lasciarsi da questo contenere.

Cos'è il *metus ab intrinseco*? Come in tutta la dottrina sulla violenza, i canonisti hanno avuto parla eminente pure in questa nozione; e mi sembra abbiano fissato che tale *metus*, come dice il suo nome, non proviene da un fatto esterno, da un altro soggetto che sia *metum faciens*, bensì da moti dell'anima e della coscienza; in materia matrimoniale è il timore di chi paventa che la fidanzata se abbandonata si suiciderebbe, o che il proprio padre morirebbe di un attacco cardiaco s'egli rompesse il fidanzamento cui il genitore tanto tiene; e taluni scrittori agglungono anche esempi in cui non compare sull'orizzonte alcun terzo: quello di chi sposa perché crede che morirebbe osservando la castità o di chi teme di non poterla conservare e di darsi.

Ma a mio avviso è male invocato il *metus ab intrinseco* allorché vi sia un terzo prepotente, noto per le sue violenze, per i mali che ha inflitto a chi si è ribellato alla sua volontà; se anche questi non abbia minacciato alcun male a quegli che si piaga pavido al suo volere.

Dire che in questo caso il *metus* è quello stesso dell'uomo angosciato, che da qualsiasi suo atto teme provengano conseguenze dannose ed è sempre in uno stato di timore (che giustamente il diritto considera irrilevante), equivale a negare un dato di esperienza comune: che il massimo terrore che un violento, un dittatore od un aguzzino od un bandito può imporre, ha ad effetto di spezzare ogni resistenza, di rendere tutti pronti alla sua volontà; pure fattualmente odiandolo, si cerca di soddisfare, anzi di prevenire i suoi desideri. Persino nelle favole che ascoltavamo bambini, ci si comportava così di fronte all'orco.

Chi ha bisogno di minacciare non ha ancora ottenuto la massima prostrazione dei suoi soggetti.

Non si era a questo punto nella famiglia della monaca di Monza; e tuttavia dubiterei molto che si potesse dire che essa aveva pronunciato i voti solo con un *metus ab intrinseco* per ciò che il principe padre non le aveva minacciato alcun male se non volesse essere monaca (solò le sveva detto una volta che dopo quel fanciullesco scambio di biglietti col paggio, da cavaliere d'onore, doveva dismettere il pensiero, se mai l'avesse avuto, di collocarla nel mondo).

La decisione della Cassazione finisce da ultimo per aderire a quella che è nella mente di tutti la rappresentazione della realtà, allorché dice che la minaccia di rappresaglie può anche essere presunta per effetto di comportamento altre volte tenuto in casi analoghi da quegli organi del partito fascista.

Precisamente questo è il vero terreno della causa; ed, allora, a meglio specificare occorrerebbe dire che l'esperienza del ventennio mostra che la paura di rappresaglie era fondata allorché per ottenere un certo intento si adoperava un'autorità

fascista di un certo grado (un segretario federale, un console della militia) o persona particolarmente stimata nel partito per sue benevolenze, o persona nota per violenze compiute; fondala sempre allorché si sarebbe dovuto ritogliere al partito qualcosa che aveva rappresentato un suo trionfo politico, il coronamento di una sua impresa (chi avrebbe pensato di poter fare restituire la camera del lavoro di Torino, o cooperative rosse e bianche prese di assalto, o logge massoniche devastate ed occupate stabilmente?).

Sia altresì che occorreva naturalmente meno coraggio per non fare, non accedere ad una domanda, che non per agire, per convenire in giudizio una Federazione fascista, od una istituzione cara al regime, o, peggio ancora, per denunciarlo o chiedere danni ad un gerarca in vista.

E come sempre quando sorge una questione di annullamenti per violenza, devesi anche guardare alle persone che assumono di avere soggiaciuto a violenza: un generale a riposo od un vescovo avevano molto meno da temere di, un impiegatuccio, un professionista di grande città un po' meno di uno di paese, un borghese sempre un po' meno di un operaio, e l'appartemente ad una grande famiglia dell'aristocrazia meno ancora di entrambi.

Questo è ciò che dice l'esperienza.

Non ardo fare un quadro più nero di quel che sia stata la realtà: ci furono persone che poterono resistere a certe richieste degli organi centrali e locali del fascismo; ma la gran parte non era in grado di farlo.

Si non si trattava di *metus ab intrinseco*; allorché c'è stato in origine una serie di violenze, e violenze ancora, sia pure sporadiche, ai danni di chi tuttavia osi ribellarsi, il timore non è *ab intrinseco*, bensì nasce da quest'convincimento, fondato, che il diniego o la resistenza darebbe luogo a rappresaglie, di cui non si è in grado di prevedere la portata.

A trattare il tema della violenza nel ventennio occorrerebbe ancora considerare quella che chiamerei la via breve: volere l'adesione per ottenere subito ciò che potrebbe conseguirsi coi mezzi legali; la vendita del bene, che potrebbe formare oggetto di espropriazione o di requisizione: ipotesi avvicinate alla categoria canonistica della violenza ingiusta *quoad modum*. Ed ove penso cioè ancora la nullità, in quanto non basta la possibilità di conseguire per altre vie il risultato ultimo (e non è mai dato sapere con certezza se quel risultato sarebbe stato raggiunto; probabilmente i titolari del potere di espropriazione o di requisizione avrebbero acceduto alla richiesta degli organi politici locali; ma certezza non si dà) per togliere l'ingiustizia della minaccia.

Un'ultima osservazione, non giuridica.

Queste cause, quando sono — come quasi sempre — dirette contro lo Stato o contro Amministrazioni di enti locali, appaiono rette da elementi di sinistra, mostrano una delle tante mille della nostra vita nazionale: il divario tra legislazione ed amministrazione, tra legislatori e burocrati (che sono poi gli effettivi reggitori delle amministrazioni centrali e locali); la situazione riparatrice dei torti che date categorie abbiano subite ad opera del fascismo, ma strenua resistenza, in ogni caso, di chi chiosa per le vie giudiziarie riparazione.

A. C. JACOBINI

spariva neppure un indizio della pretesa intimidazione e coercizione subita e la prova testimoniale non appariva concludente ai fini del decidere. Secondo i ricorrenti, invece, la motivazione al riguardo sarebbe manchevole e non appagante perchè: a) i documenti esibiti non erano stati esaminati a sufficienza dalla Corte che altrimenti avrebbe vista che all'assemblea generale del 1° gennaio 1940 vi erano stati solo tre soci presenti su un centinaio ed un liquidatore su tre, con la presidenza tenuta da un esponente fascista; b) nell'analizzare i capitoli della prova testimoniale per dichiararla inconfidente nelle sue circostanze dedotte, la Corte non aveva tenuto conto di specifiche circostanze contenute nei capitoli proposti, quali la modifica della denominazione sociale, l'assorbimento del Consorzio provinciale fra le Cooperative di consumo, e la privazione dei cespiti della cooperativa prima ancora che se ne deliberasse l'alienazione; c) per di più la Corte, pure avendo esaminati i singoli capitoli di prova per dichiararne l'irrelevanza, ne aveva, poi, omessa la valutazione globale.

Le doglianze del mezzo sono infondate e si rivolgono, nella maggior parte, contro apprezzamenti incensurabili del giudice del merito.

Infatti, va ricordato che — come è giurisprudenza di questa Suprema Corte (cfr. Cass., 17 marzo 1958, n. 872; 23 febbraio 1958, n. 678, ecc.) — l'apprezzamento del giudice di merito, che disattende la richiesta di ammissione di una prova per testi, perchè frustranea, negando ogni rilevanza ai fatti dedotti a prova, ai fini della decisione della controversia, sfugge al sindacato della Cassazione, ove sia (come nella specie) sorretto da motivazione adeguata e logicamente e giuridicamente corretta.

Analogamente, la valutazione dei risultati della prova orale e documentale è rimessa al giudice di merito, il cui apprezzamento al riguardo è incensurabile in Cassazione, quando sia adeguatamente motivato ed ispirato ad esatti criteri giuridici.

La sentenza di merito ha accuratamente esaminati i documenti e le argomentazioni delle parti, ne ha vagliato le risultanze e si è convinta dell'inesistenza della dedotta violenza attraverso un ragionamento impeccabile che non può essere rifatto, o censurato da questa Corte suprema.

Analogamente, la Corte del merito ha ritenuto prive di rilevanza tutte le circostanze di fatto dedotte a prova, analiticamente dimostrando tale irrilevanza di esse: non potrebbe certo questa Suprema Corte andare in contrario avviso, o rifare tale giudizio di rilevanza, condotto in dettaglio per ogni capitolo e definitivo anche per il complesso dei capitoli stessi, attraverso la ritenuta inconfidenza della prova. Il mezzo in esame è, perciò, privo di fondamento giuridico e va rigettato.

Col secondo motivo, poi, si censura la sentenza per avere a torto ritenuto che, ai fini dell'annullamento del negozio giuridico per violenza, sia necessario che la violenza sia specificamente diretta ad estorcere il consenso, in relazione al negozio impugnato, e che il male minacciato sia di tale natura da incidere sul processo di formazione della volontà. A parere dei ricorrenti, invece, la Corte non avrebbe tenuto presente che occorreva fare riferimento all'ambiente ed al clima del regime fascista, perchè ciò che non impressiona in una situazione di libertà e sicurezza, può invece risultare determinante a paralizzare la volontà di una situazione di insicurezza politica. In tal caso, escluso il timore reverenziale, occorreva convenire che vi era stata la dedotta coartazione del consenso prestato.

Anche le censure di questo secondo mezzo sono, tuttavia, infondate.

Questa Suprema Corte ha già altre volte avuto occasione di affermare (cfr. Cass., 5 maggio 1955, n. 1264; 10 giugno 1957, n. 2154, ecc.) che non il semplice timore di rappresaglie, facile ad insorgere nell'animo del cittadino durante il ventennio fascista, da una ripulsa a richiesta del partito dominante, o delle singole sue gerarchie, può invalidare per violenza il negozio giuridico concluso col partito fascista, o coi suoi gerarchi che lo richiesero e sollicitarono, bensì solo una vera e propria minaccia di rappresaglie, effettivamente intervenute, sia pure in modo circospetto o discreto, o quanto meno presunto per effetto del comportamento altre volte tenuto in casi analoghi da quegli organi del partito fascista.

Ciò perchè il *metus ad intrinsecum*, derivante dalla paura ispirata da uno stato di fatto oggettivo, o da intrusioni dall'esterno nella psiche e nella coscienza di un oggetto non può essere causa invalidante di un negozio giuridico, occorrendo, invece, a tal fine che il timore provenga dall'esterno, ad opera di un soggetto che usi violenza, o minaccia, sia esso l'altro contraente, od un terzo e che la violenza ingiusta sia tale da incidere sul processo di formazione della volontà così da fare venire meno questa libertà di determinazione cui deve essere informata ogni contrattazione.

Deve, infine, ricordarsi che l'apprezzamento del giudice di merito sull'esistenza, nonché sull'efficacia od inefficacia di una minaccia, o violenza, a coartare la volontà di una persona in tema di obbligazioni e contratti, si risolve in un giudizio di fatto incensurabile in Cassazione, se corretto e congruamente motivato.

Ora, nella specie, la Corte del merito ha escluso l'esistenza stessa di ogni violenza, avendo — in applicazione del tutto corretta dei principi di diritto sopra ricordati — esclusa la violenza nella circostanza generica del timore di rappresaglie da parte degli organi del partito fascista, avendo altresì escluso ogni fatto concreto di violenza, o minaccia da parte dell'altro contraente, o di terzi, così come ogni comportamento vessatorio concreto idoneo a fare temere un male ingiusto ed a coartare la volontà dell'altra parte.

In questa circostanza, escluso ogni errore di diritto nella sentenza denunciata ed ogni vizio *in procedendo*, o nella motivazione, le pronunce adottate sfuggono ad ogni censura in questa sede, con la conseguenza che il ricorso principale deve essere rigettato integralmente. Va, infine, parimenti rigettato anche il ricorso incidentale, il cui unico mezzo si propone di accertare che, in ogni caso, la pretesa violenza non sarebbe durata fino alla caduta del regime fascista, ma si sarebbe, se mai, esaurita al momento del contratto, è chiaro da un cano che l'esclusione della violenza rende inutile tale ulteriore indagine, anche se condotta ai fini dell'eccepta prescrizione dell'azione, e, dall'altro, che non è possibile ai sensi dell'art. 1442 codice civile, escludere, in ipotesi, che la violenza, in determinati casi, possa anche protrarsi oltre la data di conclusione del contratto, con la conseguenza che non è esatto ritenere, come regola, che decorso cinque anni dalla stipulazione del contratto l'azione di annullamento per violenza non possa più essere esperita, ove la violenza si protragga oltre tale data.

Quanto alle spese, attesa la minima incidenza del rigetto del ricorso incidentale, esse vanno messe a carico dei ricorrenti principali, che vanno anche condannati alla perdita del deposito. — *Omissis*.

COURT OF CASSATION - SECTION II
(May 14, 1955)

Pres. Petrella - Reporting Manfredini
Icom v. Mori

**Obligations and contracts — Mandate — Assignment of corruption — Unlawful cause —
The irrecoverability of the compensation paid for the performance of the base obligation —
Repeatability of the compensation withheld by the not-recipient of the *solutio*.**

The soluti retentio granted by Section 2035 solely reflects how much the receiver has obtained by virtue of a relationship against boni mores assumed vis-à-vis him by the solvens and precisely everything that constitutes the compensation for the performance of the base obligation. Therefore not admitted is the soluti retentio pursuant to Section 2035 of the Civil Code in favor of he who, non recipient of the solutio, appropriated a sum of money or another good delivered to him in order to convey it to others as consideration for the execution of a base agreement (1).

II

TURIN COURT OF APPEAL - LABOR SECTION
(December 17, 1953)

Pres. Talassano - Reporting Piazzese
Icom v. Mari

**Obligations and contracts — Mandate — Corruption of employees of competing firms —
Unlawful cause against morality — The irrecoverability of paid sums.**

Against morality is the mandate whose object is the corruption of employees of competing firms with commissions or bonuses, for the purpose of beating the competition. In such a case, pursuant to the provision of Section 2035 of the Civil Code, action is not permitted for the repetition of the sums paid to the agent for the execution of the assignment (2).

I

(Omissis). - The first remedy charges, with respect to Nos. 1 and 5 of Section 360 of the Code of Civil Procedure, the violation of Sections 1343, 1418, 2035 of the Civil Code (with regard to Sections 2598, 2601, 2727 of the same Code).

(1-2) On the subject of the irrecoverability of services against morality.

The facts to which the two judgments refer which we are annotating, in brief, the following: Tom gives a mandate to Dick to corrupt the employee of an entity for the purpose of guaranteeing a supply without the danger of competition.

2 "Topics" - *Rivista di giurisprudenza italiana*

The appellant firm asserts that the Court of Appeal incorrectly evaluated the act attributed to it, to favor with gifts and investments anyone who could facilitate orders, while it was compelled to suffer the methods of its competitors by resorting to a remedy which it calls legitimate competition.

Further, it maintains that the judge, in evaluating the act, to determine that it constitutes, as it has held, an offense to morality should have referred to the common opinion of the parties and the world of business, and could not have held *ex officio* the immorality of the act itself in the absence of a complaint for unfair competition and any initiative by the professional association keeper of the interests of the industry pursuant to Section 2001 cod. cip.

The grievance is absolutely baseless.

Morality, mentioned in Sections 1343, 2035 of the Civil Code, corresponds to the principles of an average morality indispensable for social harmony, to which in a given period normally inform their conduct the persons who wish to *honeste vivere*; in that sense this Supreme Court has repeatedly ruled following the teaching of the most accepted doctrine.

The cause of the contract contrary to morality is unlawful (Section 1343 of the Civil Code) and as such it results in (Section 1418, according to the same code) nullity. And, because this can be found *ex officio* (Section 1422), there is no doubt that the judge is called upon *ex lege* to assess if a given contract constitutes an offense to morality, also apart from every urging or initiative by the directly interested parties.

And given, that, as stated above, morality corresponds to the principles of an average morality, it is possible, as has been authoritatively observe, that a transaction, however commonly practiced in the social circle to which the interested parties belong, is however unlawful because rebuked by public opinion or by the collective social awareness.

The aforementioned concepts apply to refute the arguments made to examine the appeal and explain how, contrary to what it maintains with it, the appealed judgment, refers to a precise notion of morality, exempting it from the errors of law which they attribute to it. The Court of Appeal, in fact, determined that ICOM to overtake its competition in the negotiations about supplies of materials produced by it, followed the corruption system of the employees of the firms with which he made the contracts, with the payment of a commission on the amount of the supplies themselves.

The act certainly constitutes, despite every contrary argument made in the appeal, an act of unfair competition (Section 2598, No. 3) and therefore an actionable tort, which truly could not be considered for that fact alone, against morality.

However, Dick having been paid the required sum, Dick, instead of carrying out the mandate, pockets the sum received. So, having determined that a mandate of this type is null and void due to being the case against *boni mores*, we wonder whether Tom can restore the amount he has paid to Dick for the execution of the mandate itself, or if Section 2035 of the Civil Code must be applied, which, as is known, sets down the irrecoverability by the party who is involved in the turpitude of the service performed in performance of the null and void contract due to the immorality of the cause.

“Topics” - *Rivista di giurisprudenza italiana* 3

The concept of morality, indeed, referring, as was also acutely observed in doctrine, to morality understood in the restrictive and strict sense, which, otherwise, because the law normally protects the ethical minimum, every act against the law would also be against morality, with a consequence in conflict with our legal system, which places acts against morality in a special category with respect to the simple tort.

The act under review, in addition to being an act of unfair competition, artificially alters the psychological terms of the relationship between the supplier firm and the customer, who does not know that he is contracting at a price that could be lower because the hidden commission to its employee obviously impacts the cost of the supply.

Such a method for acquiring supply orders circumvents the trust which the purchasing firm places, due to the very nature of the relationship, in its employee, who in the commission finds an incentive to make the contract with less strict evaluation of the agent’s interest. It is a pointless euphemism to call, as the appellant does, the commission a “promotional expense” and it is clear that, according to average morality, the method, determined by the appeal judges with which ICOM acquired tailing was “*contra bonos mores*” in the majority of cases and particularly when, as in the present case, the system, which the Court of Appeal expressly deplored and not wrongly so (the determination of the violation of the statutes of morality presupposes by its nature, a judgment of ethical values), had to be implemented to the detriment of a charity, and therefore, after all, of the recipients. Hence the lack of merit of the remedy under review with which it attempts to justify a behavior which cannot be denied with alleged need of the handling of business is inconsistent with the statutes of morality.

With the second remedy it maintains, above all, complaining of the lack of motivation, which the Court of Appeal, if it had discussed in detail the examination of counsel of the parties, would have determined that ICOM had passively suffered Mr. Mari’s initiative and knew nothing about the possibility of obtaining the supply: in the fashion which has been stated, through Mr. Biassoni, who it did not know neither by name or by sight, so that the initiative to reach him, could not be attributed to him, but only to Mr. Mari.

Such an assumption is in open opposition to the adequately motivated determination with specific reference to the results of the witness questioning, unchallengeable here, of the lower court that ICOM followed with the corruption system of the employees of the firms with which he made the contracts and that Mr. Mari’s activities, also and particularly in the Biassoni case,

In our humble opinion, of the two solutions the far more convincing one is that of irrecoverability granted by the judgment of the Turin Court.

In truth, the opposite criterion formulated in the judgment of the Court of Cassation refers to an excessively restrictive interpretation of the principle “*in pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis*,” [In equal fault, the condition of the possessor is better] interpretation which does not appear to have any basis, where we keep in mind the reason of Section 2035 of the Civil Code.

Irrecoverability pursuant to Section 2035 of the Civil Code — according to the judgments of the Supreme Court —

4 “Topics” - *Rivista di giurisprudenza italiana*

must be placed within the framework of the execution of the broad mandate intent on the corruption of the employees of the firms contracting with IGOM entrusted to him.

Therefore there is no well-founded charge in the remedy under review of the appeal the violation of Section 2035 of the Civil Code, namely without specific arguments, but in such a fashion which emerges, as implicit conclusion, reason for grievance, under other aspects expressly formulated in the other remedies, the Court of Appeal having held that IGOM did not have a right to restore from Mr. Mari the sum he had been given on more than one occasion to pass it on to Mr. Biassoni.

The Turin Court stated that IGOM cannot restore the sum of L. 1,703,502 which it paid to Mr. Mari for the purpose of using it to pay Mr. Biassoni’s corruption price and its allegation justified recalling the teaching that *in pari causa turpitudinis melius est conditio possidentis*, observing that the principle is specifically formulated in Section 2035 of the Civil Code.

Such a conclusion is based on the hasty reference of the facts to the scenario considered in Section 2035, recalled as an imprecise identification of the limits of its applicability.

Section 2035 provides: “Whosoever has performed a service for a purpose which also on his part constitutes a violation of morality cannot restore what he paid.”

It is not necessary to recall the historical precedents of the statute and it is sufficient to assert that it is justified for the effect which the legal system cannot provide its protection to those who fall into turpitude.

This consideration can legitimize a certain latitude of interpretation where regard is paid to the particular and specific regard which the applicable code (Section 1343) gives to the illegality of the cause against morality, distinguishing it from the cause against an imperative statutes or public policy. The *soluti retentio* granted with Section 2035 of the Civil Code because it places the *accipiens* in the condition to derive gain from the base transaction, constitutes, on the other hand, a departure from the principle (expressly formulated by Section 2119 of the repealed code) that the obligation based on an unlawful cause may not have any effect.

The remark clarifies the need for an interpretation of the statute which does not lead it to aberrant consequences, contrary to the same principle of morality which informs it.

Having said that, it is considered that the *soluti retentio* granted by Section 2035 reflects, together with of the other conditions assumed in it, when *accipiens* has obtained by virtue of a relationship against morality taken/assumed toward him by the *solvens*; in other words, it is necessary that what is given “*solvendi causa*” represents for the *accipiens*

would only concern what the *accipiens* had received as consideration for the execution of the base agreement and not what he may have received to conveying it to others.

However, allow us to observing that Section 2035 of the Civil Code, legislatively sanctioning the Roman principle of “*in pari causa*,” intended to establish, with irrecoverability, a real penalty for he who is in conflict with *boni mores* in any event negotiating for a base cause.

It follows that, as sanction, the irrecoverability relates to the enforceable service of the

“Topics” - *Rivista di giurisprudenza italiana* 5

the compensation for the performance of the base obligation **a suo carico**.

The *soluti retentio* of Section 2035 is not admitted indiscriminately in favor of the person who in any event inserts himself in an agreement contrary to *bonos mores*, in favor of the person, not the recipient of the *solutio*, has appropriated a sum of money or of another good delivered to him for the purpose of conveying it to others as consideration for the execution of a agreement.

That having been said, it should be stressed that the lower court determined in fact that Mr. Mari, now certain of the trust place in him by ICOM, thought to turn to his own advantage the corruption which it exercised on the employees of the other firms and to conclude an important supply with the Mutilatini Federation of Milan pocketed the sum of Lire 1,703,502, intended, according to the agreements with the representatives of IGGM, to corrupt an assistant of the President of the Federation, Mr. Biassoni, who truly was unaware of the matter.

The Turin Court stating categorically that, pursuant to Section 2035 Civil Code, ICOM could not restore from Mr. Mari the sum he had withheld instead of delivering it to Mr. Biassoni, did not consider that Mr. Mari (who according to the agreements should not have received any special compensation for the performance of the mandate intended to corrupt Mr. Biassoni) did not receive the sum “in payment” from ICOM. And, according to the agreements, he was not permitted free disposal thereof, he being a mere intermediary for the delivery to him [Biassoni]. In conclusion, the Court did not consider that, also as the agreements undertaken and in the event that they had been implemented, Mr. Mari, according to the assignment accepted by him, would not have been able to retain the sum, but would have to have deliver it to Mr. Biassoni and, ignoring such facts, the essential element is not considered, as is clarified with respect to the provision of Section 2035 Civil Code, to establish whether ICOM did or did not have right to restore from Mr. Mari the sum in question.

Therefore, the remedy in question will be granted under this aspect.

Therefore, the judgment must only be quashed with the remand of the matter to another judge for reexamination according to the principles expressed above (*Omissis*).

II

(*Omissis*), - The company ICOM, unfortunately, in order to get the better on its competitors in the negotiations concerning the supplies of materials it produced followed the corruption system of the employees of the firms with which it made the contracts. The witness Ortolano has provided extensive details on how the corrupt employees were “given one-off payoffs, but as a percent

immoral contract as such, though it is presented in relation to the structure of the transaction and therefore to disregard the fact that it constitutes or not compensation for the *accipiens*.

In other words, where one particularly looks at the hesitation function that prosecutes the *soluti retentio* pursuant to Section 2035, it is evident that not only is the price paid for the commission of an immoral act by the *accipiens* is non-refundable, but everything that was given from the one to the other of the contracting parties for the execution of the immoral contract.

6 "Topics" - *Rivista di giurisprudenza italiana*

of the value of the supply," and also gives the examples of corruption exerted on Engineer Petrocco of Naval Meccanica, Naples (4%) on a certain Aprile of the firm Germano, Milan, on the treasurer of San Lazzaro Hospital, Turin (L. 50,000). "The instrument of corruption was Mr. Mari," Mr. Mari had broad authority from ICOM to see to the payment of various commissions or bonuses in favor of third parties, the witness Germano says, the former president of ICOM and Mr. Mari knew how to earn the trust of the company. "As far as I'm aware — the witness Germano said — Mr. Mari always acted correctly in these trust transactions. The charges subsequently made against him by ICOM were limited to the Biassoni affair."

In this last matter, Mr. Mari, by the time certain of the trust placed in him, was no longer faithful, he, an employee of the firm ICOM, took care to turn to his personal gain the corruption which the firm ICOM exerted on the employees of the other firms. It involved completing an important supply with Federation Mutilatini, Milan and Mr. Mari, who was responsible for the making of the contract, pocketed the sum of L. 1,703,502, equal to 4% of the amount of the supply, which was intended, however, according to the understandings with the representatives of ICOM, to corrupt Mario Biassoni, assistant of the cousin Don Gnocchi, president of the Federation Mutilatini. Mr. Biassoni, it is proper to acknowledge it, was absolutely in the dark about the matter and for Mari it was child's play with the ploy of his corruption, because he acted on the execution of the general corruption mandate of the employees of the other firms, entrusted to him by ICOM, to beat the competition in this dishonest fashion, as we have said.

The witness Ortolano stated: "In 1949 at the beginning of the Mutilatini supplies Mr. Mari informed us that to obtain the supplies it was necessary to pay 4% on invoice to Mr. Biassoni, Milan accountant, as influential person at Associazione Mutilatini.

This Mr. Mari declared to all of the partners, that is, to Mr. Germano, Mr. Valpreda, to the notary and to me personally. These declarations were also made to Mr. Vincenzo Rocca, at the time partner of ICOM." The partners, thus requested and for them ICOM, did not doubt for an instant that it was to implement the proposed dishonest path and saw, to include in the cost of production the 4% earmarked to corrupt Mr. Biassoni, so that finally, it was the Mutilatini Federation to suffer the impact of dishonesty in the making of the contract for the resulting increasing of the price of the supply.

These being the facts in their harsh reality, it is clear why ICOM could not cite them in court to substantiate its requests.

It complains the voting by Mr. Mari of agreements invalidated by unlawful cause, because made for a purpose that constitutes, also on his part, in addition to Mr. Mari, an offense to morality.

Allow us to point out that in the present case, the judgment by the Court of Cassation appears to have lost sight of the mandate to corrupt, which is null and void due to the immorality of the cause, to look at the hypothetical additional unlawful contracts which the agent could have entered into, where he performed his service.

Once determined the immorality of the mandate, where one admits the repeatability of what was given to the agent for the execution of the base assignment, only because this was not his compensation, but goods intended for others, it is clear that the contractor participating in

“Topics” - *Rivista di giurisprudenza italiana* 7

Nemo de improbitate sua consequitur actionem, nemo auditur suam turpidudinem adlegans [No one can ask for legitimation to act on his own illegal conduct. No one can be heard to invoke his own turpitude], this teaching of ancient Roman wisdom is translated into positive statutes of law in Sections 1343, 1418, 2035 of the Civil Code. Nor, conversely, can it be observed that this time the initiative came from Mr. Mari and that the consent was extorted from ICOM using fraud, because, as has already been shown, Mr. Mari’s activity must be considered in the framework of the execution of the broad corruption mandate of the employees of the contracting firms, and with ICOM, entrusted to him, and such execution not only was sought, but always succeeded to ICOM’s satisfaction except in the Biassoni case. Therefore this is not an isolated episode, but is placed in the system for beating the competition of others contrary to/against morality, followed by ICOM.

Consequently, ICOM not only cannot object to Mr. Mari, as just reason for dismissal and therefore to deny the length-of-service increment and notice claimed by him, the disloyalty alleged in the execution of the unlawful mandate entrusted to him, but it also cannot restore the sum of Lire 1,703,502, which was paid to him, for the purpose of paying with it the price of the corruption of Mr. Biassoni. In the case of *turpitudinis*, once again it is Roman wisdom which speaks of *melior conditio possidentis*, and the principle has its specific formulation in Section 2035 of the Civil Code (*Omissis*).

the turpitude could evade the sanction which the legislator has imposed on him with Section 2035.

Finally, the employer who supplies to the agent the means necessary for the execution of the task granted to him, only/does nothing more than/ carries out a service to which he is obligated pursuant to the mandate contract (Section 1719).

Where such a mandate is null and void due to immorality of the cause, one does not see the reason why the above supply should not fall within the scope of those corrupt services for which Section 2035 sanctions irrecoverability.

(*a.m.*)

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Court of Cassation, no. 1378, 14 May 1955, in Temi, 1955, page 441 et seq.

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/18/2018

ana

e dei terzi che con
si verificano nella
essa guisa dei vizi
fisica, determinano
a società mediante
dallo statuto e non
l'indagine circa i
armazione della vo-

cienti per rigettare
ione della sentenza
ri doglianze che si
e il Consiglio di
visto, infatti, che,
a Società ed i suoi
alla doglianza del
a critica della sen-
zione del rapporto
no svolte innanzi

l'incapace (art. 322,
eccezione è legittimato
ite.
idiosi di ovvia consi-
razione della volontà
zo contraente quando
li costui alla stabilità

I

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. II

(14 maggio 1955)

Pres. Petrella - Est. Manfredini
Icom c. Mori

Obbligazioni e contratti — Mandato — Incarico di corruzione — Causa ille-
cita — Irripetibilità del compenso versato per l'adempimento della turpe
obbligazione — Ripetibilità del compenso trattenuto dal non destinatario
della solutio.

La soluti retentio accordata dall'art. 2035 riflette unicamente quanto
l'accipiente abbia conseguito in virtù di un rapporto contrario ai boni mores
assunto verso di lui dal solvens e precisamente tutto ciò che costituisca il
compenso per l'adempimento della turpe obbligazione. Pertanto non è
ammessa la soluti retentio ex art. 2035 c.c. a favore di chi, non destinatario
della solutio, si sia appropriato di una somma di denaro o di altro bene
a lui consegnato al fine di trasmetterlo ad altri come corrispettivo per l'es-
ecuzione di un turpe accordo (1).

II

CORTE D'APPELLO DI TORINO - SEZ. LAVORO

(17 dicembre 1953)

Pres. Talassano - Est. Piazzese
Icom c. Mari

Obbligazioni e contratti — Mandato — Corruzione di impiegati di ditte con-
correnti — Causa illecita contraria al buon costume — Irripetibilità delle
somme versate.

È contrario al buon costume il mandato avente per oggetto la corru-
zione di impiegati di ditte concorrenti con privilegi o premi, allo scopo
di vincere la concorrenza. In tale ipotesi, per il disposto dell'art. 2035 c.c.,
non è concessa azione per la ripetizione delle somme versate al mandatario
per l'esecuzione dell'incarico (2).

I

(Omissis). - Con il primo mezzo si denuncia, in relazione ai nn. 1 e 5
dell'art. 360, cod. proc. civ., la violazione degli artt. 1343, 1418, 2035, cod.
civ. (con riguardo agli artt. 2598, 2601, 2727 stesso codice).

(1-2) In tema di irripetibilità di prestazioni contrarie al buon costume.

La fattispecie cui si riferiscono le due sentenze che annotano è, per sommi
capi, la seguente: Tizio dà mandato a Caio di corrompere l'impiegato di un ente
allo scopo di assicurarsi una fornitura senza pericolo di concorrenza.

Si sostiene dalla ditta ricorrente che la Corte di Appello avrebbe erroneamente valutato il fatto attribuito, di favorire con regali e partecipazioni chi poteva facilitarle delle ordinazioni, mentre essa fu costretta a subire i metodi dei suoi concorrenti ricorrendo a un mezzo che essa dice di lecita concorrenza.

Sostiene, inoltre, che il Giudice, nella valutazione del fatto, per accertare che esso costituisse, come ha ritenuto, offesa al buon costume avrebbe dovuto riferirsi alla comune opinione delle parti e del mondo degli affari e non avrebbe potuto d'ufficio ritenere la immoralità del fatto stesso in assenza di una denuncia per sleale concorrenza e di qualsiasi iniziativa della associazione professionale custode degli interessi della categoria ai sensi di legge dell'art. 2001 cod. cip.

La doglianza è assolutamente infondata.

Il buon costume, menzionato agli artt. 1343, 2035 c.c., corrisponde ai principi di una media moralità indispensabile per la convivenza sociale, ai quali in una determinata epoca informano normalmente la loro condotta le persone che intendono *honeste vivere*; in tal senso si è ripetutamente espressa questa suprema corte in conformità all'insegnamento della più accettata dottrina.

La causa del contratto contraria al buon costume è illecita (art. 1343 cod. civ.) e come tale ne produce (art. 1418, secondo comma stesso codice) la nullità. È, poichè questa è rilevabile d'ufficio (art. 1422), non è dubbio che il giudice sia *ex lege* chiamato all'apprezzamento se un determinato contratto costituisce offesa al buon costume, anche prescindendo da ogni sollecitazione o iniziativa delle parti direttamente interessate.

Dato poi, che, come si è premesso, il buon costume corrisponde ai principi di una media moralità, è possibile, come è stato autorevolmente osservato, che un negozio, quantunque comunemente praticato nella cerchia sociale cui appartengono gli interessati, sia tuttavia illecito perchè riprovato dall'opinione pubblica o dalla coscienza sociale collettiva.

I suespressi concetti valgono a confutazione delle tesi svolte a mezzo di esame del ricorso e chiariscono come, diversamente da quanto con esso si sostiene, la denunciata sentenza, si sia riferita ad una esatta nozione del buon costume, tenendosi esente dagli errori di diritto che le si attribuiscono. La Corte di Appello ha, invero, accertato che la ICOM per superare la concorrenza nelle trattative relative alle forniture di materiali di sua produzione, seguiva il sistema della corruzione degli impiegati delle ditte con le quali stipulava i contratti, con la corresponsione di una provvigione sull'importo delle forniture stesse.

Il fatto costituisce certamente, nonostante ogni argomentazione in contrario svolta nel ricorso, un atto di concorrenza sleale (art. 2598, n. 3) e

Benonchè, versata a Caio la somma accorrente, quest'ultimo, anziché eseguire il mandato, intasca la somma ricevuta. Or bene, rilevato che un mandato del genere è nullo per essere la causa contraria ai *boni mores*, si domanda se Tizio possa ripetere quanto ha versato a Caio per l'esecuzione del mandato stesso, oppure se debba trovare applicazione l'art. 2035 c.c., che, com'è noto, stabilisce l'irripetibilità da parte di colui che sia partecipe della turpitudine della prestazione eseguita in adempimento di un contratto nullo per immoralità della causa.

quindi un i tale, contra

La noz mente del p tivo e rigor minimo etic costume, co pone gli att quella del n

Il fatto artificiosame committente inferiore, in mente sul cc

Un tal fiducia che l suo dipender del contratto E' vano cufer propaganda » dai giuristi d. bonus mores » specie, il sist deplorato (l'a plica per sua danni di un . Di qui l'infon con pretesa e non si può ne

Con il se difetto di mot me delle dife passivamente nere la fornitu non conosceva costui, non era

Tale assu motivato con s e in questa sec con il sistema pulava i contra

A nostro son dell'irripetibilità »

Per vero, l'e si riallaccia ad e causa turpitudinis aver fondamento L'irripetibilità

lo avrebbe erro-
e partecipazioni
stretta a subire
a dice di lecità

atto, per accer-
stume avrebbe
o degli affari e
esso in assenza
tiva della asso-
ia ai sensi di

corrisponde ai
nza sociale, ai
no' condotta le
mente espressa
più accettata

ita (art. 1343
esso codice) la
è dubbio che
nato contratto
solllicitazione

orrisponde ai
storvolmente
nella cerchia
chè riprovato

olte a mezzo
nto con esso
nozione del
attribuiscono.
superare la
di sua pro-
lle ditte con
vvigione sul-

ione in con-
98, n. 3) e

chê eseguita
to del genere
Tizio possi-
o, oppure se
l'irripetibilità
è eseguita in

quindi un illecito giuridico, che non potrebbe per vero ritenersi, solo perchè tale, contrario al buon costume.

La nozione di buon costume va, infatti, riferita, come è stato acutamente del pari osservato in dottrina, alla morale come intesa in senso restrittivo e rigoroso, chè, altrimenti, in quanto normalmente il diritto tutela il minimo etico, ogni atto contrario al diritto sarebbe contrario anche al buon costume, con una conseguenza in contrasto con il nostro ordinamento che pone gli atti contrari al buon costume in una categoria speciale rispetto a quella del mero illecito civile.

Il fatto in esame, oltre che essere atto di concorrenza sleale, altera artificiosamente i termini psicologici del rapporto fra la ditta fornitrice e il committente, che non sa di contrattare ad un prezzo che potrebbe essere inferiore, in quanto la occulta provvigione al suo impiegato incide ovviamente sul costo della fornitura.

Un tale metodo di acquisizione degli ordini di fornitura elude la fiducia che la ditta acquirente ripone, per la natura stessa del rapporto, nel suo dipendente che nella provvigione trova un incentivo alla stipulazione del contratto con una meno rigorosa valutazione dell'interesse del mandante. E' vano eufemismo chiamare, come fa il ricorrente, la provvigione « spesa di propaganda » ed è chiaro che, secondo la morale media, il modo, accertato dai giudici di Appello con cui la ICOM acquisiva pedanzoni era « contro bonos mores » nella generalità dei casi e particolarmente quando, come nella specie, il sistema, che la Corte di Appello non a torto ha espressamente deplorato (l'accertamento della violazione delle norme di buon costume implica per sua natura, un giudizio di valori etici), doveva essere attuato ai danni di un Istituto di beneficenza, e quindi, in definitiva, dei beneficiari. Di qui l'infondatezza del mezzo in esame con il quale si tenta di giustificare con pretesa esigenza della trattazione degli affari un comportamento che non si può negare che sia in contrasto con le norme del buon costume.

Con il secondo mezzo del ricorso si sostiene, anzitutto, lamentando il difetto di motivazione, che la Corte di Appello, se avesse approfondito l'esame delle difese delle parti, avrebbe accertato che la ICOM aveva subito passivamente l'iniziativa del Mari e nulla sapeva della possibilità di ottenere la fornitura: nel modo di cui si è detto, tramite il Biazioni, che essa non conosceva nè di nome nè di vista, così che l'iniziativa di raggiungere costui, non era da attribuirsi a lei, ma unicamente al Mari.

Tale assunto è in aperto contrasto con l'accertamento adeguatamente motivato con specifico riferimento alle risultanze dell'inchiesta testimoniale e in questa sede insindacabile, della Corte di merito che la ICOM seguiva con il sistema della corruzione degli impiegati delle ditte con le quali stipulava i contratti e che le attività del Mari, anche e particolarmente nel caso

A nostro sommessimo avviso, delle due soluzioni sembra assai più convincente quella dell'irripetibilità accolta dalla sentenza della Corte torinese.

Per vero, l'opposto criterio enunciato nella sentenza della Corte di Cassazione si riallaccia ad una interpretazione eccessivamente restrittiva del principio « in pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis », interpretazione che non sembra aver fondamento alcuno, ove si ponga mente alla ratio dell'art. 2035 c.c.

L'irripetibilità ex 2035 c.c. — secondo la sentenza della Suprema Corte — ri-

Biassoni, deve essere inquadrata nell'ambito della esecuzione dell'ampio mandato inteso alla corruzione degli impiegati delle ditte contraenti con la ICOM a lui affidato.

Ciò non pertanto si denuncia fondatamente nel mezzo in esame del ricorso la violazione dell'art. 2035 cod. civ., per vero senza specifiche argomentazioni, ma in modo che ne risulta, come implicita conclusione, motivo di doglianza, sotto altri aspetti espressamente formulata negli altri mezzi di ricorso, l'avere la Corte di Appello ritenuto che la ICOM non aveva diritto a ripetere dal Mari la somma che gli aveva dato in più riprese per passarla al Biassoni.

La Corte torinese ha affermato che la ICOM non può ripetere la somma di L. 1.703.502 che ha versato al Mari allo scopo di pagare con essa il prezzo della corruzione del Biassoni e tale sua affermazione ha giustificato richiamando l'insegnamento per cui *in pari causa turpitudinis melius est condicio possidentis* o osservando che il principio ha sua formulazione espressa nell'art. 2035 cod. civ.

Tuttavia conclusione si fonda sull'affrettato riferimento della fattispecie all'ipotesi considerata nell'art. 2035, richiamato alla stregua di una inesatta identificazione dei limiti della sua applicabilità.

Dispone l'art. 2035: « Chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che anche da parte sua costituisce offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato ».

Non occorre richiamare i precedenti storici della norma ed è sufficiente affermare che essa si giustifica per il riflesso che l'ordinamento giuridico non può prestare la sua tutela a chi versa in turpitudine.

Questa considerazione può legittimare una certa latitudine di interpretazione ove si abbia riguardo al particolare e specifico riguardo che il codice vigente (art. 1343) dà alla illiceità della causa contraria al buon costume, distinguendola da quella contraria a norme imperative o all'ordine pubblico. La *soluti retentio* accordata con l'art. 2035 cod. civ. in quanto mette l'*accipiens* nella condizione di trarre profitto del negozio turpe, costituisce, d'altro lato, una deviazione dal principio (espressamente enunciato all'art. 2119 del codice abrogato) che l'obbligazione fondata sopra una causa illecita non dovrebbe avere alcun effetto.

Il rilievo chiarisce la necessità di una interpretazione della norma che non la conduca a conseguenze aberranti, in contrasto con lo stesso principio di moralità che la informa.

Ciò posto, va ritenuto che la *soluti retentio* accordata all'art. 2035 riflette, nel concorso delle altre condizioni in esso ipotizzate, quanto l'*accipiens* abbia conseguito in virtù di un rapporto contrario al buon costume assunto verso di lui dal solvens; occorre, in altri termini, che quanto è dato

guarderebbe unicamente quanto l'*accipiens* avesse ricevuto come corrispettivo per l'esecuzione del turpe contratto e non già quanto avesse eventualmente ricevuto per trasmetterlo ad altri.

Senonché ci si consenta di osservare che l'art. 2035 c.c., sanzionando legislativamente il principio romano dell'*in pari causa*, ha inteso stabilire, con l'irricepibilità, una vera e propria pena per chi si sia posto in conflitto con i *boni mores* comunque negoziando per una causa turpe.

Ne deriva che, in quanto sanzione, l'irricepibilità riguarda la prestazione esecut-

« solvendi caus della turpe obt

La soluti favore di chi v a favore di ch somma di dena altri come corr

Ciò posto, il Mari, sicuro c a proprio profit ditte e per con latini di Milan intese con i ray Presidente della

La Corte i civ., la ICOM-trattenuta invec (il quale second compenso per l non ricevette la dovuto, secondo un mero tramite considerato che, che essi avessero tato, non avreb gnarda al Biasselemento essen cod. civ., per si Mari la somma

Il mezzo in sspetto.

La sentenza: Giudice per il si

(Omissis). - nelle trattative r il sistema della c i contratti. Il tes venissero e date c

tiva del contratto alla struttura del i un compenso per l

In altre parol la soluti retentio es pimento di un az nario quanto sia st tratto irrevocabile.

nell'ampio man-
traenti con la

in esame del
pecifiche argo-
usione, motivo
altri mezzi di
n aveva diritto
se per passarla

estere la somma
a essa il prezzo
stificato richia-
os est condicio
e espressa nel-

della fattispecie
li una inesatta

per uno scopo
n può ripetere

na ed è suffi-
linamento giu-
ine.

ne di interpre-
che il codice
suon costume,
dine pubblico.
uto mette l'ac-
tituisce, d'altro
o all'art. 2119
sa illecita non

lla norma che
tesso principio

ll'art. 2035 ri-
quanto l'acci-
buon costume
quanto è dato

corrispettivo per
te ricevuto per

nonando legisla-
ire, con l'irripe-
n i boni mores

estazione esecut-

« solvendi causa » rappresenti per l'accipiens il compenso per l'adempimento della turpe obbligazione a suo carico.

La *soluti retentio* dell'art. 2035 non è ammessa indiscriminatamente a favore di chi venga a comunque inserirsi in un accordo contro *bonos mores*; a favore di chi, non destinatario della *solutio*, si sia appropriato di una somma di denaro o di altro bene a lui consegnato al fine di trasmetterlo ad altri come corrispettivo per la esecuzione di un turpe accordo.

Ciò posto, va rilevato che la Corte del merito ha accertato in fatto che il Mari, sicuro ormai della fiducia in lui riposta dalla ICOM, pensò di valere a proprio profitto la corruzione che essa esercitava sugli impiegati delle altre ditte e per concludere una importante fornitura con la Federazione Mutilati di Milano intasò la somma di L. 1.703.502, destinata, secondo le intese con i rappresentanti della ICOM, a corrompere un collaboratore del Presidente della Federazione, il Biassoni che per vero era all'oscuro della cosa.

La Corte torinese affermando apoditticamente che, per l'art. 2035 cod. civ., la ICOM non poteva ripetere dal Mari la somma che costui aveva trattenuto invece di consegnarla al Biassoni, non ha considerato che il Mari (il quale secondo gli accordi non avrebbe dovuto percepire alcun particolare compenso per l'esecuzione del mandato inteso alla corruzione del Biassoni) non ricevette la somma « in pagamento » dalla ICOM. E non ne avrebbe dovuto, secondo gli accordi stessi, avere la libera disponibilità, egli essendo un mero tramite per la consegna a costui. La Corte non ha, in conclusione, considerato che, anche alla stregua degli intervenuti accordi o nell'ipotesi che essi avessero ricevuto attuazione, il Mari, secondo l'incarico da lui accettato, non avrebbe potuto trattenere la somma, ma avrebbe dovuto consegnarla al Biassoni e, trascurando tali dati di fatto, non va considerato l'elemento essenziale, come si è chiarito in relazione al disposto dell'art. 2035 cod. civ., per stabilire se la ICOM aveva, o meno, diritto di ripetere dal Mari la somma stessa.

Il mezzo in questione del ricorso, va, pertanto, accolto sotto questo aspetto.

La sentenza va, perciò solo cassata con il rinvio della causa ad altro Giudice per il suo riesame secondo i suespressi principi (*Omissis*).

II

(*Omissis*): - La Soc. ICOM, purtroppo, per spuntarla sui concorrenti nelle trattative relative alle forniture dei materiali di sua produzione seguiva il sistema della corruzione degli impiegati delle ditte, con le quali stipulava i contratti. Il teste Ortolano informa largamente come ai corrotti impiegati venissero « date delle buste *una tantum*, ma percentualmente rapportate

tiva del contratto innocuale in quanto tale, comunque essa si prospetti in relazione alla struttura del negozio e a prescindere quindi dal fatto che costituisca, o meno, un compenso per l'accipiens.

In altre parole, ove si guardi soprattutto alla funzione di reprimere che persegue la *soluti retentio* ex art. 2035, è evidente che non è solo il prezzo pagato per il compimento di un atto immorale da parte dell'accipiens che è irripetibile, ma bensì tutto quanto sia stato dato dall'uno all'altro dei contraenti per l'esecuzione del contratto innocuale.

al valore della fornitura», e fa anche gli esempi della corruzione esercitata sull'ing. Petrocco della Naval meccanica di Napoli (4%) su tale Aprile della ditta Germano di Milano, sull'economista dell'Ospedale di S. Lazzaro di Turicchio (L. 50.000). «Lo strumento della corruzione era il Mari», il Mari aveva ampio mandato della ICOM per provvedere al pagamento delle provvigioni o premi vari a favore di terzi, dice il teste Germano, l'ex presidente della ICOM ed il Mari aveva saputo ben meritarsi la fiducia della società. «Per quanto mi risulta — dice sempre il teste Germano — il Mari si comportò sempre correttamente in queste operazioni di fiducia. Le contestazioni mossegli successivamente dalla ICOM si limitarono all'affare Biassoni».

In questo ultimo affare il Mari, sicuro ormai della fiducia in lui riposta, non fu più fedele, egli, impiegato della ditta ICOM, pensò bene di volgere a proprio profitto la corruzione, che la ditta ICOM esercitava sugli impiegati delle altre ditte. Si trattava di concludere un'importante fornitura con la Federazione Mutilatini di Milano ed il Mari a cui si deve la conclusione del contratto, incassò egli la somma di L. 1.703.502, pari al 4% dell'importo della fornitura, che era destinata, invece, secondo le intese con i rappresentanti della ICOM, a corrompere Biassoni Mario, collaboratore del cugino Don Onocchi, presidente della Federazione Mutilatini. Il Biassoni, è doveroso riconoscerlo, era assolutamente all'oscuro della cosa ed al Mari fu facile giocare sul trucco della sua corruzione, perchè egli agiva sull'esecuzione del mandato generale di corruzione degli impiegati delle altre ditte, affidatogli dalla ICOM, per vincere la concorrenza in questa maniera disonesta, come si è detto.

Informa il teste Ortolano: «Nel 1949 all'inizio delle forniture Mutilatini il Mari ci avvertì che per ottenere le forniture stesse era necessario versare il 4% sul fatturato al sig. Biassoni ragioniere di Milano, come persona influente presso l'Associazione Mutilatini».

Questo il Mari dichiarò a tutti i soci e cioè al sig. Germano, al sig. Valpreda, al sig. Notaio ed a me personalmente. Dette dichiarazioni furono fatte anche al sig. Rocca Vincenzo, allora socio della ICOM». I soci, così richiesti e per loro la ICOM, non dubitarono un attimo che fosse da eseguire la prospettata via disonesta e provvidero, senz'altro, a segnare nel costo di produzione il 4% destinato a corrompere il Biassoni, cosicchè in definitiva, fu la Federazione Mutilatini a subire l'incidenza della disonestà nella stipulazione del contratto per la conseguente elevazione del prezzo della fornitura.

Essendo questi i fatti nella loro cruda realtà, è chiaro perchè la ICOM non possa invocarli in giudizio a fondamento delle sue richieste.

Essa lamenta la votazione da parte del Mari di accordi viziati da causa illecita, perchè conclusi per uno scopo che costituisce, anche da parte sua,

Ci sia consentito di rilevare che, nella specie, la sentenza della Corte di Cassazione sembra aver perso di vista il mandato a corrompere, nullo per immoralità della causa, per guardare agli ipotetici ulteriori contratti illeciti che il mandatario avrebbe potuto stipulare, ove avesse eseguito la sua prestazione.

Una volta accertata l'immoralità del mandato, ove si ammettesse la ripetibilità di quanto è stato dato al mandatario per l'esecuzione del turpe incarico, sol perchè non si tratterebbe del suo compenso ma di beni ad altri destinati, è chiaro che si sot-

oltre che del sequitur actio pagamento dell'art. 1341, questa «ICOM con l'essere considerazione degli in e tale esecuzione della ICOM i sodio a se in: contrario al b

In conseg causa giusta d. nità e di prev cito mandato re 1.703.502, della corruzion la romana sagg la sua formula:

trarebbe il contr ha disposto con l': la definitiva, l'esecuzione dell'ir obbligato in virtù

Ove tale mar motivo la sommini prestazioni immora

uzione esercitata tale Aprile della Lazzaro di To-Mari», il Mari ento delle prov- , l'ex presidente sia della società.

il Mari si com- Le contestazioni re Biassoni.»

ia in lui riposta, bene di volgare sugli impiegati ornitura con la

la conclusione l' % dell'importo e con i rappre- tore del cugino iassoni, è dove- l Mari fu facile l'esecuzione del ditte, affidatogli disonesta, come

miture Mutila- era necessario ano, come per-

ermano, al sig. arazioni furono i ». I soci, così esse da eseguire re nel costo di è in definitiva, nestà nella sti- zizzo della for-

chè la ICOM este.

iziati da causa da parte sua,

a Corte di Cas- per immoralità e il mandatario

la ripetibilità di sol perchè non iaro che si sot-

oltre che del Mari, offesa al buon costume. *Nemo de improbitate sua consequitur actionem, nemo auditur suam turpitudinem allegans*, quest'insegnamento dell'antica romana saggezza è tradotto in norme positive di legge negli artt. 1343, 1418, 2035 c.c. Nè in contrario vale osservare che l'iniziativa, questa volta, è partita dal Mari e che il consenso è stato carpito alla ICOM con l'inganno, perchè, come si è già rilevato, l'attività del Mari deve essere considerata all'ambito dell'esecuzione dell'ampio mandato di corruzione degli impiegati delle ditte contraenti, e con la ICOM, a lui affidato, e tale esecuzione non solo era voluta, ma era uscita sempre di gradimento della ICOM tranne nel caso Biassoni. Questo, pertanto, non sta come episodio a sé isolato, ma si inquadra nel sistema di vincere l'altrui concorrenza contrario al buon costume, seguito dalla ICOM.

In conseguenza, la ICOM non solo non può opporre al Mari, come causa giusta di licenziamento e quindi di diniego delle indennità di anzianità e di preavviso da lui pretese, l'infedeltà allegata nell'esecuzione dell'illecito mandato affidatogli, ma non può neppure ripetere la somma di lire 1.703.502, che ha a lui versato, allo scopo di pagare con essa il prezzo della corruzione del Biassoni. In pari causa *turpitudinis*, è ancora una volta la romana saggezza che parla *melior condicio possidentis*, ed il principio ha la sua formulazione espressa nell'art. 2035 cod. civ. (*Omissis*).

travrebbe il contraente partecipe della turpitudine alla sanzione che il legislatore ha disposto con l'art. 2035 a suo carico.

In definitiva, il mandante che somministra al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione dell'incarico conferitogli, non fa che compiere una prestazione cui è obbligato in virtù del contratto di mandato (art. 1719).

Ove tale mandato sia nullo per immoralità della causa, non si vede per qual motivo la somministrazione di cui sopra non dovrebbe rientrare nell'ambito di quelle prestazioni immorali di cui l'art. 2035 sancisce l'irripetibilità.

(a. m.)

File selected: Court of Cassation sentences

Authority: Court of Cassation Section III

Date: 6/8/1993

No. 6381

THE SUPREME COURT OF CASSATION
SECTION III

Composed of their Honors, the Judges:

Dr. ALBERTO SCIOLLA L.P. - President -
" GIOVANNI E. LONGO - Judge-
" ANGELO GIULIANO REL. "
" FRANCESCO REBUFFAT "
" LUIGI F. DI NANNI "

issued the following

SENTENCE

On the appeal filed

by

GRIMALDI Giovambattista, electively domiciled in Rome, Largo della Gancia No. 1 in the offices of the lawyer, Ugo Amati, represented and defended by the lawyer, Carlo Turchetta, as specified in the power of attorney in the margin of the appeal;

- plaintiff -

against

GALDIERI Rosa, resident in Cassino, via Spaventa No. 5, electively domiciled in Rome, via Velletri No. 35 in the offices of the attorneys, Leonardo and Vittorio Fortuna who represent and defend her together and separately as specified in the power of attorney in the margin of the defense;

- defendant;

In view of the appeal against Sentence No. 416-88 of the Court of Appeal of Roma of 11.13.1987-2.10.1988 (R.G. No. 3602-85).

Having heard the Reporting Appeal Judge, Dr. Angelo Giuliano in the public hearing of 10.9.1992.

Having heard the Public Prosecutor in the person of the Deputy Public Prosecutor, Dr. Delli Priscoli who concluded by rejecting the appeal.

Fact

Progress of the proceedings

With writ of summons notified on January 9, 1984, Grimaldi Giovambattista, given that he had lived with Galdieri Rosa widow Corbetta, that he had lent to her rent-free the apartment owned by him located in Cassino via Silvio Spaventa No. 5 and that the building, despite his repeated requests, had not been released to him, the identified borrower was called before the Court of Cassino asking that, following declaration of termination of the bailment agreement, she be ordered to release the building and pay compensation for the damages resulting from the delay in the return.

Having established the cross-examination, the defendant challenged the request deducing that she legally held the apartment of the plaintiff on the basis of a private agreement dated January 22, 1980 with which the amount due for services and benefits already provided and to be provided, her live-in partner had granted her a life tenancy to the residence free of charge unless she, at her own initiative, ended the cohabitation. She added that that did not occur because the cohabitation had ceased exclusively because of the behavior of the plaintiff who had gone to live elsewhere with another woman. She, therefore, requested that the request be rejected.

The Court, with sentence dated October 2-16, 1985, in accepting the request, declared the bailment agreement terminated and ordered the defendant to release the apartment.

The Court of Appeals, with the sentence now challenged, amending the decision of first instance, rejected the request.

The Court excluded the nullity of the bailment agreement not recognizing in the cohabitation *more uxorio* any breach in binding regulations either to the public policy or to principles of morality and observing, in particular, that the lack of opposition to the standards of public decency derives from the fact that this cohabitation is based on a natural partnership which is the basis of the legitimate family and is not contrary the ethical concepts of the current social conscience.

Against said sentence Grimaldi Giovambattista filed an appeal in court based on a motive.

Galdieri Rosa objected with counterclaim.

Law

Reasons for the decision

The plaintiff maintained that the Court of Appeal erred in rejecting his request for termination of the bailment agreement of the apartment with which he granted his live-in partner a life tenancy. The errors would consist in not having considered that that agreement, since it is based on her cohabitation *more uxorio* and since it would be "penalizing" in the event of termination of the cohabitation, would be illegal because contrary to public order and the principles of morality.

The objection is groundless.

Cohabitation *more uxorio* between a man and an unmarried woman is not unlawful and therefore does not constitute a cause for nullity of an agreement granting equity rights by one to the other or vice versa just because the contract is connected to that relationship, since that cohabitation, while not governed by the law, is not unlawful since it cannot in and of itself be considered contrary either to binding regulations, since rules of that kind do not exist which veto it, or to the public order, which includes the fundamental information principles of the system; or to the principles of morality, understood - naturally according to the provisions of the Civil Code (see Article 1343 and 1354 of that code) - as all the principles of ethics constituting social morality in a given time and a given place.

In particular, this cohabitation is not forbidden by the current system, rather it is taken into consideration by certain provisions of law. In this regard, we quote Article 317 bis of the Civil Code (introduced by Article 140 of Law No. 151 of May 19, 1975) which expressly anticipates establishing that if the acknowledgement of the natural child is made by both parents, serving as guardian is due jointly to both "if they are cohabiting".

The Constitutional Court also - even though in particular cases and for specific purposes (right to dwelling) - recognized the relevance of cohabitation *more uxorio*.

In fact, with sentence No. 404 dated April 7, 1988 it declared the constitution illegality of Article 6, paragraph 1 of Law No. 392 of July 27, 1978: a) in the part in which it does not include among the successors in the ownership of the rental agreement, in case of the death of the lessee, "the cohabiting *more uxorio* partner" of the lessee; b) in the part in which it does not include "the succession in the rental agreement to the lessee who has stopped cohabiting, in favor of the former cohabiting partner when there is natural offspring".

With later sentence No. 559 of December 20, 1989, the same Court declared constitutionally unlawful Article 18, paragraphs 1 and 2, of the law of the Piedmont Region No. 64 of December 1984 in the part in which it does not anticipate the end of the stable cohabitation as cause of succession in the assignment of social housing, or as prerequisite of the registration of transfer in favor of the cohabiting partner appointed guardian of the offspring, and this in order to protect the partner who has remained in the building abandoned by the assignee.

Lastly, the jurisprudence of this Court has also excluded the unlawfulness of the cohabitation *more uxorio*, once the civil effects of the marriage have ceased (Sentence No. 4489 of 11.29.1976).

Therefore, it can be concluded in the case in point that an agreement with which a subject has attributed to their cohabiting partner the right of bailment of an apartment of theirs for an unlimited period of time or a life tenancy is not null and void due to unlawfulness.

The observations presented above imply the groundlessness also of the statement, included in the appeal, according to which the contract in question is contrary to public order from the point of view that cohabitation was established "without any official recognition and outside the participation of the government bodies". In fact, these characteristics are specific to cohabitation as examined above and judged not illegal.

Equally groundless is the plaintiff's theory according to which the contract in question is "penalizing" for him in the event of his decision to terminate the cohabitation.

In fact, this stated penalization cannot be configured in the case in question because the contract stipulated *inter partes* does not include any penalty clause against him nor any other negative consequence in that hypothesis.

Any other question, concerning moreover not the plaintiff but the defendant, before any other consideration, is inadmissible because it is new.

Therefore, the appeal is rejected.

The sentence of the plaintiff to the payment of the Court of Cassation costs ensues pursuant to Article 91 of the Code of Civil Procedure.

For **these** **reasons**
for these reasons

The Supreme Court of Cassation rejects the appeal.

Sentences the plaintiff to the payment of the Court of Cassation costs which he settles in the amount of Lire 33,100 in addition to Lire 2,000,000 for fees.

Decided in Rome on October 9, 1992 in the Judges' Chambers of the III Civil Section of the Supreme Court of Cassation.

Notes

User: univs9021 UNIVERSITY OF BRESCIA - www.iusexplorer.it - 28.12.2016

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Court of Cassation, no. 6381, 8 June 1993

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. III

Data: 08/06/1993

n. 6381

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE III CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati:

Dott. ALBERTO	SCIOLLA L.P.	- Presidente -
" GIOVANNI E.	LONGO	- Consigliere -
" ANGELO	GIULIANO REL.	"
" FRANCESCO	REBUFFAT	"
" LUIGI F.	DI NANNI	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto

da

GRIMALDI Giovambattista elettivamente domiciliato in Roma, Largo della Gancia n. 1 presso lo studio dell'avvocato Ugo Amati, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Turchetta, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

GALDIERI Rosa, residente in Cassino via Spaventa n. 5, elettivamente domiciliata in Roma, via Velletri n. 35 presso lo studio degli avvocati Leonardo e Vittorio Fortuna che la rappresentano e difendono unitamente e disgiuntamente giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

Visto il ricorso avverso la sentenza n. 416-88 della Corte di Appello di Roma del 13.11.1987-10.2.1988 (R.G. n. 3602-85).

Udito il Consigliere Relatore dott. Angelo Giuliano nella pubblica udienza del 9.10.1992.

Udito il P.M. in persona del Sost. Proc. Gen. Dr. Delli Priscoli che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 9 gennaio 1984 Grimaldi Giovambattista, premesso che aveva convissuto con Galdieri Rosa vedova Corbetta, che a questa aveva dato in comodato l'appartamento di sua proprietà sito in Cassino via Silvio Spaventa n. 5 e che l'immobile, nonostante le sue reiterate richieste, non gli era stato rilasciato, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Cassino la nominata comodataria chiedendo che, previa declaratoria di risoluzione del contratto di comodato, costei fosse condannata al rilascio dell'immobile e al risarcimento dei danni derivati dal ritardo nella riconsegna.

Instauratosi il contraddittorio la convenuta resisteva alla domanda deducendo di detenere legittimamente l'appartamento dell'attore in forza di scrittura privata 22 gennaio 1980 con la quale, in corrispettivo di servizi e prestazioni già forniti e fornendi, il suo convivente le aveva concesso l'alloggio in comodato vita natural durante salvo che essa di sua iniziativa avesse posto fine alla convivenza. Aggiungeva che tale evento non si era verificato perché la convivenza era cessata per fatto e colpa esclusiva dell'attore il quale era andato a convivere altrove con un'altra donna. Chiedeva, pertanto, rigettarsi la domanda.

Il Tribunale adito, con sentenza in data 2-16 ottobre 1985, in accoglimento della domanda, dichiarava risolto il contratto di comodato e condannava la convenuta al rilascio dell'appartamento.

La Corte di Appello di Roma, con la sentenza ora impugnata, in riforma della decisione di primo grado, respingeva la domanda.

La Corte escludeva la nullità del contratto di comodato non ravvisando nella convivenza more uxorio alcuna contrarietà a norme imperative nè all'ordine pubblico nè al buon costume e osservando, in particolare, che la non contrarietà al buon costume deriva dal fatto che tale convivenza si fonda su una società naturale che è alla base della famiglia legittima e non contrasta con le concezioni etiche della attuale coscienza sociale.

Avverso detta sentenza Grimaldi Giovambattista ha proposto ricorso per cassazione sulla base di un motivo.

Galdieri Rosa ha resistito con controricorso.

Diritto

Motivi della decisione

Il ricorrente sostiene che la Corte di Appello avrebbe errato nel respingere la sua domanda di risoluzione del contratto di comodato dell'appartamento da lui concesso alla sua convivente vita natural durante. Gli errori consisterebbero nel non avere considerato che tale patto, poiché si basa sulla convivenza more uxorio e poiché sarebbe "penalizzante" in caso di cessazione della convivenza, sarebbe illecito perché contrario all'ordine pubblico e al buon costume.

La censura è infondata.

La convivenza more uxorio tra un uomo ed una donna in stato libero non costituisce causa di illiceità e quindi di nullità di un contratto attributivo di diritti patrimoniali dall'uno a favore dell'altra o viceversa solo perché il contratto sia collegato a detta relazione, in quanto tale convivenza, ancorché non disciplinata dalla legge, non è illecita non potendo considerarsi di per sé contraria nè a norme imperative, non esistendo norme di tale natura che la vietino; nè all'ordine pubblico, che comprende i principi fondamentali informatori dell'ordinamento; nè al buon costume, inteso - naturalmente a norma delle disposizioni del codice civile (v. articoli 1343 e 1354 di tale codice - come il complesso dei principi etici costituenti la morale sociale in un determinato tempo e in un determinato luogo.

In particolare, tale convivenza non è vietata dal vigente ordinamento, anzi è presa in considerazione da alcune disposizioni di legge. Si cita a tale proposito l'articolo 317 bis del codice civile (introdotto dall'articolo 140 della legge 19 maggio 1975 n. 151) che la prevede espressamente stabilendo che se il riconoscimento del figlio naturale è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi "qualora siano conviventi". Anche la Corte Costituzionale - sia pure in particolari casi e a determinati fini (diritto all'abitazione) - ha riconosciuto rilevanza alla convivenza more uxorio.

Infatti, con sentenza, n. 404 in data 7 aprile 1988 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 6 comma 1 della legge 27 luglio 1978 n. 392: a) nella parte in cui non prevede tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, "il convivente more uxorio" di quest'ultimo; b) nella parte in cui non prevede "la successione nel contratto di locazione al conduttore che abbia cessato la convivenza, a favore del già convivente quando vi sia prole naturale".

Con successiva sentenza n. 559 in data 20 dicembre 1989 la stessa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 18 commi 1 e 2 della legge della Regione Piemonte 10 dicembre 1984 n. 64 nella parte in cui non prevede la cessazione della stabile convivenza come causa di successione nella assegnazione di alloggi di edilizia popolare ed economica, ovvero come presupposto della voltura della convenzione a favore del convivente affidatario della prole; e ciò a tutela del convivente rimasto nell'immobile abbandonato dall'assegnatario.

Infine, anche la giurisprudenza di questa Corte ha escluso l'illiceità della convivenza more uxorio, una volta cessati gli effetti civili del matrimonio (sentenza 29.11.1976 n. 4489).

Dunque, può concludersi nel caso di specie che non è nullo per illiceità un contratto con cui un soggetto abbia attribuito alla propria convivente il diritto di comodato di un suo appartamento a tempo limitato o vita natural durante.

Le considerazioni sopra esposte comportano la infondatezza anche dell'affermazione, contenuta nel ricorso, secondo cui il contratto per cui è causa sarebbe contrario all'ordine pubblico sotto il profilo che la convivenza era stata qui posta in essere "senza alcun riconoscimento formale e al di fuori della partecipazione degli organi statali". Infatti, tali caratteri sono propri della convivenza come sopra esaminata e giudicata non illecita.

Del pari infondata è la tesi del ricorrente secondo cui il contratto in esame sarebbe per lui "penalizzante" nel caso di una sua decisione di porre termine alla convivenza.

Infatti, tale asserita penalizzazione non è configurabile nel caso in esame perché il contratto stipulato inter partes non prevede a carico di lui alcuna clausola penale né alcun'altra conseguenza negativa in tale ipotesi.

Ogni altra questione, riguardante peraltro non il ricorrente ma la controparte, è, prima di ogni altra considerazione, inammissibile perché nuova.

Pertanto, il ricorso va rigettato.

La condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione consegue ex articolo 91 del codice di procedura civile.

PQM

p.q.m.

La Corte Suprema di Cassazione rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione che liquida in lire, 33.100 oltre lire 2.000.000 per onorari.

Così deciso in Roma il 9 ottobre 1992 nella Camera di Consiglio della III Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione.

Note

Utente: univs9021 UNIV.STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - 28.12.2016

Archive Selected: Court of Cassation – Civil Law Judgments

Authority: Court of Cassation, Civil Law, Section III
Date: November 12, 2009
No. 23941
Classification: Compensation for non-property-related damages

**THE SUPREME COURT OF CASSATION
CIVIL LAW – SECTION THREE**

The panel being comprised of the following Honorable Judges:

Justice Camillo FILADORO,	President
Justice Giovanni FEDERICO,	Judge
Justice Fulvio UCCELLA,	Judge Rapporteur
Justice Donato CALABRESE,	Judge
Justice Adelaide AMENDOLA,	Judge

Issued the following:

JUDGMENT

On Appeal No. 28064/2005 filed by:

R.G.P., domiciled for the purpose of this lawsuit at:
PIAZZA A. ZOAGLI MAMELI No. 9, ROME, c/o Attorney Giancarlo BEVILACQUA,
represented and defended by Attorney Paolo MASCARO,
as per power of attorney duly executed on the margin of the Appeal Petition;
- Appellant -

-against-

ALLEANZA ASSICURAZIONI SPA,

- Defendant
Notice served-

In Appeal No. 31620/2005 filed by:

ALLEANZA ASSICURAZIONI SPA, by Mr. C.M. and Mr. B.M.,
respectively General Manager and Manager of Alleanza Assicurazioni S.p.A.,
domiciled for the purpose of this lawsuit at: VIA G. AVEZZANA 31, ROME,
c/o the law offices of Attorney Tommaso DE DOMINICIS,
represented and defended by the said Attorney together with
Attorney Bruno M. GIORDANO as per power of attorney duly executed
at the bottom of the Counter-Appeal and Cross-Appeal,

- Cross-Appellant -

-against-

R.G.P.,

- Cross-Defendant
Notice served -

Appealing Judgment No. 196/2005 issued by the CATANZARO COURT OF APPEALS,
Civil Law Section One, on January 17, 2005 and filed on February 23, 2005,
General Index No. 713/2002;

HEARD: The report on the lawsuit read at a public hearing held on October 14, 2009 by the
Hon. Judge Fulvio UCCELLA;

HEARD the Public Prosecutor, by the Assistant Public Prosecutor Raffaele CENICCOLA,
concluding in favor of rejecting the main appeal and subsuming the conditional Cross-Appeal.

FINDINGS OF FACT

THE LAWSUIT

1. In the lawsuit filed by **Mrs. R.G.P.** against **Alleanza Assicurazioni S.p.A.** [hereinafter also referred to as **Alleanza Assicurazioni** or **Alleanza**], on April 4, 2002 the Court of Lamezia Terme found that Article 16 of the general policy terms was nugatory; declared its venue jurisdiction over the matter and sentenced the Insurance Company to pay to the Plaintiff the sum of Euros 4,153.99 plus legal interest starting from June 28, 1998 until satisfaction, said sum being the mathematical reserve computed as of the date of death of **Mr. S.S.A.**, Plaintiff's husband, with full compensation of the costs of the lawsuit between the parties.

As a matter of fact on February 18, 2000 the Plaintiff served a summons with notice by mail on **Alleanza** commencing a legal action against the said company in the above mentioned Court. Plaintiff claimed that her husband, **Mr. S.S.A.**, was the holder of life policy No. (OMITTED) stipulated on (OMITTED) with the Defendant Company and that he had died on (OMITTED) as a result of an accident caused by fortuitous circumstances while piloting a leisure or sports flying vehicle which he owned.

The Plaintiff stated that she was the beneficiary because the insured party had pre-deceased her. As such, she had filed an application to receive payment of the insured amount, the husband having paid premiums for eight full years, for a total amount of approximately Lit. 40 million.

Alleanza rejected the application and only offered to pay the sum of Lit. 8,043,240 which was the mathematical reserve calculated at the time of death; however, not even this sum was paid to Plaintiff.

According to Alleanza, the Plaintiff was not entitled to the amount she had applied for because her husband had died while on board a helicopter, a circumstance that fell under Article 4 of the policy terms which ruled out coverage in such cases.

In its Notice of Appearance and Answer, Alleanza Assicurazioni preliminarily raised an objection to the Court's venue jurisdiction because, pursuant to Article 16 of the stipulated contract, the Court of (OMITTED) was to be the sole Court with jurisdiction. On the merits of the case, the Defendant asked the Court to dismiss the Plaintiff's claims because the clause that ruled out liability in case of a flight accident, did not simply limit the liability but was instead the very object of the insurance contract – the risk that was to be insured – and as such did not have to be specifically signed by the person being insured.

Besides, the Defendant had not paid out the offered sum because Plaintiff had refused to accept it.

After hearing the conclusions, as this was a case based on the documents produced in evidence, the Court issued the above Judgment.

Plaintiff filed an Appeal against the Judgment and Alleanza Assicurazioni filed a Cross-Appeal.

In a Judgment dated February 23, 2005, the Catanzaro Court of Appeals rejected both appeals.

R.G.P. appealed the appellate Judgment with a petition that centered around four arguments.

Alleanza Assicurazioni opposed the Appeal and in turn filed a conditional Cross-Appeal.

ISSUES OF LAW

GROUND FOR THE DECISION

Preliminarily, the two appeals must be joined pursuant to Article 335 of the Code of Civil Procedure.

1. In her first argument (insufficient and contradictory reasoning on a decisive point in the dispute – violation and false application of Articles 1888 and 1341 of the Civil Code – violation and false application of the legal criteria of contract interpretation pursuant to Articles 1362 and following of the Civil Code), Plaintiff states that the Appellate Judge did not properly grasp the meaning of her objection, i.e. that the failure [by the Insurance

Company] to indicate the number of the form containing the specific policy terms, rendered said terms inapplicable.

Plaintiff claims that her husband “had simply signed the insurance policy proposal in which the box concerning the delivery of the policy’s general terms had been neither checked nor filled out; the box with the identifying number of the said terms had also been left blank.” (Appeal, p. 9).

Therefore she argues that since the Company had not supplied proof that her husband had indeed received those specific policy terms, those terms should not be considered effective or operative in the sense that “the relationship ought to be governed by the provisions of the signed proposal and by the applicable legal regulations in force” (Appeal, p. 10).

This objection, in the way it which it is worded, must be rejected.

In fact, as pointed out in the Judgment being appealed, the failure to write into the contract the number of the form that listed the policy’s general terms is irrelevant because the husband undoubtedly was given a form, so much so that he signed the specific clause and Plaintiff did not need to hypothesize that he had received a form with general policy terms different from those produced at the trial, whose enforcement she invoked.

In essence, this argument of the appealed Judgment is not under criticism, Plaintiff herself merely stating that, since the number of the form was missing, there could be no proof that the general terms invoked by the Company had indeed been delivered [to her husband]. However, Plaintiff fails to specify which other terms her husband allegedly knew and had been delivered to him when he signed the contract, which contract he indisputably honored for eight years, as Plaintiff herself acknowledges, so much so that she included that fact in her arguments.

Thus, none of the above objections raised by Plaintiff affect that part of the appealed Judgment.

2. At this point, we must logically examine the third argument (violation and false application of Articles 1469-*quater* and 1362 of the Civil Code as well as Law No. 106 of March 25, 1985, insufficient and contradictory reasoning on another decisive point of the dispute). This argument criticizes that part of the appealed Judgment that affirms the First-Instance Court Judgment, as follows:

“Essentially, to emphasize its import, the Judge examined the core reason for underwriting a life insurance policy as typically understood in the Civil Code (Article 1882 of the Civil Code and following) – i.e. the payment of a premium in return for the insurance company taking on the obligation to make a cash or an annuity payment to the beneficiary upon the death of the insured. That being the core reason for underwriting a policy, the personal reasons (such as those alleged by Plaintiff) that may have led one of the parties to stipulate the policy are totally irrelevant” (appealed Judgment, pp. 11 and 12).

Countering this argument, Plaintiff essentially points out its wrongness as it dismisses the fact that in signing the policy the insured, rather than having a personal reason as theorized by the Appellate Judge, indisputably only wanted to protect himself from the risk of flying he might have incurred into, since he had a pilot's license and enjoyed flying for pleasure

Besides, the Plaintiff noted, "my husband paid substantial premiums, given his modest station in life, of about Lit. 40,000,000 and engaged in his leisure activity with relative peace of mind in the belief that he had taken care of his family's needs should an unfortunate accident occur" (Appeal, p. 17).

In other words, the Plaintiff criticizes the appealed Judgment for not interpreting the clause in favor of the insured party, the consumer, for disregarding the insured's intention and his overall conduct, ever after signing the contract. Thus, essentially, the Judge looked at the abstract reason for stipulating the policy instead of the concrete, individual reason.

3. On this point, this Court believes that Plaintiff's objection is substantially on target. In fact, Article 4, as quoted on page 10 of the appealed Judgment, "rules out coverage if the death of the insured is caused by a flight accident when the insured is traveling on an aircraft not authorized to fly or with a pilot not holding a regular license or, in any case, as a member of the crew."

This clause in ruling out coverage in the above stated terms, means that, in the husband's intention, it was operative only if he traveled on an aircraft (and the leisure flying vehicle was not an aircraft pursuant to Article 1 of Law No. 106 dated March 25, 1985). However, if the husband who had his license and the required permits, traveled and flew his own vehicle, as indeed happened (which vehicle, we repeat, is not, according to express law, an aircraft), the coverage exclusion clause would not apply.

The above faithful transcription of the reasoning invoked by the Appellate Judge underscores the fact that the judge took into consideration only the abstract reason for the parties stipulating the insurance policy.

The Appellate Judge's reasoning does not fulfill the criteria developed by this Court. In its Judgment No. 10490/06, this Court argued persuasively and in detail that although the reason [for stipulating an insurance policy] "is inscribed in the functional role of the instrument," that reason can only be "the individual function of the specific policy that is being created, irrespective of the corresponding abstract model, following the evolution of the concept of the economic-social function of transactions that – in line with the crystallization into law of various types of contracts – is directed to include the use that each of the contracting parties intended by stipulating that one, specific (and unique in its own way) transactional agreement" (see the judge's argument section in Cass. No. 10490/06, recently and authoritatively confirmed, even if only as an *obiter dictum*, by Cass. (Plenary Session) No. 26793/08 ruling on the matter of compensation for non-property-related damages in a contract).

When the concept of the reason for entering into a transaction is understood in the above sense, it becomes obvious that in the case at hand the Appellate Judge, in examining the stipulated policy, should have asked himself why the husband had stipulated that policy, what needs had led him to take out that type of insurance, i.e., what was the policy's concrete, real function (also because it contained ambiguous expressions) in satisfying the interests at stake, given also its aleatory nature.

There is no hint of this type of reasoning because in his grounds the Appellate Judge prioritized the abstract nature of the contract, dismissing as irrelevant the "personal reasons" underlined by the Plaintiff in that venue and prior to that in the First-Instance Court.

Thus the Appellant's grounds must be admitted and the appealed Judgment must be annulled on that specific point, since the Appellate Judge had the duty to verify – taking into account the overall conduct of the parties, the husband's especially – whether the policy contained a specific, concrete reason that could not and cannot be avoided when trying to identify the elements that make up contracts, including the insurance policy stipulated by the parties herein.

4. By admitting this argument, the second one (violation and false application of the law produced by systematically combining Article 1341 of the Civil Code, paragraph 2, and Article 1469-*bis* and -*ter* and following of the Civil Code – insufficient reasoning on a decisive point of the dispute) is subsumed under it. (Plaintiff argues in her second argument that the clause under Article 4 of the policy's general terms is either oppressive or restricts liability, therefore it should have been approved specifically in writing). Also subsumed is the fourth argument relating to the costs of the action.

5. Alleanza Assicurativa's conditional Cross-Appeal claiming that venue jurisdiction should be the Court of Milan as specified in the policy, and not the Court of Lamezia Terme, must be rejected, in view of the correct decision of the Appellate Judge on pages 7-8 of his Judgment that references appropriate jurisprudence.

6. In conclusion, after joining the appeals, we must admit the third grounds of the main Appeal; subsume the second and fourth grounds; reject the first; reject the conditional Cross-Appeal; and revoke the appealed Judgment remanding the case to the Catanzaro Court of Appeals with a different judging panel; said Court will also rule on the costs of this Cassation trial.

IN VIEW OF THE FOREGOING REASONS

IN VIEW OF THE FOREGOING REASONS

This Court joins the two appeals, rejects the first ground of the main Appeal, admits the appeal as to its third ground, subsumes the second and fourth grounds and revokes the appealed Judgment based on the admitted ground, remanding the lawsuit to the Catanzaro

Court of Appeals with a different judging panel, which will also rule on the costs of this cassation trial; finally, it rejects the conditional Cross-Appeal.

Thus judged in Rome, in Chambers, this October 14, 2009.

Filed in the Office of the Court Clerk on November 12, 2009.

Notes:

User: univs9021 UNIV. STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - 28.12.2016

© Copyright Giuffrè 2016. All rights reserved. VAT No. 00829840156

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Court of Cassation, Civil Law, Section III, no. 23941, 12 Nov. 2009.

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/18/2018

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. III

Data: 12/11/2009

n. 23941

Classificazioni: Risarcimento del danno non patrimoniale

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FILADORO Camillo	- Presidente	-
Dott. FEDERICO Giovanni	- Consigliere	-
Dott. UCCELLA Fulvio	- rel. Consigliere	-
Dott. CALABRESE Donato	- Consigliere	-
Dott. AMENDOLA Adelaide	- Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 28064/2005 proposto da:

R.G.P., elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA A ZOAGLI MAMELI 9, presso lo studio dell'avvocato BEVILACQUA GIANCARLO, rappresentata e difesa dall'avvocato MASCARO Paolo giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

ALLEANZA ASSICURAZIONI SPA;

- intimata -

sul ricorso 31620/2005 proposto da:

ALLEANZA ASSICURAZIONI SPA in persona del Dott. C.M. e dell'Avvocato B.M. nella loro qualità di Direttore Generale e Direttore dell'Alleanza Assicurazioni S.p.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. AVEZZANA 31, presso lo studio dell'avvocato DE DOMINICIS Tommaso, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIORDANO BRUNO M. giusta delega in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente -

contro

R.G.P.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 196/2005 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, Sezione Prima Civile, emessa il 17/01/2005, depositata il 23/02/2005, R.G.N. 713/2002;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 14/10/2009 dal Consigliere Dott. FULVIO UCCELLA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CENICCOLA Raffaele, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con sentenza 4 aprile 2002 il Tribunale di Lamezia Terme, nel giudizio introdotto da R.G.P. nei confronti di Alleanza Assicurazioni s.p.a., dichiarava la inefficacia dell'art. 16 delle condizioni generali di polizza; la propria competenza territoriale e condannava la Compagnia assicuratrice a pagare all'attrice la somma di Euro 4.153,99, oltre interessi legali dal 28 giugno 1998 sino al soddisfo, quale riserva matematica calcolata al momento del decesso di S.S.A., marito della R. e compensava integralmente fra le parti le spese di lite.

In punto di fatto la R., con citazione notificata a mezzo posta il 18 febbraio 2000 conveniva in giudizio avanti a quel giudice l'Alleanza esponendo che il proprio marito S.S. A. era titolare di

una polizza vita n. (OMISSIS), stipulata il (OMISSIS) con la società convenuta e che in data (OMISSIS), mentre si trovava alla guida di un apparecchio per il volo da diporto o sportivo di sua proprietà, in seguito ad un incidente, provocato per cause accidentali, aveva perso la vita.

Affermava la R., che, in quanto beneficiaria per il caso di premorienza dell'assicurato, aveva inoltrato domanda di liquidazione delle somme assicurate, in quanto il coniuge aveva pagato i premi per ben otto anni e per un importo complessivo di circa L. 40 milioni.

La Alleanza non aveva soddisfatto la sua domanda, proponendole soltanto il pagamento di un importo pari a L. 8.043.240, relativo alla riserva matematica calcolata al momento del decesso e neanche tale somma le era stata liquidata.

Ad avviso della Alleanza non le sarebbe spettata la somma da lei richiesta in quanto il marito sarebbe deceduto mentre era a bordo di un elicottero, per cui era operativo l'art. 4 delle condizioni di polizza, che escludeva la garanzia in ipotesi del genere.

Costituendosi la Alleanza Assicurazioni eccepiva in via pregiudiziale la incompetenza territoriale del Tribunale adito, in quanto foro esclusivo ai sensi dell'art. 16 del contratto sottoscritto sarebbe stato quello di (OMISSIS) e nel merito chiedeva il rigetto delle avverse pretese perchè la clausola, che escludeva la responsabilità in case di incidente di volo, non era limitativa della responsabilità, bensì oggetto del contratto di assicurazione- rischio assicurato - e come tal e non doveva essere specificamente sottoscritta dallo stipulante.

Peraltro, la somma offerta non era stata versata, stante il rifiuto della R..

Precisate le conclusioni, vertendosi di causa fondata sui documenti prodotti, il Tribunale emetteva la decisione sopra indicata.

Avverso di essa insorgevano la R. con appello principale e l'Alleanza con appello incidentale.

Con sentenza del 23 febbraio 2005 la Corte di appello di Catanzaro rigettava entrambi gli appelli.

Contro questa sentenza ricorre R.G.P., con ricorso affidato a quattro motivi.

Resiste con controricorso Alleanza Assicurazioni spa, che, a sua volta, propone ricorso incidentale condizionato.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare i due ricorsi vanno riuniti ex art. 335 c.p.c..

1. - Con il primo motivo (insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia - violazione e falsa applicazione degli artt. 1888 e 1341 c.c. - violazione e falsa applicazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale di cui all'artt. 1362 c.c., e segg.) la ricorrente afferma che il giudice dell'appello non avrebbe colto il senso della censura proposta, ovvero che la mancata indicazione del numero del modulo che contraddistingue le condizioni determina la inapplicabilità delle stesse.

Asserisce la R. che il marito si era "limitato a sottoscrivere la proposta di polizza in cui non è stato barrato e riempito lo spazio relativo alla consegna delle condizioni generali ed è stato lasciato in bianco anche quello relativo al numero identificativo delle stesse" (p. 9 ricorso).

Ne conseguirebbe, a suo avviso, che non essendo stata fornita dalla Compagnia la prova che il marito abbia ricevuto proprio quelle condizioni di contratto, le stesse non si potrebbero ritenere efficaci ed operanti, con l'effetto che il rapporto "debba essere regolato in base alle previsioni della proposta sottoscritta e delle disposizioni legislative vigenti in materia" (p. 10 ricorso).

Questa censura, per come proposta, va disattesa.

Come, infatti, riporta la sentenza impugnata, la mancata apposizione nel contratto del numero del modulo corrispondente alle condizioni generali di polizza rappresenta un dato del tutto neutro, in quanto lo S. certamente ebbe in consegna un modulo al punto che ebbe a sottoscrivere l'apposita clausola e la R. non ebbe a dedurre di aver ricevuto un modulo contenente condizioni generali diverse da quelle prodotte in giudizio e delle quali invocava la applicazione.

Questo passaggio argomentativo della sentenza in sostanza non viene censurato, perchè la stessa ricorrente si limita ad affermare che, data l'assenza del numero, non sarebbe stata raggiunta la prova che proprio le condizioni generali, invocate dalla Compagnia sarebbero state consegnate, ma non indica quale altre condizioni sarebbero state conosciute dal marito ed a lui consegnate al momento della stipula del contratto, che ebbe ad onorare per ben otto anni, come è pacifico e come essa stessa riconosce al punto che ne ha fatto oggetto di giudizio.

Nessuno, quindi, dei vari profili denunciati si rinviene sul punto nella impugnata sentenza.

2. - A questo punto, in via logica, va esaminato il terzo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 1469 quater e 1362 c.c., nonché della L. 25 marzo 1985, n. 106; insufficiente e contraddittoria motivazione su altro punto decisivo della controversia).

Con questa doglianza, in concreto, si censura la sentenza impugnata laddove ha condiviso la decisione di primo grado affermando quanto segue.

"In sostanza, il Giudice ha valutato, al fine di connotarne la portata, la causa del contratto di assicurazione sulla vita così come tipizzato nel codice civile (art. 1882 c.c., e segg.) - ossia il pagamento di un premio a fronte dell'assunzione da parte dell'assicuratore dell'obbligo di pagare un capitale o una rendita al beneficiario al verificarsi dell'evento morte dell'assicurato -, causa del contratto rispetto alla quale le motivazioni personali che hanno spinto una delle parti alla stipula-qualche dedotte dalla appellante-sono del tutto irrilevanti" (p. 11 e 12 sentenza impugnata).

A fronte di tale argomentare la ricorrente, in sostanza, evidenzia l'erroneità dello stesso, perchè esso non tiene conto che più che una motivazione personale, come configurata dal giudice dell'appello, l'aver sottoscritto quella polizza era dovuto al fatto esclusivo e imprescindibile che l'assicurato intendeva tutelarsi dai rischi del volo che avrebbe potuto correre, essendo egli in possesso di brevetto e amante del volo da diporto.

Peraltro, rileva la ricorrente, "lo S. ha versato in premi la somma non trascurabile, considerando la sua posizione modesta, di L. 40.000.000 circa ed ha praticato la propria attività sportiva nella tranquillità relativa di aver pensato ai bisogni della propria famiglia nel caso malaugurato d'incidente" (p. 17 ricorso).

In altri termini, si censura la sentenza impugnata per non aver interpretato la clausola proposta in favore del soggetto assicurato- consumatore, tenendo conto della intenzione della parte - S. - e del comportamento complessivo, anche posteriore alla stipulazione del contratto e, quindi, in sostanza aver considerato la causa astratta del contratto e non già la causa concreta.

3.-Al riguardo, ritiene la Corte che la censura nella sua sostanza coglie nel segno.

Infatti, l'art. 4, così come riportato nella sentenza impugnata - p. 10 - "esclude la garanzia nel caso in cui il decesso dell'assicurato è causato da incidente di volo, quando questi viaggi a bordo di aeromobile non autorizzato al volo o con pilota non titolare di idoneo brevetto o, in ogni caso, quale membro dell'equipaggio".

Questa clausola, allorchè esclude la garanzia nei termini predetti, sta a significare che nella prospettiva motivazionale dello S. ossa clausola operava solo se lo S. avesse viaggiato a bordo di aeromobile (e tale non era il veicolo da diporto L. 25 marzo 1985, n. 106, ex art. 1), ma qualora lo S., come accadde, si fosse messo, perchè munito di brevetto e dei le prescritte autorizzazioni, a viaggiare e guidare sul suo veicolo, che, ripetesì per espresso dettato legislativo non è aeromobile, detta clausola di esclusione della garanzia assicurativa non poteva trovare applicazione.

La fedele trascrizione della motivazione del giudice di appello, di cui sopra, evidenzia come quel giudice abbia considerato in astratto la causa del contratto assicurativo stipulato tra le parti.

Questa individuazione non risulta conforme ai criteri elaborati da questa Corte, che con sentenza n. 10490/06 ha, in modo approfondito e convincente, avuto modo di statuire che la causa "ancora iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto" non può non essere che "funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo

stereotipo astratto, seguendo un iter evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga al fine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale" (Cass. n. 10490/06, in motivazione, peraltro, autorevolmente e recentemente confermata, sia pur a livello di obiter dictum, da Cass. S.U. n. 26793/08, in tema di risarcimento danno non patrimoniale da contratto).

Intesa in tal senso la nozione di causa del negozio, appare allora evidente, nel caso in esame, che il giudice dell'appello nel valutare il contratto concluso avrebbe dovuto interrogarsi sul perchè lo S. avesse concluso quel contratto, quali esigenze lo avessero indotto ad assicurarsi in quel modo, ovvero quale fosse la funzione concreta che quel contratto, peraltro, contenente espressioni ambigue, veniva a svolgere nel contemperamento degli interessi in gioco anche con la sua aleatorietà.

Di ciò non vi è traccia perchè la motivazione valorizza la causa astratta del contratto, liquidando come irrilevanti, a tal fine, le "motivazioni personali" evidenziate in quella sede ed ancor prima avanti al tribunale, dalla attuale ricorrente.

Il motivo va, quindi, accolto e la sentenza impugnata va cassata sul punto, dovendo il giudice dell'appello verificare alla luce del comportamento complessivo tenuto delle parti ed in specie dello S. se quel contratto aveva in sè una causa concreta individuale, che non poteva e non può essere elusa nella individuazione degli elementi costitutivi anche del contratto di assicurazione, così come sottoscritto dalle parti in causa.

4. - L'accoglimento di questo motivo rende assorbiti il secondo motivo (violazione e falsa applicazione della disciplina risultante dal complesso sistematico dell'art. 1341 c.c., comma 2 e artt. 1469 bis e ter c.c., e segg. - insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia) con il quale la ricorrente deduce che a clausola di cui all'art. 4 delle condizioni generali di polizza sia di natura vessatoria o limitativa di responsabilità, per cui andava specificamente approvata per iscritto, nonché il quarto sul governo delle spese.

5. - Il ricorso incidentale condizionato della Alleanza circa la competenza territoriale del Tribunale di Milano, in virtù di quanto indicato nella polizza, e non già del Tribunale di Lamezia Terme va respinto, per quanto statuito, e correttamente, dal giudice dell'appello e di cui a p. 7-8 della sentenza impugnata, con puntuali richiami di giurisprudenza.

5. - Conclusivamente, riuniti i ricorsi, il ricorso principale va accolto nel suo terzo motivo, assorbiti il secondo e il quarto; va respinto il primo motivo dello stesso; va respinto il ricorso incidentale condizionato e la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla stessa Corte di appello di Catanzaro, ma in diversa composizione, che provvedere anche sulle spese del presente giudizio di Cassazione.

PQM

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; rigetta il primo motivo del ricorso principale; accoglie il ricorso in relazione al terzo motivo, assorbiti il secondo e il quarto e cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Catanzaro in diversa composizione, che provvedere anche sulle spese del presente giudizio di cassazione; rigetta il ricorso incidentale condizionato.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 14 ottobre 2009.

Depositato in Cancelleria il 12 novembre 2009

Note

Utente: univs9021 UNIV.STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - 28.12.2016

[*Giur. It.*, 1974, II, 2, pp. 986- ...]

Courts of Appeals and Civil Courts

COURT OF PALERMO, March 7, 1972. Nasca—Presiding Judge and Reporting Judge.
Puleo, Gaetano vs. Nicolosi, Gioacchino

**Obligations and contracts—Mental violence—Warnings and threatened punishment by the Mafia—
Identifiability as mental violence.**

**Obligations and contracts—Mental violence—Absence of direct evidence of threats—Dangerousness of a
person expressing threats—Relevance.**

**Obligations and contracts—Mental violence—Limitation period for cancellation proceedings—
Commencement of expiration.**

The particular nature and criminal role of the individual who conveyed threats, who was a notorious and extremely influential leader of the Mafia ; the characteristics of individuals of this kind, who are distinguished by habitual reliance upon abusiveness and violence; the dread which they inspire on account of the severity of their "warnings" and "punishments," which are usually inflicted upon persons who may have sought to evade their demands: all of these elements belong to widely recognized and continuous experience. Hence, the fact that the Plaintiff may have been unable to offer direct evidence of serious threats and burdens imposed upon him cannot constitute grounds for a priori exclusion of the existence of inferred violence, and it becomes necessary to proceed by logically connecting the indications which have been obtained and by evaluating those indications on the basis of customary behavior within the respective environment. (1)

In the absence of direct evidence of threats, the particular dangerousness of a person who conveys threats does not allow ordinary metus ab intrinseco or merely putative fear to be attributed to a victim. (2)

For purposes pertaining to a limitation period for proceedings for cancellation on account of mental violence, it must be concluded that, instead of ceasing with adoption of a contract, the intimidating effectiveness of intervention by a member of the Mafia continues so long as the respective individual remains at large while exercising his unlawful power and while therefore remaining capable of deterring any possible response by a victim through acts which constitute harsh reprisals. (3)

(1-3) Violence by the Mafia, political violence, and mental violence

1. It is necessary to offer a brief summary of the respective case as an introduction.

Whereas doing so is appropriate in general terms, a summary of this kind is indeed indispensable in the present instance on account of the newness of the circumstances and the originality of the technical solution.

The Plaintiff indicated that, in 1953, his father had commenced negotiations in relation to selling land located within an area which was extremely desirable on account of its being intended for residential construction.

These negotiations, which were proceeding toward a conclusion which was consistent with the intentions and interests of the owner and seller, were interrupted by intervention by a notorious *capomafia* [boss or leader] who, although he did not convey threats, nevertheless engaged in applying pressure upon the seller by exercising the type of influence which is characteristic of these individuals, and he induced the seller to approve selling [of the property] to a prominent physician who, for a certain period of time, had been seeking land in order to build a private clinic.

The sale was approved under particularly unfavorable terms for the seller, in such a form that an explanation can only emerge from the Mafia leader's influential and decisive involvement: a price which was significantly below the market price, the seller's waiving of any guarantees pertaining to payment of the price, etc.

A certain number of years after adoption of the respective agreement, more favorable conditions for pursuing legal action for cancelling the previously cited sale came into being. Indeed, the death of the Mafia leader

occurred during those years, along with the arrest of his brother, who was also a well-known member of the Mafia. In this way, the state of danger and coercion which had prevented the seller from impugning the agreement diminished.

A lawsuit for cancellation on account of mental violence was initiated by the seller's son, who was his heir. Furthermore, no doubts were expressed during the course of the trial in relation to the Plaintiff's legal standing (In terms of this aspect, Article 1441 of the Civil Code and, more specifically, its relationship to Article 654 of the Civil Code should be considered).

The Defendant, in opposing the Plaintiff's lawsuit, introduced objections, *inter alia*, concerning whether it was possible, in this particular instance, to invoke mental violence and whether it was therefore necessary, at most, to speak of ordinary *metus ab intrinsecum* on the seller's part.

In allowing the Plaintiff's claim, the Court declared the sale agreement to have been defective on account of mental violence. Furthermore, it decided not to render cancellation of the sale dependent upon knowledge on the Defendant's part with respect to intimidating activities being pursued by the Mafia-affiliated intermediary: this conclusion is wholly consistent with doctrinal and jurisprudential interpretations which are more than prevalent and whereby a recognized differential between violence by third parties and fraud by third parties is identified. In any instance, it has been ascertained from the results of these proceedings that the well-known Mafia leader was the physician's patient and that he had been entrusted by the physician with finding suitable land for construction.

2. The ruling which is being scrutinized is worthy of substantial approval.

The noteworthy importance of this judgment and its originality arise from its having identified mental violence, which is the reason for voidability of the agreement (Article 1434, Civil Code), in a specific situation which is not consistent with the traditional framework for this defect of consent. This circumstance exists essentially because, in this specific situation, a threat was neither externally expressed to the victim nor was it exteriorized in the form of reprisals which could have constituted warnings, whereas the threat was recognized merely in relation to the described behavior, so to speak, of a person who was commonly known to be a Mafia leader.

The ruling nevertheless contains a generic reference to "severe threats" and to "threatening demands" by the alleged perpetrator of violence, and, in a suitably substantive manner, it specifies that "the Plaintiff was unable to provide direct evidence of serious threats and burdens imposed upon him" and that "there was an absence of direct evidence of the inferred threats."

The Judge therefore declared the existence of mental violence under the guidance of the following "technical" aspects: a) the status of the presumably threatening third party as a notorious and influential leader of the Mafia; b) general environmental conditions characterized by a widespread and generalized fear of members of the Mafia; c) a series of objective circumstances whereby it was nonetheless possible to presume that superimposition of the threatening third party's wishes upon those of the victim had occurred. Among those circumstances, (the price which was notably lower than the market price and the seller's waiving of any guarantees for payment of the price have been cited previously. To these aspects, it is necessary to add: a) intervention at an initial point (by means of a private agreement) by the previously cited Mafia leader in a buyer's role, jointly with the Defendant, with omission of the usual preliminary agreement, along with the subsequent complete disappearance of any traces of the Mafia leader's original participation from the subsequent agreement constituting a notarial instrument; b) not only the omitted payment of compensation to an actual intermediary but the absence of a request on the part of this intermediary to a "respected person," such as the Mafia leader who had participated as a buyer in the initially adopted agreement; c) [the fact that], for the seller, at the time of adoption of an agreement, there were no particular reasons which would have induced him to bear the economic sacrifice arising from an agreement adopted under disadvantageous terms.

In this way, the traditional technical framework for threats, which was represented in terms of the extrinsic nature⁽³⁾ of wrongful and significant harm (Article 1435 of the Civil Code) was reduced within the ruling which is under discussion according to the limits of "logical connection of acquired indications" and "evaluation on the basis of customary behavior within an environment," so that this particular framework was wholly disregarded.

Omissis—By means of a summons issued on April 30, 1966, Gaetano Puleo summoned Professor Gioacchino Nicolosi to appear before this Court.

It can be observed at this point that an absence of explicit and direct evidence is not astounding when the Mafia and members of the Mafia are involved: as a rule, it is not possible for evidence of threats originating from individuals of this kind to be obtained easily, inasmuch as their characteristic behavior consists of expressing precise wishes and of obtaining prompt compliance without a need for threatening anyone, on account of the mere fact, however, that these individuals are “respected persons,” in the sense that they must be respected and that “favors” on their behalf cannot be refused. In this sense, the expression whereby the people of southern Italy [Illegible]... limits within which the wishes of a so-called member of the Mafia are sufficiently clear is truly significant: it is customary to repeat by way of a proverbial expression that “half a word suffices” for these purposes, with the understanding that the well-known “fear among intelligent persons” is being repeated in a folkloric code, where the intent, more precisely, is to signify that there is indeed no need for a “person of respect” to express his thoughts or his wishes openly insofar as those thoughts or wishes must be discerned readily and without any further ...[Illegible]... It is somewhat comparable to stating that the “half a word” which is expressed must likewise result in comprehension of the other “half,” which remains unsaid.

Hence it is truly difficult for even the most zealous investigators to be capable of gathering the slightest evidence of severe threats and threatening demands. These findings which arise from experience have entered courtrooms and have been accepted in certain decisions in criminal law.

It is possible to cite two recent decisions by the Court of Cassation [Highest Court of Appeal]. In one decision, the principle that dangerousness to society, as it is referred to within Statute Number 1423, which was enacted on December 27, 1956 in relation to preventive measures, is not necessarily linked to an affirmation of culpability for crimes but is derived from scrutiny of an individual’s entire personality and of situations where suspicions and presumptions may be justified. It has been affirmed, moreover, that this area “does not allow identification of decisive and univocal evidentiary elements.”⁽²⁾ The other decision, after adoption of conclusions concerning the obvious groundlessness of a dispute pertaining to the constitutional legitimacy of Statute Number 575, enacted in 1965, renders the prior discussion specific by its particular reference to persons who are suspected of belonging to organized criminal groups: it is possible to read, *inter alia*, that “suspicions and presumptions must be based upon specific facts which induce a person to conclude that an individual’s anti-social activities receive sustenance from the environment where lives.”⁽³⁾

Even more incisively, it is possible to read within the commentary accompanying these decisions that, “in most situations, specific and definite evidence of commission of crimes is not obtained,”⁽⁴⁾ and, at this juncture, nothing remains other than to recall that mental violence, when it is relevant in relation to private enterprise and in most instances, does not immediately constitute a “crime” in every instance, according to the definition offered by Article 610 of the Penal Code.⁽⁵⁾

For the first time, as far as it is possible to determine, the Court of Palermo has applied those principles for regulating relationships in private enterprise, and it likewise ventured beyond this point: in all probability, true and proper threats never occurred, and the plane of evaluation then shifted beyond intentions and beyond evidence to the actual concept of violence. If an issue of evidence is indeed involved, the decision under consideration would be open to criticism from a factual standpoint and, in definitive terms, it would be of limited interest from the standpoint of legal principles.

In reality, a state of intimidation where violence is allowed to originate is generalized and widespread, even among the most culturally advanced and mature social strata, because the state of psychosis which each person from southern Italy bears within his or her personality, almost for reasons of an ancestral nature, is accompanied by the far more real and daily experience of violent and abusive methods which are typical of the Mafia. In employing “typical,” there is a particular intent to refer to so-called “Mafia crimes,” and, in other words, to crimes which are “common” according to the Penal Code, although these crimes, according to evaluations by actual police

The Plaintiff stated that, in January, 1953, his father, Carlo Puleo, had begun negotiations for selling land which he owned at a price of 12,000 *Lire* per square meter. This land occupied approximately 3,600 square meters and was located within the Piedlegno district in Palermo, at a short distance from the Piazza Vittorio Veneto, within an area which was desirable because it was intended for residential construction according to the provisions of the city's reconstruction plan.

institutions, are nonetheless characterized by certain specific aspects or circumstances (perhaps in a symbolic mode of expression, too), so that it is not difficult, therefore, to recognize their source as the Mafia.

For our purposes, it is particularly important to observe that reprisals which usually follow disobedience by a person who is threatened or, more correctly speaking, "warned" are involved. Moreover, these reprisals possess content and forms of execution which are normally constant and, in conclusion, are therefore capable of being easily imagined by the majority of individuals.

3. It is not possible at this juncture to refrain from citing the inadequacy of authoritative findings in the domain of mental violence. According to the logic of legal codes, two "individuals," or two parties, are counterposed; the possibility that, under the profile of adoption of contracts on a basis of violence, an individual on one hand and an actual organization on the other hand must be counterposed is entirely overlooked. This form of logic is wholly consistent with an economic model of an academic nature and a political model of a liberal nature; nevertheless, this is a form of logic which had become obsolete within the respective environment and at the same historical point when the Civil Code came into being.

In this regard, the author is referring to the concept which subsequently entered the respective literature with the onset of political violence. The particular methods of engaging in political violence as environmental violence are strongly reminiscent of the structure of violence perpetrated by the Mafia, and they definitely constitute a logical precursor and a more immediate jurisprudential precedent for the latter form of violence

This decision can therefore be defined as a moment within a more extensive phenomenon of revision and redevelopment of the concept of violence and its structure. This is a phenomenon which can be regarded as having begun as early as publication of the 1942 Civil Code.⁽⁶⁾

Delineation of the concept of political violence has demonstrated the narrowness of the limits within which current legislation pertaining to violence is situated,⁽⁷⁾ although persons interpreting the concept have granted little attention to it within the context of reconstructing the concept, while regarding it as an isolated phenomenon within social and political experience.

Political violence came to the fore as an autonomous hypothesis shortly after the rise of fascism,⁽⁸⁾ although in an extremely timid manner. Only after the fall of the regime did actual extensive expression⁽⁹⁾ occur in such a manner as to gain resonance within legal theory.⁽¹⁰⁾

These historical-statistical elements are extremely important because, if the interpretation which is to be offered subsequently is accurate, a fundamental argument supporting the author's assumption shall emerge: in other words, so-called violence by the Mafia, as specified heretofore, can be situated within the same outlook of critical review and adaptation to new social needs.

The circumstance that, whereas this new concept of violence was only developed in conjunction with the fascist dictatorship's inception and whereby situations representing political violence would gain a historic position within this context or immediately prior to the well-known fascist era, it was already capable of signifying that general conditions of intimidation and psychological deterrence existed and that, although these conditions did not constitute the technical element of violence-defect [of consent], they definitely constituted an actual, generalized state of fear which, in evaluating the majority of persons, was inseparably associated with the political regime and with its means of preservation.

In other words, either before or after the fascist era, political violence had never been mentioned within jurisprudence in reference to other systems of government.

While the respective negotiations were approaching a conclusion, a certain Antonino Matranga, who was the notorious leader of the Resuttana Mafia clan, intervened, and, with ominous threats, he demanded a property sale in his favor at a reduced price of 7,000 Lire per square meter, whereupon he compelled Carlo Puleo, who was deprived of any legal assistance, to adopt

It is even more significant in this sense, however, that, after initial sporadic references concerning responses to the general context of intimidation, jurisprudence throughout the fascist period never offered any other hypotheses in relation to so-called political violence, whereas presentation of hypotheses occurred shortly after the cessation of the regime.

Jurisprudence has not always recognized the technical concept of violence—defect [of consent] in situations involving political violence. These negative rulings have been open to criticism; within these rulings, where there is punctual repetition of a formula which was received with the same verbal limits, it has been indicated that, instead of constituting violence—defect [of consent], a fear of reprisals which easily arose within citizens' minds during the fascist era as a result of demands originating from the ruling party's institutions was a mere *metus ab intrinseco* which, similarly to pure internal fear, is legally irrelevant.⁽¹¹⁾

It nevertheless becomes difficult from a logical standpoint to characterize something which normally develops within "every citizen" as mere internal fear; to the contrary, it must be kept in mind that such an easily developed susceptibility to intimidation, as was recognized by the same rulings, while also being so widespread, cannot possess any explanation other than an actual state of psychological thwarting whose characteristics are no less serious and significant than the form of harm which must constitute the purpose of a legally relevant threat pursuant to Article 1455 of the Civil Code.

The preceding observation must be followed by greater technical clarification concerning *metus ab intrinseco*. This is the form of fear which "does not originate from an external act by another person, which constitutes *metus incutiens*; to the contrary, it originates from functioning of a person's mind and consciousness."⁽¹²⁾

Situations involving political violence do not constitute mere internal fear because, as has been authoritatively observed, "the greatest terror which a violent person, a dictator, a slavemaster, or a bandit can impose possesses the effect of overcoming any resistance and of rendering everyone prone to his wishes; while inwardly hating the perpetrator, everyone attempts to satisfy and even to anticipate his wishes."

In an even more incisive form, it has been observed that, in situations representing so-called political violence, *metus ab intrinseco* was not involved inasmuch as: "whereas a series of violent acts and ongoing violence, even of a sporadic nature, to the detriment of those who nevertheless dared to oppose them, was nevertheless its source, fear is not truly *ab intrinseco*. Indeed, it originates from a justifiable conviction that refusals or resistance would result in reprisals whose extent a person is not capable of anticipating."⁽¹³⁾

The arguments which have been developed thus far have employed political violence as a point of reference, but they can and should likewise be repeated in relation to the author's hypothesis concerning violence by the Mafia. It is not accidental that, within the respective ruling, it is possible to read that the Defendant, *inter alia*, had objected to mere *metus ab intrinseco* on the part of the (putative) threatened seller.

The author does not intend to dispute the currently established legal irrelevance of mere internal fear; indeed, it is his intent to redefine the entire application of this concept which has existed, because, in certain instances, it has not been possible to transcend the traditional technical framework of violence—defect [of consent].

Indeed, mental violence has not been declared in certain instances where mere internal fear was acknowledged in relation to external factors and circumstances which had definitely and decisively influenced the will of a person offering declarations,⁽¹⁴⁾ and where mere internal fear was generalized at this juncture, although, on account of objective external circumstances which may not be observable, mere internal fear is specifically present in certain instances where, in the absence of objective external circumstances which are inherently capable of producing a state of fear and trepidation within an individual, it has been overlooked that, where violence may be denied, at least a state of danger or necessity must be acknowledged within the chain of events which the previously cited external circumstances have produced.

a definitive sale agreement with onerous terms, whereby the Defendant, Professor Gioacchino Nicolosi, who only appeared on the occasion for adoption of the agreement, likewise became a Buyer.

In the instance of threats originating from the Mafia, true and proper violence, instead of *metus ab intrinseco*, is involved. The value of the previously described objective circumstances as one of the principal indicators for determining psychological pressure applied by a member of the Mafia displays its full significance in this respect: those circumstances exclude *metus ab intrinseco* because they reveal active and univocal behavior by a member of the Mafia in pursuing a definitive outcome: in other words, accomplishing adoption of an agreement under certain terms.

In other words, it would actually be possible to refer to *metus ab intrinseco* if the Member of the Mafia had not decisively influenced the process for adoption of an agreement.

4. Negative responses to the legal relevance of political violence reflect not only a jurisprudential origin, but a doctrinal origin: furthermore, the latter domain is less regulated than the domain of jurisprudence, and the inclination to depart from the traditional framework of civil law is less common.

Legal theories which have supported negative responses have not been uniform in terms of identifying the true technical applicability of the hypothesis under consideration: in some instances, political violence has been associated with the previously discussed *metus ab intrinseco*,⁽¹⁵⁾ and, in other instances, it has been associated with putative violence⁽¹⁶⁾ or even with a state of necessity⁽¹⁷⁾ or, lastly, with hypothetical situations where a causal nexus would be absent.⁽¹⁸⁾

Identical structural attributes and comparable forms of practical manifestations for political violence and violence by the Mafia could allow the identifiable traits which have been cited heretofore to be extended to the latter form of violence.

It would not yet be correct to arrive at this point, however.

In relation to conceptualization of a state of necessity, this aspect has therefore been cited in a specific situation⁽¹⁹⁾ where there was no reliance upon assumptions concerning "actual danger of severe personal harm" (Article 1447 of the Civil Code which was specifically combined with it by prevailing doctrine by reference to Article 2045 of the Civil Code and Article 54 of the Penal Code). In other words, it was not the actual existence of danger which technically defined a state of necessity or, in more general terms, a state of danger, but the evocation, albeit in an implicit form, of future harm which fundamentally constitutes one of the few definite aspects for differentiating between mental violence and a state of necessity.

The latter difference is not insignificant if one considers the various consequences which may originate from one hypothetical situation and another, especially in relation to limitation periods for the respective lawsuit, and it is truly significant that the doctrine being examined in this instance would have maintained in contrast to the clear provisions of Article 1442 that a limitation period of five years for a lawsuit seeking cancellation must extend from the date for adoption of an agreement.

The concern with distinguishing a state of necessity from mental violence is likewise relevant to our purposes (the Mafia's violence), not only (and not as much) because a different legal discipline pertains to each of these categories but (particularly) because perplexities of this kind have been brought to light by jurisprudence in relation to the line of demarcation between violence utilized by third parties and a state of necessity.⁽²⁰⁾

In reference to this specific situation, perplexities of this kind are accentuated by the fact that the profile of fear which induces an unresisting individual to provide a declaration concerning a legal transaction is common to both the concept of mental violence and a state of necessity, whereby expressing the following query would be justifiable: inasmuch as it is impossible in this situation to deny an unresisting individual's state of fear, did the pressure applied by the third party with Mafia affiliations constitute a generic state of danger or a state of intimidation caused by threats?

By means of subsequent threatening commands originating from [Antonino] Matranga, Carlo Puleo was likewise obliged to transfer a strip of land measuring 200 square meters without compensation and to reduce the price even further, to slightly more than 6,000 *Lira* per square meter at the point for adopting a public purchase and sale agreement solely in favor of Professor Nicolosi, which took place on July 25, 1953, with Notary Cianni providing his services.

in this situation to deny an unresisting individual's state of fear, did the pressure applied by the third party with Mafia affiliations constitute a generic state of danger or a threatening state of intimidation?

It is necessary to lean toward the second alternative.

Beyond the previously mentioned perplexities, jurisprudence is relatively vague in drawing a boundary line between violence and a state of necessity,⁽²¹⁾ whereas legal theory, even with the variety of opinions which have been expressed,⁽²²⁾ has established certain firm points.

In terms of a state of necessity, in contrast to mental violence, there is a need, above all, to recognize an unresisting participant's actual willingness to agree to a business transaction. Secondly, there is the actual nature of danger, and, moreover, there is the origin of danger from natural circumstances instead of from human activity. Lastly, it is solely the person instead of property which constitutes the basis for attribution of a state of danger.⁽²³⁾

In consideration of these indicators for differentiation, it is precisely pertinent to understand that, in the situation at hand, the unresisting party's willingness to strike a bargain under those conditions was wholly absent; an actual and present state of danger did not exist, whereas fear was caused by common and generalized awareness of future reprisals; furthermore, limiting of threatened harm solely to a person was absent, inasmuch as it is common and widespread knowledge that retaliatory acts by members of the Mafia may be directed at individuals or at property which they own; and lastly, a natural phenomenon which is an objective cause of a state of necessity did not exist.⁽²⁴⁾

Thus, it is possible to express two principal observations in relation to the doctrine that political violence would only represent putative violence: the first is that this viewpoint has only been supported with guidance from historical elements,⁽²⁵⁾ as if the historical criterion which was to be applied for interpreting the law is applicable for interpreting it with the same meaning as coherent aspects of legal systems from prior periods; and, in contrast, the historical criterion for interpretation is employed for the opposite purpose when necessary, namely for interpretations according to contemporary reality in relation to an institution which emerged during prior eras and was developed according to a historical time frame, so that new purposes are achieved even though the same terminological expression is retained, as frequently occurs.

The second observation is of a purely technical nature: it involves precisely defining the concept of putative violence in proper terms.

According to the most appropriate doctrine, a situation involving a statement of intent issued on account of "fear of a threat" which possesses all of the elements required by law (threatening of wrongful and severe harm) and is "erroneously" inferred or learned from statements⁽²⁶⁾ by other persons possesses this nature.

As can be observed, it is presumed in relation to putative violence as an aspect of the hypothetical situation that violence may be erroneously assumed by the presumable victim and that, in this sense, a threat objectively does not exist.

In this manner, the author is unsure of whether situations involving political violence where intimidation by the *P.N.F.* (National Fascist Party) or by its components, far from being merely assumed, was readily inferred from the behavior which was generally displayed by components of the *P.N.F.* in situations characterized by disobedience to its commands or at the insistence of the party itself.⁽²⁷⁾

In other words, in the instance of putative violence, threats do not exist in reality, whether in explicit terms or implicit terms, and superimposition of intentions, which is essential for determining mental violence, therefore does not occur.

It is possible to add to the preceding observations that the irrelevance of putative violence is actually not obvious in terms of doctrine: an authoritative doctrine: in view of the prevalent consideration of an unresisting

So long as Antonino Matranga and his brother Angelo, who was likewise an influential Mafia leader, remained at large, Carlo Puleo was unable to respond to ... [Illegible]... and to the severe harm which he experienced, and he died in 1964 ... [Illegible]... his suffering.

victim, this aspect defines a situation as being a true and actual situation of mental violence;⁽²⁸⁾ others, however, affirm that putative violence may possess legal relevance if it is approached in such a manner as to allow its being included within fraud “when a fear of a nonexistent threat originates from trickery by the adverse party.”⁽²⁹⁾ Lastly, in terms of doctrine, the relevance of putative violence is unanimously accepted in any situations where a “feigned or joking” posture is perceived as genuine or serious.⁽³⁰⁾

The same considerations can be developed with respect to violence by the Mafia.

In concluding the present discussion, it is possible to refer to the two principal profiles which are shared by the hypotheses of political violence and violence by the Mafia: a) general environmental conditions of violence and intimidation; b) the absence of explicit threats accompanied by the presence of (contractual and extracontractual) objective circumstances, so as to allow a reasonable presumption concerning superimposition of intentions backed by violence upon a victim.

In considering the case decided by the Court of Palermo, there can be no doubt concerning the relevance of these two profiles.

Instead, it is pertinent to evaluate another specific aspect of violence: the aspect which pertains to previously discussed incidental violence.

5. In considering the particular modalities for conceptualizing violence as they appear within the ruling which is under scrutiny, it would be appropriate to ask whether the particular situation does not more properly constitute mere “incidental violence.”

It is the author’s opinion that it is necessary to specify in a preliminary manner that, insofar as ascertaining the effectiveness or ineffectiveness of a threat for coercing an individual’s consent⁽³¹⁾ is solely attributed to the judge who must render a decision according to the merits, the author is obligated to pursue his investigation with guidance of specific facts in the form in which they were known by the judge, while operating at a purely substantive level by means of this necessary abstraction; in other words, it is not the author’s intent to create problems with respect to evidence.

In this sense, it is possible, moreover, to exclude the configurability of physical violence⁽³²⁾ or fraud⁽³³⁾ in this particular instance, although other perplexities may emerge in relation to exclusion of mere incidental violence.

Authors who have examined the latter concept, notwithstanding its nonexistent anticipation within the Civil Code, have concluded that there is a hypothesis whereby it is certain that the so-called victim of threats would have likewise adopted an agreement even without threats, although under different terms. This condition exists insofar as a threat was not intended to produce adoption of a given agreement but was expressed “in conjunction” with drafting of an agreement for the purpose of obtaining wrongful advantages which otherwise would not have been obtained.⁽³⁴⁾

The principal problems which have been cited within this domain pertain, in the first instance, to the possibility of a conceptual configuration of incidental violence, namely in the sense of establishing whether it is also possible for violence and for fraud alike to conceive of the hypothesis of an arrangement which would likewise have been agreed to by an unresisting individual albeit under different terms. In the second instance, the problem of determining principles which are to be applied to incidental violence in the absence of explicit anticipation within legislation: in particular, whether it is to be admitted that incidental violence may also produce voidability of a transaction similarly to decisive violence, or whether it is to be admitted instead that, analogously to incidental fraud, incidental violence should only allow permit compensation for damages in accordance with Article 2043 of the Civil Code.

Judges have likewise deemed it necessary to explore the same problems.⁽³⁵⁾

In 1965, during the course of vigorous measures being pursued against the Mafia by the authorities, Angelo Matranga was arrested, and it was learned in the meantime that Antonino Matranga, who had been untraceable for an extended period of time, had departed from Palermo.

The persistence with which legal theory and jurisprudence return to this concept, and especially the fact that limits for the previously cited problems are usually reproduced for the purpose of likewise preserving transactions where volitional determination (and therefore, more often than not, with the sole pretext of unceasing application of the principle of preservation of transactions) has been undermined shall require another query: Is violence by the Mafia, according to the previously indicated configuration, possibly mere incidental violence? In other words: for our situation involving violence, where "an extrinsic nature and explicitness" of the threat, and even more, "direct evidence of the alleged threats" are wholly absent, whether there is no inducement to conclude that intervention by a member of the Member of the Mafia in the parties' adoption of an agreement had merely contributed to obtaining the threatened individual's acceptance of different and less favorable terms than those which he was intending to obtain, without thereby compromising his true and actual intention of adopting a business arrangement?

Thus, it becomes essential to reproduce the limits of the problem of incidental violence, either strictly in relation to our situation or solely on the basis of references.

Once it becomes possible to transcend the detrimental logic of non-configurability of violence which is not conclusive,⁽³⁶⁾ the true remaining issue is that of sanctions: voidability or compensation for damages.

At this point, doctrine becomes divided, and counterposed solutions are already implicit in the precise alternative that is being cited.⁽³⁶⁾ On the other hand, jurisprudence is consistent in considering the sanction of compensation for damages inapplicable to incidental violence.⁽³⁶⁾

The preliminary issue of inability from a legal standpoint to conceive of incidental violence which is seriously distinguishable from decisive violence are wholly transcended at the point where the same preliminary issue could also be applied with its full significance to two other defects of consent where the possibility of an incidental nature is nevertheless established: Article 1440 pertains to incidental fraud, and Article 1432, which governs maintenance of rectified contracts, substantively refers to situations involving incidental errors. In this sense, the problem is no longer a problem of logical configurability but of explicit (and therefore appropriate) legislative anticipation, and it is definitively reduced to an issue of legislative policy.

Along these lines, it is not possible to exclude analogous applicability to incidental violence with respect to Article 1440, which was drafted in relation to incidental fraud, while thereby excluding the possibility of compensation for damages. Mental violence of a decisive or incidental nature always provides grounds for voidability of transactions.

This conclusion has arisen not only because legislators did not explicitly allow for situations involving incidental violence, and were instead anticipating situations involving incidental fraud (where coordination of a topographic nature, so to speak, occurred subsequently, without having preceded coordination in relation to violence), but because regulating the two defects of consent which have been compared in this instance is somewhat different: one can consider the differential aspect which is perhaps most prominent as being delineated in terms of the relevance or irrelevance of knowledge on the part of the person who is obtaining an advantage, with respect to the origin of fraud or violence committed by a third party.⁽³⁹⁾

Apart from these observations of a strictly exegetic nature, which already demonstrate the incompatibility of the framework and the category of mental violence with models and categories for other for other defects of consent, there is the valid consideration that violence by the Mafia, like political violence, must be separated from the ordinary spectrum of defects of consent, so as to acquire the demonstrated function of an instrument which balances socio-environmental inequalities for which the distinction between incidental violence and decisive violence is of limited weight, to such an extent that the judges in Palermo did not even refer to it.

With the state of danger and coercion having ended in this manner, the Plaintiff arrived at a decision to disclose the circumstances and to seek forms of protection which had previously been impossible.

Apart from these observations of a strictly exegetic nature, which already demonstrate the incompatibility of the model and the category of mental violence with models and categories for other, there is the valid consideration that violence by the Mafia, like political violence, is separate from the ordinary context of defects of consent, so as to acquire a demonstrated role as an instrument which balances socio-environmental inequalities where distinctions between incidental violence and decisive violence are of limited weight, to such an extent that the Court of Palermo did not even refer to them.

6. Moreover, there is a need for excluding the configurability of reverential fear from the author's hypothesis, namely a state of suggestion which a person may attain in relation to another person because of being bound to the latter person by reasons of "obedience, gratitude, respect, admiration, or devotion":⁽⁴⁰⁾ from this exemplification, the only doubt which can be introduced is doubt as to whether the putative victim of threats may have only undergone a form of psychological coercion enhanced by the particular "respect" which so-called Members of the Mafias receive from the social obedience which usually surrounds them, although, in this manner, there would not be an accurate recognition of the meaning with which the term "respect" is attributed to these individuals, whereby the merely euphemistic content of the actual term is obvious. Indeed, in this instance, the intent in terms of "respect" is to indicate instead that possible disobedience would be interpreted as an offense to a Member of the Mafia's honor and reputation and, as a consequence, would be severely and definitely punished.

7. The identity of structure and shape in terms of political violence and contemporary violence by the Mafia indicates that the traditional technical framework for mental violence is inadequate and insufficient.

Evidence for this affirmation consists of the fact that political violence and violence by the Mafia represent a new manner of specifically developing the concept of mental violence.

It must likewise be emphasized that political violence and violence by the Mafia, when they are compared with the general and predominant theory of defects of consent, are situated outside traditional formulations because true and proper alteration of the formative *iter* of intentions in relation to an individual business transaction does not occur with those forms of violence, nor is there any divergence between a series of interests which are satisfied and interests which have been planned.

Instead of intervening by cancelling an agreement adopted with a defect of consent, as in the instance of errors or on account of the influence of fraud or in situations involving traditional violence, a judge intervenes in order to reestablish a situation of equilibrium between persons in relation to whom a given social and economic environment reveals that they are considered unequal (a member of the Mafia supported by his organization; a leader backed by his party which has become a governmental institution).

Instead of applying an abstract concept to a specific situation, a judge must convert a requirement for substantive justice into a precept, which presupposes investigation of a sociological nature. Observation of a noteworthy absence of equality originates from "sociological" knowledge of the environment where a disputed relationship shall have arisen.

According to this outlook, it seems to the author that contemporary jurists must be increasingly sensitive to the results of sociological research. In situations where political violence is involved, only sociological research instead of cold technical data enables us to understand the climate of general intimidation which fascism brought to the system of government,⁽⁴¹⁾ and, in relation to violence, to comprehend the customary unresisting responses and docile subjection whereby populations in southern Italy are induced to accept the arrogance of so-called members of the Mafia.⁽⁴²⁾

A judge must naturally endow an intervention of this kind with a technical form, and there is no doubt that the most appropriate concept for this purpose is mental violence.

According to the previously indicated premises, the Plaintiff asked for the sale of the aforementioned land to be revoked and for the Defendant to be ordered to relinquish the property and to provide compensation for damages, as well as declaring his readiness to repay the price and the value of possible improvements.

Rejection of the traditional structure of violence and a defect of will must therefore be understood in a relative sense: the situation does not involve entirely overturning a legislative, jurisprudential, and doctrinal orientation; the situation involves updating this orientation with consideration of new forms of manifestations of phenomena which are as old as humanity, such as the phenomenon of violence.

The fact that there are new means of perpetrating violence, which are capable, *inter alia*, of further possible refinements, is a commonly experienced factual consideration, whereas the circumstance that these new configurations are not reducible to aspects of legislation is no longer a factual element, but is solely a technical element. The central point then appears to be this concept: whether an antiquated deference to technical construction must extend to a point where the actual impotence of elements defined by legislation for offering new requirements originating from the economic and social context can be ascertained.

Within the domain which is under discussion, a significant reworking of traditionally accepted concepts and models has been occurring for an extended period of time, and the author wishes to regard the ruling under discussion as an occurrence within this general reworking.

One of the first symptoms of inadequacy of the traditional model of violence-defect of consent arises from the theory which has attempted to define *vis compulsiva* as the origin of a transaction.⁽⁴³⁾ The correctness or incorrectness of this opinion does not concern us, but it is indispensable to observe that, with this opinion, there was a quest for a new technical construction, especially with the intent of more extensive specific applications, while jurisprudence has offered an implicit confirmation in situations where it has occasionally declared transactions to be invalid because it was concluded that violence had introduced a defect of origin which surpasses a defect of consent,⁽⁴⁴⁾ or in situations where, in order to deny the ... [Illegible] ... of threats upon the causal aspect of a transaction, jurisprudence has relied upon the concept of reasons for being able to rely upon their normal irrelevance.⁽⁴⁵⁾

Attempts to ascertain violence-defects of consent in situations where there is no immediate and direct connection but only a mediated and indirect connection between an approved transaction and threats which have been applied can likewise be placed within the same context of reworking and especially expansion of the normative framework for violence. Indeed, mental violence has been recognized in a specific situation where the victim of threats had adopted a sales contract for the purpose of obtaining a sum of money which had been sought from him under threats of death. In situations where ... [Illegible] ... it is possible to observe that the connection between two transactions (a pre-established sales contract and payment of a requested amount of money) is not only a legal connection but a practical connection, in the sense that the traditional technical concept of a causal nexus, which, as is known, must directly link threats to the transaction which a person conveying threats is seeking to obtain, is absent.⁽⁴⁶⁾ In other words, when a pre-established sales agreement is regarded as defective on account of by violence and when adoption of an agreement has not actually been directly related to a threat from a perpetrator of violence, the result is expansion of the model for the causal nexus, which is traditionally considered in the sense that a threat must exist for the precise purpose of compelling a victim to adopt the specific agreement which is being impugned.⁽⁴⁷⁾

Thus, it also appears to the author that the concept of the legal relevance of violence perpetrated in relations with a legal entity⁽⁴⁸⁾ is situated outside the traditional framework, along with another opinion whereby a threat wielded against a representative's person or property must not be regarded in the same manner in which it is legislatively defined (Article 1436, previously cited) when the respective threat is directed toward an external person but is likewise directed toward the person or property of an individual who is being represented, and likewise in terms of legal consequences which inevitably originate from this renewed formulation⁽⁴⁹⁾

When hearings commenced, the Defendant responded by denying that the sale had occurred under the terms alleged by the Plaintiff. He objected that the price which had been paid was higher than the current price at the time of the agreement, that evidence of the alleged threats did not exist, and, moreover, that legal action was subject to a period of limitation.

This revision and others confirm the limits of current standards for violence—defect of consent, and they confirm that “the majority of limitations which the law places upon the relevance of violence appear to have been adopted more from supine respect for historical tradition than from an actual need to deny any forms of protection to excessively timid and fearful persons.”⁽⁵⁰⁾

It is also necessary to align our hypothesis of violence by the Mafia with the current widespread trend toward redefining *vis compulsiva*: in other words, the hypothesis whereby violence is not configured by an explicit threat of wrongful and severe harm nor by an implicit threat of precise and definite harm (because the content of a reprisal by the Mafia cannot be easily imagined with extreme precision) but by the characteristically gangster-like behavior of individuals who function according to specific environmental circumstances and customs which must be recognized with respect to southern Italian regions, for the obvious purpose of asserting the Mafia’s notorious influence (and of definitively ensuring that their wishes shall prevail at any cost). It is obvious that not every process of adopting contracts where members of the Mafia may be parties must therefore solely be regarded as being voidable on account of violence, but only processes where, as in this particular situation, it may be reasonably allowable, on the basis of objective circumstances, to presume superimposition of the wishes of a member of the Mafia upon the wishes of a party who is alleged to have been threatened.

The elasticity of the model for violence—defects of consent becomes obvious at the point where legal relevance is attributed to behavior which is generically characterized as “gangster-like,” ...[Illegible]... somewhat more specific with reference to general environmental conditions and social customs.

It is precisely at this juncture that it becomes necessary to draw conclusions from the previously completed discussion.

On one hand, the impossibility of tracing violence by the Mafia to certain concepts which are situated on the boundaries of violence—defects of consent has been observed, but, on the other hand, analogous structural qualities in terms of violence by the Mafia and political violence have been observed.

With connection of these two aspects according to a more fundamentally structural profile, the intent is to demonstrate that a new approach exists for concretely articulating violence—defects of consent, and it is precisely this approach which is characterized by pre-existence of general environmental conditions which can be regarded as intimidation and psychological obstruction emanating from an extensive group of persons.

On one hand, the inadequacy of current elements of legislation which encounter an insuperable limit in the technical structure of institutions has likewise been observed within certain doctrinal and jurisprudential perspectives; on the other hand, a series of remedial measures for so many requirements of a social nature for which it would otherwise have been impossible possible to adopt measures “juridically” is nevertheless apparently needed. In this sense, the author has also sought greater attention on the part of jurists to the results of sociological research. According to the author’s perspective concerning violence by the Mafia, sociological research can allow a technical context to be developed for threatened harm.

As it is possible to recognize, threatened harm, in accordance with Article 1435 must be “wrongful and severe.”

For the author’s purposes, no particular problems arise in terms of the wrongful nature of the previously cited harm, while complications of this kind appear to satisfy the other requirement concerning severity of harm. In this regard, it would be possible to inquire which elements of evaluation allow a judge and, more generally, other interpreters to regard harm as severe when it is not explicitly threatened by a perpetrator of violence and is not imagined in a precise and definite manner by the victim because it is not easy to anticipate the content of a reprisal by the Mafia with specific accuracy.

Upon completion of consultations pertaining to the market value of the disputed property and upon acquisition of verbal evidence requested by the parties, the case was scheduled for a decision in a hearing before a judicial panel on January 28, 1972, while the parties' attorneys continued with the arguments which had been respectively stated and transcribed initially.

The severity of harm in this specific situation possesses an initial reference point in the concern which was inherently displayed by the framers of penal legislation when special standards were being adopted for so-called members of the Mafia: by establishing certain provisions pertaining to "indications of belonging to criminal organizations" (Article 1), Statute Number 575, enacted on May 31, 1965, indeed referred explicitly to the prior Statute Number 1423, enacted on December 27, 1956, which contains preventive measures pertaining to persons who are dangerous to safety and to public authorities.

The formula adopted by Article 1 of the previously cited Statute Number 575 in 1965 is undoubtedly generic: moreover, referring to "indications of belonging to criminal organizations," without specifying what a criminal organization may constitute or should be regarded as constitutes an approximation which provides a basis for serious perplexities of a technical nature within the context of a field, such as the field of criminal law, which is inspired by particular needs, including, in particular, the need to contain the authority of applying criminal sanctions *lato sensu*.

The author wishes to outline two observations concerning this point: above all, it should be noted that the same generic intuition which most private individuals possess concerning the phenomenon of the Mafia acquires a comparable *but especially legal relevance* within a statutory formula, and, in the second instance, insofar as the explicit reference within Statute Number 575 from 1965 to prior legislation concerning deterrent measures for persons who are considered dangerous, the special dangerousness which the law presumes to be inherent to so-called members of the Mafia has been confirmed at the very least.

Apart from observed indications for evaluating "severity of harm" which can be derived from positive elements of this kind, it is possible for other indications to be obtained by means of sociological research which has been referred to in multiple instances. From sociological research, the author shall subsequently offer a summary of only the aspects which most significantly converge in the direction of a technical configuration of severe harm and, more generally, mental violence.

This research has demonstrated that most persons possess a concept of the Mafia as a centralized association for criminal activity, which is strictly governed by initiation rites and rules. Nevertheless, when it is possible to set aside the difficulty which anyone encounters in situations where defining the Mafia is being proposed, it is perhaps more important to the author's purposes to observe how anyone, especially in Sicily, can recognize individuals who are said to be members of the Mafia, not because they are members of a secret sect (otherwise, it would be entirely the opposite of secret) but because they behave in a specific manner, namely in the manner of the Mafia. In that sense, it is truly significant that, according to one current in sociology, the word "Mafia" can be used in an alternative form to the expression "Mafia-like behavior," because it definitively identifies a precise *modus operandi*. This is the point where the relationship between the Mafia and violence requires particular scrutiny. It is affirmed that "a man of honor, a member of the Mafia who ensures that he is respected, avenges any disparagement directed at his personality by using his own power... and, in most instances, doing so signifies use of violence." For this purpose, a member of the Mafia creates a so-called *cosca* [Mafia cell]: "this expression is understood to signify the narrowest clientele which depends upon him and consists of a certain number of violent persons who shall spare a Mafia leader from being obliged to commit violence personally." This circumstance likewise signifies—and it is possible to recall the ruling which is being examined—that leaders within the Mafia do not possess a need to impose their will by substantively relying upon physical violence. Usually, "it is sufficient to render other persons aware of this extreme possibility."⁽⁵²⁾

Refraining from committing violence personally is cited as an important component of the so-called legitimation of leaders within Mafia. This situation becomes possible through formation of a Mafia cell, namely on the basis of a leader's dependence upon his followers or "associates." According to the strength of a leader's

Grounds: Whereas no disagreement exists concerning the Plaintiff's standing on account of his being the heir of his father, Carlo Puleo, it is to be observed that the Plaintiff has impugned a sale of property which his own father had approved by means of a private agreement adopted on June 5, 1953, which was recorded as a notarial instrument on July 25, 1953 by Notary Gianni, and that he has claimed that the agreement was adopted under blatantly onerous terms and without voluntary consent as a result of

"*nomea*" [reputation], this reputation shall be sufficient to a greater extent for obtaining "acceptance of a judgment, a request for payments, or a stipulated price:" the reference to the influence of the Mafia's environment at a legal level is obvious.

It has been stated that the Mafia exists as a parasitic form of intermediation which is interposed by means of violence between ownership and labor, between production and consumption, or between citizens and the Government.

This awareness has elevated the Court of Palermo's ruling to a specific legal principle, thereby transcending the [Illegible]... reference to "persons' age, sex, and condition."

Silvio Mazzaresse
Fellow of the Institute for Private Law
at the University of Palermo

severe threats and demands directed at the participating seller by a certain Antonino Matranga, who was a notorious and influential Mafia leader who wielded his authority during that period within the area which was the location of the property which was being sold.

Moreover, the Plaintiff has stated that conditions involving intimidation had continued until October, 1965, or until the period when the press had reported the arrest of Angelo Matranga, the brother and successor of Antonino Matranga, who had remained untraceable since 1963 because he had been charged with extremely serious crimes during the course of efforts by the police subsequent to the Ciaculli massacre.

This lawsuit was deemed admissible because factual and legal conditions defined by Article 1434 and subsequent articles of the Civil Code for cancellation of contracts had existed.

Indeed, it is ordinarily recognized that contractual intent can be regarded as having originated from coercion when, as a result of a threat of wrongful harm, the freedom to adopt decisions which must underly adoption of contracts has been altered with immediate and direct causation.

It is precisely when the volitional process is confronted by an alternative which does not allow any outcome other than one of choosing between adoption of a contract under those terms and a risk of incurring threatened personal harm or harm to one's property, whereby the consent which is to be given shall not be an expression of free decisions but the result of an opinion concerning an obligatory choice for the person adopting a contract, who may consider it preferable to accede to adoption of the respective contract, inasmuch as doing so represents a lesser adversity in comparison with considerably more severe harm which has been threatened.

Because violence acquires legal relevance for purposes pertaining to cancellation of the agreement, it is necessary for the threat to possess the characteristics indicated by Article 1435 of the Civil Code and for the threatened harm to be illegitimate, and, in the situation where a threat is conveyed by a third person, it is still necessary, in the opinion of the Panel of Judges, for the other party to have nonetheless obtained an objective advantage as a result, even though this party may have done so in good faith and without knowledge of any violence.

In the situation which is being scrutinized, where violence threatened by a third party was inferred, the aforementioned conditions are undoubtedly present.

It is indisputable, above all, that Antonino Matranga, to whom intimidating action was attributed, would be the contemptible and dangerous person whom daily issues of the local press which were introduced by the Plaintiff repeatedly described as a notorious and extremely influential member of the Mafia in western Palermo (San Loranzo-Resuttana), who was prosecuted for aggravated criminal association, who belonged to one of the Mafia clans which rampaged within the city until the Ciaculli massacre, who engaged in unlawful speculation involving suitable areas for construction, among other activities, and who was subsequently slain in Milan on April 30, 1971 at the hands of a killer.

[Antonino] Matranga's particular nature and status as a criminal, the attributes of these individuals' *modus operandi*, which are distinguished by habitual use of abuse and violence, the dread which they inspire with the severity of their "warnings" and "punishments," which are usually inflicted upon persons who may have sought to reject their demands, their special ability, by one means or another, to circumnavigate and to eliminate evidence of crimes which are committed, while knowing how to achieve impunity are all aspects of well-known ongoing experience during prior years, and, hence, the fact that the Plaintiff was not able to offer direct evidence of severe threats and demands which his father had experienced in 1953 does not produce any surprise, nor can it constitute a valid reason for a *priori* exclusion of the existence of inferred violence. In this instance, in the same manner as that which generally occurs in judicial investigations concerning unlawful activities by similar persons, it is necessary to proceed by logical connection of the indications which are acquired and by evaluating them on the basis of customary behavior within this environment.

In this manner, when it is considered that violence which produces consent has been specifically cited as coercion for adoption of a sale agreement under terms which are undesirable and extremely disadvantageous for the seller, it is certainly necessary to reject the Defendant's inference, which, moreover, has not been proved, whereby [Antonino] Matranga would have intervened and would have acted at the request of the Plaintiff's father and according to his interests, whereupon he would have attained particularly favorable terms in his capacity as an intermediary for the Plaintiff's father.

Indeed, the opposite has been proved by testimony from the witness Paolo Vitale, who specified that he had initiated negotiations concerning a sale with Mr. Puleo himself on behalf of [Antonino] Matranga, who had expressed personal interest in purchasing [the property].

Moreover, there can be no doubt that the decision to build a clinic which was subsequently implemented by the Defendant upon the site in question, with consideration of the significant financial commitment which doing so would involve, necessarily originated from mature reflection and careful evaluation, and it is certainly necessary to exclude the possibility that this decision could have arisen in a spontaneous manner as a result of an unforeseen offer to sell, which was presented by a middleman who would have been [Antonino] Matranga according to the Defendant's perspective.

It is therefore highly plausible that [Antonino] Matranga became interested in seeking a construction site precisely at the request of the Defendant, who, according to that which was stated within the context of official cross-examination, had previously known Matranga as a client on account of his own medical profession and that he would have obviously been familiar with the residential nature and desirability of the respective area which was suitable for specific construction development and had been advantageously allocated to planned construction.

This form of behavior was wholly normal for a person wishing to purchase, and it does not likewise or necessarily imply awareness of [Antonino] Matranga's fear-inspiring personality, nor intentions of benefiting from it, to such an extent that the Plaintiff did not infer anything and that nothing has emerged from information acquired during these proceedings.

Moreover, it is nevertheless certain that, for reasons which have remained obscure and which are not relevant in any instance, [Antonino] Matranga employed every...

FOOTNOTES

1. In relation to doctrine, it is possible to consult GRAZIANI, *Appunti sul requisito della estrinsecità del "metus,"* note for the December 29, 1960 decision concerning *vic. Urbe*, N.S.T., in *Dir. Eccl.*, 1961, II, p. 389, and, in general, to consider prevalent theories in civil law and criminal law where the concept of means of perpetrating violence is introduced or described: namely FUNAIOLI, *Teoria della violenza nei negozi giuridici*, Rome, 1927, p. 22, and ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale, I*, Milan, 1966, p. 114.

Prevalent jurisprudence either refers explicitly to so-called *metus ab extrinseco* or to the opposite concept, *metus ab intrinseco* (Court of Cassation, Section II, January 9, 1971 decision, Number 14 in *Mass. giust. civ.*, 1971, p. 7; November 21, 1941 decision by the Bari Court of Appeals, in *Rep. Foro ital.*, 1943, "Obligations and Contracts" section, Number 61; L'Aquila Court of Appeals' August 5, 1959 decision, in *Mass. giust. civ.*, 1959, p. 14; Court of Cassation, Section II, October 20, 1961 decision, *ivi* 1961, p. 128, etc.; or, even with exclusion of the possibility that explicit indication of threatened harm by a perpetrator of violence may be required, generic allusions to future harm are considered sufficient (hence, the Court of Cassation's December 18, 1952 decision, Number 3246, in *Foro Ital.*, 1953, I, p. 662); or, lastly, it refers to overwhelming externalization of an individual's wishes (as in the February 5, 1955 decision by the Florence Court of Appeals in *Rep. giur. civ.*, 1955, "Obligations and Contracts" section, Number 691; the Court of Rome's January 22, 1962 decision, Number 419, *ivi*, previously cited heading).

Certain authors have expressed concern with modifying the requirement pertaining to the extrinsic nature of violence by maintaining that this requirement likewise exists in implicit terms: hence, DISTASO, *I contratti in generale*, Vol. I, Turin, pp. 169-172; CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale* in *Riv. dir. civ.*, 1970, p. [Illegible]...; CARRESI, *La violenza nei contratti* in *Riv. trim. dir. e [Illegible] civ.*, 1962, p. 414.

In certain instances, jurisprudence has offered indications of departure from the malleable requirement for "explicitness" of threats, albeit without transcending the precondition of extrinsic manifestation of activities or intentions by a person who conveys threats (Court of Cassation's December 18, 1952 decision, Number 3246, in *Foro Ital.*, 1953, p. [Illegible]... Court of Cassation's December 12, 1953 decision, Number 3687 in *Giust. Civ.*, 1953, p. 3416.

2. Court of Cassation, Criminal Division, Section I, October 9, 1970 decision, in *Giur. ital.*, 1971, II, p. 104.

3. Court of Cassation, Criminal Division, Section I, June 26, 1970 decision, in *Giur. ital.*, 1971, II, p. 105.

4. A. MARUCCI, *Le misure giurisdizionale di prevenzione penale e l'appartenenza ad associazioni mafiose*. To the contrary, it is significant that the notations being cited originated from an Alternate General Prosecutor within the Court of Cassation.

5. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, citation, pp. 116 and 117, and subsequent pages; PETROCELLI, *Violenza e frode*, in *Riv. pen.*, 1928, which has now been reproduced within *Saggi di diritto penale*, p. 177 and subsequent pages.

6. Nevertheless, revision of the concept and of the structure of violence in legal transactions can be regarded, *latu sensu*, as having begun with Roman law, where violence, as is known, was regarded initially as a crime and then, through judges' efforts, as a defect of consent which possessed its own autonomous relevance within civil law. This mode of development continued thereafter in intermediate law, with specific reference to determining limits within which relevance may be attributable to violence (In terms of this historical-critical investigation, it is possible to consult: CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, op. cit., pp. 154-159; MENGONI, "Metus causam dans." e "metus incidens" in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, pp. 20-24; and CANDIAN, *Aspetti della violenza morale come atto che invalida il consenso*, in *Dir. Fall.*, 1951, I, pp. 173-176, etc.).

The principal codifications during the eighteenth and nineteenth centuries were significantly influenced by late Roman law, with the inevitable limits which this form of influence involved; evidence which is not recent consists of the introduction to Article 1438 within the current Civil Code in relation to threatened assertion of rights, which had been disregarded as a possibility by the 1865 Civil Code but was promptly identified within doctrine (In all instances, it is possible to consult CORSARO, *La minaccia di fare valere un diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, pp. 467-472).

After the 1942 Civil Code, rethinking and reconsideration were not absent, however, especially in reference to attributes which violence must display and in reference to criteria for evaluation by judges: in this instance, Santoro Passarelli articulated a formula which has gained extensive acceptance doctrinally, namely the formula whereby the relevance of violence must be evaluated according to "carefully considered objective criteria" (SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Naples, 1971, p. 167).

7. The limits of current legislation are discussed by CARRESI, *La violenza nei contratti*, op. cit., p. 417 and by CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, op. cit., p. 154.

8. A ruling by the Bari Court of Appeals, on July 19, 1926, in *Rep. Foro ital.*, 1926, "Obligations and contracts" section, Number 70 denied that violence in a technical sense would be involved under circumstances where consent was given in the presence of certain general environmental conditions.

9. Court of Naples, June 25, 1947 decision in *Dir. e giur.*, 1947, p. 159; Court of Bologna, February 26, 1952 decision in *Temi*, 1952, p. 355; Rome Court of Appeals, November 7, 1952 decision in *Giust. civ.*, 1953, p. 142; Court of Cassation May 5, 1955 decision, Section II, Number 1264, in *Foro amm.*, 1955, II, I, 91; Court of Cassation October 8, 1954 decision, Section II, Number 3464 in *Giur.ital.*, 1955, I, 1, p. 995; Bologna Court of Appeals January 28, 1956 decision, in *Mass. Giust. Civ.*, 1956, p. 5; Caltanissetta Court of Appeals, March 16, 1956 decision in *Mass. Giust. civ.*, 1956, p. 10; Florence Court of Appeals April 20, 1956 decision in *Rep. giust. civ.*, 1957, "Obligations and Contracts" section, Number 736; Court of Cassation June 10, 1957 decision, Section II, Number 2154, in *Mass. Giust. civ.*, 1957, p. 838; Court of Brescia March 1, 1956 decision in *Foro amm.*, 1957, II, p. 1; Bologna Court of Appeals December 22, 1958 decision in *Mass. Giust. civ.*, 1958, p. 34; Court of Cassation March 21, 1963 decision, Section I, Number 697, in *Giur.ital.*, 1963, I, I, p. 858.

10. Political violence was specifically considered by: SANTORO PASSARELLI, *Violenza e annullamento del contratto* in *Dir. e giur.*, 1947, p. 160; COTTINO, *Violenza privata e violenza politica*, in *Foro pad.*, 1950, p. 1145; CANDIAN, *Aspetti della violenza morale come atto che invalida il consenso*, in *Dir. fall.*, 1951, I, p. 171; JEMOLO, "Metus ab intrinseco," in *Giur. Ital.*, 1963, I, I, p. 858.

The importance of this concept has also emerged in consideration of general theories concerning contracts; hence, SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, edited by Grosso and Santoro Passarelli, Milan, 1966, p. 53; MESSINEO, *Il contratto in genere*. VOL. II, Milan, 1972, p. 367; DISTASO, *I contratti in generale*, op. cit., p. 194 and subsequent pages.

11. Indeed, in a decision rendered by the Venice Court of Appeals on October 18, 1956, which is reported within OIANNATTASIO, *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, edited by Nicolò and Stella [Illegible]..., under Article 1434, Milan, 1970, it is stated that "the mere fear of reprisals which easily arose among citizens during the fascist era in relation to rejection of requests from the ruling party or from its leadership bodies cannot, on a basis of violence, invalidate legal transactions completed with the fascist party or with its leadership which may have requested or sought these transactions..."

The Bologna Court of Appeal expressed itself in the same contradictory terms on December 22, 1958, in *Mass. Giust. civ.*, 1958, 34, as did the Court of Cassation's March 21, 1963 decision, Section II, Number 697, in *Giur. ital.*, 1963, [Illegible]... p. 858, where it was initially observed that the [Illegible]... fear of reprisals developing within citizens' minds during the fascist dictatorship in relation to rejection of requests from the ruling party or from its leadership bodies, "could certainly" influence development of an individual's intentions, although it cannot provide grounds *per se* for voiding contracts, inasmuch as it is necessary for fear to have been caused by a specific person who actually employed violence or threats.

A June 10, 1957 decision by the Court of Cassation, Section II, Number 2154, which was reported in *Mass. Giust. civ.*, 1957, p. 838, also descends into the same logical incongruity: in this decision, there is a reference, nevertheless, to an objective state of circumstances (and not, therefore, to pure subjective imagination) and to external intrusions into an individual's mind and consciousness (which consisted of certain requests from components of the fascist party to consent to nothing less than a donation), and it was concluded nonetheless that the circumstances being invoked could not provide grounds for voiding a transaction because, in that particular instance, it would be necessary for fear to originate from a clearly defined individual who was employing violence or threats.

12. A.C. JEMOLO, "*Metus ab intrinseco*," op. cit., p. [Illegible] can be consulted.

13. A.C. JEMOLO, *op. ult. cit.*, pp. 859-860.

14. Consult the Court of Cassation's June 10, 1957 decision, Section II, Number 2154, in *Mass. Giust. Civ.*, 1957, p. 838; Bologna Court of Appeals decision, December 22, 1958, in *Mass. Giust. civ.* 1958, p. 34; the Court of Cassation's March 21, 1963 decision, Section I, Number 697 in *Giur. Ital.*, 1963, I, 1, 838; the Turin Court of Appeals' December 9, 1966 decision in *Foro pad.*, 1969, I, 69, etc., etc.

15. This is the viewpoint which was largely adopted by jurisprudence in the previously cited decisions involving denials and (perhaps with some confusion), while also being cited within a portion of legal theory: DISTASO, *Contratti in generale*, op. cit., Vol. I, p. 200; TORRENTE, *Manuale di diritto private*, Milan, 1965, p. 165, nevertheless considered the state of mind caused by a situation of necessity or danger in this manner, and GIORDANO, *In tema di violenza morale e di sfruttamento di uno stato di pericolo*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, p. 60, proceeded similarly.

16. Hence, in CANDIAN, *Aspetti della violenza morale come atto che invalida il consenso*, op. cit., p. 172.

17. SANTORO PASSARELLI, *Violenza e annullamento del contratto*, op. cit., pp. 161-162, appears to offer similar opinions in reference to Case Number 1255 from the Court of Naples, on June 25, 1947, in an introduction to the previously cited note.

18. This rebuttal was nonetheless limited to certain specific cases. This conclusion appears to emerge from FORMICA, *Vizi della volontà: violenza*, in *Riv. dir. civ.* 1958, II, pp. 51-56.

19. Note 17 heretofore should be consulted.

20. On one hand, it has been argued, for example, that, in situations where an individual has decided upon a contract according to a request for services originating from other individuals who were different from the other party, it would be situated outside the context of violence (Court of Brescia, January 12, 1953 decision in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, p. 386). On the other hand, mental violence was identified in rejection of a loan obtained with a threat to deny a favorable signature which was required on the basis of prior commitments, notwithstanding the fact that benefits were obtained from the need which the creditor faced in terms of the aforementioned signature, in order to be able to respond to an imminent expiration (Court of Cassation's May 23, 1946 decision, Number 644, in *Rep. Foro ital.*, 1946, "Obligations and Contracts" section, Number 44).

21. Hence, the Court of Cassation's October 2, 1956 decision, Section II, Number 3795, in *Mass. giust. civ.*, 1956, 1288, where there are generic references to objective situations involving danger; Court of Cassation decision, Section II, May 24, 1961, Number 1232, in *Mass. Giust. civ.*, 1961, p. 533, and Court of Cassation decision, Section III, March 24, 1966, Number 784, in *Mass. giust. civ.*, 1966, Number 447. Both decisions pertain to exclusion of standards concerning violence from the concept of a mere state of need, although there is no specific conceptual demarcation.

22. The author shall refrain from restating the problem, which has been transcended in his opinion, of whether the two hypothetical situations under consideration constitute a defect of consent in each instance or whether only mental violence constitutes a defect of consent. The author shall therefore refer to the analysis offered by GIORDANO, *In tema di violenza morale e di sfruttamento di uno stato di pericolo*, op. cit., pp. 56 and subsequent pages.

23. It is appropriate to consult: TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milan, 1973, pp. 183-184; SELETTI, *Stato di necessità e violenza morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1920, II, p. 522; BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Vol. III, Milan, 1965, pp. 442-449; MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Naples, 1951, pp. 160 and subsequent pages.

24. With respect to the latter point, it would initially appear possible to introduce an observation to the contrary, namely that a person's acts instead of merely natural circumstances can be the source of a state of necessity. This observation is correct, but, for our purposes, it becomes inapplicable at the point where it is specified that a human act, because it may have created a situation constituting a state of necessity cannot have been directed toward extracting consent but is limited to being the source of this objective state (BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Turin, 1950, p. 454, appears to have adopted a similar orientation).

25. In CANDIAN, *Aspetti della violenza morale come atto che invalida il consenso*, op. cit., page 173, it is possible to encounter a reference to an "obvious connection with Roman sources within our legal system, where visible traces of the positive series of principles have been left within the area of mental violence... so that an interpreter must take them into account," and the worthy author takes them into account to such an extent, pp. 173-176, that he arrives at the conclusion that the *Corpus Iuris* and the 1942 Civil Code substantially exist upon the same plane and, insofar as so-called political violence cannot be definitely included within the *Corpus Iuris*, it cannot be included within the other source (Consult p. 176).

26. TRABUCCHI, "Violence" category, in *Nuovo Dig. ital.*, XII, p. 1060, Note 3; FUNAIOLI, *L'erronea credenza della violenza morale influisce sulla validità del negozio giuridico?* in *Scritti minori*, Milan, 1961, p. 219; DISTASO, *Contratti in generale*, op. cit., p. 178.

27. SALVATORELLI MIRA, *Storia d'Italia nel period fascista*, Turin, 1964, and R. BATTAGLIA, *Storia della resistenza italiana*, Turin, 1964, should be consulted for historical and sociological research.

28. FUNAIOLI, *op. ult. cit.*, pp. 219-226.

29. TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, page 1061, Note 3.

30. DEMOGUE, *Traité des obligations*, Paris, 1923, Number 314; DE RUGGERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1929, Vol. I, p. 250.

31. Jurisprudence is consistent in this regard: the Court of Cassation's January 28, 1960 decision, Section I, Number 102, in *Mass. giust. civ.*, 1960, p. 41; Court of Cassation's July 15, 1964 decision, Section I, Number 1912, in *Mass. giust. civ.*, 1964, 860; Court of Cassation's January 27, 1968 decision, Section I, Number 274, in *Mass. giust. civ.*, [Illegible]..., 133; the Court of Cassation's May 9, 1972 decision, Combined Sections, Number 1402, in *Mass. giust. civ.*, 1972, p. 761.

32. It is appropriate to consult CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, [Illegible]..., where reasons which require better characterization of the concept of physical violence are indicated.

33. It is appropriate in every instance to consult the clear observations of CARNELLUTTI, *Captazione del testamento e indegnità a succedere*, in *Riv. dir. civ.*, [Illegible]..., p. 1 and subsequent pages.

34. Likewise for every instance, GIORDANO, *In tema di violenza morale e di sfruttamento di uno stato di pericolo*, in *Riv. dir. comm.*, [Illegible], II, p. 64.

35. The Court of Milan's August 8, 1950 decision in *Giur. ital.*, 1950, I, 2, p. 645; the Milan Court of Appeals' July 20, 1951 decision, in *Fore pad.*, 1951, I, 1056.

36. Only FUNAIOLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, op. cit. p. 29 and subsequent pages, denied the logical configurability of incidental violence, and he maintained that violence either determines consent or does not determine it, and that it is only possible to speak of a defect of consent in the first instance. Prevalent doctrine, including, for all purposes, MENGONI, "*Metus causam dans*," e "*Metus incidens*," op. cit., pp. 20-29, offers an opposite opinion.

37. In relation to voidability of transactions, there are RESCIONO, *Manuale del diritto privato italiano*, Naples, 1973, p. 283; ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Turin, 1955, p. 204; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, Turin, 1967, pp. 496-97, etc.

In contrast, with respect to compensation for damages and, hence, for analogous application of Article 1440, which was written in relation to incidental fraud, it is possible to cite: CARNELUTTI, *Responsabilità nella formazione del contratto*, in *Foro ital.*, 1923, I, pp. 605 and subsequent pages; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padua, 1961, p. 157, Note 1; FEDELE, *Libro delle obbligazioni*, Vol. I, pp. 732 and subsequent pages, in *Comm. cod. civ.*, under the supervision of D'Amelio and Finzi, Florence, 1948; TEOFILATO, *Appunti in tema di violenza morale per minaccia di fare valere un proprio diritto*, in *Giur. Compl. Cass. Civ. i*, 1951, I, summary, pp. 310-313; etc.

38. The same observations can be obtained not only from the two rulings cited within a prior note (32) but from the fact that characterizing violence as a sole determining factor for a contract is not a constant preoccupation within jurisprudential rulings pertaining to violence: as in the Palermo Court of Appeals' February 23, 1945 decision, in *Foro sic.*, 1945, p. 75; the Court of Cassation's February 18, 1967 decision, Section I, Number 397, in *Mass. giust. civ.*, 1967, 210.

39. It is possible to add MENGONI's observation in "*Metus causam dans*" e "*metus incidens*," op. cit., p. 29, according to which Article 1440, which was drafted in relation to incidental fraud, and Article 1432, which was drafted in relation to maintenance of rectified contracts (and, as a result: incidental error) are exceptional standards and, as such, are subject to prohibition of analogies, as referred to within Article 14 of the preliminary provision.

40. This is the exemplification provided by CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, E.s.d., p. 560.

41. The previously cited historiographic literature (Note 27, *supra*) should be re-examined.

42. The most significant research which has been completed in relation to the phenomenon of the Mafia and which has been used by the author for viewpoints expressed within the text is being cited once and for all at this point: M. PANTALEONE, *Anti-mafia occasione mancata*, Turin, 1969, and by the same author, *Mafia e droga*, Turin, 1956, and *Mafia e politica*, Turin, 1962; S.F. ROMANO, *Storia della mafia*, Milan, 1964; S. GULLO, *La mafia*, Palermo, 1963; D. NOVACCO, *Inchiesta sulla mafia*, Milan, 1963; F. SONDERN, *La mafia oggi*, Milan, 1960; H. HESS, *Mafia*, Milan, 1973; R. POMA-E. PERRONE, *La mafia. Nonni e nipoti*, Florence, 1971.

43. Hence, CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Vol. II, Padua, 1938, Number 503 and Number 508; also cited by GIORDANO, *La minaccia di fare valere un diritto come causa di annullamento del contratto per violenza*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, XV, p. 509. For the opposite orientation, TRABUCCHI, *Il dolo nella teori dei vizi del volere*, Padua, 1937, p. 76, Note 1 can be consulted for all purposes.

44. Hence, according to the Venice Court of Appeals' January 19, 1948 decision, in *Fore pad.*, 1948, II, Column 55: according to the Court's explanation, the subjective aspect of the donation would be interconnected with the condition constituted by the *animus donandi*, so that violence which vitiated consent would have necessarily affected the latter condition. This formulation, however, was impugned doctrinally by PAVONE LA ROSA, in *Nullità e annullabilità del contratto*, in *Riv. Trim. Dir. e prov.*, [Illegible]..., 1949, p. 439. The same jurisprudential

orientation was recognized in the Court of Cassation's December 23, 1937 decision, in *Fora Ital.*, 1938, [illegible]... Column 249, where, in a situation involving *datio in solutum* obtained by mental violence albeit for a nonexistent obligation, a contract was considered to be void as a result of groundlessness and as a result of its not being voidable on account of a defect of consent.

45. It is appropriate to consult the Council of State's decision, Section V, September 30, 1949, Number [illegible] in *Foro pad.*, 1950, on p. 387, with a note from REPACI, *Appunti sulla pretesa nullità di dimissioni per violenza morale*.

46. SCOGNAMIGLIO, *Note in tema di violenza morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, p. 386.

47. Hence, DISTASO, *I contratti in generale*, op. cit., p. 187, and prevalent doctrine, in addition. In the same sense, jurisprudence is also consistent: the Court of Cassation's October 22, 1956 decision, Section II, Number [illegible], in *Mass. Giust. civ.*, 1956, p. 1288; Genoa Court of Appeals' June 27, 1960 decision, in *Rep. giust. civ.*, 1960, "Obligations and contracts" category, p. 397; the Court of Cassation's April 10, 1965 decision, Number 633, in *Mass. Giust. civ.*, 1965, [illegible], etc., etc.

48. Hence, CARRESI, *La violenza nei contratti*, op. cit., p. 414, and, in terms of jurisprudence, FORMICA, *Vizi della volontà*, op. cit., page 67, the entirety of §14 should be consulted.

49. Hence, CARRESI, op. cit., p. 417.

50. Hence, op. e loc. ult. cit.

51. The statements of PIRADNO LETO, the Presiding Judge of the Court of Palermo, before the Anti-Mafia Commission are significant: "a definition—of the Mafia—could produce an effect contrary to the purposes which are sought by the statute concerning adoption of deterrence measures... If, in contrast, we were to offer a definition of a member of the Mafia, we would inevitably arrive at a restrictive process which could truly render enforcement of the law more difficult on account of attaining the objectives whereby the law acquires its form," (from the *Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia*, Vol. III, Rome, 1973, p. 458).

52. Similarly, HESS, *Mafia*, op. cit., p. 94.

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Court of Palermo, 7 March 1972, in *Giur. It.*, 1974, II, 2, page 986 et seq.

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/18/2018

CIVIL. IT. 1974, II, 2 ADD-163

CORTI D'APPELLO E TRIB. CIVILI

- 895 -

- 896 -

formazioni contigue) il riconoscimento può presentare notevoli difficoltà e la loro lesione risultare quindi molto più facile. In queste forme secondo il parere di numerosi autori (Loney 1944; Hardy 1963 e altri) è molto opportuna la preparazione dei nervi ricorrenti prima dell'asportazione della ghiandola o quanto meno la loro visualizzazione per l'istoro tragitto.

« Questa manovra, tuttavia, se quasi sempre preserva il nervo da lesioni gravi come la sezione o lo strappamento può non significare di regola preservarlo da lesioni, specie in casi particolarmente difficili dal punto di vista tecnico ».

Ma poi esaminato il consulente tecnico di ufficio il particolare intervento operatorio eseguito dal prof. Fiorini, il quale nel descriverlo ha messo in rilievo che l'isolamento della ghiandola riuscì « notevolmente laborioso » per le sue alteranze e per l'estensione latero-posteriore; che l'isolamento dei nervi ricorrenti riuscì, tuttavia, abbastanza facile e completo; che provvide all'allacciatura preventiva dei vasi arteriosi e venosi; che, effettuato il laborioso isolamento, provvide all'asportazione subtotale della tiroide.

Poste in relazione la descrizione della tecnica operatoria di tiroideotomia subtotale e la prestazione eseguita dal prof. Fiorini, con riguardo alla diligenza professionale, appare chiaro come il chirurgo convenuto abbia rigettato i principi suggeriti dalla scienza medica nel caso particolare ed abbia adottato la dovuta diligenza professionale.

L'attrice (con l'ausilio del suo consulente di parte) è contestata, per contestare ciò, solo a negarne la validità, senza poter fornire tuttavia argomenti validi, sibbene lasciando il tempo alla fantasia, specie allorché afferma che vi fu « probabile » sezione di entrambi i ricorrenti. Non altro riesce ad andare l'attrice, trascurando che il consulente di ufficio saggiamente ha anche chiarito che l'isolamento completo dei nervi ricorrenti, descritto, dovrebbe aver messo il chirurgo al riparo dal pericolo di sezionare questi tronchi nervosi. Ma poi osservato il consulente d'ufficio che il chirurgo ha correttamente lasciato la parte posteriore dei lobi tiroidei, con conservazione in tal modo delle paratiroidi, come è documentato: dalla mancata comparsa di una sindrome paratiroidea e dai risultati di un esame scintigrafico della tiroide, eseguito dopo circa due anni dall'intervento presso l'Ospedale S. Camillo di Roma, i quali consentano di rilevare la presenza di tessuto tiroideo residuo, abbondante soprattutto a sinistra.

Tuttavia ricorda ancora il consulente « durante le manovre di isolamento della ghiandola e dei nervi ricorrenti, soprattutto quando i tessuti sclerotici inglobano questi nervi e il gozzo si spinge posteriormente a ricoprirli, è stato più volte constatato che è possibile e talora inevitabile si esercitino trazioni e stramenti ».

A questo punto l'indagine si può ritenere compiuta in senso sfavorevole dell'attrice, escludendo la responsabilità del chirurgo convenuto poiché deve escludersi la sua colpa anche lieve nell'esecuzione della prestazione professionale affidatagli.

Non appare tuttavia inopportuno, se non altro per completezza dell'indagine stessa, rilevare che nel caso di specie il chirurgo convenuto si è trovato ad affrontare la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà per cui, comunque, non dovrebbe essere tenuto a rispondere dal danno lamentato dalla paziente da lui operata, in ossequio all'art. 2236 codice civile dianzi citato.

In vero si legge nella relazione portatile che l'intervento chirurgico eseguito dal prof. Fiorini ha implicato la soluzione di problemi tecnici di notevole difficoltà per le particolari condizioni anatomiche riscontrate nell'intervento chirurgico (gozzo a stenotomia latero-posteriore, duro e aderente).

E le considerazioni ed osservazioni di anzi fatte sono ben sufficienti a confermarlo. Del resto i testi escussi hanno tra l'altro ricordato: che la Tomaino prima di essere sottoposta all'operazione chirurgica « era affetta da una forma piuttosto grave di morbo di Basedow » in quanto presentava una tachicardia di 140-150 pulsazioni al minuto) eccezione anche rispetto alla normale forma del morbo di Basedow. Presentava inoltre una grave dispnea » (teste Gianfranceschi Giuliana aiuto chirurgo); che l'intervento durò circa due ore, oltre alle altre due ore richieste dall'anestesia (teste Formenton Annamaria, aiuto anestesista che assistette all'intervento eseguito con ipotermia). Le condizioni della paziente e la durata dell'intervento già da sole forniscono apprezzabili elementi per valutare le difficoltà dovute incontrate da un primario chirurgo che operò 8.000 casi di tiroide, come egli ha affermato e come si può ben credergli. Non possono portare a diverse conclusioni le conseguenze dannose lamentate ora dalla Tomaino specie alla fonazione. Nell'ampia relazione del consulente tecnico di ufficio è preso in esame e riferito (con trascrizione cui rimanda di vari brani) la letteratura più aggiornata in materia ed è messo in luce che il problema della possibile sofferenza di uno o di entrambi i ricorrenti, nella chirurgia della tiroide, pur con i molti contributi clinici e sperimentali apportati, rimane difficile e non ancora risolto.

Ciò giustifica le difficoltà, palesate dal consulente tecnico di ufficio di indicare quali lesioni abbiano subito i ricorrenti in rapporto alla sintomatologia presentata dalla paziente. Ciò giustifica la risposta, espressa in termini di probabilità e non di certezza, che è verosimile non vi sia stata una sezione completa dei nervi ricorrenti ma che si sia realizzata una sofferenza del medesimo per contusione o trazione, stramento o compressione durante le manovre chirurgiche per il loro isolamento e le manovre di resezione subtotale della tiroide, tanto più in presenza delle particolari difficoltà tecniche incontrate durante l'atto operatorio.

Conviene anche la argomentazione del consulente tecnico di ufficio a sostegno della sua tesi: in primo luogo la circostanza che il prof. Fiorini provvide all'isolamento preventivo dei ricorrenti per cui è poco verosimile che poi li abbia sezionati addirittura bilateralmente, posto che le sofferenze lamentate dalla Tomaino hanno interessato, come da accertamento, i nervi ricorrenti bilateralmente; in secondo luogo che le paralisi laringee, specialmente se bilaterali raramente sono dovute a sezione dei tronchi nervosi.

Per queste considerazioni le domande attrici vanno rigettate. Le spese seguono la soccombenza. — *Omissis*.

TRIBUNALI PALERMO, 7 MARZO 1972 — NASCA Presidente e Relatore. — Pulco Gaetano-Nicolosi Giocchino.

Obbligazioni e contratti — Violenza morale — Avvertimenti e punizioni minacciate dalla mafia — Configurabilità come violenza morale.

Obbligazioni e contratti — Violenza morale — Mancanza di prova diretta delle minacce — Pericolosità del minacciano — Rilevanza.

Obbligazioni e contratti — Violenza morale — Prescrizione dell'azione di annullamento — Decorrenza del termine.

La particolare natura e qualificazione delinquenziale del minacciano, notorio autorevolissimo esponente della mafia; i caratteri di siffatti individui, contrassegnati dall'esercizio abituale della sopraffazione e della violenza; la temibilità che incutono per la gravità degli « avvertimenti » e delle

«punizioni» solitamente inflitte a chi abbia voluto sottrarsi alla loro pretesa, sono tutti elementi di notoria continua esperienza e pertanto il fatto che l'attore non abbia potuto fornire prove dirette delle gravi minacce e delle imposizioni subite, non può costituire valido motivo per escludere a priori la sussistenza della dedotta violenza, dovendosi procedere attraverso il collegamento logico degli indizi acquisiti e la loro valutazione sulla base del costume ambientale (1).

In difetto di una prova diretta delle minacce, la particolare

(1-3) Violenza mafiosa, violenza politica e violenza morale.

1. È necessario premettere una breve sintesi del caso. Se è opportuno farlo in generale, nella specie risulta addirittura indispensabile per la novità della vicenda e l'originalità della soluzione tecnica.

L'attore ha esposto che nel 1953 il proprio padre aveva avuto le trattative per la vendita di un suo terreno che si estendeva su una zona molto ricercata perché destinata ad edilizia residenziale.

Le trattative, che stavano per concludersi secondo la intenzioni e gli interessi del proprietario-venditore, vennero interrotte dall'intervento di un notorio capomafia che senza minacce alcunché ma facendo opera di pressione sul venditore con l'esercitare quel tipo di influenza che è caratteristico di tali soggetti, lo induceva a concludere la vendita a favore di un noto professionista, che da qualche tempo era in cerca di un terreno sul quale costruire una clinica privata.

La vendita fu conclusa a condizioni particolarmente onerose per il venditore e tali da trovare giustificazione solo nell'intervento influente e decisivo del capomafia: prezzo notevolmente inferiore a quello di mercato, rinuncia da parte del venditore ad ogni garanzia per il pagamento del prezzo, ecc. ecc.

Diversi anni dopo la conclusione del contratto, si manifestavano le condizioni più adatte all'esercizio dell'azione di annullamento della vendita. In quegli anni infatti si apprendeva la morte del capomafia e l'arresto del fratello, anche lui noto mafioso, in tal modo veniva meno lo stato di pericolo e di coazione che per lungo tempo avevano impedito al venditore di impugnare il contratto.

L'azione di annullamento per violenza morale fu iniziata dal figlio erede del venditore, nessun dubbio tuttavia è stato avanzato nel corso del giudizio sulla legittimazione dell'attore (cfr. a ciò l'art. 1441 codice civile e più specificamente la relazione al codice civile, n. 634).

Il convenuto, resistendo alla domanda dell'attore eccettuò tra l'altro che nella fattispecie si potesse configurare la violenza morale dovendosi al più parlare di un semplice metus ab intrinseco del venditore.

Il Tribunale, accogliendo la domanda dell'attore, ha dichiarato il contratto di vendita, viziato da violenza morale; non ha ritenuto, inoltre, di subordinare l'annullamento della vendita alla conoscenza da parte del convenuto dell'attività intimidatoria esercitata dal terzo mafioso: ciò è perfettamente conforme all'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza più che dominanti le quali in tal senso individuano una nota differenziale fra violenza del terzo e dolo del terzo. In ogni caso emer-

¹ In dottrina si veda in tal senso il GRAZIANI, Appunti sul requisito della estrinsecità del «metus», nota a sent. vic. Urho, 29 dicembre 1960, N.S.T., in *Dir. eccl.*, 1961, II, pag. 389; ed in genere la dottrina civilistica e penalistica demionati laddove pongono il concetto o descrivono i mezzi di attuazione della violenza: per tutti FUNAIOLA, *Teoria della violenza nei negozi giuridici*, Roma, 1927, pag. 22 e ARZOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, I, Milano, 1966, pag. 114.

La giurisprudenza dominante o si riferisce esplicitamente al cosiddetto metus ab extrinseco e al suo carattere il metus ab intrinseco (così Cass., Sez. II, 9 gennaio 1971, n. 14, in *Mass. giust. civ.*, 1971, 7; App. Bari, 21 novembre 1941, in *Rep. Foro Ital.*, 1943, voce «Obblig. e Contr.», n. 61; App. I'Aquila, 5 agosto 1959, in *Mass. giust. civ.*, 1959, 14; Cass., Sez. II, 20 ottobre 1961, ivi, 1961, 1008; Cass., Sez. I, 15 febbraio 1961, n. 326, ivi, 1961, 128, ecc.); oppure, pure escludendo che sia necessaria la esplicita precisazione, da parte dell'autore della violenza, del male minacciato, ritiene sufficiente una generica prospettiva di mali futuri (così Cass., 18 dicembre 1952,

pericolosità del minacciante, non consente di ritenere nel minacciato un semplice metus ab intrinseco né un timore meramente putativo (2).

Al fini della prescrizione dell'azione di annullamento per violenza morale, deve ritenersi che l'efficienza intimiditrice dell'intervento del mafioso non cessa con la stipulazione del contratto ma perdura fino a quando questi ritorna in circolazione nell'esercizio del suo illecito potere e quindi in condizione di reprimere con atti di grave ripresaglia ogni eventuale reazione della vittima (3).

ge dalle risultanze processuali che il noto capomafia era un cliente del professionista e che da questi aveva ricevuto l'incarico di trovare un terreno edificabile.

2. La sentenza in esame riporta una sostanziale approvazione. La notevole importanza della pronuncia e la sua originalità stanno nell'aver individuato la violenza morale, causa di annullabilità del contratto (art. 1434 codice civile), in una fattispecie concreta non rispondente al tradizionale schema tecnico di tale vizio della volontà; e ciò perché, essenzialmente, nel caso concesso la minaccia non è stata né estirpata al destinatario né esteriorizzata in fatti di ripresaglia che abbiano potuto porre in avvertimento; ma è stata riconosciuta soltanto nel comportamento per così dire circoscritto di un soggetto notoriamente conosciuto come capomafia.

Nonostante infatti la sentenza faccia generico riferimento alle « gravi minacce » e alle « imposizioni minacciose » del colpevole violentatore, in buona sostanza specifica che « l'attore non ha potuto fornire prove dirette delle gravi minacce e delle imposizioni subite » e che manca « una prova diretta delle dedotte minacce ».

Il giudice ha quindi dichiarato la sussistenza della violenza morale sulla scorta dei seguenti elementi « tecnici »: a) lo stato di notorio ed autorevole capomafia del terzo presunto minacciante; b) le condizioni generali di ambiente caratterizzate da un diffuso e generalizzato timore dei mafiosi; c) una serie di circostanze obiettive dalle quali si può però solo presumere che vi sia stata la sovrapposizione della volontà del terzo minacciante a quella del violentato. Fra tali circostanze obiettive abbiamo già rilevato il prezzo notevolmente inferiore a quello di mercato e la rinuncia da parte del venditore ad ogni garanzia per il pagamento del prezzo. A questo si debbono aggiungere:

a) l'intervento in un primo momento (mediante una scrittura privata) dello stesso capomafia in veste di acquirente insieme al convenuto, con omissione dell'usuale contratto preliminare; come pare poi del fatto ogni traccia dell'originaria partecipazione del capomafia nel successivo contratto per atto pubblico; b) non solo la mancata corresponsione del compenso al vero mediatore ma anche la mancata richiesta del medesimo da parte dello stesso mediatore ad una « persona di rispetto » quale il capomafia intervenuto come acquirente nella prima stipulazione; c) non sussistevano per il venditore, al tempo della conclusione del contratto, motivi particolari che lo inducessero a sopportare il sacrificio economico di un contratto concluso a condizioni svuotaggiose.

A questa stregua, lo schema tecnico tradizionale della minaccia, quantificata in termini di estrinsecità (1) di un male ingiun-

n. 3246, in *Foro Ital.*, 1953, I, pag. 562); oppure, infine, su riferimento alla estirpazione prepotente della volontà di un soggetto (come in App. Firenze, 5 febbraio 1955, in *Rep. giust. civ.*, 1955, voce «Obbl. e Contr.», n. 691; Trib. Roma, 22 gennaio 1962, *ivi*, voce cit., n. 419).

Qualche autore si è preoccupato di temperare il requisito della estrinsecità della violenza ritenendo che questa esista anche in termini impliciti: così il DISTASO, *I contratti in diritto morale*, vol. I, Torino, 1966, pag. 169-172; il CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, pag. 172; CASARESI, *La violenza nei contratti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, pag. 414.

La giurisprudenza ha pure, in qualche caso, dato segni di allontanamento dal requisito plastico della « esplicità » della minaccia, senza tuttavia superare il presupposto di una esatta coazione dell'attività o della volontà del minacciante (Cass. 18 dicembre 1952, n. 3246, in *Foro Ital.*, 1953, I, pag. 602; Cass., 12 dicembre 1953, n. 3687, in *Giust. civ.*, 1953, 7410).

11005
11006
11007 N

11008
11009
11010
11011
11012
11013
11014
11015
11016
11017
11018
11019
11020
11021
11022
11023
11024
11025
11026
11027
11028
11029
11030
11031
11032
11033
11034
11035
11036
11037
11038
11039
11040
11041
11042
11043
11044
11045
11046
11047
11048
11049
11050
11051
11052
11053
11054
11055
11056
11057
11058
11059
11060
11061
11062
11063
11064
11065
11066
11067
11068
11069
11070
11071
11072
11073
11074
11075
11076
11077
11078
11079
11080
11081
11082
11083
11084
11085
11086
11087
11088
11089
11090
11091
11092
11093
11094
11095
11096
11097
11098
11099
11100

ADD-166

PARTE PRIMA — Sez. II.

— 991 —

— 802 —

esteso mq. 3600 circa e sito in contrada Piedilegno di Palerino, a breve distanza dalla piazza Vittorio Veneto, in una zona ricercata perché destinata ad edilizia residenziale secondo le previsioni del piano di ricostruzione della città.

liva della violenza⁷⁾, ma gli interpreti ne hanno tenuto scarso conto in sede di ricostruzione della nozione considerandola un fenomeno isolato nell'esperienza sociale e politica.

La violenza politica è venuta alla ribalta, come ipotesi autonoma, poco dopo l'avvento del fascismo⁸⁾ sia pure molto timidamente; ha avuto però una vera e propria prominenza⁹⁾, tanto da avere una risonanza dottrinale¹⁰⁾ solo dopo la caduta del regime.

Questi dati storico-statistici sono molto importanti anche perché es è esatta l'interpretazione che ne darà appresso, né risulterà un fondamentalista argomento a sostegno del nostro assunto: è cioè che anche la cosiddetta violenza mafiosa, così come prima precisata, si pone nella stessa prospettiva di rivelazione critica e di adeguamento a nuove esigenze sociali.

La circostanza che si esogiti questa nuova figura di violenza solo in occasione dell'avvento della dittatura fascista e che i casi di violenza politica trovino una collocazione storica nell'ambito o immediatamente prima del noto ventennio, sta già a significare che esistevano quelle condizioni generali di intimidazione e di frustrazione psicologica che, ammesso che non costituissero il dato tecnico della violenza-vizio, costituivano senz'altro un reale e generalizzato stato di paura che nella valutazione della generalità dei soggetti era inacidibilmente collegato al regime politico e ai suoi mezzi di conservazione.

In altri termini né prima né dopo il fascismo si è mai parlato in giurisprudenza di violenza politica in riferimento ad altri sistemi di governo.

Ma ancora più significativo in tal senso è che dopo i primi sporadici accenni di reazione alla generale situazione intimidatoria, la giurisprudenza non abbia più registrato durante l'intero ventennio fascista alcun'altra ipotesi di violenza così detta politica; mentre ne abbia registrato abbastanza subito dopo la caduta del regime.

Non sempre tuttavia la giurisprudenza ha riconosciuto nei casi di violenza politica la figura tecnica della violenza-vizio. Queste pronunce negative prestano il fianco alla critica; in esse, con puntuale ripetizione di una formula recitata nei medesimi termini verbali, si legge che il timore di rappresaglie fa cedere ad insorgere nell'animo del cittadino durante il ventennio fascista in funzione di richieste provenienti da organi del par-

7) Rilevano i limiti dell'attuale normativa il CARRESI, *La violenza nei contratti*, op. cit., pag. 417; il CAISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, cit., pag. 134.

8) Già una sentenza dell'App. Bari, 19 luglio 1926, in *Rep. Foro ital.*, 1926, voce « Obbligazioni e contr. », n. 70, negava che si trattasse di violenza in senso tecnico il fatto del consenso prestato in determinate condizioni generali di ambiente.

9) Trib. Napoli, 25 giugno 1947, in *Dir. e giur.*, 1947, 159; Trib. Bologna, 26 febbraio 1952, in *Temi*, 1952, 355; App. Roma, 7 novembre 1952, in *Giust. civ.*, 1953, 142; Cass., Sezione II, 5 maggio 1955, n. 1264, in *Foro amm.*, 1955, II, I, 91; Cass., Sez. II, 8 ottobre 1954, n. 3464, in *Giur. ital.*, 1955, I, I, 995; App. Bologna, del 28 gennaio 1956, in *Mass. Giust. civ.*, 1956, 5; App. Caltanissetta, 16 marzo 1956, in *Mass. giust. civ.*, 1956, 10; App. Firenze, 20 aprile 1956, in *Rep. giust. civ.*, 1957, voce « Obbl. e contr. », n. 736; Cass., Sez. II, 10 giugno 1957, n. 2154, in *Mass. giust. civ.*, 1957, 838; Trib. Brescia, 1^a marzo 1956, in *Foro amm.*, 1957, II, I; App. Bologna, 22 dicembre 1958, in *Mass. giust. civ.*, 1958, 34; Cass., Sez. I, 21 marzo 1963, n. 697, in *Giur. ital.*, 1963, I, I, 858.

10) Si sono occupati specificamente della violenza politica: SANTORA PASSARELLI, *Violenza e annullamento del contratto*, in *Dir. e giur.*, 1947, pag. 160; COVINO, *Violenza privata e violenza politica*, in *Foro pad.*, 1950, pag. 1145; CANDIAN, *Aspetti della violenza morale come atto che invalida il consenso*, in *Dir. fall.*, 1951, I, pag. 171; JEMOLO, « *Metus ab intrinseco* », in *Giur. ital.*, 1953, I, I, 858.

L'importanza della figura è anche salita agli onori della teoria generale del contratto: così lo SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1956, pag. 53; MESSINEO, *Il contratto in genere*, vol. II, Milano, 1972, pag. 367; DISTASO, *I contratti in generale*, cit., pag. 194 e segg.

Mentre le trattative stavano per concludersi, era intervenuto tale Matranga Antonino, notorio capo mafia della borgata di Resuttana, il quale, con gravi minacce, aveva imposto la vendita a suo favore ed al prezzo ridotto di

titolo dominante, non configura una violenza-vizio ma un semplice *metus ab intrinseco* che come puro timore interno è giuridicamente irrilevante¹¹⁾.

Riesce però difficile, dal punto di vista logico, qualificare un semplice timore interno quello che normalmente insorge in « ogni cittadino »; deve al contrario ritenersi che una intimidazione così facile ad insorgere, com'è riconosciuta in quelle stesse pronunce, nonché, così generalizzata, non può trovare altra spiegazione che quella di un sofferto stato di frustrazione psicologica i cui caratteri nulla hanno di meno grave e notevole di quel male che deve costituire l'oggetto di una minaccia giuridicamente rilevante ai sensi dell'art. 1435 codice civile.

Al precedente rilievo deve seguire una maggiore puntualizzazione tecnica del *metus ab intrinseco*. È solo quel timore che « non proviene da un fatto esterno, da un altro soggetto che sia *metus incultus*, bensì da moti dell'anima e della coscienza »¹²⁾.

I casi di violenza politica non costituiscono un semplice timore interno perché, come è stato autorevolmente osservato « il massimo terrore che un violento, un dittatore, un aguzzino o un bandito può imporre, ha ad effetto di spezzare ogni resistenza, di rendere tutti pronti alla sua volontà; pure talmente ostentando si cerca di soddisfare, anzi di prevenire i suoi desideri ».

In modo ancora più incisivo è stato osservato che nel caso di cosiddetta violenza politica non si trattava di *metus ab intrinseco* in quanto: « affinché c'è stata in origine una serie di violenze e violenze ancora, sia pure sporadiche, ai danni di chi tuttavia osò ribellarsi, il timore non è affatto *ab intrinseco*, bensì si nasce da quel convincimento, fondato, che il diniego o la resistenza darebbe luogo a rappresaglie, di cui non si è in grado di prevedere la portata »¹³⁾.

Le considerazioni fin qui svolte hanno avuto come punto di riferimento la violenza politica; ma possono e debbono ripetersi anche in relazione alla nostra ipotesi di violenza mafiosa. Non a caso si legge nella sentenza in questione che il convenuto tra l'altro accettò il semplice *metus ab intrinseco* del venditore (preteso) minacciato.

Non vogliamo contestare l'irrelevanza giuridica ormai stabilizzata, del semplice timore interno; bensì vogliamo ridimensionare

11) Si legge infatti in una sentenza dell'App. Venezia del 18 ottobre 1956, riportata dal GIANNATTASIO, *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, diretta da Nicolò e Stella Rizzuto, sub art. 1434, Milano, 1970, che « il semplice timore di rappresaglie facile ad insorgere nel cittadino durante il ventennio fascista, da una ripulsa a richiesta del partito dominante o delle sue gerarchie non può invalidare per violenza il negozio giuridico concluso con il partito fascista o coi suoi organi che lo richiesero e lo sollecitarono... ».

Negli stessi termini contraddittori si esprimono l'App. Bologna del 22 dicembre 1958, in *Mass. Giust. civ.*, 1958, 34 e la Cass., Sez. I, 21 marzo 1963, n. 697, in *Giur. ital.*, 1963, I, I, 858; laddove prima rilevavano che il timore di rappresaglie « tale da insorgere nell'animo del cittadino durante la dittatura fascista da una ripulsa alle richieste del partito dominante e delle gerarchie, « può bene » influenzare la formazione della volontà del soggetto, ma che tuttavia non può di per sé essere causa di annullamento del contratto poiché è necessario che il timore sia causato da un soggetto determinato che usi effettivamente violenza o minaccia.

Nella stessa incongruenza logica cade anche la sentenza della Cass., Sez. II, 10 giugno 1957, n. 2154, riportata in *Mass. Giust. civ.*, 1957, 838: in essa infatti nonostante si faccia riferimento ad uno stato di fatto oggettivo (e non quindi di pura intimidazione soggettiva) e ad intrusioni dall'esterno nella sfera di conoscenza di un soggetto (quali furono certe richieste che gli organi del partito fascista a conclusione nientemeno che una donazione) si conclude tuttavia che quanto rilevato non può essere causa di annullamento del negozio perché a ciò non è necessario che il timore provenisse da un soggetto ben determinato che usi violenza o minaccia.

12) Cfr. A. C. JEMOLO, « *Metus ab intrinseco* », cit., pag. 870.

13) A. C. JEMOLO, op. cit., pag. 859-860.

... 7000 mq., ed aveva costretto il Puleo Carlo, privandolo di ogni assistenza legale, a sottoscrivere, senza possibilità di dissenso, una scrittura di vendita definitiva e condi-

... l'applicazione completa che di questa figura si è fatta solo perché non si è riusciti a superare in certi casi lo schema tecnico tradizionale della violenza-vizio.

Non si è infatti in certi casi dichiarata la violenza morale, ma si è ravvisato un semplice timore interno pur di fronte a cause e circostanze esterne che avevano sicuramente e decisamente indotto alla volontà del dichiarante ¹⁹⁾; e si è generato a tal punto questo semplice timore interno causato però da obiettive circostanze esterne da perdere di vista, in certi casi, che un semplice timore interno si caratterizza proprio perché, in mancanza di circostanze obiettive esterne che siano in grado di indurre a fare sorgere nell'individuo uno stato di timore e di trepidazione; o si è trascurato che negandosi la violenza avrebbe, talvolta, dovuto riconoscersi nel determinismo a quella circostanza obiettiva portavano, almeno uno stato di pericolo o di necessità.

Nel caso di minaccia mafiosa si tratta di vera e propria violenza o non di *metus ab intrinseco*; il valore di quelle circostanze obiettive descritte sopra come uno dei principali indizi di rilevanza della pressione psicologica operata dal mafioso manifestano qui tutta la sua importanza: esse escludono il *metus ab intrinseco* perché dimostrano un comportamento attivo ed imputato del mafioso verso il risultato definitivo: di fare cioè il contratto a quelle condizioni.

In altri termini si potrebbe effettivamente parlare di *metus ab intrinseco* se il mafioso non avesse decisamente influito sulle libertà della contrattazione.

4. In reazione negativa alla rilevanza giuridica della violenza politica non ha solo una matrice giurisprudenziale ma anche dottrinale: questa inoltre è meno controllata della prima e può avere meno propensione ad uscire fuori del tradizionale schema civilistico.

La dottrina che ha sostenuto la negativa non è stata omogenea nell'individuazione della vera portata tecnica dell'ipotesi in questione: la violenza politica è stata ora ricondotta al *metus ab intrinseco* di cui abbiamo già parlato ²⁰⁾, ora alla violenza politica ²¹⁾ o ancora allo stato di necessità ²²⁾ o infine all'ipotesi in cui differirebbe il nesso causale ²³⁾.

L'identità di struttura e le analoghe modalità di conformazione pratica tra violenza politica e violenza mafiosa potrebbero far pensare ad estendere a questa seconda gli accennati profili che sono stati accennati prima.

A tanto tuttavia non sarebbe esatto pervenire. Così, riguardo alla configurazione dello stato di necessità essa è stata richiamata in un caso concreto ²⁴⁾ nel quale non ri-

¹⁹⁾ Cfr. Cass., Sez. II, 10 giugno 1957, n. 2154, in *Mass. giust. civ.*, 1957, 838; App. Bologna, 22 dicembre 1958, in *Mass. giust. civ.*, 1958, 34; Cass., Sez. I, 21 marzo 1963, n. 697, in *Chir. Ital.*, 1963, I, 1, 838; App. Torino, 9 dicembre 1966, in *Ferr. pad.*, 1967, I, 69, ecc., ecc.

²⁰⁾ Questa è la tesi in maggior parte adottata dalla giurisprudenza in quelle decisioni di rigetto già ricordate, e (talvolta con un po' di confusione) richiamata da una parte della dottrina: DISTASO, *Contratti in generale*, cit., vol. I, pag. 200; COGNIGNO, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1965, pag. 165, consideri invece tale lo stato d'animo causato da una situazione di necessità o di pericolo; e così anche GIORDANO, *In tema di violenza morale e di sfruttamento di uno stato di pericolo*, in *Rev. dir. comm.*, 1954, II, pag. 60.

²¹⁾ Così il CANDIAN, *Aspetti della violenza morale come vizio che invalida il consenso*, cit., pag. 172.

²²⁾ Così sembra pretendere il SANTORO PASSARELLI, *Violenza e annullamento del contratto*, cit., pag. 161-162, in riferimento al caso del Trib. Napoli, Sez. I, del 25 giugno 1947, n. 1235, di cui in epigrafe alla nota appena citata.

²³⁾ Confutazione questa che tuttavia è stata limitata ad alcuni casi concreti. Tanto sembra ricavarsi dal FORNICA, *Vizi della volontà: violenza*, in *Rev. dir. civ.*, 1958, II, pag. 51-56.

²⁴⁾ Cfr. sopra nota ¹⁷⁾.

²⁵⁾ Da una parte ad esempio si è sostenuto che nei casi in cui il soggetto sia stato determinato al contratto dalla richiesta di prestazioni avanzate da altri soggetti, distinti dalla contraparte, si sia fuori del campo della violenza (così il Trib. Brescia,

zioni onerose, nella quale risultava acquirente anche il convenuto prof. Nicolosi Gioacchino, presentato solo al momento della conclusione del contratto.

corrovaio i presupposti del « pericolo attuale di un danno grave alla persona » (art. 1447 codice civile e ciò specificamente integrato dalla dottrina dominante col riferimento agli artt. 2045 codice civile e 54 codice penale); non c'era cioè quell'attualità del pericolo che configura tecnicamente lo stato di necessità o più in generale lo stato di pericolo, ma c'era quella prospettiva, sia pure implicita, di un male futuro che costituisce in fondo uno dei pochi sicuri elementi di differenziazione fra violenza morale e stato di necessità.

E non è quest'ultima una differenza di poco conto se si considerino i diversi effetti che derivano dall'una o dall'altra ipotesi specie in tema di prescrizione delle rispettive azioni; ed anzi è veramente significativa come la dottrina qui in esame abbia sostenuto, contro il chiaro disposto dell'art. 1442, che la prescrizione di 5 anni per l'azione di annullamento decorre dalla data della conclusione del contratto.

La preoccupazione di distinguere lo stato di necessità dalla violenza psicologica è rilevante anche ai nostri fini (violenza mafiosa) non solo (e non tanto) perché ad ognuna di esse è riferita una diversa disciplina giuridica ma anche (e soprattutto) perché talune perplessità sono state rievocate dalla giurisprudenza intorno alla linea di demarcazione tra violenza esercitata dal terzo e stato di necessità ²⁶⁾.

Tali perplessità, in riferimento al nostro caso generico sono accentuate dal fatto che alle due figure della violenza psicologica e dello stato di necessità è comune il profilo del timore che induce il soggetto passivo alla dichiarazione negoziale; cosicché varrebbe di formulare il seguente interrogativo: posto che nel nostro caso non può negarsi lo stato di timore del soggetto passivo, la pressione esercitata dal terzo mafioso ha costituito un generico stato di pericolo o uno stato di intimidazione minacciosa?

Si deve propendere per la seconda alternativa. La giurisprudenza, oltre alle appunto perplessità è assai vaga nel porre una linea di confine fra violenza e stato di necessità ²⁷⁾; ma la dottrina ha stabilito, pur nella varietà delle opinioni espresse ²⁸⁾, alcuni punti fermi.

Nello stato di necessità, a differenza della violenza morale, è dato ravvisare, innanzitutto, una effettiva volontà da parte del soggetto passivo di concludere il negozio; in secondo luogo, l'attualità del pericolo; ed ancora, la derivazione del pericolo da un fatto naturale e non da una attività umana; ed infine, solo la persona e non anche i beni quale punto di imputazione dello stato di pericolo ²⁹⁾.

Alla luce di tali indici di differenziazione è appena il caso di rilevare che nella nostra ipotesi manca dal tutto nel soggetto

12 gennaio 1953, in *Rev. dir. comm.*, 1953, II, pag. 386); dall'altra invece si è individuata la violenza morale nella rinuncia ad un credito ottenuta con la minaccia di negare una firma di favore dovuta in base a precedenti impegni, nonostante nel caso in questione si travesse profitto dalla necessità in cui il creditore si trovava di avere quella firma al fine di potere far fronte ad una imminente scadenza (così Cass., 23 maggio 1946, n. 644, in *Rep. Foro Ital.*, 1946, voce « Obbl. e contr. », n. 44).

²¹⁾ Così Cass., Sez. II, 22 ottobre 1955, n. 3795, in *Mass. giust. civ.*, 1956, 1288, dove si fa generico riferimento all'obiettiva situazione di pericolo; Cass., Sez. II, 24 maggio 1961, n. 1232, in *Mass. giust. civ.*, 1961, 533 e Cass., Sez. III, 24 marzo 1966, n. 784, in *Mass. giust. civ.*, 1966, n. 447, entrambe sulla esclusione dalla normativa sulla violenza della figura del semplice stato di bisogno senza però alcuna delimitazione concettuale specifica.

²²⁾ Prescindiamo dal riproporre il problema, a nostro avviso suggerito, se le due ipotesi in esame costituiscano in ogni caso un vizio della volontà o se sia tale solo la violenza morale; rinviamo pertanto all'analisi che di esso fa GIORDANO, *In tema di violenza morale e di sfruttamento di uno stato di pericolo*, cit., pag. 56 e segg.

²³⁾ Cfr. TRIMARCHI, *Istuzioni di diritto privato*, Milano, 1973, pag. 183-184; SILETTI, *Stato di necessità e violenza morale*, in *Rev. dir. comm.*, 1920, II, pag. 522; BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. III, Milano, 1964, pag. 442-449; MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1951, pag. 160 e segg.

Integ
della
aveva
suo di
in con
d'imp
care un
e que
dabil
ave pro
ra nup
ologian
di que
velocit
un'imp
ce che
to che
coscien
lica il
mercato
gostan
ni rest
imposto
di don
set em
ab in
sorio di
di chi
o, bon
o in
in gra
unto di
ipotesi
a. Non
rto ha
anditor
stabiliz
mensio
zia del
di giu
Rich
are di
venti
umano,
I nega
I gerar
c. Bolu
34 e la
3, I, 1,
ie « fu
ittatura
ante o
alla vo
essere
che il
effett
a della
i giust.
rimeno
magi
siche e
ste de
he un
z può
rebbe
sterni
g. 859.

Per successive imposizioni minacciosa del Matranga il Puleo Carlo, era stato costretto inoltre a cedere gratuitamente una striscia di mq. 200 di terreno ed a ridurre ancora il prezzo a poco più di lire 6000 mq. al momento della stipulazione dell'atto pubblico di vendita, avvenuto il 25 lu-

passivo la volontà di concludere il negozio a quelle condizioni; manca uno stato attuale e presente di pericolo essendo il timore causato dalla comune e generalizzata consapevolezza di futuro rappresaglie; manca inoltre la delimitazione alla sola persona del male minacciato essendo di comune e diffusa conoscenza che gli atti di ritorsione dei mafiosi possono avere ad oggetto tanto le persone che i beni che a questi appartengono; manca infine un fatto naturale che sia causa obiettiva dello stato di necessità²⁴⁾.

A quella dottrina poi, secondo cui la violenza politica configurerebbe solo una violenza putativa, si possono muovere due principali rilievi: il primo è di avere sostenuto tale tesi solo sulla scorta di elementi storici²⁵⁾, come se il criterio storico che viene usato nell'interpretazione della legge serva ad interpretare la medesima nello stesso significato fatto proprio dei sistemi giuridici delle epoche precedenti; ed invece il criterio storico di interpretazione serve semmai allo scopo contrario, a quello cioè di interpretare nella realtà di oggi un istituto che sorto nelle epoche precedenti e sviluppatosi in un arco storico di tempo risponde a nuove finalità pur mantenendo, come spesso accade, la stessa espressione terminologica.

Il secondo rilievo è di pura natura tecnica: si tratta di puntualizzare nei giusti termini il concetto di violenza putativa.

E tale, secondo la migliore dottrina, l'ipotesi di una dichiarazione di volontà emessa per il « timore di una minaccia » avvenuta tutti gli estremi richiesti dalla legge (minaccia di un male ingiusto e notevole) la quale venga « erroneamente » supposta o appresa dalle espressioni altrui²⁶⁾.

Come si può notare, nella violenza putativa si suppone come elemento dell'ipotesi che la violenza sia erroneamente ritenuta dalla propria vittima, e ciò nel senso che la minaccia obiettivamente non sussiste.

Di questo genere non sono certo i casi di violenza politica nei quali le intimidazioni del P.N.F. (partito nazionale fascista) o dei suoi organi, lungi dall'essere semplicemente ritentate, si desunovano facilmente dal comportamento generalmente manifestato dagli organi del P.N.F. nei casi di disobbedienza agli inviti o alle insistenze del partito medesimo²⁷⁾.

In altri termini, nella violenza putativa la minaccia in realtà non esiste né in termini espliciti né in termini impliciti, e non si produce nemmeno quella sovrapposizione di volontà che è essenziale per la configurazione della violenza morale.

Alle precedenti osservazioni si potrebbe aggiungere che non è affatto pacifica in dottrina la irrilevanza della violenza putativa; un'autorevole dottrina in vista della prevalente considerazione del soggetto passivo, la configura come una vera e propria ipotesi di violenza morale²⁸⁾; altri ritengono che possa avere

glio 1953 a ministero del notaio Cianni ed a favore del solo prof. Nicolosi.

Finché il Matranga Antonino ed il fratello Angelo, anch'egli autorevole esponente della mafia, erano rimasti in circolazione, il Puleo Carlo non aveva potuto reagire al

giuridica rilevanza se atteggiata in modo tale da farla rientrare nel dolo « quando la paura di minaccia inesistente venga causata con artificio dalla controparte »²⁹⁾; e infine la dottrina unanimemente ammette la rilevanza della violenza putativa tutte le volte che un atteggiamento « finto o scherzoso » viene apprezzato per genuino o serio³⁰⁾.

Le stesse considerazioni si possono svolgere per la violenza mafiosa:

Possono richiamarsi a conclusione del presente discorso i due principali profili che sono comuni alle ipotesi di violenza politica e di violenza mafiosa: a) le generali condizioni ambientali di violenza e di intimidazioni; b) la mancanza di esecutiva minaccia accompagnata però dalla presenza di circostanze obiettive (contrattuali ed extracontrattuali) tali da fare ragionevolmente presumere la sovrapposizione di una volontà violentante ad una violentata.

Tornando al caso deciso dal Tribunale di Palermo, la rilevanza di questi due profili non è da porre in dubbio.

Piuttosto è il caso di valutare un altro specifico aspetto della violenza: quello che riguarda la discussa violenza incidentale.

5. Considerando le particolari modalità di conformazione della violenza quali risultano dalla sentenza in esame, verrebbe da chiedersi se il nostro caso non configuri più propriamente una semplice « violenza incidentale ».

Riteniamo di dovere preliminarmente precisare che, essendo riservato esclusivamente al giudice di merito l'apprezzamento dell'efficacia o inefficacia di una minaccia a coartare la volontà di un soggetto³¹⁾, siamo obbligati a condurre la nostra indagine sulla scorta del fatto concreto così come è stato conosciuto dal giudice, ignorando, attraverso questa necessaria astrazione, su un piano puramente sostanziale; non vogliamo, in altri termini, porci problemi di prova.

In tal senso si può senz'altro escludere dalla nostra ipotesi la configurabilità di una violenza (falsa³²⁾) o del dolo³³⁾; mentre alcune perplessità possono sorgere in ordine alla esclusione di una semplice violenza incidentale.

Gli autori che si sono occupati di quest'ultima figura, nonostante la mancata previsione di essa nel codice civile, ritengono che sia tale l'ipotesi nella quale è certo che il cosiddetto negozio avrebbe concluso ugualmente il contratto anche senza la minaccia; sia pure a condizioni diverse; e ciò in quanto la minaccia non era diretta a fare concludere quel determinato contratto ma si è esplicata « in occasione » della formazione di un contratto al fine di ottenere vantaggi ingiusti che altrimenti non si sarebbero ottenuti³⁴⁾.

minori, Milano, 1961, pag. 219; DISTASO, *Contratti in generale*, cit., pag. 178.

27) Cfr. per un'indagine storico-sociologica SALVATORRUBATI MIRA, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Torino, 1964, e R. BATTAGLIA, *Storia della resistenza italiana*, Torino, 1964.

28) FUNAIOLI, *op. ult. cit.*, pag. 219-226.

29) TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, pag. 1061, nota 3.

30) DEMOGUE, *Traité des obligations*, Paris, 1923, n. 314; DE RUGGERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1929, vol. I, pag. 250.

31) Costante in tal senso la giurisprudenza: Cass., Sez. I, 28 gennaio 1960, n. 102, in *Mass. giur. civ.*, 1960, 41; Cass., Sez. I, 15 luglio 1961, n. 1912, in *Mass. giur. civ.*, 1964, 860; Cass., Sez. I, 27 gennaio 1968, n. 274, in *Mass. giur. civ.*, 1968, 133; Cass., Sez. unite, 9 maggio 1972, n. 1402, in *Mass. giur. civ.*, 1972, 761.

32) Cfr. CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, cit., il quale precisa le ragioni che impongono una migliore qualificazione della ipotesi di violenza fisica.

33) Cfr. per tutti il chiaro scritto di CARNELUTTI, *Capitolo del testamento e indegnità a succedere*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, pag. 1 e segg.

34) Così per tutti GIORDANO, *In tema di violenza morale o di sfruttamento di uno stato di pericolo*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, pag. 64.

magistrato
procuratore
Nel
Autorità
Angelo

I più
obiettivi
concreti
lire se
civile e
giudici di
individui
la disci
bedone.
passo al
che, in
dentro
l'art. 25
Anche
Rocca?
l'una
in ques
paragoni
di non
la dete
prezzo
parziale
la vita
a loro
nella m
a Propri
quello d
del ma
substant
di fare
non era
che il
e va
violente
l'ipotesi
che
infinita
questi
Rocca?
A un
altri e
giudicare
violento
La p
che lo
una via
che non
potrebbe
che va
l'ipotesi

violenza
o i dolo
violenta
In rite
appo
za mo
ne della
dolo da
no una
esempli
zamani
volontà
ca inda
oncau
razione
dolo
ipotesi
); mon
clusione
); non
tergono
otto mi
e senza
tanto in
embar
mazione
he str
generali
TORRELLI
1964; v
.964.
n. 3(4)
vol. I,
Sez. I,
Cass.,
64, 866;
1968.
s. giust.
ale, cit.,
e quasi
ptazione
1955.
ale e di
1951.

ad al grave danno patito, e nel 1964 era morto quando il suo dolore.

Nel 1963, nel corso dell'energica azione condotta dalle autorità contro la mafia, era stato arrestato il Matranga e vi era appreso al contempo che il Matranga An-

I principali problemi che in questa materia si sono sollevati in primo luogo la possibilità di una configurazione oggettiva della violenza incidentale, nel senso cioè di stabilire anche per la violenza come per il dolo si possa astrattamente immaginare l'ipotesi di un negozio che da parte del soggetto passivo sarebbe stato ugualmente concluso ma a condizioni diverse; in secondo luogo poi, si è posto il problema di individuare, in mancanza di una esplicita previsione normativa, la disciplina da applicare alla violenza incidentale: se, in particolare, ammettere che anch'essa produca l'annullabilità del negozio al pari della violenza determinante; o ammettere piuttosto l'annullamento al dolo incidentale, anche la violenza incidente dà luogo al solo risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 2043 codice civile.

Agli 1 giudici hanno avuto occasione di porsi gli stessi problemi³⁴⁾.

L'attenzione con la quale dottrina e giurisprudenza ritornano su questa figura, e soprattutto il fatto che solitamente si ripropongono i termini della problematica sopra richiamata al fine di mantenere ugualmente in vita negozi nei quali è infirmata la determinazione volitiva (e quindi più che altro per il solo effetto di una ennesima applicazione del principio della conservazione del negozio) sollecitano un ulteriore interrogativo: la violenza mafiosa, nella configurazione sopra precisata, non è forse una semplice violenza incidentale? In altre parole: che della nostra ipotesi di violenza, manchi del tutto l'estraneità o l'«esplicita» della minaccia e ancora di più «una prova diretta della dedotta minaccia», non induce a ritenere che l'intervento del mafioso nella contrattazione delle parti abbia contribuito soltanto a fare accettare al minacciato condizioni diverse e magari favorevoli di quelle che al proponeva di conseguire, senza che ciò compromettere la sua vera e reale intenzione di concludere il negozio?

È essenziale allora riprodurre i termini del problema della violenza incidentale sia pure in stretto riferimento alla nostra ipotesi e sia pure appena per cenno.

Una volta superata la pregiudiziale logica della non configurabilità di una violenza che non sia determinante³⁵⁾, la vera questione rimane quella della sanzione: annullabilità o risarcimento dei danni.

A questo punto la dottrina si divide e le contrapposte soluzioni sono già implicite nella stessa alternativa posta³⁶⁾; la giurisprudenza invece è costante nel ritenere inapplicabile alla violenza incidentale la sanzione del risarcimento del danno³⁷⁾.

La pregiudiziale della impossibilità di configurare sotto il profilo logico una violenza incidentale seriamente distinguibile da una violenza determinante, rimane dal punto di vista giuridico del tutto superata nel momento in cui la stessa pregiudiziale potrebbe essere riferita in tutta la sua portata anche agli altri due vizi della volontà per i quali invece è stata disciplinata l'ipotesi della incidentalità: l'art. 1440 si riferisce al dolo incl-

tonino, già irreparabile da qualche tempo, si era allontanato da Palermo.

Così cessato lo stato di pericolo e di coazione, l'attore era venuto nella determinazione di rappresentare i fatti e di chiedere quella tutela che prima gli era stata impossibile.

dente e l'art. 1432, nel disciplinare il mantenimento del contratto ratificato, al riferisce in sostanza ad una ipotesi di errore incidente. In tal senso il problema non è più di configurabilità logica ma di esplicita (e quindi opportuna) previsione legislativa ed in definitiva si riduce ad una questione di politica legislativa.

Lungo questa linea non può che escludersi l'applicabilità analogica alle violenze incidentali dell'art. 1440 scritto per il dolo incidente, escludendo altresì l'applicabilità del risarcimento dei danni; la violenza psichica, determinante o incidente, dà sempre luogo alla annullabilità del negozio.

A questa conclusione si perviene non solo perché il legislatore non ha espressamente previsto l'ipotesi della violenza incidentale, prevedendo invece quella del dolo incidentale (che fra l'altro ha una sistemazione per così dire topografica successiva e non precedente a quella della violenza); ma anche perché è alquanto diversa la disciplina dei due vizi del volere posti qui a raffronto: si pensi al dato differenziale forse più abbagliante che si profila in tema di rilevanza o meno della conoscenza, da parte del soggetto che ne trae vantaggio, della provenienza dal terzo del dolo o della violenza³⁸⁾.

A parte questi rilievi d'ordine strettamente esecutivo, che già dimostrano la incompatibilità dello schema e della categoria della violenza morale con lo schema e la categoria degli altri vizi della volontà, vale la considerazione che la violenza mafiosa come quella politica, si distacca dall'alveo comune dei vizi della volontà, per assumere la illustrata funzione di strumento equilibratore di disuguaglianze socio-ambientali rispetto alle quali la distinzione fra violenza incidentale o violenza determinante conta poco, tant'è che i giudici palermitani non ne hanno fatto neppure menzione.

6. Dove altresì escludersi dalla nostra ipotesi la configurabilità del timore riverenziale, cioè di quello stato di soggezione in cui un soggetto viene a trovarsi rispetto ad un altro perché legato a quest'ultimo da ragioni di «obbedienza, gratitudine, rispetto, ammirazione o devozione»³⁹⁾; da questa esemplificazione l'unico dubbio che potrebbe trarsi è quello che il prete minacciato abbia subito soltanto una sorta di spontanea coazione psicologica maturata da quel particolare «rispetto» che i cosiddetti mafiosi godono nella considerazione sociale che di solito li circonda; solo che in tal modo non si terrebbe esatto conto del significato con cui il termine «rispetto» viene riferito a quei soggetti, laddove è evidente il contenuto solo eufemistico del termine medesimo. Qui, infatti, per «rispetto» si intende dire piuttosto che una eventuale disobbedienza suonerebbe come offesa all'onore e alla reputazione del mafioso e, di conseguenza, gravemente quanto sicuramente punita.

7. L'identità di struttura e di conformazione fra la violenza politica e la odiosa violenza mafiosa, indica che lo schema

cod. civ. a cura di D'Amelio e Finzi, Firenze, 1948; TRIFILATO, *Appunti in tema di violenza morale per minaccia di fare valere un proprio diritto*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, I, quadr., pag. 310-313; ecc.

34) Tanto si ricava non solo dalle due sentenze richiamate alla precedente nota³²⁾, ma anche dal fatto che non è una costante preoccupazione delle pronunce giurisprudenziali in tema di violenza, quella di qualificare quest'ultima come causa unica determinante del contratto: così in App. Palermo, 23 febbraio 1945; in *Foro sic.*, 1945, 75; Cass., Sez. I, 18 febbraio 1967, n. 397, in *Mass. giust. civ.*, 1967, 210.

35) A ciò si aggiunga il rilievo del MANCONI, «*Metus causam dans*» e «*metus incidens*», cit., pag. 29, secondo cui sia l'articolo 1440 scritto per il dolo incidentale sia l'art. 1432 scritto in tema di mantenimento del contratto ratificato (e quindi: errore incidentale), sono norme eccezionali e come tali soggette al divieto di analogia di cui all'art. 14 delle disposizioni preliminari.

36) Tale è la esemplificazione del CARIOTTA FERRELLA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Ed. I., pag. 560.

34) Trib. Milano, 8 agosto 1950, in *Giur. ital.*, 1950, I, 2, 645; App. Milano, 20 luglio 1951, in *Foro pad.*, 1951, I, 1086.

35) Solo il PUNAIOLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, cit., pag. 29 e segg., ha negato la configurabilità logica di una violenza incidentale, ritenendo che la violenza o determina il consenso o non lo determina e che di conseguenza solo nel primo caso si può parlare di vizio del consenso. La dottrina dominante, fra cui per tutti MANCONI, «*Metus causam dans*» e «*metus incidens*», cit., pag. 20-29, è di contrario avviso.

37) Per l'annullabilità del negozio sono il RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1973, pag. 285; ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, pag. 204; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, Torino, 1967, pag. 496-497; ecc.

Sono invece per il risarcimento dei danni e quindi per l'applicazione analogica dell'art. 1440 scritto per il dolo incidentale, il CARNELOTTI, *Responsabilità nella formazione del contratto*, in *Foro ital.*, 1923, I, pag. 605 e segg.; lo STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, pag. 157, nota 1; FEDELE, *Libro delle obbligazioni*, vol. I, pag. 732 e segg., in *Comm.*

ADD-170

PARTE PRIMA -- Sez. II.

- 199 -

- 1000 -

Quanto sopra premesso, l'attore chiese che fosse annullata la vendita del terreno predetto e che il convenuto fosse condannato al rilascio dell'immobile ed al risarcimento dei danni, dichiarandosi pronto, peraltro, a restituire il prezzo e l'importo delle eventuali migliorie.

Stabilito il contraddittorio, il convenuto resistette negando che la vendita fosse avvenuta nelle condizioni de-

gnate tradizionali della violenza psichica risulta inadeguata e insufficiente.

La riprova di questa affermazione sta nel fatto che la violenza politica e quella mafiosa costituiscono un nuovo modo di realizzare in concreto la nozione di violenza morale.

Va anzi sottolineato che la violenza politica e quella mafiosa, confrontate con la teoria generale e dominante dei vizi della volontà, fuoriescono dalla impostazione tradizionale perché in esse non si registra una vera e propria alterazione dell'iter formativo del volere rispetto al singolo negozio, né una divergenza fra assetto di interessi realizzato e assetto programmato.

Il giudice non interviene ad annullare un atto formato con volontà viziata, come per un errore o per l'influenza del dolo o per casi di violenza tradizionale, ma interviene per ristabilire una situazione di equilibrio fra soggetti che un determinato ambiente sociale ed economico mostra di considerare diseguali (il mafioso, sorretto dalla sua organizzazione; il ghevarca garantito dal partito, divenuto organo di Stato).

Il giudice non applica una nozione astratta ad un caso concreto, ma traduce in precepto un'esigenza di giustizia sostanziale che presuppone una indagine di natura sociologica. La rilevazione dell'accennata disuguaglianza nasce da una conoscenza « sociologica » dell'ambiente nel quale il rapporto contestato si è costituito.

In questa prospettiva il giurista contemporaneo ci sembra debba essere sempre più sensibile ai risultati della ricerca sociologica. Solo quest'ultima e non il freddo dato tecnico ci fa comprendere, nell'ipotesi di violenza politica, il clima di generale intimidazione che il lasciamo eleva a sistema di governo⁴¹⁾; e nell'ipotesi di violenza, la consueta reazione passiva e l'assoggettamento remissivo che portano le popolazioni meridionali ad accettare l'arroganza dei cosiddetti mafiosi⁴²⁾.

Il giudice naturalmente deve rivestire di forma tecnica un simile intervento e non c'è dubbio che la nozione meglio utilizzabile a questo fine sia la violenza morale.

Il rifiuto della struttura tradizionale della violenza, vizio del consenso, deve allora essere inteso in senso relativo: non si tratta di capovolgere interamente un orientamento, legislativo, giurisprudenziale e dottrinale, si tratta di aggiornarla con riguardo a nuovi modi di manifestazione di fenomeni, vecchi quanto l'uomo, come quello della violenza.

Che esistano nuove forme di attuazione della violenza, suscettibili fra l'altro di ulteriori possibili affinamenti, è un dato di fatto di comune esperienza; mentre la circostanza che le stesse nuove configurazioni non siano riconducibili al dato normativo non è più un dato di fatto ma è solo un dato tecnico. Il punto

⁴¹⁾ Si riveda la letteratura storiografica già citata, *supra* nota 27).

⁴²⁾ Riteniamo qui una volta per tutte le più significative indagini condotte sul fenomeno mafioso e di cui ci siamo avvalsi per le considerazioni svolte nel testo: M. PANTALEONE, *Anti-mafia occasione mancata*, Torino, 1969; e dello stesso autore *Mafia e droga*, Torino, 1966 e *Mafia e politica*, Torino, 1962; S. F. ROMANO, *Storia della mafia*, Milano, 1964; S. GULLO, *La mafia*, Palermo, 1963; D. NOVACCO, *Inchiesta sulla mafia*, Milano, 1963; F. SOMMERI, *La mafia oggi*, Milano, 1960; H. HUSS, *Mafia*, Milano, 1973; R. POMA-E. PERRONE, *La mafia. Nonni e nipoti*, Firenze, 1971.

⁴³⁾ Così CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1938, n. 503 e n. 508; ripreso anche dal GIORDANO, *La minaccia di fare valere un diritto come causa di annullamento del contratto per violenza*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, XV, pag. 509. Per l'orientamento contrario si veda per tutti TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, pag. 76; nota 1.

⁴⁴⁾ Così secondo l'App. Venezia, 19 gennaio 1948, in *Foro pad.*, 1948, II, col. 53; nella donazione secondo la motivazione della corte, l'elemento soggettivo si compenetrerebbe nella cau-

dotto dall'attore. Except che il prezzo pagato era superiore a quello corrente al tempo del contratto, che mancava la prova delle asserite minacce, e che comunque l'azione era prescritta.

Espletate consulenze in ordine al valore venale dell'immobile in controversia ed assunte le prove orali chieste dalla parte, la causa venne assunta in decisione all'udienza del

centrale ci sembra allora questo: se il vizio ossequio della costruzione tecnica debba arrivare fino al punto di determinare una vera e propria impotenza del dato normativo a provvedere a nuove esigenze affrontate dal contesto economico-sociale.

Già da qualche tempo si registra proprio nella materia che qui interessa, una notevole ricelaborazione di concetti e schemi (talvolta) ricevuti; e noi vorremmo considerare la sentenza in esame come un momento di questa generale ricelaborazione.

Uno dei primi sintomi della insufficienza dello schema tradizionale della violenza-vizio ci deriva da quella teoria che fu tentato di ricondurre la *vis compulsiva* alla causa del nuptio⁴⁵⁾. L'esattezza o meno di questa opinione non ci interessa; ma è indispensabile notare che con essa si andava cercando una nuova costruzione tecnica soprattutto al fine di più vaste applicazioni concrete; e la giurisprudenza ce ne dà una implicita conferma laddove ha talvolta pronunciato la nullità del negozio perché ha ritenuto che la violenza comportasse un vizio della causa più che della volontà⁴⁶⁾; o laddove per negare l'invalidità di una minaccia sull'elemento causale del negozio ha fatto ricorso alla figura del motivi per potere far leva sulla loro normale irrilevanza⁴⁷⁾.

Lungo la stessa linea di ricelaborazione, e soprattutto di dilatazione dello schema normativo della violenza, si colloca altresì il tentativo di configurare una violenza-vizio anche laddove fra il negozio concluso e la minaccia esercitata non vi sia un collegamento immediato e diretto ma solo mediato e indiretto; è stato infatti configurata la violenza psichica in una fattispecie concreta in cui il minacciato aveva concluso un contratto di vendita al fine di procurarsi la somma di denaro che gli era stata richiesta sotto la minaccia di morte; laddove come si può notare la connessione fra i due negozi (preconstituito contratto di vendita e corresponsione della somma di denaro richiesta) non è giuridica ma soltanto pratica, nel senso che nulla ca la configurazione tecnica tradizionale del nesso causale il quale come è noto dovrebbe collegare direttamente la minaccia al negozio che intende ottenere il minacciatore⁴⁸⁾. In altri termini, nel considerare viziato da violenza il preconstituito contratto di vendita, alla conclusione del quale non si era affatto dilata la minaccia del violentatore, si finisce col dilatare lo schema del nesso causale, considerato tradizionalmente nel senso che « la minaccia deve essere posta in essere al preciso scopo di costringere la vittima a stipulare quel determinato contratto che si impugna »⁴⁹⁾.

Ci sembra poi altrettanto fuori dello schema tecnico tradizionale, la tesi della rilevanza giuridica di una violenza operata

sa costituita dall'*animus donandi* cosicché la violenza viziante la volontà inciderebbe necessariamente sulla causa. Tale impostazione è stata però contestata in dottrina da PAVONE LA ROSA, *Nullità e annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1949, pag. 439. Lo stesso orientamento giurisprudenziale è stato ravvisato in Cass., 23 dicembre 1937, in *Foro ital.*, 1938, I, col. 249, laddove in un caso di *datio in solutum* determinato da violenza morale ma per una obbligazione inesistente, si è ritenuto nullo il contratto per mancanza di causa e non annullabile per vizio del consenso.

⁴⁵⁾ Cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 30 settembre 1949, n. 834, in *Foro pad.*, 1950, pag. 387, con nota di RAPACI, *Appunti sulla pretesa nullità di dimissioni per violenza morale*.

⁴⁶⁾ SCOGNAMIGLIO, *Note in tema di violenza morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, pag. 386.

⁴⁷⁾ Così DISTASSO, *I contratti in generale*, cit., pag. 187 e con lui la dottrina dominante. Nello stesso senso costantemente in che la giurisprudenza: Cass., Sez. II, 22 ottobre 1955, n. 5709, in *Mass. giust. civ.*, 1956, 1288; App. Genova, 27 giugno 1960, in *Rep. giust. civ.*, 1960, voce « Obbl. e contr. », 397; Cass., Sez. I, 10 aprile 1965, n. 633, in *Mass. giust. civ.*, 1965, 171, ecc., ecc.

ADD-171

CORTI D'APPELLO E TRIB. CIVILI

- 1001 -

- 1002 -

del 28 gennaio 1972, insistendo i procuratori delle parti nelle conclusioni rispettivamente precisate e trascritte nell'epigrafe.

confronti di una persona giuridica⁴³), come anche quella opzione secondo cui la minaccia esercitata contro la persona o i beni del rappresentante non deve considerarsi alla stregua del dato normativo (art. 1436, capov.) come rivolta contro un estraneo bensì come rivolta contro la persona o i beni rappresentati, con le conseguenze giuridiche che inevitabilmente derivano da questa rinnovata impostazione⁴⁴).

Questo e talune altre revisioni, confermano i limiti dell'attuale normativa della violenza-vizio e confermano che « la maggior parte delle limitazioni che la legge pone alla rilevanza della violenza appaiono dettate più per supino rispetto di una tradizione storica che non per effettiva esigenza di negare ogni tutela alle persone eccessivamente pavide e timorose »⁴⁵).

In questa ormai diffusa tendenza alla rielaborazione della via oggettiva si deve allineare anche la nostra ipotesi di violenza mafiosa: vale a dire l'ipotesi nella quale la violenza viene conosciuta non nella esplicita minaccia di un male ingiusto e notevole né nella implicita minaccia di un male preciso e determinabile (perché non è facile immaginare con estrema precisione il contenuto di una rappresaglia mafiosa), ma nel comportamento caratteristicamente mafioso di un soggetto che opera, in determinate circostanze ambientali e di costume quasi è detto, in modo consueto nelle regioni meridionali, al fine evidente di fare valere la propria influenza (e in definitiva di fare prevalere ad ogni costo la sua volontà). Va da sé che non ogni contrattazione in cui sia parte un mafioso debba per ciò stesso considerarsi annullabile per violenza, ma solo quella che, come nel nostro caso, lasci ragionevolmente presumere, in funzione di obiettivi e circostanze, la sovrapposizione della volontà del mafioso a quella del contraente che si pretende minacciato.

La elasticità dello schema tecnico della violenza-vizio risulta evidente nel momento in cui si attribuisce rilevanza giuridica ad un comportamento genericamente qualificato come « mafioso » in luogo di poco più specifico ed riferimento a generali condizioni ambientali e di costume sociale.

Ed è proprio a questo punto che dobbiamo tirare le conclusioni del discorso precedentemente svolto.

Si è rilevato da una parte l'impossibilità di ricondurre la violenza mafiosa a talune figure che stanno ai margini della violenza-vizio, ma dall'altra si è rilevata l'analogia conformazione strutturale tra la violenza mafiosa e la violenza politica.

Con il collegamento di queste due ipotesi, sotto il profilo più propriamente strutturale, si è inteso dimostrare che esiste un nuovo modo di articolare in concreto una violenza-vizio; e precisamente quello che si caratterizza per la preesistenza di condizioni generali d'ambiente, diffusamente considerate come d'instabilità e di frustrazione psicologica da una generalità di soggetti.

Si è altresì osservato da una parte la insufficienza dell'attuale dato normativo che trova, in taluni atteggiamenti dottrinali e giurisprudenziali, un inavvicinabile limite nella costruzione tecnica degli istituti; dall'altra però si è richiamata una serie di rimedi-terroni scaturiti, ci sembra, da altrettante esigenze di ordine sociale alle quali viceversa non si sarebbe potuto « giuridicamente » provvedere. In tal senso abbiamo anche invocato una migliore situazione del gergo per i risultati dell'indagine sociologica. Quest'ultima, nella nostra ipotesi di violenza mafiosa, si presenta fra l'altro di dare una veste tecnica al male minacciato.

Questo cum è noto deve essere ai sensi dell'art. 1435 « ingiusto e notevole ».

Nessun problema particolare si pone ai nostri fini in tema di ingiustizia del male; mentre talune complicazioni sembra comporti l'altro requisito della notevolezza del male; ci si potrebbe a questo riguardo chiedere quali indici di valutazione consentano al giudice e più in generale all'interprete di considerare no-

Motivi: Premesso che non sussiste alcuna contestazione sulla legittimazione dell'attore quale erede del proprio padre Pulco Carlo, va osservato che, l'attore ha impugnato la

tavola un male che non è dai violentatori minacciato esplicitamente né dalla vittima immaginato in modo preciso e determinato perché non è facile prevedere con specifica esattezza il contenuto di una rappresaglia mafiosa.

La notevolezza del male nel nostro caso concreto, trova intanto un primo indice di riferimento nella preoccupazione, fatta propria dal legislatore penale, di stabilire norme speciali per i cosiddetti mafiosi: la L. 31 maggio 1965, n. 575. Infatti nello stabilire talune disposizioni contro gli « indiziati di appartenere ad associazioni mafiose » (art. 1), fa esplicito riferimento alla precedente L. 27 dicembre 1956, n. 1423, contenente misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica autorità.

La formula dell'art. 1 della riferita legge n. 575 del 1965 è indubbiamente generica: parlare di « indiziati di appartenere ad associazioni mafiose » senza specificare che cosa sia o debba considerarsi una associazione mafiosa è senz'altro una approssimazione che dà adito a serio perplessità d'ordine tecnico nell'ambito di una disciplina, come quella penale, ispirata a particolari esigenze fra le quali non ultima quella di contenere al massimo il potere di applicare sanzioni lato senza penali.

La genericità di una formula come quella del tenore surriferito, se crea un enorme spazio vuole che è compito dell'interprete colmare, conferma però implicitamente che lo stesso legislatore ha trovato difficoltà a descrivere compiutamente il fenomeno mafioso o che, pur potendolo fare, ha ritenuto opportuno non fare⁴⁶).

Due riferivi a questo punto vogliamo tracciarne: innanzitutto si noti che la stessa intuizione generica che la generalità dei soggetti privati ha del fenomeno mafioso trovano riscontro, ma soprattutto rilevanza giuridica, in una formula di legge; ed in secondo luogo poi che l'esplicito richiamo della legge n. 575 del 1965 alla precedente legge sulle misure preventive nei confronti di persone considerate pericolose, conferma se non altro la speciale pericolosità che la legge presume sia propria dei cosiddetti mafiosi.

Oltre agli accennati indici di valutazione della « notevolezza del male », che si possono trarre da taluni dati positivi, altri si possono ricavare da quelle indagini sociologiche alle quali abbiamo fatto più volte riferimento: Di queste ultime rievicheremo qui di seguito solo quegli aspetti che maggiormente costituiscono verso la configurazione tecnica del male notevole e più in generale della violenza psichica.

Tali indagini hanno dimostrato che la maggior parte della gente ha una idea della mafia come di una Associazione a delinquere, centralizzata, retta duramente da riti di iniziazione o statuti. A prescindere però dalle difficoltà in cui ognuno si trova allorché si propone di definire la mafia; è forse più importante notare ai nostri fini come ognuno, specialmente in Sicilia, riconosce individui detti mafiosi non perché siano membri di una setta segreta (altrimenti sarebbe tutt'altro che segreta) ma perché si comportano in un determinato modo, cioè in maniera mafiosa. In tal senso è veramente significativo che secondo una corrente sociologica la parola mafia possa essere utilizzata alternativamente all'espressione « comportamento mafioso », perché in definitiva contraddistingue un preciso modo di agire. È qui che viene in particolare considerazione il rapporto fra mafia e violenza. Si afferma che « un uomo d'onore, un mafioso che sa farsi rispettare, vendica con le proprie forze ogni menomazione arrecata alla sua personalità... e ciò significa perlopiù usare violenza ». A tal fine il mafioso si crea la cosiddetta cosca: « con ciò si intende la più stretta clientela dipendente da lui, composta da un certo numero di facinorosi, che sgrovano il mafioso dal dovere usare personalmente la violenza ». Ciò significa altresì — e richiamiamo la sentenza qui in esame — che nessun mafioso ha bisogno di imporre la sua volontà ricor-

effetto contratto alle finalità che si propone la legge sulla adozione delle misure di prevenzione... Se invece dessimo una definizione del mafioso si arriverebbe inevitabilmente ad un restringimento, che potrebbe veramente rendere più difficile l'applicazione della legge, per il raggiungimento delle finalità alle quali essa si informa » (dalla Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia, v. III, Roma, 1973, pag. 458).

⁴³ Così CARRESI, *La violenza nei contratti*, cit., pag. 414 e per la giurisprudenza si veda FORMICA, *Vizi della volontà: violenza*, cit., pag. 67 intero § 14.

⁴⁴ Così CARRESI, *op. cit.*, pag. 417.

⁴⁵ Così CARRESI, *op. cit.*, loc. cit. cit.

⁴⁶ Significativo in tal senso questo ha dichiarato PIRAINO (1970), Presidente del Trib. di Palermo, alla Commissione antimalfita: « una definizione — della mafia — potrebbe sortire un

iperleggi
nativa la
loro ele

sil'innu
ato della
noza del

dalla m
termina
rivedere
ale.
seria che
e schen
adottata
coronati
cena fra
a che ha
di nega
interessi
anda mag
sto appli
scita con
nostru
zio dell
na l'inc
ha l'inc
alla sua

di alle
stocch
che ind
o di sta
o e l'ind
in un
un con
sano che
dove qu
costituit
il denaro
che man
suale il
malacchi
altri top
contenit
v diretta
homo del
che « ha
i costu
o che si

co (mult
operata

viziando
de impo
La Russ
roc. ecc.
ile è in
1938, l.
terminata
no, si è
in annu

n. 858,
mi sulla

in Riv.

87 e con
sotto an
n. 3795,
no 1960,
7; Cass.,
165, 321.

ENCYCLOPAEDIA OF LAW

XXX

Omission - Order



GIUFFRÈ EDITORE

Certainly, the "supporting" values and principles of our legal system are in part different from those that characterised the system for which public order was, for the first time, developed and introduced into the civil code.

As in the fascist system these choices and these values found their formulation and expression in the corporate order and in the work charter that expressed it (for which reason it would have been necessary in this law, considered - as said earlier in § 4, - of constitutional significance, to identify the "values" that public order would have the function of "preserving", in the relations between private individuals), in our current system we must make reference to the Republican Constitution

(66) This function, in some ways, is analogous to that of public policy in the Anglo-Saxon systems. On this point, cfr. Holdsworth, A History of English Laws, V, London, 1937, 55 et seq.; Chitty, Treatise on the Law of Contracts, I, London, 1955, 480; Anson, Principles of the English Law of the Contract, Oxford, 1959, 293 et seq. While not referable to our public order is the öffentliche Ordnung of art. 19 of the Swiss obligation code, in some respects similar to our concept of public law. See on the point for all OSER-SCHÖNENBERGER, Das Obligationenrecht, in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I, 1, Zurich, 1929, 139; GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zurich, 1948, 50 et seq.

Public order (Private Law)

to find the values and principles that are fundamental today in our legal system.

Values and principles that, whether expressed in preceptive norms, or inferable from merely programmatic norms, are clearly characterised as expressions of those ideals of freedom and democracy that allow the sphere of individual interests to coexist and coordinate (without being overwhelmed) with the sphere of social interests and where indeed, precisely in this coexistence and coordination, individual and social interests find reasons and instruments for mutual strength.

The protection of the individual, the ideal of equality, of solidarity, the right to work (articles 2, 3 and 4 of the Italian Constitution); the affirmation and protection of religious freedom and of the freedom of teaching; the solemn declaration that art and science are free; the protection and the affirmation of civil liberties, as well as political and economic ones (basically all the norms contained in Section I, title I-IV of the Italian Constitution.), these are the values that characterise our legal system, that the general principles (67) and the public order are meant to affirm.

But while the general principles, when they express the fundamental values on which the legal system is founded, necessarily and consequently determine the emergence of subjective legal situations (i.e. the concrete application of these values to individuals and citizens), while, that is, the general principles operate on the level of subjective situations, public order carries out its natural conservative function, not on the level of those situations, but on that of autonomous action by private individuals, regarding which it is therefore called to establish the boundary between the lawful and the unlawful (68).

(67) On this point, see Crisafulli, *Sull'efficacia dei principi della costituzione* (On the effectiveness of the principles of the Constitution), now in *La costituzione e le disposizioni di principio* (The Constitution and its general provisions), Milan, 1954, 40, and Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico* (Theory of the legal system), Turin, 1960, 180-183; Id., *Principi generali* (General principles), op. cit., 891.

(68) Not taking into account these different levels on which general principles and public order are respectively called to operate, there is the risks of generating a flattening of perspectives and an overlapping of roles.

It seems to us, therefore, that only in the sense clarified in the text, i.e. only by keeping separate the roles that, in our system, are attributed to the general principles and public order, respectively in relation to subjective situations and negotiating actions, it is possible to accept the affirmation, otherwise generic, of those who believe that "the protection of the personality assumes, in the

in this sense the general principles can be defined as the frame, within which the public order is called to operate, with that autonomy from any specific regulatory provision (and therefore as a criterion in itself and in itself

intended to be valid), which emerges from our system current and that the same Ferrara (69) had, albeit partially, to admit as a novelty towards which the choices of the legislator of 1942 would have to be oriented.

This perspective seems to be able to curtail and, it seems to us, to clarify all of those discussions and uncertainties arisen in doctrine and case law, with regard to the so-called international public order, precisely because of the adjective "international" that, in certain circumstances, precedes the expression "public order".

In truth, Bartin already underlined how this expression meant almost the opposite of what the literal meaning of the word led to believe (70). This perplexity, in any case, is shared by much of the doctrine (71).

On the one hand, in fact, despite the fact that the dominant doctrine now agrees to consider the so-called international public order as a manifestation of the internal law of the State (72) (for which the international qualification would only indicate the subject matter (73) or the scope of its "relevance" and not any criteria of "belonging"), however, the formula also suggested a concept that derives its contents from the experience of the international community as, to some extent, would attest the same universalistic conceptions (74) (which, it has been noted, still exert some influence) that tend to identify the international public order in those principles of universal civilisation and justice that

current legal system the meaning of a principle of public order". So Perlingieri, in *La personalità umana nell'ordinamento giuridico* (Human personality in the legal system), Naples, s.d. (but 1972), 14. This later perspective was recently recalled by Flamini, *Il trasporto amichevole* (The friendly transport), Naples, 1977, 59.

(69) See Ferrara F., *Teoria dei contratti* (Theory of Contracts), Naples, 1940, 122.

(70) Bartin, *Principes de droit international privé*, I, Paris, 1930, 269.

(71) On this point, see Palau, *Ordine pubblico internazionale* (International Public Order), op. cit., 14 et seq., with further extensive bibliographical references.

(72) Palau, op. cit., 16.

(73) The same in Quadri, *Lezioni di diritto internazionale privato* (Lessons of private international law), Naples, 1969, 363 et seq.

(74) On this point, cfr. Barile, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi* (Fundamental Principles of the State Community and the Coordination between Systems) (*L'ordine pubblico internazionale*) (The International Public Order), Padua, 1969, 41 et seq.

are considered as such - in the tradition of the Anglo-Saxon experience and as evidenced by a famous decision by the French Court of Cassation - by the public opinion in the individual States (75).

On the other hand, the formulation of art. 31 is therefore, as regards content and function, a unitary and homogeneous concept, whatever the place in which the situation, which must deal with the public order, has occurred.

prel. prov., presents, so to speak, grey areas, where it states that, not only "the laws and acts of a foreign State" but also "the laws and acts of any institution or entity" as well as "the private provisions and conventions" when contrary to the public order cannot have effect on the territory of the State.

This therefore means that public order, referred to in art. 31 prel. prov. or in art. 797 no. 7 and 804 of the Italian Civil Procedure Code, is the same to which referred to in art. 1343 of the Italian Civil Code.

This formulation gave rise to different interpretations.

This has poses the problem of understanding whether by making a general reference to public order (without further adjectives), the legislator has wished to recall both the international public order (for the part of the article that denies the effectiveness of the laws and acts of a foreign State, if these are contrary to the public order) and the internal public order (for the part where the article denies the effectiveness of the laws and acts of any entity or institution as well as private provisions or conventions when they are contrary to that principle) (76). Moreover, the question has been asked whether the rules of private international law, having as their object situations, facts and legal relationships that present elements of extraneousness "with respect to the internal legal sphere of the State" (77), the laws and acts of any institution or entity and the private provisions and conventions (referred to by article 3), should not "be connected with the legal order of a foreign State" (78), but may also concern the analogous situations that are determined within the scope of the Italian legal system (to which the principles of private autonomy apply, within the limits that to its implementation are laid down in art. 1322 of the Italian Civil Code, and with the consequences that in general articles 1343 and 1418 of the Italian Civil Code stipulate).

Public order (Private Law.)

But beyond the subtle and sophisticated proposals, formulated, often with finesse, by scholars of international law, the fact remains that if - as we believe - public order identifies the fundamental values of the system that expresses it, and if its function is to protect these values (marking a boundary between what is legal and what is not, between what can have legal effect in our legal system and what can not), the very concept of public order can only derive from the system to which it belongs (and from that only). It

(75) See Barile, *op. cit.*, 60 s.; Quadri, *op. cit.*, 365 et seq.; Sperduti, *L'ordine pubblico in diritto internazionale privato* (Public order in private international law) in *Riv. dir. intern.*, 1976, 4, 674-676.

(76) In this sense Morelli, *Lineamenti di diritto internazionale privato* (Elements of international private law), Naples, 1959, 80; in *Nss. Public order*, in *Nss.D.I.*, XII, 1965, 135.

(77) So Palaua, *op. cit.*, 134; also see Ago, *Teoria del diritto internazionale privato* (Theory of private international law), *cit.*, 96 et seq.

(78) Palaua, *op. cit.*, 135.

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Enciclopedia del diritto, vol. XXX, (Giuffrè Editore).

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/18/2018

ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO

XXX

Omissione - Ordine



GIUFFRÈ EDITORE

Certo i valori e i principi «portanti» del nostro ordinamento giuridico sono in parte diversi da quelli che caratterizzavano il sistema per il quale l'ordine pubblico fu, per la prima volta, elaborato e introdotto nel codice civile.

Come nel sistema fascista, questi valori trovarono la loro formulazione ed espressione nell'ordinamento corporativo e nella Carta del lavoro che lo esprimeva (per cui si sarebbe dovuto in questa legge, considerata — come fu detto *supra*, § 4. — di portata costituzionale, individuare i «valori» che l'ordine pubblico avrebbe avuto la funzione di «conservare», nei rapporti tra privati e privati), nel nostro sistema attuale è alla Costituzione repubblicana che dob-

(66) Funzione questa, per certi versi, analoga a quella di *public policy*, nei sistemi anglosassoni. Cfr. sul punto HOLDSWORTH, *A History of English Law*, V, London, 1927, 35 ss.; CURRY, *Treatise on the Law of Contracts*, I, London, 1955, 480; ANSON, *Principles of the English Law of the Contract*, Oxford, 1959, 293 ss. Mentre non riconducibile al nostro ordine pubblico è l'*öffentliche Ordnung* dell'art. 19 del codice dell'obbligazione svizzero, per certi versi, assimilabile piuttosto al nostro concetto di diritto pubblico. Cfr. sul punto per tutti OSER-SCHÜTZENBERGER, *Das Obligationenrecht*, in *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, I, 1, Zürich, 1929, 129; GUNZ, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich, 1948, 50 ss.

Ordine pubblico (dir. priv.)

biamo far capo per trovare i valori e i principi oggi fondamentali nel nostro ordinamento giuridico.

Valori e principi che, sia espressi in norme precettive, sia desumibili da norme soltanto programmatiche, chiaramente si caratterizzano come espressioni di quegli ideali di libertà e di democrazia che consentono alla sfera degli interessi individuali di coesistere e coordinarsi (senza esserne sopraffatta) con la sfera degli interessi sociali e dove anzi, proprio in tale coesistenza e coordinamento, interessi individuali e interessi sociali trovano ragioni e strumenti per un reciproco rafforzamento.

La tutela della persona umana, l'ideale di eguaglianza, di solidarietà, il diritto al lavoro (art. 2, 3 e 4 cost.); l'affermazione e la tutela della libertà religiosa, della libertà dell'insegnamento; la solenne dichiarazione che l'arte e la scienza sono libere; la tutela e l'affermazione delle libertà civili, non meno che di quelle politiche ed economiche (in sostanza tutte le norme contenute nella pt. I, lit. I-IV cost.), questi dunque i valori, caratterizzanti il nostro ordinamento giuridico, che i principi generali (67) e l'ordine pubblico si trovano ad affermare.

Ma mentre i principi generali, nel momento in cui esprimono i valori fondamentali su cui si fonda l'ordinamento giuridico, necessariamente e conseguentemente determinano il sorgere di situazioni giuridiche soggettive (e cioè il puntualizzarsi o specificarsi in capo ai singoli individui e cittadini della titolarità di tali valori); mentre cioè i principi generali operano sul piano delle situazioni soggettive, l'ordine pubblico svolge quella funzione conservatrice che gli è propria, non sul piano di queste situazioni, ma su quello dell'agire autonomo dei privati, dei quali è pertanto diretto a stabilire il confine tra lecito ed illecito (68).

(67) Sul punto cfr. CRISAFULLI, *Sull'efficacia dei principi della costituzione, ora in La costituzione e le disposizioni di principio*, Milano, 1954, 40, e BOUNIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 180-183; Id., *Principi generali*, cit., 89.

(68) Non tener conto di questa diversità di piani su cui principi generali e ordine pubblico sono rispettivamente chiamati ad operare, rischia di generare un appiattimento di prospettive e una sovrapposizione di ruoli.

Ci sembra, pertanto, che solo nel senso chiarito nel testo e cioè solo tenendo distinti i ruoli che, nel nostro ordinamento, svolgono i principi generali e ordine pubblico, nei confronti rispettivamente delle situazioni soggettive e dell'agire negoziale, è possibile accettare l'affermazione, altrimenti generica, di chi ritiene che « in tutela della personalità assume, nel

In questo senso i principi generali possono definirsi la cornice, in cui l'ordine pubblico è destinato ad operare, con quella autonomia da ogni espressa previsione normativa (e dunque come criterio in sé e per sé destinato a valere), che emerge dal nostro sistema attuale e che lo stesso Ferrara (69) avoca finito, sia pur parzialmente per ammetterlo, come novità verso cui si sarebbero orientate le scelte del legislatore del 1942.

In questa prospettiva scambiano potersi ridimensionare e, ci sembra, chiarire anche tutte le *querelles* e le incertezze sorte in dottrina e in giurisprudenza, a proposito del cosiddetto ordine pubblico internazionale, proprio a causa dell'aggettivo « internazionale » che, in talune circostanze, si è soliti far seguire alla formula « ordine pubblico ».

In verità, già BARTIN sottolineava come tale espressione significasse quasi il contrario di quello che il senso letterale della parola lasciasse intendere (70). Perplesità questa che, per altro, sono condivise da gran parte della dottrina (71).

Da un lato infatti, nonostante che la dottrina dominante ormai sia concorde nel considerare il cosiddetto ordine pubblico internazionale, come manifestazione del diritto interno dello Stato (72) (per cui la qualificazione internazionale indicherebbe soltanto la materia (73) o l'« ambito » della sua « rilevanza » e non criteri di « appartenenza »), la formula ha tuttavia fatto anche pensare ad un concetto che derivi i suoi contenuti dall'esperienza della comunità internazionale come, in certa misura, testimonierebbero le stesse concezioni universalistiche (74) (che come è stato notato ancora esercitano una certa influenza), le quali tendono ad identificare l'ordine pubblico internazionale in quei principi di civiltà e giustizia universali che

sistema giuridico attuale il significato di principio di ordine pubblico ». Così PERLINGUERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, s.d. (ma 1972), 14. Prospettiva quest'ultima di recente ripresa da FLAMINI, *Il trasporto anichievole*, Napoli, 1977, 59.

(69) Cfr. FERRARA F. SEN., *Teoria dei contratti*, Napoli, 1949, 122.

(70) BARTIN, *Principes de droit international privé*, T. Paris, 1930, 269.

(71) Sul punto cfr. PALAIA, *Ordine pubblico e internazionale*, cit., 14 ss., dove anche simili affermazioni bibliografici.

(72) PALAIA, *op. cit.*, 16.

(73) Così QUADRI, *Lesioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1969, 363 ss.

(74) Sul punto cfr. BARTIN, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi (L'ordine pubblico internazionale)*, Padova, 1969, 47 ss.

Ordine pubblico (dir. priv.)

ncipi generali possono
cui l'ordine pubblico
con quella autonomia
zione normativa (e
sé e per sé destinato
al nostro sistema at-
rara (69) aveva finito,
er ammettere, come
rebbero orientate le
1942.

va sembrano potersi
bra, chiarire anche
certezza sorta in dot-
za, a proposito del
blico internazionale,
ggettivo « internazio-
costanze, si è soliti
« ordine pubblico »
n sottolineava come
sse quasi il contrario
letterale della parola
. Perplesità questa
divise da gran parte

, nonostante che la
nai sia concorde nel
ordine pubblico in-
festazione del diritto
) (per cui la qualifi-
ndicherebbe soltanto
ibito' della sua 'ri-
di ' appartenenza '),
fatto anche pensare
rivi i suoi contenuti
onità internazionale
testimonierebbero le
realistiche (74) (che
ncora esercitano una
tendono ad identifi-
internazionale in quei
istizia universali che

significato di principio
ALINGARI, *La personalità
ridica*, Napoli, s.d. (ma
ultima di recente ripresa
chevole, Napoli, 1977, 59-
m., *Teoria dei contratti*,

droit international privé,

A, *Ordine pubblico e inter-*
anche ampi ritorni

di diritto internazionale
SS.

*è, I principi fondamentali
coordinamento fra sistemi
ionale)*, Padova, 1969.

tali sono considerati — nella tradizione del-
l'esperienza anglosassone e secondo quanto
si evince da una famosa decisione della Cas-
sazione francese — dall'opinione pubblica
formatasi nei singoli Stati (75).

D'altro lato, la stessa formulazione del-
l'art. 31 disp. prel., presenta zone, per così
dirlo, d'ombra, laddove afferma che, quando
siano contrari all'ordine pubblico, non pos-
sono aver effetto nel territorio dello Stato,
non soltanto « le leggi e gli atti di uno Stato
estero », ma anche « gli ordinamenti e gli atti
di qualunque istituzione o ente », nonché
« le private disposizioni e convenzioni ».

Tale formulazione ha dato luogo a diffe-
renti interpretazioni.

Si è così posto il problema se facendo gene-
ricamente riferimento all'ordine pubblico
(senza ulteriori aggettivi), il legislatore abbia
voluto congiuntamente richiamare sia l'or-
dine pubblico internazionale (per la parte
dell'articolo in cui si nega efficacia alle leggi
e agli atti di uno Stato estero, qualora questi
siano contrari, appunto, all'ordine pubblico),
sia l'ordine pubblico interno (per la parte in
cui l'articolo nega efficacia, quando siano
contrari a tale principio, agli ordinamenti e
agli atti di qualunque ente o istituzione e
alle private disposizioni o convenzioni) (76).
Ci si è domandato inoltre se le norme di di-
ritto internazionale privato, avendo per og-
getto situazioni, fatti, rapporti giuridici che
presentano elementi di estraneità « rispetto
alla sfera giuridica interna dello Stato » (77),
gli ordinamenti e gli atti di qualunque isti-
tuzione o ente e le private disposizioni e
convenzioni (di cui l'art. 31 disp. prel. parla),
non debbano « risultare collegate con l'ordi-
namento di uno Stato estero » (78), ma pos-
sano anche riguardare le analoghe situazioni
che si determinano nell'ambito dell'ordina-
mento giuridico italiano (cui si applicano i
principi dell'autonomia privata nei limiti
che alla sua esplicazione sono posti dall'art.
1322 c.c., e con quelle conseguenze che in
via generale gli art. 1343 c. 1 e 1418 c.c. stabili-
scono).

(75) Cfr. BARILE, *op. cit.*, 60 s.; QUADRI, *op. cit.*,
365 ss.; SERDUTI, *L'ordine pubblico in diritto interna-*
zionale privato, in *Riv. dir. intern.*, 1976, 4, 674-676.

(76) In questo senso MORELLI, *Lineamenti di di-*
ritto internazionale privato, Napoli, 1959, 80; così
sembra anche PALAIA, *Ordine pubblico*, in *Nss.*
D.I., XII, 1965, 135.

(77) Così PALAIA, *op. cit.*, 134; cfr. anche AGO,
Teoria del diritto internazionale privato, cit., 96 ss.

(78) PALAIA, *op. cit.*, 135.

Ma al di là delle sottili e sofisticate pro-
poste, formulate, sovente con finezza, dagli
studiosi di diritto internazionale, rimane il
fatto che se — come noi crediamo — l'ordine
pubblico individua i valori fondamentali del
sistema che lo esprime, e se la sua funzione
è quella di proteggere tali valori (segnando
un confine tra ciò che è lecito e ciò che non
lo è; tra ciò che può avere efficacia giuridica
nel nostro ordinamento e ciò che non può
averla), il concetto stesso di ordine pubblico
non può che ricavarsi dal sistema cui appat-
tiene (e da questo soltanto). Esso è dunque,
quanto a contenuto e funzione, un concetto
unitario e omogeneo quale che sia il ' luogo '
nel quale la situazione, che con l'ordine pub-
blico si deve confrontare, si sia verificata.

Ciò significa quindi che l'ordine pubblico,
richiamato dall'art. 31 disp. prel. o dagli
art. 297 n. 7 e 804 c.p.c., è quello stesso cui
si richiama l'art. 1343 c.c.

Selected archive file: Constitutional Court Judgments

Authority: Constitutional Court

Date: 04/02/2014

no. 77

REPUBLIC OF ITALY
ON BEHALF OF THE ITALIAN PEOPLE
THE CONSTITUTIONAL COURT

Composed of:

- President Gaetano SILVESTRI
- Judge Luigi MAZZELLA
- Judge Sabino CASSESE
- Judge Giuseppe TESAURO
- Judge Paolo Maria NAPOLITANO
- Judge Giuseppe FRIGO
- Judge Alessandro CRISCUOLO
- Judge Paolo GROSSI
- Judge Giorgio LATTANZI
- Judge Aldo CAROSI
- Judge Marta CARTABIA
- Judge Sergio MATTARELLA
- Judge Mario Rosario MORELLI
- Judge Giancarlo CORAGGIO
- Judge Giuliano AMATO

delivered the following

ORDER

in the case concerning the constitutionality of article 1385, second paragraph, of the Civil Code, presented by the Lower Court of Tivoli in the civil proceeding between L.C. and M.P., with the order of April 3, 2013, recorded as no. 181 of the 2013 register of orders and published in the Official Gazette of the Italian Republic no. 35, first special series of the year 2013.

Given the intervention of the President of the Council of Ministers;
having heard in the council chambers on February 26, 2014, Judge-Rapporteur Mario Rosario Morelli.

Conclusions in point of

Fact

whereas with the order cited above - issued during a civil judgment presented by the prospective buyer of a property, to obtain, based on a lack of definitive stipulation of the contract, a sentence that the prospective seller should repay double the deposit already paid - the seised Lower Court of Tivoli raised, in terms of unreasonableness, interpreted as "intrinsic inconsistency, contradictoriness or illogicality," the issue of the constitutionality of art. 1385, second paragraph, of the Civil Code, "in the part in which it does not stipulate that - in situations when the party that provided the deposit is in default, the other party may withdraw from the contract, retaining the deposit, and in situations when, if the default is instead on the part of the person that received it, the other party may withdraw from the contract and collect the double of the deposit - the court can fairly reduce the amount to be retained or the double amount to be repaid, in situations of manifest disproportion or where justifying grounds exist," considering the nature of the deal and business practices;

whereas, in the opinion of the referring court, the automaticity of the order caused by the highlighted provision would leave the court no room for any restorative remedy for objective fairness and the overall contractual balance of the case - like the one in question - in which

there exists an “obvious disproportion that would lead to total repayment of amounts that would actually exceed the value of the deal”;

whereas the President of the Council of Ministers intervened, represented and defended by the Attorney General’s Office, which concluded due to the inadmissibility of the issue, because of the lack of express indication of the constitutional parameters being evoked and, alternatively, because of its lack of substantiation.

Conclusions in point of

Law

whereas, from the context of the order of referral, in art. 3, second paragraph, of the Constitution, the parameter is clearly identifiable with respect to which the national court seeks verification of the constitutionality of the subject of the confirmatory deposit, which it suspects of “intrinsic inconsistency [...] with respect to the overall goal pursued by the legislator,” due to which there is no substantiation of the plea of inadmissibility as formulated above by the Attorney General;

whereas, in any event, an issue identical to today’s - already raised by the same Lower Court of Tivoli in a mirroring case of retention of the deposit on the part of the prospective seller - with the decision of this Court no. 248 of 2013, was ruled manifestly inadmissible due to lack of substantiation both as a matter of non-manifest unfoundedness and of relevance. As for the first criterion, because - in postulating an objective and insurmountable automaticity between the breach of the accipient or of the *tradens*, and, respectively, the repayment of the double amount, or the retention of the confirmatory deposit - the referring court did not consider, in making its decision, that what stands out, including in the context of the subject of withdrawal caused by art. 1385 of the Civil Code, is in any case a breach that is “seriously culpable [...], that is, indictable (*ex* articles 1218 and 1256 C.C.) and of not insignificant importance (*ex* art. 1456 C.C.)’ as clearly shown in the ruling of the Joint Sections of the Court of Cassation no. 533 of 2009.” And, as for the second criterion, because that Court did not consider the possible scope for intervention recognizable to the court against a negotiating clause that reflects (as from his presentation) a regulation of the unequal opposite interests that are grievously weighted against one party. And that is based on the raising, *ex officio*, of the nullity (total or partial) *ex* art. 1418 of the Civil Code, of the clause itself, in contrast with the precept of art. 2 of the Constitution (for the criterion of the fulfillment of binding obligations of joint liability), that falls directly within the contract, in the combined context of the canon of good faith, to which it ascribes regulatory *vis*, “thus functionalizing the obligatory relationship to the protection of the interest of the negotiating partner to the extent that it does not collide with the interest of the obligor’ (Court of Cassation no. 10511 of 1999; but previously no. 3775 of 1994 and, hereinafter, in Joint Sections no. 18128 of 2005 and no. 20106 of 2009)”;

whereas - in view of the absolutely identical contents between the referral order that is the subject of the aforesaid ruling no. 248 of 2013 and today’s - the issue of this latest resubmission (in relation to a similar case, even though the parties are reversed with respect to the previous one) should, consequently, be declared in its turn, for the same reasons, manifestly inadmissible.

Given article 26, second paragraph, of Law no. 87 of March 11, 1953, and article 9, paragraphs 1 and 2, of the supplementary rules for judgments before the Constitutional Court.

for these reasons

THE CONSTITUTIONAL COURT

declares the manifest inadmissibility of the issue of constitutionality of art. 1385, second paragraph, of the Civil Code, raised, with reference to art. 3, second paragraph, of the Constitution, by the Lower Court of Tivoli, with the order cited above.

So decided in Rome, at the seat of the Constitutional Court, *Palazzo della Consulta*, on March 26, 2014.

FILED IN THE REGISTRY ON APR. 2, 2014.

Notes

User: univs9021 UNIV.STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - 12/28/2016

© Copyright Giuffrè 2016. All rights reserved. VAT No. 00829840156

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Italian Constitutional Court, no. 77, 2 April 2014

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

Archivio selezionato: Sentenze Corte Costituzionale

Autorità: Corte Costituzionale

Data: 02/04/2014

n. 77

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Gaetano SILVESTRI Presidente
- Luigi MAZZELLA Giudice
- Sabino CASSESE "
- Giuseppe TESAURO "
- Paolo Maria NAPOLITANO "
- Giuseppe FRIGO "
- Alessandro CRISCUOLO "
- Paolo GROSSI "
- Giorgio LATTANZI "
- Aldo CAROSI "
- Marta CARTABIA "
- Sergio MATTARELLA "
- Mario Rosario MORELLI "
- Giancarlo CORAGGIO "
- Giuliano AMATO "

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1385, secondo comma, del codice civile, promosso dal Tribunale ordinario di Tivoli nel procedimento civile tra L.C. e M.P., con ordinanza del 3 aprile 2013, iscritta al n. 181 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio del 26 febbraio 2014 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

Fatto

Ritenuto

che con l'ordinanza in epigrafe - emessa nel corso di un giudizio civile promosso, dalla promissaria acquirente di un immobile, per ottenere, in ragione della mancata stipula del contratto definitivo, la condanna del promittente venditore a restituire il doppio della caparra già versata - l'adito Tribunale ordinario di Tivoli ha sollevato, sotto il profilo della irragionevolezza, intesa come «intrinseca incoerenza, contraddittorietà od illogicità», questione di legittimità costituzionale dell'art. 1385, secondo comma, del codice civile, «nella parte in cui non dispone che - nelle ipotesi in cui la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra e nella ipotesi in cui, se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra - il giudice possa equamente ridurre la somma da ritenere o il doppio da restituire, in ipotesi di manifesta sproporzione o ove sussistano giustificati motivi», tenendo conto della natura dell'affare e delle prassi commerciali;

che, ad avviso del rimettente, l'automatismo della disciplina recata dalla disposizione denunciata non lascerebbe spazio al giudice per alcun rimedio ripristinatorio dell'equità oggettiva e del complessivo equilibrio contrattuale in fattispecie - come quella al suo esame - in cui sussista una «evidente sproporzione che porterebbe ad una restituzione complessiva di somme, addirittura superiori al valore stesso dell'affare»;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità della questione, per omessa espressa indicazione dei parametri costituzionali evocati, e, in subordine, per la sua infondatezza.

Diritto

Considerato

che, dal contesto dell'ordinanza di rimessione, è chiaramente individuabile, nell'art. 3, secondo comma, della Costituzione, il parametro rispetto al quale il giudice a quo sollecita la verifica di costituzionalità della disciplina della caparra confirmatoria, per sospetta sua «intrinseca incoerenza [...] rispetto alla complessiva finalità perseguita dal legislatore», per cui non risulta fondata l'eccezione di inammissibilità come sopra formulata dall'Avvocatura;

che, comunque, questione identica a quella odierna - già sollevata dal medesimo Tribunale ordinario di Tivoli in fattispecie speculare, di ritenzione della caparra da parte del promittente del venditore - con sentenza di questa Corte n. 248 del 2013, è stata dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di motivazione sia in punto di non manifesta infondatezza che di rilevanza. Quanto al primo profilo, perché - nel presupporre un oggettivo ed insuperabile automatismo tra l'inadempimento dell'accipiens o del tradens, e, rispettivamente, la restituzione del doppio, ovvero la ritenzione, della caparra confirmatoria - il rimettente aveva omesso di considerare, al fine del decidere, che ciò che viene in rilievo, anche nel contesto della disciplina del recesso recata dall'art. 1385 del codice civile, è comunque un inadempimento «"gravemente colpevole [...], cioè imputabile (ex artt. 1218 e 1256 c.c.) e di non scarsa importanza (ex art. 1456 c.c.)" come ben posto in evidenza nella sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 533 del 2009». E, quanto al secondo profilo, perché quel Tribunale non aveva tenuto conto dei possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta (come da sua prospettazione) un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte. E ciò in ragione della rilevanza ex officio della nullità (totale o parziale), ex art. 1418 cod. civ., della clausola stessa, per contrasto con il precetto dell'art. 2 Cost. (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà), che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa, «"funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato" (Corte di cassazione n. 10511 del 1999; ma già n. 3775 del 1994 e, in prosieguo, a Sezioni unite, n. 18128 del 2005 e n. 20106 del 2009)»;

che - stante l'assoluta identità di contenuto tra l'ordinanza di rimessione oggetto della richiamata sentenza n. 248 del 2013 e quella odierna - la questione da quest'ultima riproposta (in relazione a fattispecie analoga, ancorché a parti invertite, rispetto a quella precedente) va, conseguentemente, a sua volta, dichiarata, per le stesse ragioni, manifestamente inammissibile. Visti gli articoli 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PQM

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1385, secondo comma, del codice civile, sollevata, in riferimento all'art. 3, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Tivoli, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2014.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 02 APR. 2014.

Note

Utente: univs9021 UNIV.STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - 28.12.2016

© Copyright Giuffrè 2016. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Selected archive file: Constitutional Court Judgments

Authority: Constitutional Court

Date: 10/24/2013

no. 248

REPUBLIC OF ITALY
ON BEHALF OF THE ITALIAN PEOPLE
THE CONSTITUTIONAL COURT

Composed of:

- President Gaetano SILVESTRI
- Judge Paolo Maria NAPOLITANO
- Judge Giuseppe FRIGO
- Judge Alessandro CRISCUOLO
- Judge Paolo GROSSI
- Judge Giorgio LATTANZI
- Judge Aldo CAROSI
- Judge Sergio MATTARELLA
- Judge Mario Rosario MORELLI
- Judge Giancarlo CORAGGIO
- Judge Giuliano AMATO

delivered the following

ORDER

in the case concerning the constitutionality of article 1385, second paragraph, of the Civil Code, presented by the Lower Court of Tivoli in the proceeding between P.S. et al. and C.C. et al., with the order of October 10, 2012, recorded as no. 2 of the 2013 register of orders and published in the Official Gazette of the Italian Republic no. 5, first special series, of the year 2013.

Given the intervention of the President of the Council of Ministers; having heard in the council chambers on September 25, 2013, Judge-Rapporteur Mario Rosario Morelli.

Conclusions in point of

Fact

whereas - in a civil judgment presented to obtain the repayment of an amount that the claimants paid as an advance (as about a third of the price agreed upon) for the purchase of a property that was not able to take place, however, due to their failure to obtain a bank loan intended to cover the remaining price - the seised Lower Court of Tivoli, considering that preliminary to the sale, the amount paid by the prospective buyers had been qualified verbatim as "confirmatory deposit," raised, with the ordinance cited above, the issue of constitutionality of article 1385, second paragraph, of the Civil Code, "in the part in which it does not stipulate that - in instances when the party who provided the deposit is in default, the other party may withdraw from the contract, retaining the deposit and in situations when, if the party that received it is in default, the other party may withdraw from the contract and collect the double of the deposit - the court can fairly reduce the amount to be retained or the double to be repaid, in situations of manifest disproportion or where [...] justifying grounds exist";

whereas, in the opinion of the referring court, there is an expectation, in this case, of a need for a balanced protection of the right of the party not in default (that is, the seller), to collect the deposit, and the opposing interest of the defaulter (that is, the prospective buyer) not to lose significant, and excessive in his estimation, capital, against his (own) default, which, "while culpable, was certainly not intentional and with respect to which he made every effort to find a solution";

whereas, however, the automaticity of the order caused by the highlighted provision would leave the court no room for any restorative remedy for objective fairness and the overall contractual balance; hence the doubt about its “unreasonableness”;

whereas the President of the Council of Ministers intervened, represented and defended by the Attorney General’s Office, which concluded due to the inadmissibility of the issue, because of the lack of express indication of the constitutional parameters violated; and, alternatively, because of its lack of substantiation.

Conclusions in point of

Law

whereas, from the context of the order of referral, in article 3, second paragraph, of the Constitution, the parameter is clearly identifiable with respect to which the national court seeks verification of the constitutionality of the subject of the confirmatory deposit, which it suspects of “intrinsic inconsistency [...] with respect to the overall goal pursued by the legislator”, due to which there is no substantiation of the plea of inadmissibility as formulated above by the Attorney General;

whereas the question at issue is, however, manifestly inadmissible due to the lack of grounds, both as a matter of manifest unfoundedness and of relevance;

whereas, from the first criterion, in postulating an objective and insurmountable automaticity between the breach of the *tradens* and the retention of the confirmatory deposit on the part of the accipiens (and, specularly, between the breach of the accipiens and the right of the opposing party to collect the double), the referring court does not consider that what stands out, including in the context of the subject of withdrawal caused by article 1385 of the Civil Code, is nevertheless a breach that is “seriously culpable, [...] that is, indictable (*ex art. 1218 C.C. and art. 1256 C.C.*) and of not insignificant importance (*ex art. 1456 C.C.*),” as clearly shown in the ruling of the Joint Sections of the Court of Cassation, no. 533 of 2009;

whereas, on the issue of relevance, the referring Court, on the one hand, failed to completely investigate the actual scope of the agreements made by the contracting parties, in order to be able to express a necessary consistent judgment corresponding to the *nomen juris* with respect to the actual function of the confirmatory deposit; on the other hand, it does not take into account the possible scope for intervention recognizable to the court against a negotiating clause that reflects (as, in this case, he points out) an unequal regulation of the opposing interests that is grievously weighted against one party. And that is based on the raising, *ex officio*, of the nullity (total or partial) *ex article 1418 of the Civil Code*, of the clause itself, in contrast with the precept of article 2 of the Constitution (for the criterion of the fulfillment of binding obligations of joint liability) that falls directly within the contract, in the combined context of the canon of good faith, to which it ascribes regulatory *vis*, “thus functionalizing the obligatory relationship to also protecting the interest of the negotiating partner to the extent that it does not collide with the interest of the obligor” (Court of Cassation no. 10511 of 1999; but previously no. 3775 of 1994 and, hereinafter, in Joint Sections, no. 18128 of 2005 and no. 20106 of 2009).

Given article 26, second paragraph, of Law no. 87 of March 11, 1953, and article 9, paragraphs 1 and 2, of the supplementary rules for judgments before the Constitutional Court.

for these reasons

THE CONSTITUTIONAL COURT

declares the manifest inadmissibility of the issue of the constitutionality of article 1385, second paragraph, of the Civil Code, raised with reference to article 3, second paragraph, of the Constitution, by the Lower Court of Tivoli, with the ordinance cited above.

So decided in Rome, at the seat of the Constitutional Court, *Palazzo della Consulta*, on October 21, 2013.

FILED IN THE REGISTRY ON OCT. 24, 2013.

Notes

User: univs9021 UNIV.STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - 12/28/2016

© Copyright Giuffrè 2016. All rights reserved. VAT No. 00829840156

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Italian Constitutional Court, no. 248, 24 October 2013

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

Archivio selezionato: Sentenze Corte Costituzionale

Autorità: Corte Costituzionale

Data: 24/10/2013

n. 248

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Gaetano SILVESTRI Presidente
- Paolo Maria NAPOLITANO Giudice
- Giuseppe FRIGO "
- Alessandro CRISCUOLO "
- Paolo GROSSI "
- Giorgio LATTANZI "
- Aldo CAROSI "
- Sergio MATTARELLA "
- Mario Rosario MORELLI "
- Giancarlo CORAGGIO "
- Giuliano AMATO "

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 1385, secondo comma, del codice civile, promosso dal Tribunale ordinario di Tivoli nel procedimento vertente tra P. S. ed altro e C. C. ed altro, con ordinanza del 10 ottobre 2012, iscritta al n. 2 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio del 25 settembre 2013 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

Fatto

Ritenuto

che - in un giudizio civile promosso per ottenere la restituzione di somma che gli attori assumevano versata come anticipo (in misura di circa un terzo del pattuito) per l'acquisto di un immobile, che non aveva poi potuto, però, aver luogo per la mancata erogazione, ad essi, di un mutuo bancario destinato a coprire il residuo prezzo - l'adito Tribunale ordinario di Tivoli, premesso che nel preliminare di vendita, l'importo corrisposto dai promissari acquirenti, era stato testualmente qualificato come "caparra confirmatoria", ha sollevato d'ufficio, con l'ordinanza in epigrafe, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1385, secondo comma, del codice civile, «nella parte in cui non dispone che - nelle ipotesi in cui la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra e nella ipotesi in cui, se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra - il giudice possa equamente ridurre la somma da ritenere o il doppio da restituire, in ipotesi di manifesta sproporzione o ove [...] sussistano giustificati motivi»;

che, ad avviso del rimettente, si prospetta, nella specie, una esigenza di bilanciata tutela del diritto della parte non inadempiente (cioè del venditore), a percepire la caparra, e dell'opposto interesse di quella inadempiente (cioè del promissario acquirente) a non perdere un capitale notevole, ed eccessivo nella sua quantificazione, a fronte di un (proprio) inadempimento che, «seppur colposo, certamente non è stato voluto e rispetto al quale si è adoperato in ogni modo per trovare una soluzione»;

che, però, l'automatismo della disciplina recata dalla disposizione denunciata non lascerebbe spazio al giudice per alcun rimedio ripristinatorio dell'equità oggettiva e del complessivo equilibrio contrattuale; dal che il dubbio, appunto, della sua "irragionevolezza"; che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità della questione, per omessa espressa indicazione dei parametri costituzionali violati; e, in subordine, per la sua non fondatezza.

Diritto

Considerato

che, dal contesto dell'ordinanza di rimessione, è chiaramente individuabile, nell'articolo 3, secondo comma, della Costituzione, il parametro rispetto al quale il giudice a quo sollecita la verifica di costituzionalità della disciplina della caparra confirmatoria, per sospetta sua «intrinseca incoerenza [...] rispetto alla complessiva finalità perseguita dal legislatore», per cui non risulta fondata l'eccezione di inammissibilità come sopra formulata dall'Avvocatura;

che la questione in esame è, però, comunque, manifestamente inammissibile per difetto di motivazione, in punto sia di non manifesta infondatezza che di rilevanza;

che, infatti, per il primo profilo, nel presupporre un oggettivo ed insuperabile automatismo tra l'inadempimento del tradens e la ritenzione della caparra confirmatoria da parte dell'accipiens (e, specularmente, tra l'inadempimento dell'accipiens e il diritto della controparte ad esigerne il doppio), il rimettente omette di considerare che ciò che viene in rilievo, anche nel contesto della disciplina del recesso recata dall'articolo 1385 del codice civile, è comunque un inadempimento «gravemente colpevole, [...] cioè imputabile (ex art. 1218 c.c. e art. 1256 c.c.) e di non scarsa importanza (ex art. 1456 c.c.)», come ben posto in evidenza nella sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 533 del 2009;

che, in punto poi di rilevanza, il Tribunale rimettente, per un verso, trascura di indagare compiutamente la reale portata dei patti conclusi dalle parti contrattuali, così da poter esprimere un necessario coerente giudizio di corrispondenza del nomen iuris rispetto all'effettiva funzione della caparra confirmatoria; per altro verso, non tiene conto dei possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta (come, nella specie, egli prospetta) un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte. E ciò in ragione della rilevanza, ex officio, della nullità (totale o parziale) ex articolo 1418 cod. civ., della clausola stessa, per contrasto con il precetto dell'articolo 2 Cost., (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà) che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa, «funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato» (Corte di cassazione n. 10511 del 1999; ma già n. 3775 del 1994 e, in prosieguo, a sezioni unite, n. 18128 del 2005 e n. 20106 del 2009).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PQM

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1385, secondo comma, del codice civile, sollevata, in riferimento all'articolo 3, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Tivoli, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 ottobre 2013.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 24 OTT. 2013.

Note

Utente: univs9021 UNIV.STUDI DI BRESCIA - www.iusexplorer.it - 28.12.2016

© Copyright Giuffrè 2016. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156



ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT

Judgment 268/1998

Judgment JUDGMENT OF CONSTITUTIONALITY CROSS-APPEAL

President GRANATA - Drafter

Council Chamber of 22/04/1998 Decision of 07/07/1998

Filing of 17/07/1998 Publication in the O.J. 22/07/1998

Rules challenged:

Maximum: 24088

Decided acts:

No. 268

JUDGMENT OF JULY 7-17, 1998

THE CONSTITUTIONAL COURT

composed by: President: Dr Renato GRANATA; Judges: Prof Giuliano VASSALLI, Prof Francesco GUIZZI, Prof Cesare MIRABELLI, Prof Fernando SANTOSUOSSO, Counsel Massimo VARI, Dr Cesare RUPERTO, Dr Riccardo CHIEPPA, Prof Valerio ONIDA, Prof Carlo MEZZANOTTE, Counsel Fernanda CONTRI, Prof Guido NEPPI MODONA, Prof Piero Alberto CAPOTOSTI, Prof Annibale MARINI

has delivered the following

JUDGMENT

regarding the constitutional legitimacy of art. 8 of Law of no. 96 of March 10, 1955, (Provisions in favour of those persecuted for anti-fascist, racial or political reasons and their surviving family members) - (in the text replaced first by art. 4 of Law of no. 1317 of November 8, 1956, and then by art. 4 of law no. 932 of December 22, 1980, - (promoted with order issued on February 28, 1997 (received by the Constitutional Court on September 29, 1997) by the Court of Accounts, section III central jurisdiction on the appeal brought by Dino Saravali against the commission for provisions to politically or racially persecuted and their surviving family members, registered with no. 736 in the register of orders issued in 1997 and published in the Official Journal of the Italian Republic no. 44, first special series, of 1997.

Having heard the reporting judge Cesare Mirabelli in the council chamber of April 22 1998.

Having considered the following facts

In the course of a judgment promoted to obtain the grant of the life-long allowance of merit envisaged for those persecuted for anti-fascist, racial and political reasons, the Court of Accounts, section III central jurisdiction, by order issued on February 28, 1997 and received on September 29, 1997, raised, with reference to art. 3 of the Constitution, a question regarding the constitutionality of art. 8 of Law of no. 96 of March 10, 1955, (Provisions in favour of those persecuted for anti-fascist, racial or political reasons and their surviving family members) - (in the text replaced first by art. 4 of Law no. 1317 of November 8, 1956, and then by art. 4 of Law no. 932 of December 22, 1980, - in the part in which it does not provide for a representative of the Jewish community to be part of the commission that examines the requests aimed at achieving the benefits envisaged by the same law. The denounced provision establishes that the applications are to be submitted to the examination of a commission - appointed by the President of the Council of Ministers, in consultation with the Ministers of the Interior, Justice, Treasury, Labour and Social Security - chaired by a representative of the Presidency of the Council and composed, in addition to representatives of the ministries concerned, also of three representatives of the national association of the Italian anti-fascists persecuted for political reasons.

The Court of Accounts considers that the provision envisaging that the commission, responsible also for the examination of the applications filed by racially persecuted individuals, cannot include a representative of the Jewish community, determines, in contrast with art. 3 of the Constitution, an unequal treatment, since the resolutions relating to those persecuted for political reasons are taken with the participation of the representatives of their association, while those relating to those persecuted for racial reasons, which require evaluations that are not dissimilar and equally complex on the existence of the conditions for the attribution of the condition of persecuted person to achieve the envisaged benefits, are taken without the participation of their representative.

Having considered the following legal aspects

1. - The question of constitutionality involves the provision that regulates the composition of the commission responsible for the examination of the requests aimed at achieving the envisaged benefits in favour of individuals persecuted for anti-fascist, racial or political reasons, and of their surviving family members, of Law no. 96 of March 10, 1955.

Art. 8 of this Law - in the text replaced first by art. 4 of Law no. 1317 of November 8, 1956, and then by art. 4 of Law no. 932 of December 22, 1980 - stipulates that the commission is chaired by a representative of the Presidency of the Council of Ministers and is composed, in addition to a representative from each of the Ministries whose competences are involved (interior, justice, treasury, labour and social security), by three representatives of the national association of Italian anti-fascists persecuted for political reasons.

The Court of Accounts considers that this provision conflicts with art. 3 of the Constitution, in so far as it does not envisage, thus determining an unjustified inequality of treatment, a member of the Jewish community to be part of the commission, contributing to expressing for those racially persecuted, similarly to what happens for the politically persecuted with the participation of representatives of their association, the complex evaluations required by the same law for the recognition of the persecuted condition and for the granting of the related benefits.

2. - The question of constitutional legitimacy is well founded.

Law no. 96 of 1955 establishes special provisions for those persecuted for anti-fascist and political reasons: in particular, a life-time allowance of merit for those who suffered, as a result of the political activity carried out against fascism, before September 8, 1943, acts of a persecutory nature (imprisonment, police confinement, violence or torture, internment in concentration camps), which resulted into an impairment of the working capacity. The same benefit is granted to those who suffered, after July 7, 1938, in the same hypotheses, persecution for reasons of racial nature (art. 1). In addition to the persecuted, both politically and racially, the law recognises services or contributions for the pension treatment (articles 4 and 5).

The two distinct categories, of those persecuted for anti-fascist and political reasons and those persecuted for racial reasons, receive the same benefits, although the causes and the aims of the damaging acts that give right to the indemnity remain different. Also the discipline of the administrative procedure for the recognition of the status of persecuted individual and of the situations that entitle to the concession of the envisioned benefits is identical, while the composition of the commission specifically established for the examination of the related applications represents a category, that of the politically persecuted anti-fascists, and not the other, since no member of the commission is connected to those persecuted for racial reasons.

This analogy of condition, established by the law for the two categories, sets the premises for verifying the reasonableness of the diversity of discipline in relation to their representation in the commission.

3. - First of all, it must be remembered that it is within the discretion of the legislator, in arranging the organisation of public offices, to provide for the establishment of specific commissions for the performance of specific administrative activities, not only consultative but also deliberative.

Expression of the same discretion, to be exercised within the limits of reasonableness and oriented by the principles of good conduct and impartiality, is the regulation of the composition of the administrative commissions, which may also include those who do not have an employment relationship with the public administration, but are considered suitable to contribute to administrative activity with particular knowledge required in the matters attributed to the competence of the commission itself or represent particular interests to be considered in the evaluation of the general interest.

4. - In regulating the condition of those who suffered forms of persecution following the activity carried out against fascism or for racial reasons, the legislator has exercised its discretion in organising the offices responsible for the administrative function, by setting up, in fact, a commission with the competence of examining the applications for the recognition of the status of politically or racially persecuted individual and ascertaining the existence of the situations giving entitlement to the granting of the relevant provisions.

The composition of the commission reflects the need for these determinations to be made based on the evaluations that also imply the appreciation of situations according to the direct knowledge and experience of the events that gave rise to persecutory acts. This perspective justifies the participation in the commission, in numbers that do not constitute a majority, of individuals who are not part of the administrative departments of the Ministries concerned, designated by the national association of the anti-fascists politically persecuted, which brings together those who suffered persecution because of their anti-fascism: arrested, tried, detained, formally warned, injured or otherwise subjected to personal violence, damaged in their property or exonerated from public and private working activities, excluded from elective offices, from central and local bodies. This association not only represents the interests of people who have suffered political persecution but has also taken on the task of carrying out a precise census of the victims of fascism (articles 2 and 3 of the bylaws); the same association, in relation to the purposes pursued by the law, can therefore offer specific experience and knowledge, considered useful for the best performance of the administrative function.

5. - The condition of those who suffered persecution for racial reasons after July 7, 1938, outlined by the same law no. 96 of 1955, presents different characteristics, although the envisaged benefits and the type of injurious situations that this law intends to remedy are identical. In fact, they lack any link with the political activity against fascism, while belonging to the Jewish minority becomes relevant as a cause of harmful situations for the individual: these persecutions are in fact due to a personal condition, regardless of opinions and the political activity of those who have suffered them.

Discrimination against Jews, detrimental to fundamental rights and dignity of the individual, has taken on regulatory relevance with a series of measures that have affected various sectors of social life: from the school system (Royal Decree-Law no. 1390 of September 5, 1938; Royal Decree-Law no. 1779 of November 15, 1938) to professional practice (Law no. 1054 of June 29, 1939); from matrimonial matters

(Royal Decree-Law no. 1728 of November 17, 1938), to provisions regarding the individual, name and inheritance (Law no. 1055 of July 13, 1939); from the interdiction to the exercise of certain offices, to the limitations to property and economic activities (again Royal Decree-Law no. 1728 of 1938).

In this regulatory context, racial discrimination has manifested itself with peculiar characteristics, both for the generality and systematic nature of the persecutory activity, directed against an entire minority, and for the determination of the recipients, identified as belonging to the Jewish race according to legally established criteria (art. 8 of Royal Decree-Law no. 1728 of 1938), as well as for the pursued purposes, quite peculiar and different from those that characterised the acts of political persecution: anti-Jewish legislation identifies a minority, which is hit with the "persecution of rights", which will then lead the way for the "persecution of lives".

The need, felt by the legislator, to acquire the contribution of the direct knowledge of the persecutory events, as it can be drawn from resources that are external to the administrative apparatus, for the examination of the applications for the granting of the benefits provided for by Law no. 96 of 1955, has been satisfied by inserting into the specially established commission representatives of those who have suffered the persecution. This objective was nevertheless achieved only for the category of those persecuted for political reasons and not for those persecuted for racial reasons. Given the distinction between the two categories created by the legislator, there is an unreasonable difference in treatment between them caused by the omission of the representation of those racially persecuted within the commission, in order, like in the case of those politically persecuted, to provide a contribution of experience and knowledge regarding specific damaging situations; nor, precisely because of the diversity of contexts and events, the representation of those racially persecuted can be considered absorbed by the presence of the national association of Italian anti-fascists persecuted for political reasons.

In fact, the specificity of the situations connected with the two categories and their distinct representation have already been affirmed by the legislator in a similar regulatory context. Also for the examination of the applications for the granting of a life-time allowance to former deportees to the Nazi death camps, a special commission has been established with functions similar to those of the commission established with the law in question, but providing, alongside representatives of associations of political deportees and politically persecuted anti-fascists, also a representative of the Union of Jewish communities (art. 3 of Law of no. 791 of November 18, 1980). A specific position has therefore been recognised to the Jewish minority, giving it representation within the body that, according to the legislation then in force, took care of the interests of the Italian Israelites and their communities (art. 36 of Royal Decree no. 1731 of October 30, 1930).

The violation of art. 3 of the Constitution can be remedied by overcoming the unequal treatment that the contested provision determines with the criteria followed by the legislator in the analogous and already recalled situation concerning deportees: therefore integrating the composition of the commission with a representative of the community that has suffered a racial persecution. The same legislator has identified this representation in the union of the Italian Jewish communities, an entity that, now under the name of Union of Italian Jewish Communities, is representative of the Jews in Italy and protects their general interests (art. 37 of the bylaws approved by the extraordinary congress of the Union held on December 6 - 8, 1987) and whose representativeness is recognised by art. 19 of Law no. 101 of March 8, 1989 (Rules for the relations between the State and the Union of Italian Jewish communities).

6. - Restoring the constitutionality of the contested provision, by integrating the composition of the commission with a representative of the Union of Italian Jewish Communities, the power of the legislator remains to possibly dictate a new discipline also concerning a different composition of the commission and the criteria for the designation of its components.

FOR THESE REASONS

THE CONSTITUTIONAL
COURT

declares the unconstitutionality of art. 8 of Law of no. 96 of March 10, 1955, (Provisions in favour of those persecuted for anti-fascist, political or racial reasons and their surviving family members) - (in the text replaced first by art. 4 of Law no. 1317 of November 8, 1956, and then by art. 4 of Law no. 932 of December 22, 1980, - in the part in which it does not provide for a representative of the Union of the Jewish Communities to be part of the commission that examines the requests aimed at achieving the benefits envisaged by the same law.

So decided in Rome, at the seat of the Constitutional Court, Palazzo della Consulta, on July 7, 1998.

The President Granata

The Drafter: Mirabelli

The Chancellor: Fruscella

Filed with the Registrar on July 17, 1998.

The Chancellor: Fruscella

The judgments and orders of the Constitutional Court are published in the first special series of the Official Journal of the Italian Republic (pursuant to art. 3 of Law no. 839 of December 11, 1984, and art. 21 of Presidential Decree no. 1092 of December 28, 1985) and in the Official Collection of the judgments and orders of the Constitutional Court (pursuant to art. 29 of the Supplementary Rules for the proceedings before the Constitutional Court, approved by the Constitutional Court on 16 March 1956).

The text published in the Official Journal is entirely authentic and prevails in the event of divergence.

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Italian Constitutional Court, no. 268, 7-17 July 1998.

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/18/2018



CORTE COSTITUZIONALE

Costituzione
della
Repubblica
Italiana

Sentenza 268/1998

Giudizio

GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE

Presidente *GRANATA* - Redattore

Camera di Consiglio del 22/04/1998 Decisione del 07/07/1998

Deposito del 17/07/1998 Pubblicazione in G. U. 22/07/1998

Norme impugnate:

Massime: 24088

Atti decisi:

N. 268

SENTENZA 7-17 LUGLIO 1998

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Renato GRANATA; Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Guido NEPPI MODONA, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 10 marzo 1955, n. 96, (Provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti) - (nel testo sostituito prima dall'art. 4 della legge 8 novembre 1956, n. 1317, e poi dall'art. 4 della legge 22 dicembre 1980, n. 932 - (promosso con ordinanza emessa il 28 febbraio 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale il 29 settembre 1997) dalla Corte dei conti, sezione III giurisdizionale centrale sul ricorso proposto da Dino Saraval contro la commissione per le provvidenze ai perseguitati politici o razziali e loro familiari superstiti, iscritta al n. 736 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 1997.

Udito nella camera di consiglio del 22 aprile 1998 il giudice relatore Cesare Mirabelli.

Ritenuto in fatto

Nel corso di un giudizio promosso per ottenere la concessione dell'assegno vitalizio di benemerenzza previsto per i perseguitati politici antifascisti e razziali, la Corte dei conti, sezione III giurisdizionale centrale, con ordinanza emessa il 28 febbraio 1997 e pervenuta il 29 settembre 1997, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 10 marzo 1955, n. 96, (Provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti) - nel testo sostituito prima dall'art. 4 della legge 8 novembre 1956, n. 1317, e poi dall'art. 4 della legge 22 dicembre 1980, n. 932 -, nella parte in cui non prevede che un esponente della comunità ebraica faccia parte della commissione che esamina le domande dirette a conseguire i benefici previsti dalla stessa legge. La disposizione denunciata stabilisce che le domande siano sottoposte all'esame di una commissione - nominata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri dell'interno, della giustizia, del tesoro, del lavoro e della previdenza sociale - presieduta da un rappresentante della Presidenza del Consiglio e composta, oltre che da rappresentanti dei ministeri interessati, anche da tre rappresentanti dell'associazione nazionale perseguitati politici italiani antifascisti.

La Corte dei conti ritiene che l'omessa previsione che della commissione, cui è rimesso l'esame anche delle domande dei perseguitati razziali, faccia parte un rappresentante della comunità ebraica, determini, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, una disparità di trattamento, giacché le deliberazioni relative ai perseguitati politici sono assunte con la partecipazione dei rappresentanti della loro associazione, mentre quelle relative ai perseguitati razziali, che richiedono valutazioni non dissimili ed egualmente complesse sulla esistenza dei presupposti per l'attribuzione della condizione di perseguitato e per conseguire i previsti benefici, sono adottate senza la partecipazione di un loro rappresentante.

Considerato in diritto

1. - La questione di legittimità costituzionale investe la disposizione che disciplina la composizione della commissione cui è rimesso l'esame delle domande dirette a conseguire i benefici previsti, a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali, e dei loro familiari superstiti, dalla legge 10 marzo 1955, n. 96. L'art. 8, di tale legge - nel testo sostituito prima dall'art. 4 della legge 8 novembre 1956, n. 1317, e poi dall'art. 4 della legge 22 dicembre 1980, n. 932 - dispone che la commissione è presieduta da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed è composta, oltre che da un rappresentante per ciascuno dei Ministeri le cui competenze sono coinvolte (dell'interno, della giustizia, del tesoro, del lavoro e della previdenza sociale), da tre rappresentanti dell'associazione nazionale perseguitati politici italiani antifascisti.

La Corte dei conti ritiene che questa disposizione sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione nella parte in cui non prevede, così determinando una ingiustificata disparità di trattamento, che della commissione faccia parte un esponente della comunità ebraica, perché concorra ad esprimere per i perseguitati razziali, analogamente a quanto avviene per i perseguitati politici con la partecipazione di rappresentanti della loro associazione, le complesse valutazioni richieste dalla stessa legge per il riconoscimento della condizione di perseguitato e per la concessione dei relativi benefici.

2. - La questione di legittimità costituzionale è fondata.

La legge n. 96 del 1955 prevede particolari provvidenze per i perseguitati politici antifascisti: in particolare un assegno vitalizio di benemerenzza per chi ha subito, a seguito dell'attività politica svolta contro il fascismo, anteriormente all'8 settembre 1943, atti di carattere persecutorio (detenzione in carcere, confino di polizia, violenze o sevizie, internamento in campi di concentramento), da cui sia derivata una menomazione della capacità lavorativa. Lo stesso beneficio è concesso a chi ha subito, dopo il 7 luglio 1938, nelle identiche ipotesi, persecuzioni per motivi di ordine razziale (art. 1). Inoltre ai perseguitati, sia politici che razziali, sono riconosciuti servizi o contributi figurativi per il trattamento di pensione (artt. 4 e 5).

Alle due distinte categorie, dei perseguitati politici antifascisti e dei perseguitati razziali, sono attribuiti i medesimi benefici, pur rimanendo differenti le cause e le finalità degli atti lesivi che danno titolo all'indennizzo. Anche la disciplina del procedimento amministrativo per il riconoscimento della qualifica di perseguitato e delle situazioni che danno titolo alla concessione dei previsti benefici è identica, mentre la composizione della commissione appositamente istituita per l'esame delle relative domande vede rappresentata una categoria, quella dei perseguitati politici antifascisti, e non l'altra, giacché nessun componente della commissione è riferibile ai perseguitati per motivi razziali.

Questa analogia di condizione, stabilita dalla legge per le due categorie, pone le premesse per verificare la ragionevolezza della diversità di disciplina in relazione alla loro rappresentanza nella commissione.

3. - Va anzitutto ricordato che rientra nella discrezionalità del legislatore, nel disporre in ordine all'organizzazione dei pubblici uffici, prevedere l'istituzione di apposite commissioni per l'esercizio di specifiche attività amministrative, non solo consultive ma anche deliberative.

Espressione della stessa discrezionalità, da esercitare nei limiti della ragionevolezza ed orientata dai principi di buon andamento e di imparzialità, è la disciplina della composizione delle commissioni amministrative, delle quali può essere chiamato a far parte anche chi non ha un rapporto d'impiego con la pubblica amministrazione, ma è ritenuto idoneo ad apportare all'attività amministrativa il contributo di particolari conoscenze richieste nelle materie attribuite alla competenza della commissione stessa o rappresenta interessi particolari da tenere presenti nella valutazione dell'interesse generale.

4. - Nel disciplinare la condizione di chi ha subito persecuzioni a seguito dell'attività svolta contro il fascismo o per motivi d'ordine razziale, il legislatore ha esercitato la sua discrezionalità nell'organizzare gli uffici cui è demandato l'esercizio della funzione amministrativa istituendo, appunto, una commissione cui è attribuita la competenza ad esaminare le domande di riconoscimento della qualifica di perseguitato politico o razziale e ad accertare la sussistenza delle situazioni che danno titolo alla concessione delle relative provvidenze.

La composizione della commissione rispecchia l'esigenza che queste determinazioni siano assunte sulla base di valutazioni che implicano anche l'apprezzamento di situazioni in base alla diretta conoscenza ed esperienza delle vicende che hanno dato luogo agli atti persecutori. In questa prospettiva, si giustifica la partecipazione alla commissione, in numero non maggioritario, di estranei agli apparati amministrativi dei Ministeri interessati, designati dall'associazione nazionale perseguitati politici antifascisti, che riunisce quanti subirono persecuzioni a causa del loro antifascismo: arrestati, processati, detenuti, diffidati, feriti o comunque fatti oggetto di violenze nella persona, danneggiati nei beni o esonerati dalle pubbliche e private attività lavorative, esclusi da cariche elettive, da organi centrali e locali. Questa associazione non solo rappresenta gli interessi delle persone che hanno subito le persecuzioni politiche, ma ha assunto, tra l'altro, il compito di effettuare un preciso censimento delle vittime del fascismo (artt. 2 e 3 dello statuto); la stessa associazione, in relazione alle finalità che la legge persegue, può dunque offrire l'esperienza di particolari conoscenze, considerate utili per il migliore esercizio della funzione amministrativa.

5. - La condizione di chi ha subito persecuzioni per motivi razziali dopo il 7 luglio 1938, delineata dalla stessa legge n. 96 del 1955, presenta, sebbene siano identici i benefici previsti ed il tipo di situazioni lesive cui si è, con tale legge, inteso porre rimedio, caratteristiche diverse. Manca, difatti, per costoro ogni collegamento con l'attività politica contro il fascismo, mentre assume rilievo, come causa delle situazioni lesive della persona, l'appartenenza alla minoranza ebraica: le persecuzioni sono infatti dovute ad una condizione personale, indipendentemente dalle opinioni e dall'attività politica di chi le ha subite.

Le discriminazioni nei confronti degli ebrei, lesive dei diritti fondamentali e della dignità della persona, hanno assunto consistenza normativa con un complesso di provvedimenti che hanno toccato i diversi settori della vita sociale: dalla scuola (regio d.-l. 5 settembre 1938, n. 1390; regio d.-l. 15 novembre 1938, n. 1779), all'esercizio delle professioni (legge 29 giugno 1939, n. 1054); dalla materia

matrimoniale (regio d.-l. 17 novembre 1938, n. 1728), a quella delle persone, del nome e delle successioni (legge 13 luglio 1939, n. 1055); dall'interdizione all'esercizio di determinati uffici, alle limitazioni in materia patrimoniale e nelle attività economiche (ancora il regio d.-l. n. 1728 del 1938).

In questo contesto normativo, la discriminazione razziale si è manifestata con caratteristiche peculiari, sia per la generalità e sistematicità dell'attività persecutoria, rivolta contro un'intera comunità di minoranza, sia per la determinazione dei destinatari, individuati come appartenenti alla razza ebraica secondo criteri legislativamente stabiliti (art. 8 del regio d.-l. n. 1728 del 1938), sia per le finalità perseguite, del tutto peculiari e diverse da quelle che hanno caratterizzato gli atti di persecuzione politica: la legislazione antiebraica individua una comunità di minoranza, che colpisce con la "persecuzione dei diritti", sulla quale si innesterà, poi, la "persecuzione delle vite".

L'esigenza, avvertita dal legislatore, di acquisire il contributo della diretta conoscenza delle vicende persecutorie, quale può essere attinta da competenze esterne all'apparato amministrativo, per l'esame delle domande di concessione dei benefici previsti dalla legge n. 96 del 1955, è stata soddisfatta inserendo nella commissione, appositamente istituita, componenti rappresentativi di quanti hanno subito le persecuzioni. Questo obiettivo è stato tuttavia realizzato solo per la categoria dei perseguitati politici e non per quella dei perseguitati razziali. Posta dal legislatore la distinzione tra le due categorie, costituisce un'irragionevole disparità di trattamento tra di esse l'omesso inserimento nella commissione di una rappresentanza dei perseguitati razziali, perché apparti, analogamente a quanto avviene per i perseguitati politici, il particolare contributo di esperienza e conoscenza delle specifiche situazioni lesive; né, proprio in ragione della diversità di contesti e vicende, la rappresentanza dei perseguitati razziali può ritenersi assorbita dall'associazione nazionale perseguitati politici italiani antifascisti.

La specificità delle situazioni che fanno capo alle due categorie e la distinta rappresentanza di esse sono state, del resto, già affermate dal legislatore in un analogo contesto normativo. Anche per l'esame delle domande per la concessione di un assegno vitalizio a favore degli ex deportati nei campi di sterminio nazisti, è stata istituita un'apposita commissione con funzioni del tutto analoghe a quelle della commissione istituita con la norma denunciata, ma prevedendo, accanto ai rappresentanti delle associazioni dei deportati politici e dei perseguitati politici antifascisti, anche un rappresentante dell'Unione delle comunità israelitiche (art. 3 della legge 18 novembre 1980, n. 791). Alla minoranza ebraica è stata dunque riconosciuta una specificità di posizione, e ne è stata attribuita la rappresentanza all'ente che, secondo la legislazione allora vigente, curava gli interessi degli israeliti italiani e delle loro comunità (art. 36 del regio decreto 30 ottobre 1930, n. 1731).

Alla violazione dell'art. 3 della Costituzione può essere posto riparo superando la disparità di trattamento che la norma denunciata determina con i criteri seguiti dal legislatore nell'analogha e già richiamata situazione relativa ai deportati: integrando, quindi, la composizione della commissione con un rappresentante della comunità che ha subito le persecuzioni razziali. Lo stesso legislatore ha individuato tale rappresentanza nell'unione delle comunità israelitiche italiane, ente che, ora con la denominazione di Unione delle comunità ebraiche italiane, è rappresentativo degli ebrei in Italia e ne tutela gli interessi generali (art. 37 dello statuto approvato dal congresso straordinario dell'unione tenutosi il 6 - 8 dicembre 1987) e la cui rappresentatività è riconosciuta dall'art. 19 della legge 8 marzo 1989, n. 101 (Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle comunità ebraiche italiane).

6. - Riconducendo a legittimità costituzionale la norma denunciata, colmando l'omessa previsione nella composizione della commissione di un rappresentante dell'Unione delle comunità ebraiche italiane, permane integro il potere del legislatore di dettare eventualmente una nuova disciplina anche relativa ad una diversa composizione della commissione ed ai criteri di designazione dei suoi componenti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 10 marzo 1955, n. 96 (Provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti) - nel testo sostituito prima dall'art. 4 della legge 8 novembre 1956, n. 1317, e poi dall'art. 4 della legge 22 dicembre 1980, n. 932 - nella parte in cui non prevede che, della commissione istituita per esaminare le domande per conseguire i benefici che la stessa legge prevede, faccia parte anche un rappresentante dell'Unione delle comunità ebraiche italiane.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 1998.

Il Presidente: Granata

Il redattore: Mirabelli

Il cancelliere: Fruscella

Depositata in cancelleria il 17 luglio 1998.

Il cancelliere: Fruscella

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.

PIETRO TRIMARCHI

INSTITUTES OF
PRIVATE LAW

twenty-first edition

MULEA
PANCHE
AG GIUFFRÈ EDITORE

BEFORE THE SCIENTIFIC BOOK DIES

The scientific book is an organism surviving on a delicate balance.

The high initial costs (the hours of work spent by the author, the editors, the composers and the illustrators) can only be recovered if sales reach a certain volume.

The photocopy at first reduces sales and therefore contributes to price growth. Subsequently, it eliminates at the root the economic possibility of publishing new books, especially scientific ones.

For the Italian law, photocopying a book (or part of it) covered by copyright is illegal. So every photocopy that avoids the purchase of a book is a crime.

Photocopies for the reader's personal use may be made within the limits of 15% of each book upon payment to the SIAE of the fee provided for by art. 68, paragraph 4, of Law no. 633 of April 22, 194, i.e. according to the agreement between SIAE, IEA, SNS and CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO and CONFESERCENTI dated December 18, 2000.

Reproductions for purposes other than personal use may take place, for a number of pages not exceeding 15% of this volume, only following a specific authorization issued by AIDRO, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milan, fax 02 89280864, email: autorizzazioni@aidro.org.

ALL COPIES MUST BEAR THE SIAE MARK

IA BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILAN - Internet site: www.giuffre.it

The translation, total or partial adaptation, reproduction with any means (including microfilms, films and photocopies), as well as digital storage, are reserved for all countries.

Printing House "MORI & C. S.p.A." - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

[156-157]

OBJECT AND PURPOSE

199

157. Mandatory rules and principles of public order

Not all contrasts with the rules of law determine the illegality of the agreement: there must be a breach of the mandatory rules (see above, n. 110 and 111).

In addition to the mandatory rules contained in the Italian Civil Code, those in the Criminal Code are particularly important: indeed, it is clear that any agreement that involves the commitment to commit, reward or facilitate a crime is null and void. Moreover, there is a large number of mandatory rules contained in special laws, which sometimes integrate the structure of the legal system, but some other times constitute measures to deal with particular economic or political contexts, and in this case they have a less stable nature over time.

The mandatory rule limits the autonomy of the private individual in order to pursue the general interests, and sometimes also to protect it.

Thus, for instance, in the name of the general interest in the proper functioning of the market, which guarantees its efficiency with everyone's benefit, the law prohibits agreements with which entrepreneurs commit themselves not to compete with each other (e.g.: dividing up the markets between them or refraining from lowering prices). The law aims at preventing entrepreneurs from organizing the limitation of mutual competition, and therefore sanctions the conclusion of such agreements. It also aims, in the best interests of the market, at ensuring a continued freedom of competition for the individual entrepreneurs, and therefore provides for the nullity of any cartel agreement. Thus, if subsequently some of the participating entrepreneurs consider it appropriate to adopt competitive initiatives (e.g. lowering prices, enlarging the area of their business, and so on) they can do it freely, with a general benefit.

We should also consider art. 979 of the Italian Civil Code, which states that the duration of the usufruct cannot exceed the life of the usufructuary, if it is constituted in favor of a natural person, or the term of thirty years, if it is established in favor of a legal person.

These provisions are aimed at favoring economic dynamism, which would be hampered if the same asset could be affected, for an excessive time, by the rights of different subjects, each of which would be given a vetoing power about any transformation or change of the economic destination of that asset. Since this is a structural principle of the economic system that pursues the general interest, the provision must be considered mandatory. On the contrary, the provisions according to which, for instance, the ordinary maintenance of the asset is under the responsibility of the usufructuary while extraordinary repairs are to be paid by the owner (articles 1004 and 1005 of the Italian Civil Code) only involve the individual interests of these two subjects, and therefore must be considered non-mandatory rules, which can be overridden by different agreements.

Let us examine this point a little further. Both the rule that puts ordinary maintenance under the responsibility of the usufructuary, and the one that provides for the termination of the usufruct after a certain time, benefit the owner. We can ask ourselves why, in contrast to the first, in the second case we talk about protecting a higher interest when only the owner's power to use his or her asset seems to be in question. We need to consider here that if the owner, contrary to what is usually practiced, agrees with the usufructuary that ordinary maintenance will be carried out at his or her own expense, he or she creates a set of rights and obligations that will not lead to harmful behavior from a general economic standpoint. If, on the other hand, the owner negotiates a usufruct on and property destined to last for generations, he or she creates a structure which, as we have mentioned, would hinder new economic initiatives that would eventually arise and seem advantageous. In this way, the owner would not only bind himself or herself, but also the subsequent owners of the asset. Moreover, also the constraint that concerns his or her own freedom of economic initiative may be initially underestimated, precisely because it will be projected in the distant future. Mandatory rules limit the private autonomy in particular cases in which the legislator believes that the coincidence between individual assessments and the general interest is not ensured. A typical hypothesis in this regard is precisely the creation of constraints that are excessively long.

Finally, a mandatory rule sometimes excludes the possibility of

disposing of one's right (transferring it in whole or in part, or giving it up entirely), when this would conflict with fundamental ethical convictions. And for this reason, in principle, personal rights and those deriving from family relationships cannot be disposed of. In that regard, however, we must immediately point out that if the violation of a personal right involves the right to compensation for damages, this can be disposed of, like property rights in general: here we are no longer talking about the possibility of disposing of inalienable rights, but - once the violation has occurred - only of the money to which the individual is entitled as compensation.

Furthermore, a mandatory rule may restrict the negotiating autonomy in order to protect the individual against the violation of personal rights, when it can be presumed that they are imposed by an abuse of the power belonging to the other contractual party, or that they are not sufficiently and thoughtfully considered.

In this regard, it should be pointed out that often the mandatory rule acting as protection establishes a legal discipline, which implies that in particular circumstances the protected party has property rights that by their own nature are available to him or her. In these cases, the possibility of a prior waiver of the general discipline of the relationship, understood as a matrix from which the specific property right may arise when certain conditions are met, is excluded; however, the owner can dispose of the concrete property right, deriving from a current and specific situation, even waiving it. So, for instance, any agreement that excludes or limits in advance the liability of the manufacturer towards the user of a defective product is null and void (art. 12, of Pres. Decree no. 224 of May 24, 1988). However, once the accident has occurred, there arises a right to compensation for damage, which the injured party may freely dispose of, in particular by renouncing it in whole or in part, or by making it the object of a transaction. The reason is that, at this point, there is no longer any reason to assume a poor judgement of the act.

Similarly, in the lease of a property used as a shop, any clause with which the tenant waives, in a preventive and general manner, the rule that gives him or her the right of first refusal with respect to any other purchaser, for the same price, in the hypothesis that the landlord intends to sell the property itself would be null and void; but in the concrete event of the landlord intending to sell, the tenant can validly renounce his or her specific right of first refusal.

In labor law, the legal protection is pushed even further, and there are special precautions about the waivers and transactions that the worker can agree to about his or her rights arising from mandatory provisions, also after they have arisen (think, for example, of the compensation for annual leaves not enjoyed or the entitlement to an increased fee for overtime). In fact, the presumption of the employer taking advantage of the worker remains, unless there is a settlement reached before a judge, or before the special commission of the Provincial Labor Office, or with the unions (art. 2113 of the Italian Civil Code).

It is therefore necessary to distinguish, among the civil provisions, the mandatory rules from the non-mandatory ones.

Sometimes, the distinction results from their specific formulation: the rule is certainly mandatory when it provides for the nullity of the act committed in its violation (e.g. articles 1111 paragraph 2, 1229, 1501, 1573, 1681 paragraph 2, 1) g of the Italian Civil Code). It is however non-mandatory if it allows for a different will of the parties (e.g. articles 1182, 1183, 1263 p. 3, 1267 p. 1, 1475, 1477 p. 2, 115, 1907 of the Italian Civil Code). In the absence of precise indications, it is up to the interpreter to establish the nature of the rule, by considering its purpose.

After mentioning the violation of mandatory rules, art. 1343 of the Code adds that the agreement is illegal when it is contrary to public order (art. 1343 of the Italian Civil Code).

This concept expresses the set of principles underlying the political and economic structure of society, inherent in the current legal system. Mentioning, along with mandatory rules, the broader concept of "public order", the legislator has intended to exclude that the illegality of the agreement can be evaluated only based on the prohibitions expressed by law: it is also necessary that the agreement does not conflict with the principles to which the mandatory rules are inspired. These principles can be inferred from the legal system, and the most important and general among them are declared in the Constitution: the judge has the task of translating them into rules practically applicable to concrete cases, complementing the set of public order provisions expressly stipulated by the legislator.

In order to get an overview of the rules and principles of public order, these can be classified according to whether they belong to the public political order or to the public economic order (it should be immediately underlined that the distinction between these two concepts is not always clear. However, the classification can be equally useful for its purpose, which is purely descriptive).

The public political order concerns the defense of the structure of the State and of the family and the defense of the freedom and integrity of the individual.

Thus the agreements that can disrupt the functioning of the organization of the State, and in particular its constitutional organization, the public administration and the administration of justice, are illicit. Under this profile and invalid, for instance, are the sale of the vote (art. 96 of Presidential Decree no. 361 of March 30, 1957), the corruption of a public official (articles 318 and 319 of the Italian Criminal Code) and the corruption of witnesses (art. 377 of the Italian Criminal Code). Moreover, to talk about cases not provided for by specific rules: the renunciation, against remuneration, to the candidacy for political elections; an insurance contract covering the fines or sanctions in which the insured person may incur. Equally, and obviously, all agreement that can contribute to endanger the external or internal security of the State are unlawful as well.

Examples of agreements that are contrary to the family order are pacts to marry, or not to marry, or to marry a particular third person, the promise to request the annulment of the marriage or to renounce an annulment already proposed and, in general, any agreement that tends to limit the freedom of decision regarding the establishment, the challenge or the dissolution of family ties, or tends to influence such decisions with remunerations or other improper incentives.

Void and null, because harmful to the fundamental freedom of the individual, are - for example - boycott agreements against members of a particular religious denomination or a specific association that pursues lawful purposes. However, it is not enough to defend the freedom of the individual against the attacks from third parties; such freedom must also be defended against the restrictive obligations that the same protected subject may take on. Hence the nullity - for instance - of the covenant of changing citizenship, of abandoning a certain religious confession or embracing another, of exercising or not exercising a certain profession. In certain fields it is lawful to take on obligations restricting one's personal freedom, within a reasonable limit. The law in fact allows fixed-term employment contracts with administrative and technical managers, if the duration of the contract does not exceed five years and without prejudice to the right of the employee, after three years, to withdraw at any time giving due notice (art. 4, l. no. 230 of April 18, 1962).

Lastly, it is worth mentioning the nullity of the agreements that provide for acts of disposition of one's own body, such as to cause a permanent diminution of physical integrity (art. 5 of the Italian Civil Code).

In the sphere of public economic order, we can distinguish between public protection order and public order regarding the economic structure and direction.

The purpose of the public protection order is to protect, in certain contractual relationships, the economically weak party that has suffered the imposition of unfair contractual conditions, or the party who may have entered into the contract without sufficient awareness, not realizing the vexatious nature of certain clauses, or underestimating them.

The prohibition of usury is very old (art. 1815 par. 2 of the Italian Civil Code). Modern law multiplies the mandatory rules of protection, primarily in contracts from which the economically weak party derives his or her means of sustenance, like in employment contracts, whose discipline - as we shall see later - is to a large extent mandatory (for instance, a clause by which the employee renounces his or her paid annual leave would be null: art 2109, par. 2 of the Italian Civil Code); and the same in agricultural contracts (l. no. 203 of May 3, 1982).

The discipline of leases concerning urban real estate contains provisions aimed at the protection of tenants.

Furthermore, mandatory rules are stipulated to protect consumers and users, who sometimes are induced, due to lack of choice or hastiness, to accept unfair contractual conditions concerning their relations with entrepreneurs, or to enter into contracts without being fully aware of the consequences. We will examine this topic extensively later.

Protection rules are also stipulated in favor of smaller entrepreneurs who depend economically on larger companies with whom they are in constant relationship. Consider, for instance, a "satellite" company that works continuously, and almost exclusively, for an automotive manufacturer, for which it produces, in compliance with executive projects or models provided by the latter, vehicle components.

Economic dependence derives from the scarce possibility of disengaging from the supply relationship with the dominant company due to the lack of satisfactory alternatives, which may be result from having dedicated the production structure to the particular needs of the dominant company by investing in equipment or in human capital to an extent that is justified by the continuity of the relationship and not otherwise employable in the event of its termination.

For this type of relationships (subcontracting) the law stipulates some specific protective rules for the satellite company (limits to the deferral of payment of the remuneration, mandatory penalties for late payment, prohibition of certain unfair terms) and generally establishes

the nullity of unjustifiably burdensome or discriminatory clauses imposed on the satellite company by taking advantage of its position of economy dependence (art. 9, l. no. 192 of June 18, 1998).

A similar phenomenon of decreased flexibility, deriving from having set up the own production structure in a way specifically dedicated to the contractual obligations, occurs for companies that have entered into commercial franchise agreements with a major franchiser, in order to be part of its distribution chain or of a network of companies that trade or provide services according to the criteria determined by the franchiser and presenting themselves to the public with the same image (infra, no. 341). Accordingly, the law establishes that, if the contract is for a fixed term, the franchiser must in any case guarantee to the franchisee a minimum duration, sufficient to the amortization of the investment and in any case not less than three years, without prejudice - obviously - to the possible termination due to a default by one of the parties (art. 3 par. 3, l. no. 129 of May 6, 2004).

For instance, the public protection order also includes the provisions that establish the nullity of the clauses limiting the liability of the carrier for accidents affecting the traveler (art. 1681, par. 2 of the Italian Civil Code) or those which tend to exclude or to decrease the liability of the hotel owner for the theft, loss or deterioration of the things brought by the customers in the hotel (art. 1785-d of the Italian Civil Code) and, more generally, of any agreement that excludes or limits in advance the liability of the debtor for malice or gross negligence (art. 1229, par. 1 of the Italian Civil Code), or of agreements with terms of termination that make the exercise of the right excessively difficult for one of the parties (art. 2965 of the Italian Civil Code), or of agreements concerning payment extensions and default interest, in the relations between commercial entrepreneurs, which are unjustified by the circumstances, grossly unfair and to the detriment of the price creditor (art. 7 of Leg. Decree no. 231 of October 9, 2002). These are unfair terms imposed on economically weak or misguided contracting parties, whom the law intends to protect.

The public order regarding the economic structure and direction is constituted by the criteria regulating the economic activity of private and public operators.

This includes the rules and principles that govern competition, in order to ensure its freedom and fairness. For instance, an example of a covenant contrary to the principles of correctness in carrying out the economic activity would be the promise of a sum of money to the employee of another company in return for confidential information about his or her organization; or an agreement with which a supplier

commits not to serve a certain competitor who its counterparty wants to damage.

To protect the correct functioning of the market, the law provides for the nullity of agreements between entrepreneurs that have the purpose or effect of preventing, distorting or restricting competition. For instance: dividing up the markets and committing not to sell in the areas reserved for the others, or committing themselves not to apply prices lower than a certain threshold (art. 101 of the FUE Treaty, art. 2, l. no. 287 of October 10, 1990).

Also outside of the competition relationship, any excessive constraint on the freedom of working, professional and artistic activities as well as economic undertakings in general is to be considered contrary to public order. From this point of view, for instance, a contract that would oblige a writer to offer a publisher a pre-emptive right on all his or her future work, without time limits, would be null and void.

The regulations regarding the circulation of goods are also part of the economic public order. Hence the illegality, for instance, of any agreement that creates an atypical material right (see above, no. 67), or of any provision that establishes a right of usufruct or a lease for a duration exceeding the legal term (articles 979 and 1573 of the Italian Civil Code).

Particular mention should be made of the prohibitions associated with urban planning and landscape protection. In order to discourage the construction of unauthorized buildings, these are placed out of trade: any deed between living persons having as its object their transfer, or the establishment on them of material rights other than mortgages and easements is void and null (articles 17, 40, 41, l. no. 47 of February 28, 1985). Likewise, any deed between living persons (except for hereditary divisions and donations between spouses or close relatives) having as its object illegally zoned land (art 18, paragraphs 9 and 11, l. idem).

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES - GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Pietro Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, (Giuffr  Editore, Milano 2016).

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

PIETRO TRIMARCHI

ISTITUZIONI DI
DIRITTO PRIVATO

ventunesima edizione



GIUFFRÈ EDITORE

PRIMA CHE IL LIBRO SCIENTIFICO MUOIA

Il libro scientifico è un organismo che si basa su un equilibrio delicato.

Gli elevati costi iniziali (le ore di lavoro necessarie all'autore, ai redattori, ai compositori, agli illustratori) sono recuperati se le vendite raggiungono un certo volume.

La fotocopia in un primo tempo riduce le vendite e perciò contribuisce alla crescita del prezzo. In un secondo tempo elimina alla radice la possibilità economica di produrre nuovi libri, soprattutto scientifici.

Per la legge italiana la fotocopia di un libro (o parte di esso) coperto da diritto d'autore (Copyright) è illecita. Quindi ogni fotocopia che eviti l'acquisto di un libro è reato.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4, della legge 22 aprile 1941 n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, fax 02 89280864, e-mail: autorizzazioni@aidro.org.

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

ISBN 9788814215674

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2016
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 60

che ne costituiscono il fondamento » (art. 2697 comma 1 cod. civ.), è designata come **astrazione processuale**. Così il mutuante potrà agire per la restituzione semplicemente in base alla promessa rilasciatagli dal mutuatario; spetterà a quest'ultimo di provare, per esempio, che in realtà la somma non gli fu versata.

Si discute se questa regola, dettata dalla legge per le promesse, possa applicarsi analogicamente alle dichiarazioni rivolte a trasferire la proprietà o altri diritti, o a costituire diritti reali. La giurisprudenza lo nega ¹⁴. In particolare: se si tratta di un trasferimento per il quale la legge richiede la forma scritta, anche la causa deve risultare dallo scritto ¹⁵.

C - IL NEGOZIO ILLECITO

156. Il negozio illecito: concetto

Il negozio si dice **illecito** quando tende a realizzare un risultato vietato da norme o principi inderogabili. Si può trattare di *norme imperative di legge*, di principi fondamentali e inderogabili dell'ordinamento giuridico (*ordine pubblico*), o anche di concezioni morali comunemente accolte (*buon costume*): art. 1343 cod. civ.

In ogni caso il negozio illecito non è riconosciuto né tutelato dal diritto; gli effetti contrari al diritto non si producono: il negozio, o la singola clausola, sono *nulli* (e talvolta la clausola nulla sarà automaticamente sostituita da una disposizione legale).

Occorre dunque che sia illecito il *contenuto* del negozio. Tale ipotesi va nettamente distinta da quella in cui siano illeciti esclusivamente i *mezzi* usati per ottenere la stipulazione del negozio. Così, se taluno con le minacce costringe altri a vendergli un terreno, oggetto e causa del negozio (trasferimento del terreno verso il corrispettivo del prezzo) sono in sé e per sé leciti e perciò il contratto di vendita non è nullo per illiceità (bensì annullabile per violenza).

157. Norme imperative e principi di ordine pubblico

Non qualsiasi contrasto con norme di diritto determina l'illiceità del negozio: occorre che si tratti di **norme imperative** (v. *supra*, n. 110 e 111).

Accanto alle norme imperative contenute nel codice civile, hanno particolare importanza quelle del codice penale: è chiara infatti la nullità di qualsiasi negozio che preveda l'impegno a commettere un reato, oppure

¹⁴ Cass. civ. n. 10238/13; 9625/87, in *Corr. giur.* 1988, 253; Cass. civ. n. 412/47.

¹⁵ Cass. civ. n. 8365/00; 301/96.

lo remunerari o lo favorisca. Assai numerose, poi, le norme imperative contenute in leggi speciali, che talvolta integrano la struttura dell'ordinamento giuridico, talvolta invece costituiscono misure per affrontare particolari congiunture economiche o politiche, e in tal caso hanno un carattere di minore stabilità nel tempo.

La norma imperativa limita l'autonomia del privato per realizzare interessi generali, e talvolta anche per proteggerlo.

Così, per esempio, in nome dell'interesse generale ad un corretto funzionamento del mercato, che ne assicuri l'efficienza con vantaggio di tutti, la legge vieta gli accordi con i quali gli imprenditori si impegnino reciprocamente a non farsi concorrenza (p. es.: ripartendosi i mercati o astenendosi dal ribassare i prezzi). La legge intende evitare che gli imprenditori organizzino la limitazione della reciproca concorrenza, e perciò la stipulazione di un accordo di questo tipo è colpita con sanzioni. Intende inoltre, nell'interesse superiore del mercato, assicurare il mantenimento della libertà di concorrenza dei singoli imprenditori, e perciò dispone la nullità dell'accordo di cartello. Così, se successivamente qualcuno degli imprenditori partecipanti riterrà opportuno adottare iniziative concorrenziali (p. es.: ribassare i prezzi, allargare la zona della propria attività, e così via), potrà farlo liberamente, con vantaggio generale.

Si consideri, ancora, l'art. 979 cod. civ., il quale dispone che la durata dell'usufrutto non può eccedere la vita dell'usufruttuario, qualora sia costituito a favore di una persona fisica, né il termine di trent'anni, qualora sia costituito a favore di una persona giuridica. Queste disposizioni sono poste per favorire il dinamismo economico, che sarebbe intralciato qualora sul medesimo bene potessero incidere, per un tempo eccessivo, diritti di soggetti diversi, a ciascuno dei quali sarebbe attribuito un potere di veto a proposito di qualsiasi trasformazione o mutamento di destinazione economica della cosa. Trattandosi di un principio di struttura dell'ordinamento economico, nell'interesse generale, la disposizione deve considerarsi *imperativa*. Viceversa, le disposizioni secondo le quali, per esempio, la manutenzione ordinaria della cosa è a carico dell'usufruttuario, mentre le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario (artt. 1004 e 1005 cod. civ.), coinvolgono solo gli interessi individuali di questi due soggetti, e pertanto devono ritenersi norme *dispositive*, derogabili mediante diversi accordi fra loro.

Soffermiamoci un momento ancora su questo punto. Sia la norma che pone la manutenzione ordinaria a carico dell'usufruttuario, sia quella che dispone la cessazione dell'usufrutto dopo un certo tempo, giovano al proprietario. Ci si può chiedere perché, a differenza dal primo, nel secondo caso si parli di tutela di un interesse *superiore*, quando sembra essere in questione solo il potere del proprietario di utilizzare la cosa sua. Occorre qui riflettere che se il proprietario, contrariamente a ciò che si pratica di solito, stabilisce con l'usufruttuario che le spese della manutenzione ordi-

naria saranno a proprio carico, crea un assetto di diritti e di obblighi che non spingerà a comportamenti dannosi da un punto di vista economico generale. Se invece pattuisce un usufrutto su un bene immobile destinato a durare per generazioni, crea un assetto che, come si è accennato, finirebbe con l'inceppare nuove iniziative economiche che col tempo si presentassero e apparissero opportune. In questo modo il proprietario non vincolerebbe solo se stesso, ma anche coloro che potranno succedergli nella proprietà della cosa. Inoltre, anche il vincolo che riguarda la sua stessa libertà di iniziativa economica può essere stato inizialmente sottovalutato, proprio perché proiettato in futuro lontano. Le norme imperative limitano l'autonomia privata nelle particolari ipotesi in cui il legislatore ritiene che non sia assicurata la coincidenza fra le valutazioni individuali dei singoli e gli interessi generali; e un'ipotesi tipica è appunto quella dell'assunzione di vincoli di durata eccessiva.

Infine, la norma imperativa esclude talvolta la possibilità di disporre del proprio diritto (trasferendolo in tutto o in parte, o rinunciandovi), quando ciò contrasterebbe con convinzioni etiche fondamentali. È per questa ragione che, in linea di massima, sono indisponibili i diritti della personalità e quelli derivanti dai rapporti familiari. Al quale proposito va però subito rilevato che, se dalla lesione di un diritto della personalità deriva un diritto al risarcimento del danno, questo è disponibile, così come lo sono in generale i diritti patrimoniali; qui non si dispone più di propri diritti inalienabili, ma — a lesione avvenuta — si dispone solo del danaro a cui si ha diritto a titolo di risarcimento.

Inoltre, la norma imperativa può limitare l'autonomia negoziale al fine di proteggere il singolo contro i suoi stessi atti di disposizione, quando si possa presumere che siano imposti da un abuso di potere economico dell'altro contraente, o che siano non sufficientemente ponderati.

A questo proposito va segnalato che sovente la norma imperativa di protezione pone una disciplina giuridica, la quale implica che in particolari circostanze sorgano a favore della parte protetta determinati diritti patrimoniali, che sono per loro natura disponibili. In questi casi è esclusa la possibilità di una rinuncia preventiva alla disciplina generale del rapporto, intesa come matrice da cui potrà sorgere lo specifico diritto patrimoniale quando se ne verificano i presupposti; ma del diritto patrimoniale concreto, derivante da una situazione attuale e specifica, il titolare può disporre, anche eventualmente rinunciandovi. Così, per esempio, è nullo qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente la responsabilità del fabbricante verso l'utilizzatore di un prodotto difettoso (art. 12, d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224); ma, una volta che l'incidente sia avvenuto, sorge un diritto al risarcimento del danno, del quale il danneggiato può liberamente disporre, in particolare rinunciando ad esso in tutto o in parte, o facendone oggetto di transazione. La ragione è che, a questo punto, non vi è più motivo di presumere una scarsa ponderazione dell'atto.

Analogamente, nel contratto di locazione di un immobile adibito a negozio è nulla qualsiasi clausola con la quale il conduttore rinunci, in via preventiva e generale, alla regola che gli attribuisce il diritto di essere preferito a qualsiasi altro acquirente, a parità di prezzo, nell'ipotesi che il locatore intenda vendere l'immobile stesso; ma quando si sia giunti all'occasione

ADD-224

11571

concreta in cui il locatore intenda vendere, il conduttore può validamente rinunciare al proprio specifico diritto di prelazione.

Nel diritto del lavoro la protezione di legge è spinta oltre, e sono previste particolari cautele circa le rinunce e le transazioni che il lavoratore possa stipulare circa suoi diritti derivanti da disposizioni inderogabili, anche dopo che essi siano sorti (si pensi, per esempio, all'indennità per le ferie annuali non godute o al diritto ad un compenso maggiorato per le ore di lavoro straordinario). Permane, infatti, la presunzione di approfittamento ai danni del lavoratore, salvo che si tratti di una conciliazione raggiunta davanti al giudice, o davanti all'arbitrale o alla commissione presso l'Ufficio Provinciale del Lavoro, o in sede sindacale (art. 2113 cod. civ.)

Occorre dunque ben distinguere, fra le disposizioni civilistiche, le norme imperative da quelle semplicemente dispositive.

Talvolta la distinzione risulta dalla loro stessa formulazione: la norma è certamente imperativa quando dispone la nullità dell'atto compiuto in sua violazione (p. es.: artt. 1111 c. 2, 1229, 1501, 1573, 1681 c. 2, 1785-*quater* cod. civ.); è invece dispositiva se fa salva una diversa volontà delle parti (p. es.: artt. 1182, 1183, 1263 c. 3, 1267 c. 1, 1475, 1477 c. 2, 1715, 1907 cod. civ.). In mancanza di precise indicazioni, spetta all'interprete stabilire la natura della norma, in considerazione del suo scopo.

Dopo aver menzionato la contrarietà a norme imperative, l'art. 1343 cod. civ. soggiunge che il negozio è illecito altresì quando è contrario all'**ordine pubblico** (art. 1343 cod. civ.).

Questo concetto esprime l'insieme dei principi di struttura politica ed economica della società, immanenti nell'ordinamento giuridico vigente. Menzionando, accanto alle norme imperative, il più ampio concetto di « ordine pubblico », il legislatore ha inteso escludere che l'illiceità del negozio possa valutarsi solo in base ai divieti espressi di legge: occorre anche che il negozio non contrasti con i principi ai quali le norme imperative sono ispirate. Tali principi possono ricavarsi per induzione dal sistema delle leggi, e i più importanti e generali tra essi sono dichiarati nella Costituzione; al giudice il compito di tradurli in regole praticamente applicabili ai casi concreti, ad integrazione del complesso delle disposizioni di ordine pubblico espressamente dettate dal legislatore.

Al fine di una visione d'insieme delle norme e dei principi di ordine pubblico, essi si possono classificare secondo che attengano all'ordine pubblico politico o all'ordine pubblico economico (va rilevato subito che la distinzione tra questi due concetti non è sempre netta; nondimeno la classificazione può essere ugualmente utile per il suo scopo, che è puramente descrittivo).

L'**ordine pubblico politico** attiene alla difesa della struttura dello Stato e della famiglia e alla difesa della libertà e dell'integrità dell'individuo.

Così sono illeciti i negozi che possano turbare il funzionamento dell'organizzazione dello Stato, e in particolare della sua organizzazione co-

ADD-225

stituzionale, della pubblica amministrazione e della amministrazione della giustizia. Sotto questo profilo è invalida, per esempio, la vendita del voto (art. 96 d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361), la corruzione del pubblico funzionario (artt. 318 e 319 cod. pen.), la subornazione del testimone (art. 377 cod. pen.). O ancora, per venire a casi non previsti da norme specifiche: la rinuncia, dietro compenso, a presentarsi candidato alle elezioni politiche; un contratto di assicurazione che copra le multe o le ammende nelle quali possa incorrere l'assicurato. Ugualmente, e ovviamente, sono illeciti i negozi che possono contribuire a mettere in pericolo la sicurezza esterna o interna dello Stato.

Contrari all'ordine della **famiglia** sono, per esempio, i patti di sposarsi, o di non sposarsi, o di sposare una determinata terza persona, la promessa di chiedere l'annullamento del matrimonio o di rinunciare all'azione di annullamento già proposta e, in generale, ogni negozio che tenda a limitare la libertà di decisione circa la costituzione, l'impugnazione o lo scioglimento di vincoli familiari, o tenda a influenzare tali decisioni con remunerazioni o altri incentivi impropri.

Nulli, perché lesivi di libertà fondamentali dell'**individuo**, sono — per esempio — gli accordi di boicottaggio contro gli appartenenti a una determinata confessione religiosa o a una determinata associazione che persegua fini leciti. Ma non basta difendere la libertà dell'individuo contro gli attacchi di terzi; essa va difesa anche contro gli impegni limitativi che lo stesso soggetto tutelato eventualmente si assuma. Di qui la nullità — per esempio — del patto di mutare cittadinanza, di abbandonare una certa confessione religiosa o di abbracciarne un'altra, di esercitare o non esercitare una certa professione. In certi campi è consentito assumersi impegni limitativi della propria libertà personale, alla condizione però che il limite assunto non sia eccessivo: così, la legge consente la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti amministrativi e tecnici, purché però la durata del contratto non sia superiore a cinque anni e salvo il diritto del prestatore di lavoro, trascorso un triennio, di recedere in qualsiasi momento dando il dovuto preavviso (art. 4, l. 18 aprile 1962, n. 230).

Va ricordata, infine, la nullità dei patti che prevedano atti di disposizione del proprio corpo, tali da cagionare una diminuzione permanente dell'integrità fisica (art. 5 cod. civ.).

Nell'ambito dell'**ordine pubblico economico** si possono distinguere l'ordine pubblico di protezione e l'ordine pubblico di struttura e di direzione economica.

L'**ordine pubblico di protezione** ha lo scopo di proteggere, in certi rapporti contrattuali, la parte economicamente debole che abbia subito l'imposizione di condizioni contrattuali inique, o la parte che possa aver stipulato il contratto senza una sufficiente ponderazione, non rendendosi conto del carattere vessatorio di certe clausole, o sottovalutandolo.

È assai antico il divieto dell'usura (art. 1815 comma 2 cod. civ.). Il diritto moderno moltiplica le norme imperative di protezione, soprattutto nei contratti dai quali la parte economicamente debole ricava i mezzi di mantenimento: così nel contratto di *lavoro subordinato*, la cui disciplina — come vedremo a suo luogo — è in larga misura inderogabile (sarebbe nulla, per esempio, la clausola con la quale il lavoratore rinunciasse alle ferie annuali retribuite: art. 2109 comma 2 cod. civ.); così ancora nei *contratti agrari* (l. 3 maggio 1982 n. 203).

La disciplina delle *locazioni di immobili urbani* contiene disposizioni intese alla protezione dei conduttori.

Ancora, norme inderogabili sono dettate a tutela del pubblico dei *consumatori*, degli *utenti* e dei *risparmiatori*, talvolta indotti, per mancanza di scelta o per frettolosità, ad accettare condizioni contrattuali vessatorie nei rapporti con gli imprenditori, o a stipulare contratti in modo non ponderato. Ne diremo ampiamente a suo luogo.

Norme di protezione sono dettate anche in favore di *imprenditori minori* che dipendano economicamente da imprese maggiori con le quali si trovino in costante rapporto: si pensi, per esempio, all'impresa «satellite» che lavori continuativamente, ed esclusivamente o quasi, per una casa automobilistica, per la quale produca, in conformità a progetti esecutivi o modelli forniti da questa, componenti destinati ad essere incorporati nelle automobili.

La dipendenza economica deriva dalla scarsa possibilità di svincolarsi dal rapporto di fornitura con l'impresa dominante per mancanza di alternative soddisfacenti, il che può essere la conseguenza dell'aver impostato la propria struttura produttiva in un modo specificamente dedicato alle particolari esigenze dell'impresa dominante mediante investimenti in mezzi produttivi o in capitale umano giustificati dalla continuità di fatto del rapporto e non utilizzabili altrimenti nel caso di cessazione di questo.

Per questi rapporti (detti di *subfornitura*) la legge dispone alcune norme specifiche protettive dell'impresa satellite (limiti alle dilazioni di pagamento del compenso, penalità inderogabili per i ritardi nei pagamenti, divieto di certe clausole vessatorie) e dispone in generale la nullità delle clausole ingiustificatamente gravose o discriminatorie imposte all'impresa satellite con approfittamento della sua posizione di dipendenza economica (art. 9, l. 18 giugno 1998, n. 192).

Un fenomeno analogo di diminuita mobilità, derivante dall'aver impostato la propria struttura produttiva in un modo specificamente dedicato al contratto, si ha per le imprese che abbiano stipulato contratti di affiliazione commerciale (*franchising*) con un'impresa maggiore affiliante, per entrare a far parte della sua catena di distribuzione oppure di una rete di imprese che commerciano o prestano servizi secondo i criteri determinati dall'impresa affiliante e presentandosi al pubblico con la stessa immagine di questa (*infra*, n. 341). Perciò la legge dispone che, qualora il contratto

sia a tempo determinato, l'affiliante dovrà comunque garantire all'affiliato una durata minima sufficiente all'ammortamento dell'investimento e comunque non inferiore a tre anni, salva — s'intende — l'ipotesi di risoluzione anticipata per inadempienza di una delle parti (art. 3 comma 3, l. 6 maggio 2004, n. 129).

All'ordine pubblico di protezione attengono ancora, per esempio, le disposizioni che sanciscono la nullità delle clausole limitative della responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscano il viaggiatore (art. 1681 comma 2 cod. civ.) o di quelle tendenti ad escludere o a diminuire la responsabilità dell'albergatore per la sottrazione, la perdita o il deterioramento delle cose portate dai clienti nell'albergo (art. 1785-*quater* cod. civ.) e, più in generale, di qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave (art. 1229 comma 1 cod. civ.), o del patto con cui si stabiliscano termini di decadenza che rendano eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto (art. 2965 cod. civ.), o delle pattuizioni circa le dilazioni di pagamento e gli interessi di mora, nei rapporti fra imprenditori commerciali, che siano ingiustificate dalle circostanze e gravemente inique in danno del creditore del prezzo (art. 7, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231): si tratta di *patti iniqui* imposti a contraenti economicamente deboli o malaccorti, che la legge intende tutelare.

L'**ordine pubblico di struttura e di direzione economica** è costituito dai criteri secondo i quali va condotta l'attività economica degli operatori privati e pubblici.

Rientrano in quest'ambito le norme e i principi che regolano la *concorrenza*, per assicurarne la libertà e la correttezza. Illecita per contrarietà ai principi di correttezza nello svolgimento dell'attività economica sarebbe, per esempio, la promessa di una somma di danaro al dipendente altrui, perché sveli notizie riservate sull'impresa nella quale lavora; oppure il patto con il quale si impegni un fornitore a non rifornire un determinato concorrente, che si vuole danneggiare.

A tutela del corretto funzionamento del mercato la legge dispone la nullità degli accordi tra imprenditori che abbiano lo scopo o l'effetto di impedire, falsare o restringere la concorrenza; per esempio: ripartendosi i mercati e impegnandosi ciascuno a non vendere nelle zone riservate agli altri, oppure impegnandosi a non praticare prezzi inferiori a un certo livello (art. 101 Trattato FUE; art. 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287).

Anche fuori dei rapporti di concorrenza, è da considerarsi contrario all'ordine pubblico ogni *vincolo eccessivo* alla libertà delle attività di lavoro, professionali, artistiche e delle attività economiche in generale. Sotto questo profilo sarebbe nullo, per esempio, il contratto che impegnasse uno scrittore ad offrire a un editore la prelazione per ogni sua opera futura, senza limiti di tempo.

Rientra nell'ordine pubblico di struttura economica anche il regime di circolazione dei beni. Di qui l'illiceità, per esempio, del negozio che costituisca un diritto reale atipico (v. *supra*, n. 67), o della disposizione che costituisca un diritto d'usufrutto o una locazione per una durata superiore a quella consentita dalla legge (art. 979 e 1573 cod. civ.).

Una particolare menzione spetta ai divieti connessi con la disciplina urbanistica e la tutela del paesaggio. Al fine di scoraggiare la costruzione di edifici abusivi, questi sono posti fuori commercio: e nullo ogni atto vivi che abbia per oggetto il loro trasferimento, o la costituzione di diritti reali diversi dall'ipoteca e dalle servitù (artt. 17, 46, 40 (13) febbraio 1985, n. 47). Ugualmente sono nulli gli atti tra vivi (tranne le divisioni ereditarie e le donazioni fra coniugi o parenti in linea retta) posti per oggetto terreni abusivamente lottizzati (art. 18, comma 9 e 11, cit.).

158. Il buon costume

Il negozio è illecito quando sia contrario al buon costume (art. 1343 cod. civ.). Il *buon costume* è costituito dall'insieme di quelle regole di comportamento sociale, la cui violazione è ritenuta immorale e scandalosa dalla generalità dei consociati.

Le regole del buon costume sono storicamente determinate e variabili col tempo. Ne segue che esse sono più numerose e di accertamento più sicuro in una società stabile, omogenea ed unita. In una società in trasformazione la validità di molte regole di convivenza può venire messa in dubbio o negata da gruppi anche assai numerosi. L'insieme delle regole sulle quali esiste un generale consenso si può allora ridurre. Tuttavia queste regole esistono, e numerose, in qualsiasi società: in loro mancanza una società non sarebbe neppure concepibile, perché non vi è società senza un minimo di consenso dei consociati.

Così, sarebbe indubbiamente contrario al buon costume il patto con il quale un uomo politico si impegnasse, dietro compenso, ad uscire clamorosamente dal proprio partito, in modo da fornire argomenti alla propaganda di un partito avverso. E ancora: sarebbe contrario al buon costume il patto con il quale uno sportivo si impegnasse, dietro compenso, a non partecipare a una gara, in modo da accrescere le possibilità di vittoria di un altro concorrente.

Accanto a questi patti di corruzione pubblica o privata si possono menzionare i negozi con i quali ci si impegna alla menzogna, alla reticenza ingannevole o al silenzio disonesto.

Tipicamente contrari al buon costume sono i negozi contrari alle regole della decenza e dell'onestà sessuale: il patto con la prostituta, i con-

tratti per l'organizzazione e la gestione di una casa di appuntamenti, e così via.

Assai delicata e difficile può essere la valutazione delle donazioni e dei lasciti testamentari in favore dell'amante. In linea di principio essi sono illeciti quando hanno un carattere di remunerazione tale da far assumere al rapporto un carattere mercenario¹⁶, o quando sono compiuti trascurando i propri doveri verso i familiari, valutati secondo i criteri della morale corrente.

Altra categoria tipica è quella dei contratti per l'organizzazione e la gestione di una casa da gioco, insieme con il mutuo fatto al giocatore allo scopo di consentirgli di continuare a giocare. Secondo la giurisprudenza i contratti attinenti al giuoco sono nulli anche se il giuoco stesso si svolge in una casa autorizzata: l'autorizzazione esclude l'applicabilità delle sanzioni penali, ma non elimina la contrarietà al buon costume¹⁷.

Va rilevato che sovente il negozio è contrario sia al buon costume sia a una norma imperativa specifica o, quanto meno, ai principi dell'ordine pubblico: ciò è a dirsi, per esempio, della corruzione del pubblico funzionario.

Di regola, chi abbia eseguito una prestazione in base a un negozio nullo, ha diritto di ottenerne la restituzione (v. *infra*, n. 277).

Questa regola incontra un'eccezione nel caso che il negozio sia contrario al buon costume: se chi ha eseguito la prestazione è coinvolto nell'immoralità del negozio, non può pretendere la restituzione di quanto ha pagato (art. 2035 cod. civ.). Essendo in una posizione ugualmente turpe sia chi ha ricevuto la prestazione, sia chi l'ha eseguita, l'ordinamento giuridico è indifferente a che essa venga trattenuta da quello o restituita a questo; né l'ordinamento giuridico può porsi al servizio di chi, per provare il proprio diritto, deve richiamarsi al fatto di avere agito contrariamente al buon costume.

L'azione per la restituzione (che si designa tecnicamente come: ripetizione dell'indebitato) è invece ammessa se l'immoralità è solo di chi ha ricevuto la prestazione. Così, se un pubblico ufficiale, abusando della sua qualità e delle sue funzioni, ha costretto o indotto taluno a promettergli indebitamente una somma di danaro (*concessione*; art. 317 cod. pen.) la vittima della concessione ha diritto ad ottenere la restituzione di quanto abbia pagato.

La norma che esclude la ripetizione si applica solo alle prestazioni contrarie al buon costume (o contrarie *anche* al buon costume, *oltre che* a una norma imperativa specifica o ai principi dell'ordine pubblico). A tutta prima può sembrare strano che il diritto non negli tutela a chiunque abbia agito illecitamente, pur senza offesa al buon costume. Va peraltro considerato che, se la prestazione contraria esclusivamente a una norma imperativa costituisce il prodotto o il profitto di un reato, il giudice può ordinarne la confisca a termini dell'art. 240 cod. pen.: in tal caso, dunque, la prestazione non viene restituita. Ne segue che le sole ipotesi,

¹⁶ Cass. civ. n. 1678/50, in *Furo it.* 1951, I, 1067; Cass. civ. n. 3264/55.

¹⁷ Cass. civ. n. 3255/58, in *Giust. civ.* 1959, I, 71; Cass. civ. n. 2205/53, *ivi* 1953, 2434.

ADD-230

1199

nelle quali chi abbia eseguito una prestazione illecita può pretendere la restituzione, sono quelle in cui l'illecito non costituisca offesa al buon costume né un reato tale da far ritenere opportuna la sanzione della confisca. Ipotesi meno gravi, dunque: illeciti puramente tecnici, dove sovente è giustificabile l'ignoranza della norma violata, e che comunque non hanno carattere infamante.

159. Motivo illecito

S'è vista a suo luogo la distinzione tra « causa » e « motivo » e si è accennato che, mentre i vizi della causa influiscono senz'altro sulla validità del negozio causale, l'erroneità o l'illiceità dei motivi sono rilevanti solo in ipotesi circoscritte.

Così, se un negozio impegna a compiere un atto illecito, oppure lo remunera, è ovvio che non venga né riconosciuto né tutelato. Così ancora non può essere che nullo un contratto il quale preveda lo scambio di due prestazioni in sé lecite, ma che sia illecito fare oggetto di scambio (p. es. promessa di pagare una somma di danaro a un pubblico funzionario, perché compia un atto che egli ha il dovere di compiere). E lo stesso è a dirsi, in generale, per ogni negozio il quale tenda a realizzare *immediatamente* un risultato vietato: in tali ipotesi l'illiceità è *intrinseca* al negozio.

Le difficoltà sorgono quando il contenuto del negozio è lecito in sé e per sé, ma il negozio stesso costituisce un momento nella realizzazione di un piano illecito di una delle parti (per esempio: una persona acquista un motoscafo per eseguire con esso dei trasporti di contrabbando). In tal caso l'illiceità non è più intrinseca al negozio, bensì *estrinseca*: essa riguarda solo il motivo di una delle parti.

È chiaro che, se dall'illiceità del motivo dovesse sempre derivare la nullità del negozio, ciò scuoterebbe in modo intollerabile la sicurezza dei rapporti giuridici. Perciò la legge dispone, in tema di **contratto a titolo oneroso**, che esso è illecito e nullo solo quando le parti si sono determinate a concluderlo *esclusivamente* per un motivo illecito *comune* ad entrambe (art. 1345 cod. civ.).

Non basta, si badi bene, che il motivo di una parte sia *noto* all'altra. Occorre che sia **comune**: occorre cioè che entrambe le parti siano mosse dal medesimo motivo o, quanto meno, che una parte tragga profitto dal motivo illecito dell'altra¹⁸. Così, per esempio, il contratto di locazione di un appartamento non è nullo per la semplice ragione che l'inquilino intende esercitarvi una casa d'appuntamenti, e il locatore lo sappia. La nullità si ha solo se il locatore, in considerazione di ciò, abbia preteso un canone più alto del normale, venendo così a profittare indirettamente dell'attività illecita. Analogamente, un contratto di mutuo non è nullo per la semplice

¹⁸ Cass. civ. n. 4001/86; 2453/71; 1693/51.

Court of Milan — December 11, 1947 - *Borghese Writer* (ord.)
- JARACH (Lawyer Jarach) - S.I.S.M.A. (Lawyer Maino).

Civil proceedings - failure to comply with tax legislation -
Inquiry - irrelevance.

Race laws - Repeal - Applicability - Limits.

Race laws - Contracts concluded under race laws. Recission -
Reference to Article 1449 Civil Code - Value

Race laws - Contracts concluded under race laws- Recission -
Subjective requirements.

The failure to comply with tax legislation does not prevent the inquiry into the cause, since tax irregularities are of interest to the competent authorities, not the judicial authority, which is only held to require their regularity only at the moment in which it is called to adjudicate.

Article 19 Legislative Order April 12, 1945, no. 222 referring to "contracts concluded by Jews affected by race laws, but whose efficacy is not limited either to agreements relating to their belongings, or to those on their own account, the will of the contractor being sufficient in the both the formulation and submission under specific external pressure assumed by the law in their capacity as a Jew.

The Aghiate repeal 1448 and following Civil Code, contained in Article 19 of the aforementioned law, it is not important that the only change to the code relates to the extent of the damage (one quarter, as opposed to a half), but it is an indication of the general character surrounding the type of action available (from the alternatives).

The subjective requirements of the action referred to in Article 19 present the following differences in relation to the general damages actions: a) the state of need is to be understood not just in an economic sense, but in relation to the particular circumstances of the time, with its broader and frequently more pressing content (threat to life and personal integrity) closer to a «state of necessity» as provided for under criminal law (Article 54 penal code); b) for the other contractor to benefit from the circumstances, their awareness that the subject that they have entered into the contract with is subject to race laws, by virtue of being Jewish, is sufficient.

Redacted --Dissolution of the reserve referred to in the preceding report, the investigating judge acknowledges: a) to also disregard the tax exemption established by *Legislative Order January 20, 1944 26*, failure to comply with tax laws does not prevent the investigation of the cause as tax irregularities are of interest to the competent authorities and not the judicial authorities, who are only held to require their regularity at the time they are called to adjudicate (Court of Cassation April 23, 1941 Burlondo-Podesti under Italian Law I°, I, 619). Insofar as the failure to produce the contract notes is necessary as proof that the contract was made, there is no longer any question of inadmissibility, but the assessment of elements of proof, for which, see below; b) Article 19 Legislative Order April 12, 1945 no. 222 refers to contracts concluded by Jews affected by race laws, but does not limit their efficacy in agreements relating to their property or those on

their own account; it being sufficient that specific external pressure intervened in forming the contractor's will, assumed by the law in their capacity as a Jew, which that is to say, while Jarach was acting on other's behalf, the latter were also affected by the same provisions. These circumstances are not now contested by the defendant, who states that these actions were on behalf of Jarach and « his associates », which was made up by Israelis who were not discriminated against (this would be an exception, the proof of which rests with the defendant), at least for 5/6, according to details taken from the composition of the Board of Directors. Lastly, where it should be doubted that some of the shares were not owned by individuals not subjected to race laws, on the subject of mobile objects, Jarach, who was the contractor, assisted - as will be better described in the following point c) — and therefore the proof to the contrary rests with the defendant. — *Redacted.*

c) recall to Articles 1448 and following Civil Code, contained in Article 19 of emergency law, it is not important that the only change to the code relates to the extent of the damage (one quarter as opposed to one half), but it is an indication of the general character surrounding the available action (from among those available, invalidity, annulment due to a lack of consent, termination, etc.) otherwise establishing the subjective elements of the action itself, inherent in the personal characteristics of the individual being subjected to racial discrimination: I^o) the state of need, to be understood not just in an economic sense, but in relation to the particular circumstances of the time, with a broader and frequently more pressing

(threat to life or personal integrity) closer to a «state of necessity» as provided for under criminal law (Article 54, penal code); it is not contested that the Jarach villa in Arena was looted by persecutors; a) the other party having profited from these circumstances for which, the awareness of their status as a Jew subject to race laws is sufficient, which has been established. That said, the chapters of proof deduced from those involved are also superfluous because the trading background was absorbed by the objective element of the damage that did or did not occur, which will be examined below in point g). — *Redacted.*

(1) Still regarding the liability of the courier in the friendly transport of individuals

The above published judgment confirms some principles with valuable grounds in relation to the subject of the motor vehicle owner's liability in regard to people being transported without the owner's consent.

It primarily states the principle, confirmed by the prevailing doctrine and law, also regarding the inapplicability of Article 2054 Civil Code to cases (which reproduces the law enshrined in Article 120 of the Highway Code) where the cause of an accident resulting in damage consists of a defect in either the construction or the maintenance of the vehicle.

The judgment then examines the scenario that the transport occurred based on an agreement between the driver and the person being transported, under which the latter agreed a fee with the driver for the transport.

And the scenario that a similar agreement is drawn up is not contained in the driver's duties or cannot be considered as being related to the exercise of these duties (what the judgment correctly excludes may be described as when the vehicle is only intended for the transport of objects and not of people), concludes that the liability of the vehicle owner cannot be established in applying Article 2049 Civil Code.

Lastly, the judgment also examines the question if, under the Civil Code in effect also in relation to land transport, the contract of free transport and friendly transport must be considered as distinct scenarios and subject to different legislative disciplines, as is the case for sea and air transport under the provisions of the Navigation Code of Laws (Articles 413 and 414 for sea freight and 947 and 949 for air freight).

The question was examined and resolved in the affirmative by CARLO BRACCIANTI in a study published by this magazine (1946, II, 166); the judgment, on the other hand, found the opposite.

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, true and accurate translation.

Tribunal of Milan, 11 December 1947, in Foro padano, 1948, I, page 138 et seq.

Foreign Language Manager 5/23/2018
Michael Fundaro

moneta può risultare non adeguata in confronto alla riparazione in forma specifica al momento della liquidazione o della corrispondenza della somma; ma di tali eventi, come si è osservato, non si può far carico al debitore e perché essi non sono conseguenza del fatto dannoso e perché il debitore di somma di denaro è tenuto al principio nominalistico (art. 1277 c.c.). Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, infatti, dal giorno della domanda giudiziale, non sono dovuti che gli interessi legali, se non si dimostra che per causa specifica, come, ad esempio, la temerarietà della lite od altro, da incolpare al debitore, sia derivato dalla mora un ulteriore e più grave danno (art. 1224 cap. c.c.).

È questione pertanto di identificazione della azione e di precisazione dell'oggetto della domanda ed a seconda che tale oggetto sia una cosa determinata nella specie od altra specifica prestazione, oppure sia una somma di denaro e cioè il risarcimento del danno in stretto senso, si potrà trattare di incidenza o meno della svalutazione della moneta sul rapporto obbligatorio. E non pare, per la prima ipotesi, come influenza diretta di essa, ma come fattore economico che per la riparazione del danno in forma specifica imponga un diverso o maggiore esborso per le mutate condizioni del mercato. Sempre in tale ipotesi, quando cioè a seguito di fatto dannoso venga domandata la riparazione in forma specifica, il momento della determinazione del valore della prestazione non è neppure quello della liquidazione (che non è richiesta e non è necessaria) e neppure quello della sentenza di condanna (come spesso si ritiene), ma quello della effettiva esecuzione della prestazione.

Il problema della incidenza della svalutazione della moneta non dovrebbe invece neppure, propriamente, affacciarsi se la domanda abbia per oggetto e richieda il risarcimento del danno solamente, e cioè la *restitutio in integrum*, perché in tal caso si deve ritenere che lo ammontare di esso resti cristallizzato alla data della citazione e la obbligazione di somma di denaro, normalmente, per la mora solamente, non produce danno se non nella misura degli interessi legali.

La risarcibilità degli effetti dannosi della svalutazione della moneta, in conclusione, deve essere considerata in funzione dei principi generali sul risarcimento del danno, i quali principi richiedono che esista un nesso di causalità tra il fatto dannoso ed il precisato oggetto della domanda, mentre il solo fatto obiettivo della svalutazione della moneta non può essere senz'altro ricondotto al comportamento del debitore. Se nella domanda è precisato e richiesto che alla obbligazione primaria si sostituisca l'obbligazione di risarcimento, precludendo la possibilità, sia per il creditore sia per il debitore, di chiedere ed eseguire poi, rispettivamente, la prestazione in forma specifica, si deve ritenere che in quel momento, nel momento della proposizione della domanda giudiziale, il diritto del creditore al risarcimento si è consolidato definitivamente nell'equivalente pecuniario del danno e non può subire alcuna modificazione ulteriore. Anche perché, altrimenti, il debitore, non potendo più purgare la sua mora, resterebbe alla mercé della iniziativa o della inerzia del proprio creditore, il quale, non deve invece aggravarne la condizione: e le conseguenze sono quelle stesse di tutte le obbligazioni pecuniarie (cit. art. 1224 cod. civ.). — *Omissis*.

Tribunale di Milano — 31 dicembre 1947 - Boninsegni Estensore (ord.) - JARACH (avv. Jarach) - S.I.S.M.A. (avv. Maino).

Procedimento civile - Inosservanza delle norme fiscali - Istruttoria - Irrilevanza.

Leggi razziali - Revoca - Applicabilità - Limiti.

Leggi razziali - Contratti conclusi sotto l'impero di leggi razziali - Azione di rescissione - Riferimento all'art. 1449 c.c. - Valore.

Leggi razziali - Contratti conclusi sotto l'impero di leggi razziali - Azione di rescissione - Presupposti soggettivi.

L'inosservanza delle norme fiscali non impedisce l'istruttoria della causa, poiché le irregolarità fiscali interessano gli uffici competenti, non l'autorità giudiziaria, che è tenuta ad esigerne la regolarità solo al momento in cui è chiamata a decidere.

L'art. 19 d.l.l. 12 aprile 1945 n. 222 fa riferimento a contratti conclusi da ebrei colpiti dalle leggi razziali, ma non limita la sua efficacia né alle pattuizioni su cose proprie, né a quelle per conto proprio, essendo sufficiente che nella formazione della volontà del contraente sia intervenuta la particolare pressione esterna che la legge presume nella qualità di ebreo.

Il richiamo agli artt. 1448 legg. c.c., contenuto nell'art. 19 della predetta legge, non importa che unica modifica del codice sia quella relativa alla entità della lesione (un quarto, anziché metà), ma è una indicazione di carattere generale circa il tipo di azione esperibile (su i vni possibili).

I presupposti soggettivi dell'azione di cui all'art. 19 presentano, rispetto a quelli dell'azione generale di lesione, le seguenti differenze: a) lo stato di bisogno è da ritenere non solo in senso economico, ma in relazione alla situazione particolare del momento, con un contenuto più vasto e spesso più pressante (pericolo per la vita e integrità personale) più vicino allo « stato di necessità » previsto dalla legge penale (art. 54 c.p.); b) per l'approfitamento delle circostanze da parte dell'altro contraente è sufficiente la conoscenza da parte di esso della qualità di ebreo soggetto alla norma razziale di chi con lui trattava.

Omissis — Sciogliendo la riserva di cui al verbale che precede, il giudice istruttore osserva: a) anche a prescindere dall'esenzione fiscale stabilita dal d.l.l. 20 gennaio 1944 n. 26, l'inadempienza alla norma del fisco non impedisce l'istruttoria della causa, perché le irregolarità fiscali interessano gli uffici competenti, non l'autorità giudiziaria, che è tenuta ad esigerne la regolarità quando è chiamata a decidere (Cass. 23 aprile 1941 Burlonzo-Podestà in giur. it. 1941, 1°, 1, 619). In quanto la mancata produzione dei fissati bollati è necessaria per far fede dell'avvenuto contratto, non vi è più questione pregiudiziale di improcedibilità, ma di valutazione di elementi di prova per cui vedi lett. sotto; b) L'art. 19 d.l.l. 12 aprile 1945 n. 222 fa riferimento a contratti conclusi da ebrei colpiti dalle leggi razziali, ma non limita la sua efficacia né alle pattuizioni su cose proprie né a quelle per

Ma
orna
e sia
man-
mento
lebba
nenio
senza
a del
moneta,
con-

za di
li di-
dizio
anda,

o del
a spe-
mina
polda
della

utore,
o esi-
altro
scito,
condi
a alla
mani-

sem-
corre
nto a
dismi-
termi-
e la-
per la
anche
conse-

, 2056
anda,
zifica,
e luo-
detto
è pro-

di giu-
che in
secon-
detta

non in
unico-
e volti
cattivo
olpisee

il caso
in Dir.
one 22

l'asoi-
Vigano.

conto proprio; è sufficiente che nella formazione della volontà del contraente sia intervenuta la particolare pressione esterna che la legge presume nella qualità di ebreo, e cioè, pur agendo il Jarach per conto di altri, anche questi ultimi fossero persone colpite dalle stesse disposizioni. Ora questa circostanza non è contestata dalla convenuta la quale afferma che le azioni erano parte del Jarach e parte del « suo gruppo », il quale era costituito da israeliti che non risultano discriminati (questa sarebbe una eccezione la cui prova incomberrebbe alla convenuta), almeno per 5/6, stando all'elemento desunto dalla composizione del consiglio di amministrazione. Infine, ove dovesse dubitarsi che parte delle azioni fosse di proprietà di persone non soggette alle norme razziali, la presunzione di proprietà, trattandosi di cose mobili, assiste al Jarach che fu contraente — come meglio si dirà qui in appresso lett. c) — e pertanto la prova contraria incombeva alla convenuta in offerta. — *Omissis.*

c) Il richiamo agli artt. 1448 e segg. c.c., contenuto nell'art. 19 della legge speciale, non importa che unica modifica del codice sia quella relativa all'entità della lesione (un quarto anziché metà), ma è una indicazione di carattere generale circa il tipo di azione esperibile (tra i vari possibili, nullità, annullabilità per vizio di consenso, risoluzione ecc.) fissandosi invece diversamente gli elementi soggettivi dell'azione stessa, inerente alla qualità di persona soggetta alle persecuzioni razziali: 1°) lo stato di bisogno, da intendersi non solamente in senso economico ma, in relazione alla situazione particolare del momento, con un contenuto più vasto e spesso più pressante

(1) Ancora sulla responsabilità del vettore nel trasporto amichevole di persone

La sentenza sopra pubblicata ribadisce con una pregevole motivazione alcuni principi in materia di responsabilità del proprietario di autoveicoli nei riguardi di persone trasportate senza il suo consenso.

Essa afferma anzitutto il principio, confermato dalla prevalente dottrina e giurisprudenza, della inapplicabilità al caso dell'art. 2055 c.c. (che riproduce la norma già sancita nell'art. 120 del codice di circolazione stradale) anche per l'ipotesi che la causa dell'incidente produttore del danno consista in un vizio di costruzione o in un difetto di manutenzione del veicolo.

La sentenza prende poi in esame l'ipotesi che il trasporto sia avvenuto in base ad un accordo fra l'autista e la persona trasportata, in forza del quale quest'ultima abbia pagato un compenso con l'autista per il trasporto.

E per l'ipotesi che la stipulazione di un simile accordo non rientri nelle mansioni dell'autista o non possa considerarsi come connesso all'esercizio delle stesse mansioni (cosa che giustamente la sentenza esclude) possa dirsi quando l'autoveicolo sia destinato solamente al trasporto di cose, e non di persone), conclude che non possa affermarsi la responsabilità del proprietario dell'autoveicolo, in applicazione dell'art. 2049 c.c.

Da ultimo la sentenza prende in esame anche la questione se sotto l'impero del codice civile vigente anche in materia di trasporti terrestri il contratto di trasporto gratuito e il trasporto amichevole debbano considerarsi come ipotesi distinte e sottoposte ad una diversa disciplina legislativa, come deve ritenersi per i trasporti marittimi ed aerei in forza delle disposizioni del codice della navigazione (artt. 413, 414 per i trasporti marittimi e 947, 949 per i trasporti aerei).

La questione è stata esaminata e risolta in senso affermativo da CARLO BRACCIANTI in uno studio pubblicato in questa rivista (1946, II, 166); la sentenza la risolve invece in senso contrario.

(pericolo per la vita e integrità personale) più vicino allo « stato di necessità » previsto dalla legge penale (art. 54 c.p.): non è contestato, ad esempio, che la villa Jarach di Arona fu saccheggiata dai persecutori; 2°) l'aver l'altra parte approfittato di tali circostanze per il che è qui sufficiente la conoscenza della qualità di ebreo soggetto alla norma razziale, il che è pacifico in causa. Ciò posto, sono superflui i capitoli di prova dedotti dallo attore anche perché i precedenti delle contrattazioni sono assorbiti dall'elemento obiettivo della avvenuta o non avvenuta lesione di cui si parlerà qui sotto alla lett. g). — *Omissis.*

Tribunale di Bologna — 2 dicembre 1947 · CARLOZZI
Presidente - SBROCCA Estensore - VENTRELLA (avv. Bologna) · Soc. MONTICATINI (avv. prof. Redenti, avv. Faldella, avv. Saibz).

Trasporto - Trasporto amichevole o gratuito - Natura contrattuale - Disciplina - Responsabilità del vettore.

Il trasporto gratuito o amichevole effettuato con mezzi terrestri pone in essere un contratto, la cui disciplina non differisce da quella del trasporto oneroso.

Risponde, pertanto, contrattualmente degli incidenti verificatisi durante il trasporto e delle conseguenze dannose derivatene colui che il trasporto stesso abbia assunto (1).

Il ragionamento del Tribunale di Bologna al riguardo si può così riassumere:

Nel diritto vigente prima della pubblicazione del nuovo codice civile, mentre la dottrina sosteneva che il trasporto amichevole non costituiva un contratto, la giurisprudenza sosteneva la tesi opposta.

Il codice della navigazione per i trasporti marittimi e per quelli aerei ha fatto distinzione fra trasporto gratuito effettuato in base ad un accordo contrattuale e trasporto gratuito effettuato all'infuori di un simile accordo, a titolo di mera amicizia o cortesia; il codice civile invece non fa tale distinzione, e per i trasporti gratuiti applica i principi sulla responsabilità del vettore, dettati per il contratto di trasporto vero e proprio (e cioè quello a titolo oneroso).

Secondo il Tribunale, però, non potrebbe dirsi che si abbia una lacuna nel codice civile; la cosa si spiegherebbe considerando che nei trasporti marittimi ed aerei i rischi che i vettori assumono sono notevolmente maggiori che nei trasporti terrestri; e ciò che dovrebbe pensarsi che ragioni di equità abbiano indotto il legislatore ad attenuare la responsabilità del vettore nei trasporti marittimi ed aerei effettuati a titolo di mera cortesia e che questa attenuazione non sia stata ritenuta necessaria per i trasporti terrestri.

In questa situazione, esclusa l'applicabilità per analogia ai trasporti terrestri dell'art. 414 del codice della navigazione per i trasporti di norma di carattere eccezionale, non si vedrebbe, ad avviso del Tribunale, come possa affermarsi che il suddetto art. 414 possa ricoprire l'espressione di un principio generale.

Dovrebbe invece ritenersi — secondo il Tribunale — che il nuovo codice civile, che già in molti casi ha voluto serbare legislativamente principi già elaborati dalla giurisprudenza, anche in questo caso abbia voluto codificare il principio già affermato dalla giurisprudenza, secondo il quale il trasporto amichevole dovrebbe essere considerato come un contratto imminente equiparabile al contratto di trasporto; l'espressione « contratti » usata nell'ultimo capoverso dell'art. 1601 c.c. si potrebbe bene spiegare con l'intenzione

Israelites – Sales carried out for fear of racial persecutions – Enormous harm – Rescission – Assessment of the societal circumstances (Lieutenancy Legislative Decree no. 222 of April 12, 1945 containing laws adding and complementary to, and implementing, Lieutenancy Legislative Decree no. 26 of January 20, 1944, for reintegrating Jews into economic rights).

The state of threat looming over Italian citizens of Jewish race, after the pronouncement of the racial directives by the fascist Grand Council, must be considered, even before these are embodied in legislative enactments, effective and influential for purposes of the court's decision re rescind contracts entered into at that time out of fear on the part of the persons threatened. (1)

Court of Turin; decision of July 5, 1947; Chief Justice Merlo, Reporting Judge Ferrati; Tedeschi (Atty. Gastaldi) v. Cerruti (Atty. Badini).

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Tribunal of Turin, Judgment 5 July 1947, *in Foro it.*, 1948, page 591

Foreign Language Manager
Michael Fundaro

5/18/2018

Israeliti — Vendite stipulate per timore di persecuzioni razziali — Lesione anarica — Rescissione — Valutazione delle circostanze ambientali (D. legial. luog. 12 aprile 1945 n. 222 contenente norme integrative, complementari o di attuazione del d. legial. luog. 20 gennaio 1944 n. 26, per la reintegrazione degli ebrei nei diritti patrimoniali).

Lo stato di minaccia pendente sui cittadini italiani di razza ebraica, dopo l'annunciazione delle direttive razziali del Gran Consiglio fascista, deve essere considerato, anche prima che questa si concretassero in disposizioni legislative, effettivo ed influente al fine della decisione del giudizio di rescissione di contratti stipulati, in quell'epoca, per timore, delle persone minacciate. (1)

Tribunale di Torino; sentenza 8 luglio 1947; Pres. Merlo, Est. Ferrati; Tedeschi (Avv. Gastaldi) c. Cerruti (Avv. Badini).

Locazione di cose — Fondi rustici — Decisioni delle commissioni speciali agrarie — Impugnazione per revocazione — Ammissibilità (Cod. proc. civ., art. 395, 396; d. legial. 1° aprile 1947 n. 273, proroga dei contratti agrari, art. 7).

Contro le decisioni delle commissioni speciali agrarie è ammissibile l'impugnazione per revocazione. (2)

Anzi che il pagamento in natura si può stipulare invece che il debitore debba una somma pecuniaria pari al prezzo di mercato, corrente al tempo del pagamento, di una data quantità di una certa merce o di un certo gruppo di merci.

Proseguendo su questa via, si giunge a stipulare che la somma di moneta oggetto del contratto debba variare secondo un numero indice dei prezzi. Le variazioni dell'indice misurano le variazioni proporzionali di una media ponderata dei prezzi di determinate merci e servizi. La situazione è esattamente analoga, nella sostanza, a quella sopra considerata per cui il debitore debba pagare il prezzo di determinate quantità di merci e di servizi: ad esempio, di un pasto in trattoria di cui sia determinato il anticipo in Italia.

Avv. GIULIO CAPOVALLI
Prof. ma di economia politica nell'Univ. di Bari.

(1) Il Tribunale afferma che, al fine di decidere dall'azione di rescissione, ai sensi dell'art. 19 decreto legial. luog. 12 aprile 1945 n. 222, di un contratto stipulato in data 1° dicembre 1938 tra gli attori, cittadini di razza ebraica, ed il convenuto, debba ritenersi sussistere il requisito « personale relativo alla condizione del venditore », minacciato dalla campagna razziale.

Il Tribunale osserva infatti che, se anche il 6 ottobre 1938 non furono presi provvedimenti legislativi contro i cittadini definiti di razza ebraica e non si iniziò, per allora, « contro di essi una vera e propria persecuzione nelle persone o negli averi », tuttavia la campagna razziale, in quel gioco annunziata dal Gran Consiglio del fascismo, anche in relazione a « quanto era avvenuto in altri Stati non poteva non costituire per gli ebrei un pericoloso monito, tanto più che a quegli esempi si ispirava. In campagna razziale in Italia », induceva costoro nel « timore che le misure razziali venissero anche in Italia applicate drasticamente ». Era quello per gli ebrei un « tempus dubium » e cioè una « atmosfera di generico pericolo per gli appartenenti alla razza ebraica, tanto più dopo l'emissione del n. decreto legge 17 novembre 1938 », che, tra le altre sue disposizioni, vietò agli ebrei « la gestione di aziende impieganti più di cento dipendenti ».

Ulteriore precisazione — per quanto attiene ai « caratteri dello stato di bisogno » del venditore al momento della vendita nella azione di rescissione per lesione, prevista dall'art. 19 decreto legial. 12 aprile 1945 n. 222, contiene l'ordinanza del Tribunale di Milano 11 dicembre 1947 (est. Borghese) in Foro, 1948, I, 138, che rileva a) una più generale estensione del requisito del bisogno nell'alienante, oltre i limiti del concetto di bisogno economico, e quello stato di necessità previsto dalla legge penale che si concreta nel pericolo alla vita e alla integrità personale; b) il particolare nesso della conoscenza da parte dell'acquirente di tale stato di bisogno, che si identifica nella semplice conoscenza dello status di « ebreo » dell'alienante.

(2) Due sono gli argomenti su cui la Commissione si fonda: poiché l'art. 7 decreto legial. n. 273 del 1947 limita il ricorso per cassazione alla sola incompetenza, il silenzio sulla revocazione va interpretato nel senso dell'implicita estensione della regola generale adottata in tema di revocazione dall'art. 395 cod.

Commissione regionale per le controversie agrarie di Napoli; decisione 26 febbraio 1948; Pres. ed est. Matiera; Coelli Guarnio (Avv. d'Onofrio) c. De Simone (Avv. Bruno).

Colonia, mezzadria e affitto a coltivatore diretto — Proroga legale — Esecuzione di trasformazioni agrarie — Inapplicabilità della proroga (D. legial. 1° aprile 1947 n. 273, proroga dei contratti agrari, art. 1).

La proroga non è ammessa per il contratto di mezzadria, qualora il concedente voglia compiere nei fondi radicali ed immediate trasformazioni agrarie, la cui esecuzione sia incompatibile con la continuazione del contratto, anche se il piano delle opere sia stato dichiarato attuabile ed utile al fini della produzione agraria dall'Ispezzatore competente dell'agricoltura, dopo l'entrata in vigore del d. legial. 1° aprile 1947 n. 273. (1)

Commissione regionale per le controversie agrarie di Torino; sentenza 17 gennaio 1948; Pres. ed est. Alessio; Montanaro c. Carenzo.

proc. civ.; la mancata ripetizione, nell'art. 305, del richiamo alla « autorità giudiziaria », contenuto nell'art. 494 cod. proc. civ. 1865, vuol significare che il rimedio della revocazione non è limitato alla sola sentenza dell'autorità giudiziaria, ma è « esteso a tutte le soluzioni emanate in grado di appello o in unico grado senza distinzione dell'autorità da cui esse sono pronunciate ».

Sulla revocabilità delle decisioni di queste giurisdizioni speciali, si veda, in senso contrario, Comm. Bari per le controversie sull'assegnazione di alloggi, 9 febbraio 1947, Foro II, 1947, III, 234, con nota di richiami; Comm. Firenze per le controversie in materia di requisizione alloggi, 9 maggio 1947, Temi, 1948, 169 con nota di A. Bazzana; ed in senso favorevole, Comm. Agrigento per la concessione delle terre incolte, 7 febbraio 1948; in quanto valida III, 194; Comm. Torino per le controversie in materia di requisizione alloggi, 31 marzo 1947, Temi, loc. cit.

(1) Con innovazione rispetto al precedente decreto in materia di proroga dei contratti agrari, il decreto legial. 1° aprile 1947 n. 273 introduce nell'art. 1 lett. c) per la mezzadria, colonia parcellaria e compartecipazione, e nell'art. 8 lett. c) per l'affitto, una nuova causa di esclusione della proroga: il proposito del concedente di procedere ad immediate opere di trasformazione fondiaria, incompatibile con la prosecuzione del contratto. Pur garantire la validità del proposito, la legge richiede che il piano delle opere sia stato approvato dall'ufficio competente e la distesa complessiva di tutti i terreni a cui il contratto di nuova permanenza di esclusione della proroga, è limitata ai progetti già approvati prima della pubblicazione della legge. Sulla questione, che a quanto ci risulta, non ha precedenti giurisprudenziali edili, si pronuncia la Commissione reg. per le controversie agrarie di Torino in favore della tesi più liberale, con la seguente motivazione: « In primo luogo il Montanaro eccepisce la non applicabilità al caso del disappunto dell'art. 1 lett. B del decreto legial. 1° aprile 1947 n. 273 invocato dalla Carenzo, in quanto il suo piano di trasformazione agraria non era già approvato dall'Ispezzatore competente di agricoltura alla data di entrata in vigore di quel decreto. L'eccezione non ha alcun fondamento. Con l'avvello « già » inserito in quell'articolo di legge il legislatore ha manifestamente inteso significare semplicemente la necessità di approntare preventivamente, almeno in tema di massima, la serie delle trasformazioni agrarie progettate dal proprietario sul fondo che egli intende per ceduta ragione sottrarre al mezzadro, o al proprietario a garanzia del mezzadro, che altrimenti avrebbe diritto alla proroga della sua mezzadria, onde evitare facili frodi da parte del proprietario al di lui danno e nel tempo stesso pure per dare avvio appunto solo a quelle trasformazioni agrarie che siano di effettiva utilità, non solo per il proprietario ma soprattutto per la produzione nazionale. Ma posto questo indiscutibile intento del legislatore, non si comprende, come e perché il legislatore, con la disposizione di cui sopra, avrebbe dovuto favorire solo i proprietari che all'entrata in vigore di quella disposizione già avevano ottenuto l'approvazione del loro piano di trasformazione, e non anche i proprietari, i quali invece avessero conseguito tale approvazione successivamente a quel decreto, attuando così un'ingiusta disparità di trattamento fra gli uni e gli altri conseguente ad una mera accidentalità di tempo, e non a una qualsiasi ragione di dovuta maggior considerazione per quella prima categoria di proprietari ».

F 1 1948

COURT OF TURIN

Decision of January 11, 1949; Chief Justice P. GAY; Reporting Judge DIEZ; Haas v. Cisitalia (ATTY. MESSINA).

Israelites – Reintegration provisions – Foreign citizen – Applicability (Royal Decree Law no. 26 of January 20, 1944, reintegration of citizens of Jewish race into civil and political rights; Lieutenantcy Legislative Decree no. 222 of April 12, 1945, laws complementing Lieutenantcy Legislative Decree no. 26 of January 20, 1944, on the reintegration of citizens affected by racial laws regarding their property rights).

Israelites – Conveyance – Action for rescission – Details (Art. 1448 et seq. of the Civil Code; Royal Decree Law no. 26 of January 20, 1944; Art. 19 of Lieutenantcy Legislative Decree no. 222 of April 12, 1945).

The action for rescission of conveyances made by Jews, permitted by Art. 19 of Lieutenantcy Legislative Decree no. 222 of April 12, 1945, can also be brought by a foreign citizen of Jewish race who had property interests in Italy. (1)

For the action to be admissible, it is sufficient if the other party knew that he/she/it was contracting with a Jew, and that the latter was harmed by more than one-fourth. (2)

The Court, etc. – The Panel responds affirmatively to the question of whether the plaintiff can be considered a person affected by the racial laws or orders, which qualification must be met by the beneficiaries of the aforementioned reintegration laws.

The defendant does not dispute that Haas belongs to the so-called Jewish race. Hence that is sufficient, even though Haas never was or became an Italian citizen, and never permanently resided in Italy, to enroll him among the aforesaid beneficiaries. Indeed, as the Supreme panel ruled fully three years ago (Dec. no. 713 of August 7, 1945, *Foro it.*, 1946 I, 298, with memorandum by Jemolo), the spirit of Lieutenantcy Legislative Decree no. 222 of April 12, 1945, which also contains laws adding and complementary to, and implementing, Legislative Decree no. 26 of January 20, 1944, for reintegrating Italian citizens and non-citizens affected by the racial laws into their property rights, transcends the limits, subject matter and purpose appearing in each of its individual laws, and must be interpreted as enunciating a principle of a general and not specific nature. It is a right to restitution, in the true sense of the word, provided for the benefit of every person or entity of rights that in past times, invalidated by a stigma of political origin, of “Judaism”, here and beyond the Alps, in and of itself constituted a target for very significant harm to the person and property. The racial laws, enacted in Italy by the political power at that time, from 1938 on, in the form of “guidelines” promoted by the Grand Council and in the form of enacted laws, were obviously intended to place in a lower category, *cives non optimo jure, advenae qui jure gentium nequidem tuentur* [citizens enjoying a right that is not the best, even those foreigners who defend the right of nations*] and finally no longer even *cives* [citizens], no longer even *advenae* [foreigners], but simply individuals who could be persecuted personally, able to be stripped of their property wherever and however they were found

(1-2) As we alluded to in our note referencing Cassation decision no. 1884 of July 18, 1949 (*retro*, 569), in applying Art. 19, courts on the merits did not always follow the interpretation upheld by the Supreme panel in determining the objective conditions for allowing an action for rescission: the Court of Turin confirmed this with the cited decision, to which we call readers’ attention, also in regard to the first ruling, relating to a question that, as far as we know, is new. The decision of July 8, 1948 of the Court of Appeals of Turin, cited in the reasoning, was overruled by the Supreme panel, in the part relating to the interpretation of Art. 14 of Decree Law no. 26 of January 20, 1944 (decision no. 1857 of July 18, 1949, *id.*, 1949, I, 1055).

[*Translator’s note: translation obtained from internet sources and for information only.]

in the territories subject to the Nazi-fascist movement, all the individuals who, initially, under a simple measure of a suspect governmental body (the specific Directorate established in the Ministry of the Interior), registered in the list of those belonging to the so-called Jewish race; then, later, were sufficiently deemed as such by a series of executive or police bodies.

The aforesaid central administrative body even deemed itself (see decision of Cassation no. 1055 of 1943, *Foro it.*, Rep. 1943-45, *Israelites* entry, no. 30) competent, in its unquestionable judgment, to classify as "Israelite" a non-citizen who was not deemed as such by his or her own national laws.

It is not, therefore, necessary to restrict the scope of the aforementioned reintegration legislative decree only to those Italian citizens who, in 1938, actually and physically, came up against laws that restricted their property or their legal capacity; the very title of the reintegrating decrees also includes foreign Jews: they, specifically because they were citizens of another country, might not have suffered financial sanctions in the strict sense under the laws of November 1938; but having been frustrated (unless they were over 65 years of age and provided they were already residing in Italy, which was not the case for Haas) by the prohibition on residing in Italy, they must also be considered as having been affected by the anti-Semitic political movement responsible for those laws. In fact, for their existing property in Italy (as was the case for Haas), and given the impossibility at that time for its *dominus* [master*] to come to Italy to look after it, the private liquidation of the property clearly reflected compulsion: and it is legitimate to presume that it would not have occurred had the laws not been enacted. The unfree will of the Israelite in those cases is sufficiently denoted by the impulse of persecution by the racial campaign triggered by the Grand Council's directives of October 16, 1938.

To this we add that, since it was clear that the plaintiff's son and general attorney-in-fact *ad negotia* [with the power to carry out a specific transaction] came to reside in Italy because of the need to manage the factory in Calolzio; and was subject, pursuant to the aforementioned racial laws, to the prohibition on residence and the general order to evict by March 12, 1939 (thus two months within the execution date of the contract in question), the plaintiff, due also to this event, suffered direct harm; since, deprived of the person he most trusted that *intuitu personae* [on a personal basis] he had placed at the head of the plant, he certainly could not have found someone else in the family unit to replace him. Nor can it be said, in that event, that he was required to resort to covert methods of outside frontmen.

Based on all of these considerations, the defense that Haas has failed to state a case (as the defendant alleges) is thus clearly fallacious, although the Panel does not hide that the issue has already been touched by solutions that would seem to conflict with our case law. In fact, the Court of Bologna (June 15, 1948, *Passigli v. Soc. agricola S. Benedetto*, *Foro it.*, 1949, I, 311), although it involved a situation completely different than ours (Italian Israelite discriminated against, rather than a foreign Israelite, therefore not discriminated against or capable of being discriminated against) held that Art. 19 of the 1945 decree (in the same manner as previous Decree no. 26 of January 20, 1944), although it refers to "Jews affected by the racial laws", relates only to those Jews who, at the time they entered into the conveyance documents, were already oppressed personally, in their economic sphere, by those laws.

However, the Subalpine Court (decision of July 8, 1948, *Momigliano v. Finucci*, *Foro it.*, Rep. 1948, *Israelites* entry, no. 10), in resolving an issue almost identical to that of the Court of Bologna, instead held that all registered individuals of the Jewish race (and thus citizens that were "discriminated against"), were always in a true situation of inferiority compared to other persons and legal entities; they could not, thus, consider themselves immune from danger. The Subalpine Court in fact effectively observed that the regime that had implemented the racial laws as a symbol of the bitter campaign of anti-Semitic policy, could not ensure that they would comply with their own laws, which were initially imposed almost as Pharisaic self-limitations, for the obvious purpose of not, in one blow, over-alarming the international community; hence every Jew, by the mere fact of being registrable as such, had reason to fear a sudden worsening of persecution, to the detriment of his or her person and property. Any conveyance carried out in those periods

[*Translator's note: perhaps read "owner".]

by such individuals, this Panel thus believes, adhering to and clarifying the mindset of the superior Court, must be presumed to have been concluded in view of, and as a function of, not only the laws that were progressively being enacted but also new and more cruel repressive laws, as an action gradually taken to appropriately defend, *rebus sic stantibus* [under these circumstances], their own weakened financial position.

In regard, then, to the type of rescission action the plaintiff is entitled to bring, the Panel believes that the most proper interpretation of Art. 19 of the reintegration law is that, for conveyance documents for valuable consideration concluded and in effect before the current code, we must not stay within the most restrictive limits deriving from an automatic application of Arts. 1529 and 1531 of the Civil Code of 1865, combined with Art. 166 of the provisions implementing the current code. Rather, it is the larger construct, sanctioned by Art. 1448 of the current code, that is referenced; and with retroactive effectiveness, given the specific and intrinsic nature of the special reintegration law. But even that Art. 1448 is not referenced in regard to all of its requirements, since the dual objective condition contained therein, namely: "and the imbalance was caused by one party's state of need, which the other party profited from to take advantage" was obviously removed (as the Court of Milan already noted, December 11, 1947, in the *Jarach v. S.is.m.a* case). Instead, it is sufficient, given the nature and spirit of the restitution enactment, that the other party knew (which is clear in this case) that he/she/it was contracting with a registrable person of Jewish race. It remains to be determined whether the new objective condition expressly contained in the special law is met, namely, that the harm was *ultra quartum* [more than one-fourth]. To that end the Panel, holding that investigation is needed, formally so provides in a separate order. (*Omitted*)

For these reasons, etc.

mondragonLingua



LINGUISTIC SERVICES · GRAPHIC ARTS

CERTIFICATE OF VERIFICATION

This is to certify that the Italian to English translated document listed below (MondragonLingua Job No. 2018-0289) has been translated and verified by staff members of MondragonLingua and is the best of our knowledge, ability and belief, a true and accurate translation.

Tribunal of Turin, 11 January 1949, in *Foro it.*, 1950, page 776 et seq. (*Haas v. Cisitalia*).

Foreign Language Manager 5/18/2018
Michael Fundaro

con tutta la sua famiglia, rinunciando ad ogni proroga legale, autorizzava il fratello Giacomo, a cui favore l'obbligo o la rinuncia erano dal Giovanni assunti, a levare tutti i mobili dall'appartamento ed occuparlo per tale data con tutta la sua roba. Ed il Marsaglia Luigi ha confermato nella sua deposizione (che in Rivabella, senza plausibile motivo, pretende svalutare) che anteriormente al luglio del 1946 vi era stato un accordo tra il Giovanni Marsaglia ed il Giacomo per il rilascio da parte del primo dell'appartamento libero da persone e cose a favore del Giacomo e ciò entro il mese di luglio, ed, anzi il Giovanni aveva rilasciato la dichiarazione di impegno sopra riferita.

È, dunque, acquisita in causa la circostanza di un concordato scioglimento della locazione, tra il Giovanni ed il Giacomo Marsaglia del luglio 1946, consacrato nella dichiarazione del Giovanni, che reca l'impegno di lasciar libero l'appartamento per il 31 luglio 1946.

Da questa precisa situazione, titolarità del contratto di affitto nel Giovanni Marsaglia e scioglimento consensuale tra quest'ultimo ed il fratello Giacomo proprietario e locatore, per la data indicata, vanno tratte le conseguenze giuridiche, in ordine alla situazione della Rivabella nell'appartamento da lei occupato al tempo del lamentato spoglio. Intanto, pare non possa dubitarsi in diritto che il contratto di locazione intervenuto tra il Giovanni Marsaglia ed il fratello (rimanendovi completamente estranea la Rivabella Ines) conferiva al Giovanni Marsaglia la detenzione, e nome del vero possessore il Giacomo, proprietario locatore dell'appartamento, per espliciti quel godimento della cosa che si assicurava con il contratto, costituendone la causa e finalità. Non può giuridicamente concepirsi che una detenzione dell'appartamento derivasse dal contratto di locazione anche alla moglie, ai figli, ai componenti il nucleo familiare, che coabitano col capo famiglia locatario. La coabitazione che importa godimento di fatto degli ambienti locati, deriva dall'obbligo fondamentale del marito capo famiglia del mantenimento e dell'assistenza. Ma è fatto irrilevante per il locatore, che ha solo di fronte, quale titolare del godimento dell'immobile

redico della questione è identico) nel confronti del conduttore e posizione sua nei confronti del locatore, perché la situazione di detenzione, autonoma o non autonoma, non si presta a valutazioni di relatività e si pone invece identica erga omnes (v. in tal senso DEANA, op. cit., 516). L'eventualità d'un rapporto di servizio o di ospitalità attinge al « relativo » solo per quanto attiene alla individuazione del rapporto, che come tale non può essere che riferito a soggetti determinati, ma una volta individuata la sussistenza o la inesistenza del rapporto, la situazione di fatto (detenzione autonoma o non autonoma), in cui tal rapporto si estrinseca, ha rilevanza, ai fini dell'applicazione dell'art. 1168, per la sua intrinseca consistenza, assolutamente considerata, avulsa dalla relatività del rapporto su cui si basa.

Ritornando, del resto, alla ratio dell'esclusione dalla tutela possessoria per i detentori per ragioni di servizio o di ospitalità, le conclusioni sopra raggiunte ne restano confermate. Come rivela la Relazione della Commissione reale per la riforma dei codici (*Libro della proprietà*, pag. 342), l'azione di spoglio non è concessa al detentore non autonomo, « perché nei casi in cui lo spoglio è opera del possessore essa non sarebbe giustificata, non avendo il detentore non autonomo alcun diritto nei riguardi della persona nel cui nome possiede; e se lo spoglio è opera di terzi, non è sembrato conveniente lasciare tale iniziativa ad un operaio, apprendista, domestico o commesso; se occorrerà agire in reintegrazione si penserà il possessore ». Adunque, la tutela è esclusa perché la stretta dipendenza dalla posizione del possessore, in cui si risolve la situazione di ospite o di prestatore di servizio, determina l'assorbimento della tutela di questo, priva di un diritto autonomo, nella tutela accordata al possessore.

Ma nel ben diverso caso del convivente che faccia valere verso lo stesso conduttore un diritto a godere, a titolo di mantenimento o di alimenti, dell'alloggio, e verso il locatore l'interesse autonomo a conservare, anche mancando il conduttore, tal godimento, non può verificarsi un simile assorbimento nella tutela possessoria del conduttore; e — così come nel caso del subconduttore — si concreta quindi una di quelle figure di detenzione autonoma che legittimano il detentore all'azione di spoglio.

ANGELO DE MARINI
Lib. docente nell'Univ. di Roma

locato e responsabile degli assunti impegni, il capo famiglia col quale solo fu stretto il rapporto giuridico di affitto: sciolto consensualmente dalle parti il contratto di locazione, non può derivarne l'esistenza di una superstite detenzione nella moglie del cessante locatario dell'appartamento, tale da legittimare un'azione di spoglio, da parte di quella, nei confronti del locatore, nell'atto in cui quest'ultimo ha ricoccupato i locali, allontanandone la Rivabella, e rinuncendone ai mobili della di costei famiglia o propri.

La difesa dell'appellante Arcioni, a confortare il proprio assunto, si è richiamata ad una decisione della Corte suprema (sentenza 1 agosto 1947, Pellegrini c. Fatta, Foro it., 1948, I, 516), per la quale « non commette spoglio ai danni del subinquilino il locatore che si immetta nel possesso della casa sublocata con il consenso dell'inquilino ». Sommarissamente il Collegio osserva che questo insegnamento non appare tranquillante ed ha avuto una autorevole e convincente critica (vedi nota del prof. Dejana alla sentenza di cui sopra). Ma, anche consentendo che al sublocatore compata azione di spoglio contro il locatore, il quale, d'accordo col conduttore, ricupri la cosa locata, il Collegio osserva come non possa assumersi la situazione di un subconduttore, che è legato da un contratto col conduttore ed ha una detenzione autonoma dalla cosa sublocata, con quella del coniuge del conduttore, tra i quali non corre rapporto alcuno, circa l'alloggio locato; da esaltarizzare la detenzione di quella da parte del coniuge e da elevarla alla tutela di cui all'art. 1168, di fronte al locatore che con violenza, o clandestinamente, ricupri l'alloggio scacciandone il coniuge del conduttore occupante. Quella detenzione non può esser caratterizzata che dall'arbitrarietà e dalla precarietà, dalla tolleranza del locatore (che ha sciolto consensualmente la locazione col conduttore), al cui caso quella detenzione può venir meno.

E con riguardo alla specie, entra proprio in campo la previsione dell'art. 1168, la detenzione cioè della cosa, per ragioni di ospitalità, nella quale ipotesi non è concessa l'azione di reintegra. La difesa della Rivabella pretende esclusa una simile situazione, deumendola dai contrasti, dalle opposizioni della stessa Rivabella. Ma le ragioni di ospitalità emergono dalle risultanze istruttorie. L'ospitalità non sorge certo con una speciale convenzione: costituisce un atto, un gesto, una manifestazione che non ha bisogno di esser consacrata con uno scritto. Può scaturire dal lasciare, dal tollerare che altri permanga in un posto, donde si avrebbe diritto di rimuoverlo. E l'ospitalità non può esser certo trasformata, convertita in pretesa da chi non beneficia. L'ospitalità è normalmente improntata dai migliori rapporti tra ospitante e ospite. Possono anche talora sorgere contrasti, dissapori, il che peraltro non trae certo all'inesistenza di quella iniziale situazione: può soltanto giustificare la cessazione dell'ospitalità. (Omissis).

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE DI TORINO.

Sentenza 11 gennaio 1949; Pres. GAY P., Est. DIEZ; Haus o. Cistalia (Avv. MESSINA).

Israeliti — Disposizioni reintegrative — Cittadino straniero — Applicabilità (R. d. l. 20 gennaio 1944 n. 26, reintegrazione nei diritti civili e politici dei cittadini di razza ebraica; d. legisl. luog. 12 aprile 1945 n. 222, norme compl. del d. legisl. luog. 20 gennaio 1944 n. 26, sulla reintegrazione dei cittadini colpiti dalle disposiz. razziali nei loro diritti patrimoniali).

Israeliti — Alienazione — Azione di rescissione — Estremi (Cod. civ., art. 1448 agg.; r. d. l. 20 gennaio 1944 n. 20; d. legisl. luog. 12 aprile 1945 n. 222, art. 19).

L'azione di rescissione dalle alienazioni compiute dagli ebrei, prevista dall'art. 19 d. legisl. luog. 12 aprile 1945 n. 222, è esperibile anche dal cittadino straniero di razza

777 TRIB. TO 11/1/1948

GIURISPRUDENZA CIVILE

778

ebraica che aveva interessi patrimoniali in Italia. (1) Perchè l'asimmo sia ammissibile, è sufficiente che l'altra parte conoscesse di contrattare con un ebreo, o che siano stata lesione oltre il quarto. (2)

Il Tribunale, ecc. — Il Collegio risponde affermativamente al quesito se l'attore possa considerarsi persona colpita dalle leggi o disposizioni razziali, qualifica che debbono rivestire i destinatari delle anzidette norme reintegratrici.

L'appartenenza del Haas alla c. d. razza ebraica non è posta in dubbio dalla convenuta. Orbone è sufficiente ciò, fosse pur l'Haas un soggetto che mai fu o divenne cittadino italiano, e mai risiedette stabilmente in Italia, a iscriverlo fra i suddetti beneficiari. Invero, come statui il Supremo collegio già tre anni or sono (sent. n. 719 del 7 agosto 1945, Foro it., 1946, I, 298, con nota di Jemolo) lo spirito del decreto legis. luog. 12 aprile 1945 n. 222, contenente dal resto anche norme complementari, integrative e d'attuazione del decreto legis. 30 gennaio 1944 n. 26, per la reintegrazione nei loro diritti patrimoniali dei cittadini italiani e stranieri colpiti dalle disposizioni razziali, trascende i limiti, la materia e la finalità che appaia in ciascuna delle singole sue norme inserite, o deve esser interpretato come enunciativo d'un principio d'ordine generale e non specifico. E' un diritto di restituzione, nel vero senso della parola, sancito a favore di ogni soggetto di diritto che nei passati tempi, inficiato dal marchio d'origine politica, di «ebraismo», qui ed oltralpe, per ciò solo, *quodammodo*, di rilevantissimi documenti mossi nella persona o negli averi. Le disposizioni razziali, emanate in Italia dal potere politico di allora, dal 1938 in poi, alla «veste di indirizzi» promossi dal Gran Consiglio, ma con la veste di norme legislative, miravano evidentemente a purro in una categoria più bassa, *cives non optimo iure, advenae qui iure gentium nequidem inveniuntur*, o poi finalmente neppure più *cives*, neppure più *advenae*, ma semplici oggetti perseguibili nella persona, spogliabili nei beni dovunque e comunque si trovassero nei territori sottoposti al movimento nazifascista, tutti gli esseri che da prima un semplice provvedimento d'un sospetto organo di Governo (apposita Direzione istituita presso il Ministero degli interni), iscrivesse nella lista degli appartenenti alla c. d. razza ebraica; poi in un secondo tempo, sufficientemente fossero ritenuti per tali da una serie di organi esecutivi o polizieschi.

L'anzidetto organo amministrativo centrale si era arrogato persino (cfr. sentenza della Cass. n. 1055 del 1943, Foro it., Rep. 1943-45, voce *Israeliti*, n. 30) la competenza a qualificare a suo insindacabile apprezzamento, «israelita» quello straniero che tale non era ritenuto dalla propria legge nazionale.

Non è d'uopo pertanto restringere la portata del suddetto decreto legis. di reintegrazione a quei soli cittadini italiani che incapparono effettivamente e materialmente, nel 1938, in disposizioni restrittive per i loro averi o per la loro capacità giuridica; giacchè la intestazione dei decreti di reintegrazione prevede anche gli ebrei stranieri: costoro, appunto perchè cittadini d'altro Stato, dalle disposizioni del novembre 1938 potevano non ricevere ammissioni patrimoniali in senso stretto; ma osteggiati (bruno che ultrassessantatreeno) e purchè già resi-

denti in Italia, il che non è il caso dell'Haas, dal divieto di soggiorno in Italia, devono concepirsi anch'essi come colpiti dal movimento politico antisemita ordinatore di tali norme. Invero, per i loro beni esistenti in Italia (come è il caso dell'Haas), e stante l'impossibilità ormai che il loro *dominus* entrasse in Italia per recudirli, l'evento evasivo della liquidazione privata dei beni stessi, rientrava sempre di costrizione; ed è lecito presumere non sarebbe avvenuto, qualora le leggi stesse non fossero state emanate. La volontà non libera dell'israelita in quei casi è sufficientemente caratterizzata dallo spunto persecutorio della campagna razziale scaturita dalle direttive 18 ottobre 1938 del Gran Consiglio.

Aggiungasi a ciò che, essendo pacifico che il figlio e procuratore generale *ad negotia* dell'attore era venuto per la necessità della gestione della fabbrica di Calozio a risiedere in Italia; e restava colpito, in forza delle anzidette disposizioni razziali, dal divieto di soggiorno e dall'ordine generale di sfratto entro il 12 marzo 1939 (due mesi cioè di distanza dalla data della stipulazione di cui si contesta), l'attore, anche da questo fatto, veniva a rivestire un pregiudizio diretto; poichè, privato dell'individuo di sua più stretta fiducia che *intuitu personae* aveva posto a capo dello stabilimento, egli non avrebbe potuto trovar certo altro appartenente al nucleo familiare per rimpiazzarlo. Né si può stimare, in tal contingenza, che fosse tenuto a ricorrere alle coperte vie di prestazioni estranee.

Sulla scorta di tutte tali considerazioni, si appalesa pertanto fallace l'eccezione di carenza d'azione dell'Haas (proposta dalla convenuta), pur non nascondendosi il Collegio che la questione è stata già sfiorata con soluzioni che parrebbero contrastanti nella nostra giurisprudenza. Invero la Corte bolognese (15 giugno 1948, Passigli c. Soc. agricola S. Benodetto, Foro it., 1949, I, 311) pur trattando una fattispecie del tutto diversa dalla presente (israelita nazionale discriminato, anzichè israelita straniero, non quindi discriminato né discriminabile), ha affermato che l'art. 19 del decreto del 1945 (alla stregua del precedente decreto 20 gennaio 1944 n. 28), pur parlando di «ebrei colpiti dalle leggi razziali» si riferisce unicamente a quegli ebrei che, al momento in cui pesero in essere gli atti di alienazione, fossero già gravati personalmente, nel loro campo patrimoniale, dalle leggi stesse.

Tuttavia, la Corte subalpina (sent. 8 luglio 1948, Momiigliano c. Finucci, Foro it., Rep. 1948, voce *Israeliti*, n. 10), risolvendo una fattispecie pressochè identica a quella della Corte bolognese, affermò invece che tutti gli individui censiti di razza ebraica (e persino quei nazionali così detti discriminati), si trovavano sempre in una reale situazione d'inferiorità rispetto gli altri soggetti di diritto; non potevano quindi ritenersi immuni da pericoli. Osservò infatti efflorescente la Corte subalpina, che il regime che aveva attuato le leggi razziali nel segno della aspra campagna di politica antisemita, non poteva dar garanzia di rispettare le sue stesse leggi, poste in un primo tempo quasi quali fariseiche auto-limitazioni, al fine evidente di non allarmare troppo d'un colpo tutto il campo internazionale; onde ogni ebreo, per il fatto solo d'esser censibile come tale, aveva ragione di temere improvvisi insprimenti di persecuzione, con danno alla persona e agli averi. Ogni alienazione fatta in quei periodi da affetti individui, ritiene perciò questo Collegio, aderendo e procedendo il pensiero della superiore Corte, deve presumersi posta in essere in previsione ed in funzione, non solo delle leggi via via emanate, ma anche di nuove e più crudeli leggi repressive, quale atto gradualmente operato per compatibile difesa, *rebus sic stantibus*, della minata propria posizione patrimoniale.

Riguardo poi al tipo di azione di reiezione che all'attore compete, il Collegio ritiene che la più retta interpretazione dell'art. 19 della legge reintegrativa sia quella per la quale, per atti d'alienazione a titolo oneroso posti in essere in vigore prima dell'attuale codice, non debbono restare nei limiti più ristretti derivanti da una applicazione automatica degli art. 1529 e 1531 cod. civ.

(1-2) Come avvertivamo nella nota di richiami alla sentenza 18 luglio 1949, n. 1884 della Cassazione (cfr. 502), le magistrature di merito non hanno sempre seguito, nell'applicazione dell'art. 19, l'interpretazione accolta dal Supremo collegio sulla determinazione delle condizioni obiettive di esperibilità dell'azione di reiezione: il Tribunale di Torino ne dà conferma con la sentenza riportata, sulla quale richiamiamo l'attenzione dei lettori anche in ordine alla prima massima, relativa ad una questione, per quanto ci consta, nuova. La sent. 8 luglio 1948 della Corte d'appello di Torino, richiamata nella motivazione, è stata annullata dal Supremo collegio nella parte relativa all'interpretazione dell'art. 14 decreto legge 20 gennaio 1944 n. 28 (sentenza 18 luglio 1949, n. 1857, *id.*, 1949, I, 1055).

ADD-245

1865, in combinato disposto con l'art. 166 delle disp. d'attua. codice vig. E' invece il più largo istituto, sancito nell'art. 1448 cod. vigente, che è richiamato; e con efficacia retroattiva, stante il carattere proprio e intrinseco della legge speciale reintegratrice. Ma anche tale art. 1448 non è richiamato in tutti i suoi requisiti, restandone evidentemente depennata (non come già notava il Tribunale di Milano, l'11 dicembre 1947, in causa Jarach contro S. i. m. a.), la doppia condizione obiettiva ivi recata e così tenorizzata: « e la sproporzione è discesa dello stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio ». Essendo invece sufficiente, data in natura o lo spirito dell'editto restitutorio, che l'altra parte supesse (come nella fattispecie è pacifico), di contrattare con un individuo censibile di razza ebraica. Resta da accertare la nuova condizione obiettiva recata espressamente dalla legge speciale e cioè la lesione *ultra quartum*. E, a tal uopo il Collegio, ritenendo la necessità di apposita istruttoria, ritualmente provvede con separata ordinanza. (Omissis).

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE DI MILANO.

Sentenza 3 gennaio 1949; Pres. MANCA P., Est. BORGHESE; Manifattura Forti (Avv. CAMMARATA) a Società Alliance (Avv. BERTONE).

Competenza e giurisdizione — Straniero convenuto avanti a giudice italiano — Elezione di domicilio in Italia — Anteriorità rispetto all'inizio della controversia (Cod. proc. civ., art. 4).

Competenza e giurisdizione — Straniero convenuto avanti a giudice italiano — Obbligazione da eseguirsi in Italia — Luogo di conclusione del contratto — Determinazione (Cod. proc. civ., art. 4; cod. civ., art. 1182, 1328, 1335).

Lo straniero che abbia eletto domicilio in Italia può essere convenuto avanti al giudice italiano, quando si tratti di elezione di domicilio generale ovvero relativa alla causa di cui si tratta, ma anteriore all'inizio stragiudiziale della controversia. (1)

La competenza del giudice italiano nei riguardi dello straniero può essere determinata anche dalle circostanze che debba essere eseguita in Italia una delle obbligazioni che derivano dal contratto dedotto in giudizio, se che quest'ultimo sia da considerarsi concluso in Italia a termini degli art. 1328 e 1335 cod. civile. (2)

(1-2) Elezione di domicilio e foro contrattuale come criteri di giurisdizione internazionale.

1. — Nella specie decisa dal Tribunale di Milano, una società straniera, essendo sorta una vertenza stragiudiziale con una ditta italiana, e aspettandosi di esser chiamata in giudizio dalla medesima (come lo fu), contesti procura scritta ad un avvocato con l'incarico di rappresentarla e difenderla, nella contestazione con tale ditta, sia nella fase stragiudiziale sia in quella giudiziale, eleggendo contemporaneamente domicilio nello studio del legale in Milano.

Sorta questione se la predetta elezione di domicilio integrasse, a mente dell'art. 4, n. 1, cod. proc. civ., il momento di collegamento della competenza dei tribunali italiani rispetto allo straniero convenuto, il Tribunale ha deciso negativamente, ritenendo che principio informatore dell'articolo in parola sia la manifestazione — esplicita o presunta — di una volontà dello straniero di sottoporri alla giurisdizione italiana, e che simile volontà, nel caso dell'elezione di domicilio, possa presumersi soltanto quando l'elezione sia anteriore all'inizio della controversia, laddove, nella specie, il domicilio fu eletto quando già era insorta la vertenza stragiudiziale, con una finalità quindi puramente difensiva, da cui esulava l'intenzione di accettare la nostra giurisdizione.

2. — L'annotata sentenza pone il problema del valore della volontà privata come momento di collegamento della competenza giurisdizionale a sensi dell'art. 4, n. 1, cod. proc. civ. (cfr. UZZA-

Il Tribunale, ecc. — (Omissis). Il cittadino straniero può essere convenuto davanti ai giudici italiani soltanto nelle ipotesi previste dall'art. 4 cod. proc. civile. Afferma l'attrice che si è verificata nella specie appunto l'ipotesi di cui all'art. 4, n. 1, del predetto codice, perchè l'Alliance aveva già prima che fosse instaurato il giudizio di merito davanti all'autorità giudiziaria italiana, eletto il proprio domicilio in Italia ad ogni effetto di legge. Rinviamo a questo proposito, la lettera 20 agosto 1946 dell'avv. Bertone, con la quale questo legale comunicava di avergli

TAZZI, in *Fors. pad.*, 1949, I, 180 e segg. a richiami ivi contenuti).

In una distinta ipotesi, considerata dalla citata norma, la volontà del convenuto straniero è specificamente assunta a criterio di giurisdizione, onde la competenza dei tribunali italiani sorge unicamente ed esclusivamente per il fatto che il convenuto straniero l'abbia accettata. In tale speciale ipotesi al convenuto straniero è conferito dalla nostra legge processuale il potere giuridico di determinare il sorgere di altri poteri giuridici, quali il potere giurisdizionale dello Stato italiano ad il potere di azione della controparte (cfr. MANCA, in *Rev. dir. proc. civ.*, 1941, 109 e 100).

Ma può dirsi che la volontà dello straniero di sottoporsi alla giurisdizione italiana sia implicita in ogni altro momento di collegamento contemplato dalla norma richiamata?

La risposta negativa credo sia desumibile se non altro dalla considerazione che, tra i criteri di giurisdizione, l'art. 4 n. 1 cod. proc. civ. annovera la residenza in Italia del convenuto straniero.

Ora la residenza è notoriamente un *quid facti*, in quanto sorge da una mera relazione di fatto con un dato luogo, costituita dalla dimora abituale (art. 48 opp. cod. civ.); cosicché la patria giurisdizionale discende *ope legis* dal fatto obiettivo della residenza nel nostro Stato del convenuto straniero, senza che minimamente rilevi la sua volontà adesiva o contraria rispetto alla competenza degli organi giudiziari italiani.

Anche riguardo al domicilio (generale o speciale) del convenuto straniero, deve escludersi che la relativa funzione di collegamento giurisdizionale, sancita dalla disposizione in parola, sia rimessa all'implicita sua volontà di accettare la competenza dei nostri organi giudiziari.

Vero è che nella formazione del domicilio privilegia l'elemento soggettivo, attesa la prevalente funzione della volontà dell'interessato di costituirlo o come sede principale dei suoi affari e interessi (domicilio generale o legale; art. 43, 1° comma, cod. civ.) oppure come centro di determinati atti od affari (domicilio speciale o elettivo; art. 47, 1° comma, cod. civ.). Però nell'un caso e nell'altro la volontà del cittadino estero di costituirsi per i propri affari, un domicilio generale o speciale nello Stato italiano non rivela certo di per sé l'intenzione del medesimo di accettare il potere giurisdizionale del *forum domicilii*.

Uno straniero può certo eleggere domicilio in Italia per sol ragioni di contingente opportunità o comodità (che consiglio magari di stabilire nel nostro Paese un recapito legale per adempimenti concernenti il contratto in cui si sia inserita la clausola elettiva oppure per qualsiasi relativa comunicazione o notificazione), senza che con ciò intenda fare preventiva accettazione tacita della giurisdizione italiana. La nostra *jurisdictio* quindi troverebbe unico fondamento nell'*actio*, a prescindere da ogni valutazione circa la presunta volontà adesiva o contraria dell'interessato.

Tale tesi mi pare anche confermata da una sicura ragione ermeneutica: avendo il legislatore altrettanto considerato, a citato art. 4 n. 1, la volontà dello straniero come momento di collegamento, col basare la patria *jurisdictio* sull'accettazione di medesimo, deve evidentemente escludersi — secondo il principio *ubi voluit dicit ubi voluit tacuit* — che, fuori dell'ipotesi specificamente contemplata, passi riconoscendo alla volontà del cittadino estero convenuto rilevanza giuridica come criterio di giurisdizione. Non credo quindi legittima una discriminazione tra i casi di elezione di domicilio al fine di stabilire se essa implichi o meno la volontà implicita del soggetto di accettare la competenza dei tribunali italiani, per poi ammettere o negare rispettivamente la competenza stessa.

3. — Tuttavia la conclusione cui perviene il Tribunale di Milano è degna di considerazione almeno *de iure condendo*, in quanto poggia sul fondamento di quella equità, che non rare volte è suffragata dall'altare del *summum ius*.

Indubbiamente il comune buon senso mai si adatta ad equiparare giuridicamente, agli effetti della competenza giurisdizionale, il cittadino estero, che, con l'elezione di domicilio, costituisce nel nostro Paese un centro di affari, magari con una certa ricchezza e stabilità, e l'altro straniero, il quale, soltanto per pari preventivamente il previsto attacco giudiziale dell'avversario