

Cons. Veneto

In nome di Sua Maestà

N. *261* reg. dec.

VITTORIO EMANUELE III°

" 163/40 " ric.

per grazia di Dio e per volontà della Nazione

RE D'ITALIA E DI ALBANIA

IMPERATORE DI ETIOPIA

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale
(Sezione IV[^]) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso proposto da

Fubini Salvatore e Segre Borrione

FUBINI SALVATORE.

rappresentati e difesi dall'avvocato Manlio Brosio

C/°

e, il primo, anche dall'avvocato Calamandrei;

MINISTERO INTERNO

contro

il Ministero dell'Interno, costituitosi resistente
in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura Gene-
rale dello Stato;

per l'annullamento

del decreto ministeriale 14 febbraio 1940 XVIII,
n. 3082, con il quale fu revocata la discriminazione
già concessa ai ricorrenti con precedente decreto
31 maggio 1939;

Visto il ricorso e gli atti e i documenti pro-
dotti a suo corredo;

Vista la memoria illustrativa del ricorso;

Vista la memoria di controdeduzioni dell'Avvo-

*sofista memoria
in attesa A. G.*

catura Generale dello Stato;

Udita alla pubblica udienza del 15 aprile 1942
XX, la relazione del Consigliere Vetrano;

Udito l'avvocato Brosio, per il ricorrente;

Udito l'avvocato dello Stato Carbone, per il Ministero dell'Interno;

Ritenuto in

FATTO

L'avv. Salvatore Fubini, appartenente alla razza ebraica e discriminato a sensi dell'art. 14 del R. D.L. 17 novembre 1938 n. 1728, venne con delibera del Sindacato fascista avvocati di Torino radiato dall'albo, a causa dell'avvenuta pubblicazione nei giornali di una lettera - circolare inviata dal Fubini medesimo a colleghi ebrei di altre città per l'inizio di rapporti di collaborazione professionale; tale sanzione fu tuttavia successivamente commutata in quella della censura in seguito a ricorso dell'interessato alla Commissione centrale per gli avvocati. Con decreto del Ministro dell'Interno N; 3082 del 14 febbraio 1940 venne revocato il beneficio della discriminazione concesso al Fubini e alla madre Segre Bonina; e per l'annullamento di esso gli interessati hanno proposto ricorso giurisdizionale per i seguenti motivi:

1°) Eccesso di potere in relazione alla insussistenza del motivo posto a base della revoca della discriminazione. E' da presumersi che il decreto impugnato sia stato emesso sul presupposto dell'avvenuta radiazione dall'albo dell'avvocato ~~Max~~ Fubini; poichè questa è stata revocata il presupposto è venuto meno ed i fatti sono rimasti quindi travisati.

2°) Erronea interpretazione ed applicazione dell'art.14 del R/D.L. 17 novembre 1938 n. 1728 ed eccesso di potere per avere ritenuto revocabile il decreto di discriminazione, specie in conseguenza di una sanzione disciplinare nell'esercizio della professione forense. La discriminazione viene concessa in considerazione di particolari benemerienze e non può essere revocata, sia perchè attribuisce uno speciale "status personae" sia perchè la revoca non è prevista dalla legislazione razziale. Comunque, la revoca stessa non può trovar luogo ~~per~~ demeriti successivi alla ottenuta discriminazione, avendo la legge voluto prendere in esame il passato del cittadino di razza ebraica quale risulta al momento della presentazione dell'istanza di cui al citato art.14. E ciò tanto più nel caso presente nel quale, con la comminazione della sanzione disciplinare da parte degli organi sindacali, si era esaurita ogni

potestà punitiva.

3°) Violazione dell'art.50 del R.D.L. 17 novembre 1933 n.1578. Poichè il decreto impugnato è a riten^{uto} emanato in conseguenza della radiazione del Fubini dall'albo professionale, esso è certamente illegittimo perchè adottato in pendenza ~~del~~ ricorso dell'interessato alla Commissione centrale per gli avvocati, ricorso che, a sensi della norma indicata, ha effetto sospensivo.

4°) Violazione del principio generale di diritto per cui si esige la contestazione degli addebiti mossi all'incolpato e gli si concede facoltà di difendersi. Sia nella leggi penali che in quella amministrative è canone fondamentale il rispetto del diritto di difesa, specie quando devonsi adottare provvedimenti che colpiscono l'integrità morale e la capacità giuridica al cittadino. Nella specie invece nessun addebito venne contestato al ricorrente.

5°) Erronea interpretazione ed applicazione dell'art.14 del R.D.L. 17 novembre 1938 n. 1728 ed eccesso di potere per avere ritenuto revocabile il decreto di discriminazione nei particolari confronti della signora Bonina Segre. Un provvedimento preso quale sanzione di una particolare indegnità non può essere esteso in danno di persona che dell'in-

degnità medesima non è responsabile. Questo principio ha trovato applicazione legislativa nei casi di perdita della cittadinanza; e rende illegittimo il decreto di revoca della discriminazione adottato per la madre dell'avvocato Fubini.

In rappresentanza del Ministero dell'Interno si è costituita in giudizio l'Avvocatura Generale dello Stato, la quale con memoria ha dedotto:

a) l'inammissibilità del ricorso.

L'art. 14 del R.D.L. 17 novembre 1938 n. 1728 dispone che il provvedimento del Ministro dell'Interno di concessione della discriminazione non è soggetto ad alcun gravame sia in via amministrativa che giurisdizionale. Di conseguenza anche insindacabile è il decreto di revoca della discriminazione il quale è emanato in base allo stesso potere attribuito all'autorità amministrativa, nella stessa materia razziale e con identici riflessi politici.

b) l'incompetenza del Consiglio di Stato.

Non occorre esaminare se la discriminazione conferisca una speciale "status personae", se crei cioè un "tertium genus", fra ariani ed ebrei; è certo comunque che essa modifica la capacità della persona giuridica e conferisce la facoltà di compiere gli atti, vietati agli ebrei in genere, di cui al-

l'art.10 del R.D.L. n.1728. Ne consegue che oggetto principale del ricorso di che trattasi è una tipica questione concernente la capacità di privati individui sulla quale, a sensi dell'art.30 del T.U. 26 giugno 1924 n.1054, è competente a pronunciarsi l'autorità giudiziaria ordinaria.

c) l'infondatezza del ricorso nel merito.

La circostanza su cui è fondato il primo motivo è del tutto immaginaria, da nessun indizio potendosi affermare che il decreto impugnato sia stato causato dalla sanzione disciplinare inflitta all'avvocato Fubini. Comunque, anche a voler ipotizzare un nesso fra i due provvedimenti, non la sanzione in sè e per sè avrebbe dato origine alla revoca della discriminazione, ma i fatti che quella sanzione provocarono, valutati ad altro fine e con piena autonomia dal Ministero dell'Interno.

Quanto al secondo motivo, è indubitabile che l'autorità che ha il potere di concedere la discriminazione ha per ciò stesso il potere di revocarla; nè il fatto che la legge non abbia previsto questa eventualità fa venir meno l'ordinaria, generale ~~del~~ potestà di revoca degli atti amministrativi.

Il terzo motivo si confuta con le considerazioni relative al primo; ed anche il quarto viene a cade-

re ove si consideri che l'obbligo della contestazione degli addebiti esiste quando si tratti di irrogare una sanzione ~~disciplinaria~~ penale, di polizia o disciplinare, mentre la revoca della discriminazione non costituisce una sanzione nè ad una sanzione può assimilarsi.

Il quarto motivo infine ha origine pur esso dall'erroneo presupposto che il decreto impugnato si sia fondato sulla sanzione disciplinare inflitta all'avvocato Fubini; mentre la circostanza che il decreto medesimo fu adottato ^{anche} nei confronti della signora Segre conferma l'asserto dell'Amministrazione che a suggerire il provvedimento concorsero motivi assolutamente diversi da quelli valutati in sede sindacale.

Con una memoria depositata il 4 aprile 1942 la difesa del Fubini, dopo aver ricordato i fatti che hanno dato origine all'impugnativa, ha anzitutto sostenuto che l'esclusione di ogni gravame sancita dall'art.14 del R.D.L. n.1728 riguarda il provvedimento che concede la discriminazione, non la revoca di esso, giacchè quest'ultimo è atto diverso cui l'Amministrazione è ~~fac~~oltata non dalla indicata disposizione legislativa ma dai principi generali che riguardano la revocabilità degli atti ammini-

strativi. Ha poi chiarito che non può parlarsi di inammissibilità del ricorso a sensi dell'art.26 del R.D.L. n. 1728, giacchè tale articolo riserva alla competenza del Ministero dell'Interno le sole questioni razziali vere e proprie, cioè quelle circa l'appartenenza e non appartenenza alla razza ebraica; del che non si discute nella fattispecie in esame. Infine ha sostenuto che il provvedimento di discriminazione, in quanto crea uno "status" particolare dal quale discende una particolare capacità, non è revocabile per motivi sopravvenuti e per discrezionale apprezzamento dell'Amministrazione; essendo noto che tale revoca non può distinguere diritti soggettivi perfetti. Indagine quest'ultima - se cioè si tratti o meno di diritti soggettivi perfetti: - che il Consiglio di Stato deve affrontare nell'ipotesi che creda di dover risolvere il quesito della propria competenza o meno in materia.

DIRITTO

L'Amministrazione resistente ha sollevato pregiudizialmente l'eccezione di improponibilità del ricorso: questa può tuttavia essere superata in entrambi gli aspetti sotto cui è stata proposta. Per la fattispecie in esame, infatti, la quale si concretata nella impugnativa di un provvedimento del Mini-

stro dell'Interno che ha revocato la concessione della cosiddetta "discriminazione" a cittadini di razza ebraica, non può farsi riferimento nè alla disposizione preclusiva contenuta nell'art. 26 nè a quella dell'art. 14, ultimo comma, del R.D.L. 17 novembre 1938 n. 1728

Può dirsi ormai accertato che le "questioni" di cui all'indicato art. ~~26~~ 26 delle norme per la difesa della razza sono quelle razziali in senso stretto, relative cioè alla determinazione della razza dei singoli individui: e ~~che~~ tale non è certamente la ^lcontroversia di che trattasi, nella quale il ricorrente non contesta la sua appartenenza alla razza ebraica ma anzi la assume a presupposto del gravame. Una diversa interpretazione dell'art. 26 ebbe a dare, con pronuncia del 1° marzo 1941, la Corte dei Conti (Sezione II), nel senso che qualsiasi questione relativa agli appartenenti alla razza ebraica sia devoluta ^l al giudizio del Ministro dell'Interno e non soggetta a sindacato giurisdizionale; ma le ragioni per accogliere il contrario avviso sono state successivamente esposte in una decisione della V^a Sezione di questo Consiglio (11 luglio 1941 n. 461, ric. Falco), ed oggi più non si dubita della fondatezza di esse, avuto specialmente riguardo, ol-

tre che ad una circolare dello stesso Ministero dell'Interno del 22 dicembre 1938, agli articoli 4 e 5 della legge 13 luglio 1939 n. 1024, i quali hanno chiarito che i provvedimenti insindacabili del Ministro attengono esclusivamente alla dichiarazione di razza.

Anche l'art. 14, ultimo comma, del R.D.L. n. 1728 non è applicabile alla specie. Quella disposizione dichiara non soggetto a gravame il provvedimento del Ministro dell'Interno che concede la così detta "discriminazione" a cittadini di razza ebraica: ma il ricorrente non ha impugnato siffatta concessione, a suo tempo avvenuta, bensì la revoca di essa successivamente comunicatagli. Ora è noto il principio affermato dalla giurisprudenza di questo Collegio che le preclusioni alla impugnative giurisdizionali spiegano efficacia nei soli riguardi dei provvedimenti che si vollero dichiarare insindacabili, nel rigoroso ambito per cui il legislatore sancì l'esclusione di ogni gravame; sì che questa non ha valore nei confronti degli atti di revoca dei provvedimenti medesimi. L'affermazione di un simile principio, che si ebbe occasione di richiamare, ad esempio, per i provvedimenti di espropriazione dell'alto Commissario di Napoli (dec. 6 marzo 1936 n. 75, ric. Grilli),

è fondata su due distinte ed assorbenti considerazioni: che, anzitutto, le norme escludenti il gravame alla giurisdizione amministrativa, in quanto costituiscono una grave deroga al sistema della difesa dei diritti dei cittadini verso la pubblica Amministrazione, vadano interpretate restrittivamente, come norme di carattere eccezionale; e che, d'altra parte, il potere di revoca di un atto amministrativo non si identifichi già col potere di compiere quell'atto, ma discenda dalla generale e diversa facoltà, che ad ogni organo compete, di revocare i provvedimenti già emessi.

La difesa dell'Amministrazione resistente ha infine formulata l'osservazione che probabilmente tutti gli atti emanati in dipendenza del R.D.L. 17 novembre 1938 n. 1728 debbano essere intesi come provvedimenti di ispirazione politica, e quindi sottratti agli ordinari controlli in virtù della norma generale contenuta nell'art. 31 del T.U. del 1924 dal Consiglio di Stato. Ma già la ~~V~~^{IV} Sezione di questo Consesso, nella citata decisione Falco dell'11 luglio 1941, rilevò in contrario che il legislatore ha ritenuto sufficiente, per l'attuazione delle proprie finalità di ordine politico, di limitarsi a sanare la preclusione del ~~s~~ sindacato giurisdizionale nei

capi degli articoli 14 e 26 del R.D/L. n.1728: e non può dubitarsi che tale limitazione contenuta nella legge escluda la possibilità di discussioni in sede interpretativa.

Superata l'eccezione di improponibilità, non restano tuttavia esaurite le pregiudiziali sollevate dal patrocinio erariale. Con uno dei motivi di gravame il ricorrente ha dedotto che non sia ammissibile la revoca della così detta "discriminazione" concessa ai cittadini di razza ebraica, giacchè con la discriminazione medesima viene ad essi attribuito un diritto soggettivo perfetto, uno speciale "status personae", dal quale discende una particolare capacità; e l'Amministrazione resistente ha preliminarmente obiettato che una decisione su tale punto implicherebbe la pronuncia su questione concernente lo stato e la capacità dei privati individui, riservata dall'art.30 del T.U. 26 giugno 1924 n.1054 alla competenza dell'autorità giudiziaria. Il rilievo è tanto ovvio che neppure la difesa del ricorrente ne ha contestato la fondatezza. Essa ha sostenuto tuttavia che il Collegio debba prima stabilire che nella specie si tratti veramente di "status", ossia di diritto perfetto. Ma è proprio questa la questione pregiudiziale che deve essere

risolta dall' autorità giudiziaria ordinaria; di
guisa che, solo dopo accertata la natura della si-
tuazione in cui venne a trovarsi il ricorrente con
la concessione della discriminazione, potrà decidersi
della portata del provvedimento ~~si~~ revoca; ed anche
dovrà giudicarsi degli ~~al~~tri motivi di ricorso, i qua-
li, come è stato esattamente osservato, impugnano
la revoca non perchè inammissibile ma perchè ille-
gittima.

Le spese di questa fase di giudizio, possono,
per considerazioni di equità, essere compensate.

P . Q . M .

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione 4^a), dichiarata proponibile il ricorso di cui innanzi, ne sospende la decisione in attesa del giudizio dell' autorità giudiziaria ordinaria sulla questione pregiudiziale indicata nella parte motivata.

Compensa fra le parti le spese di questa fase del giudizio.

Così deciso in Roma addì 15 aprile 1942 XX in Camera di ^{Concilio} ~~giudizio~~ con l'intervento dei Signori:
Rocco Ecc. Ferdinando Presidente

Ferraris Efrem	Consigliere
Malinconico Renato	✓
Siragusa Giuseppe	✓
Castelli Avolio Giuseppe	✓
Baratono Pietro	✓
Vehano Gaetano <u>estensore</u>	✓

Sec. Novacco	Ferraris Efrem
Ferraris	Malinconico Renato
Malinconico	Siragusa Giuseppe
Siragusa	Castelli Avolio Giuseppe
Castelli Avolio	Baratono Pietro
Baratono	Vehano Gaetano
Vehano	Sec. Novacco
Segretario	Ferraris Efrem

PUBBLICATA NEI MODI DI LEGGE all'UDIENZA

del 16 GIU. 1942 Anno XX

IL SEGRETARIO DI SEZIONE

[Handwritten signature]

Addi 25 GIU. 1942 Anno XX, copia conforme
alla presente è stata trasmessa al Ministero
dell'Inderno
a norma dell'art. 87 del Regolamento di proce-
dura 17 agosto 1907, n. 642.

Il Segretario di Sezione

