

REGIA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

**OSSERVAZIONI E PROPOSTE
DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
SUL TERZO LIBRO DEL PROGETTO
DI CODICE CIVILE**

SUCCESSIONI

RELATORE PROF. FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI

DONAZIONI

RELATORE PROF. ADOLFO RAVÀ

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

Biblioteca Centrale Giuridica



ESPRESSO

VALORE

35726

SOCIETÀ COOP. TIPOGRAFICA
PADOVA 1936 - XV

La Facoltà, invitata a formulare le sue osservazioni e proposte sul progetto di codice civile, terzo libro, affidava ai professori Adolfo Ravà e Francesco Santoro-Passarelli l'incarico di riferire sul progetto. Essi si sono divisi il compito, assumendo il prof. Santoro-Passarelli la relazione sulla parte del progetto riguardante le successioni, ed il prof. Ravà quella sulla parte riguardante le donazioni. Le due relazioni sono state presentate nell'adunanza del 9 dicembre 1936-XV alla Facoltà, la quale ne ha deliberato la stampa e l'invio a S. E. il Ministro Guardasigilli.

SUCCESSIONI

RELATORE PROF. FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI

CONSIDERAZIONI GENERALI

Il progetto, pur tenendo presenti le più recenti e progredite legislazioni, conserva alla disciplina di questa parte, fra le più aderenti al sentimento familiare e sociale di ciascun popolo, un'impronta caratteristicamente italiana: pregio, questo, di tale importanza, che merita di essere rilevato per primo. Dal punto di vista politico sono sembrate a chi scrive meritevoli in complesso di approvazione le notevoli innovazioni apportate alla disciplina della successione *ab intestato* e della porzione legittima, mentre sono apparsi meno persuasivi, per le ragioni che saranno indicate più innanzi, i motivi che hanno indotto a mantenere sostanzialmente immutata la disciplina della responsabilità per debiti ereditari e a ripristinare, sia pure entro certi limiti, la sostituzione fedecommissaria e il retratto successorio. Dal punto di vista tecnico è sembrato che, mentre molte singole norme hanno conseguito una formulazione più perspicua, molte questioni sono state opportunamente risolte, varie lacune colmate, d'altra parte costituiscano difetti da emendare, per menzionare qui solo quelli più generali: la collocazione delle norme relative all'acquisto dell'eredità prima di quelle relative alle varie specie di delazione; la collocazione delle disposizioni concernenti la successione nella legittima fra quelle comuni alla successione legittima e alla testamentaria; la collocazione delle regole della divisione in questo libro e peraltro separatamente dalle altre concernenti l'acquisto dell'eredità; e infine uno scarso coordinamento fra le disposizioni dei diversi titoli, nonchè una formula-

zione non sempre perfetta, per certe parti anzi sciatta, degli articoli, forse per la sollecitudine con cui il progetto è stato pubblicato.

Ciò premesso, si passa alle singole osservazioni, che si espongono articolo per articolo, secondo il suggerimento di S. E. il Ministro Guardasigilli, e con brevità, talvolta anzi sottintendendole affatto, dove il nuovo testo proposto (per cui si fa ricorso al carattere corsivo) è sufficiente da sè a rendere conto delle ragioni per cui lo si crede preferibile a quello del progetto.

TITOLO I.

DISPOSIZIONI COMUNI ALLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE.

L'anteposizione di tali disposizioni a quelle relative alle singole specie di delazione sembra giustificata solo per qualcuna, relativa alle varie delazioni, come ad esempio l'art. 720 del codice vigente, non per tutte le altre concernenti l'apertura della successione e l'acquisto dell'eredità, le quali, in una logica sistemazione della materia, debbono seguire, non precedere, le norme sulle delazioni.

Male collocate fra le disposizioni comuni alle due specie di successioni sembrano poi quelle costituenti nel progetto il capo secondo di questo titolo « dei diritti degli eredi legittimari ». Non è esatto che le norme sulla legittima valgano non soltanto per la successione testamentaria, ma anche per la successione legittima *ab intestato*. Poichè entrambe le successioni, *ab intestato* e necessaria, ripetono il loro fondamento nella legge, se e in quanto debbono trovare applicazione, per la sussistenza di donazioni, le disposizioni sulla legittima, le norme sulla successione *ab intestato* non vengono neppure in considerazione, perchè sono per se stesse subordinate alle prime.

Non vi è possibilità di conflitto fra due cospiranti volontà di legge, come invece fra volontà di legge e volontà privata testamentaria. Per la stessa ragione sono superflue le disposizioni degli articoli 81 e 97, introdotte *ex novo* nel progetto. La verità è che le disposizioni sulla legittima sono comuni ai testamenti e alle donazioni. Esclusa l'opportunità di considerarle nella collocazione legislativa da questo punto di vista, non resta che farle seguire a quelle sulla successione *ab intestato*, come altro capo del titolo « delle successioni legittime ». Con questa sistemazione varie norme sull'ordine della successione, che ora sono scritte per la successione *ab intestato* e anticipatamente richiamate per la successione necessaria (cfr. articoli 83², 84², 85²), potrebbero diventare comuni a queste due specie di successione.

Invece sembrerebbe opportuno — oltre che riportarvi quelle sulla divisione (se queste non si rinviando, come sarebbe meglio, alla disciplina generale della comunione), sulla collazione e sulla ripartizione dei debiti — collocare fra le disposizioni comuni le norme sulla capacità di succedere (salvo a specificare quali incapacità si riferiscano alla sola successione testamentaria o a rinviare solo il regolamento di queste ultime alla sede attuale) e fors'anche le norme sulla rappresentazione.

Infine è da notare che gioverebbe ripristinare una partizione che comprenda tutte le norme sulle successioni, com'è nel codice. Nel progetto non è armonica la giustapposizione di un titolo delle donazioni ai cinque titoli delle successioni, non raggruppate in una superiore partizione.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

SEZIONE I. — *Dell'apertura, della delazione e dell'acquisto dell'eredità.*

Circa la collocazione si richiamano le precedenti considerazioni. Qui si rileva come nella stessa rubrica sia inesattamente anteposta l'apertura della successione (meglio che « dell'eredità »), come dice la rubrica) alla delazione dell'eredità.

Art. 2.

Il cpv. è superfluo. E' anche inesatto, perchè la volontà della legge nella devoluzione della successione è logicamente un *prius* rispetto alla volontà privata, che è soltanto abilitata, e in certi limiti, a derogare.

Art. 3.

Il riferimento dell'acquisto dei diritti ereditari al momento dell'accettazione non sembra compatibile con l'investitura di diritto del chiamato nel possesso dei beni ereditari (art. 5), con l'attribuzione al chiamato dell'eredità anche senza o contro la sua volontà (articoli 28², 29, 70, 71), con l'acquisto immediato da parte del legatario del diritto legato (art. 243¹), con la concessione dell'azione revocatoria ai creditori del rinunziante (art. 66).

Art. 4.

E in caso di delazione successiva?

Art. 6.

Se altri, *ancorchè* pretenda.....

Art. 6 bis

Colui che è chiamato alla successione è curatore di diritto dell'eredità. In tale qualità egli può compiere atti di vigilanza, di conservazione e di amministrazione temporanea ed essere chiamato in giudizio per rappresentare l'eredità. Se non compaia, l'autorità giudiziaria nomina un curatore all'eredità perchè la rappresenti in tale giudizio.

Questa disposizione collocata nella sua sede più opportuna rende superflui gli articoli 14 e 32.

Articoli 7, 8, 62.

Sembra anzitutto che le regole sulle modalità della rinunzia dovrebbero essere, come quelle corrispondenti sulle modalità dell'accettazione, comprese fra le disposizioni della sezione prima, o altrimenti si dovrebbero rinviare quelle relative all'accettazione fra le disposizioni proprie a quest'ultima. Inoltre si osserva: 1° che le disposizioni degli articoli 7¹, 8, primo periodo, 62¹ sono superflue, essendo le dichiarazioni di accettazione o rinunzia complementari alla vocazione, con la quale debbono, quindi, combaciare; 2° che, dato il diverso principio accolto negli articoli 7² e 62², non si giustifica, nonostante le spiegazioni della *Relazione*, pag. 3, l'estensione all'intera vocazione di un'accettazione parziale: se si ha da badare alla complessa volontà del chiamato — e non, come si potrebbe, alla sua volontà precipua di accettare o rinunziare —, alla pari che nel caso di accettazione condizionale o a termine e di rinunzia condizionale, a termine o parziale, la dichiarazione deve aversi per inutile (propriamente non « nulla », come dice l'art. 7 e non ripete l'art. 62) anche nel caso di accettazione soltanto parziale.

SEZIONE II. — *Dell'accettazione dell'eredità.*

Art. 12¹.

Le eredità devolute a una persona giuridica non possono essere accettate senza l'autorizzazione governativa.

Per coordinamento testuale con l'art. 17 del progetto definitivo di primo libro.

Art. 13¹.

L'accettazione pura e semplice può essere espressa o tacita.

Art. 14.

Cfr. art. 6 *bis*. Quando si sia preventivamente e nella sede più opportuna detto che il chiamato è curatore di diritto dell'eredità e come tale può compiere atti conservativi, non occorre soggiungere che il compimento di tali atti non importa accettazione dell'eredità.

Art. 16.

Sembra che quest'articolo scomparirebbe vantaggiosamente. Le pretese rinunzie contemplate nei due commi non sono tali e non occorre perciò dire che vi è implicita l'accettazione dell'eredità. Si rientra nelle ipotesi di alienazione considerate dall'art. 15.

Art. 17.

Il disposto di quest'articolo è superfluo per la ragione contraria, cioè perchè l'atto considerato è vera rinunzia, ed è ovvio che non possa valere come accettazione. E' inoltre pericoloso: infatti il corrispondente disposto dell'art. 938 del codice vigente ha determinato in dottrina e giurisprudenza la singolare opinione che, accanto alla rinunzia ereditaria formale disciplinata dall'art. 944 cod. vigente, questa disposizione contempli una rinunzia contrattuale non formale e tuttavia valida fra gli eredi.

Articoli 18, 19, 20.

Il progetto riproduce in queste disposizioni la disciplina della trasmissione dettata dal codice. Ma è lecito dubitare dell'opportunità di mantenere l'estensione, probabilmente non del

tutto consapevole, della trasmissione dalla successione ereditaria legittima, a cui è ristretta nel codice francese, alla successione testamentaria. L'argomento della pertinenza del diritto di accettare al patrimonio del trasmittente è formale; e non si deve dimenticare che ancora nel progetto l'art. 207 sancisce la normale inefficacia dell'istituzione condizionale, se l'istituto muore prima del verificarsi della condizione. — Dovrebbe poi essere almeno delineata la disciplina così incerta della successione per trasmissione.

Articoli 21, 22, 69.

Sembra opportuno unificare la disciplina dei vizi del volere nell'accettazione e nella rinunzia e formularla in disposizioni comuni ai due negozi, curandone il coordinamento con la disposizione relativa al legato (art. 246). Inoltre si dovrebbe: 1° ammettere la rilevanza dell'errore sull'identità dell'eredità; 2° sopprimere la limitazione di responsabilità di cui ai commi 2° e 3° dell'art. 22, la quale non trova giustificazione nel sistema ed è, se mai, argomento per l'abolizione del principio della responsabilità *ultra vires*; 3° qualificare l'azione come di annullamento (così l'art. 69², diversamente l'art. 21²); 4° rinviare alla disciplina generale delle azioni di annullamento, come si è fatto nell'art. 246, l'indicazione del termine.

SEZIONE III. — *Del beneficio d'inventario.*

La disciplina della responsabilità dell'erede per i debiti ereditari non sembra ancora giunta nel progetto ad una sistemazione soddisfacente. Essa è ancora troppo complicata e nello stesso tempo inadeguata: per eliminare, ove occorre, la confusione dei due patrimoni e la responsabilità *ultra vires* dell'erede si sovrappongono ancora due benefici, soltanto parzialmente idonei ad evitare tali conseguenze. Sembra che si provvederebbe più semplicemente e compiutamente, ammettendo una liquidazione concorsuale dell'eredità, su istanza o dell'erede o dei cre-

ditori ereditari, affidata non necessariamente all'erede, come vuole il progetto, ma anche ad un terzo nominato dall'autorità giudiziaria. Subordinatamente a questo rilievo di carattere generale, si formulano le seguenti osservazioni particolari sulle disposizioni di questa sezione e della successiva.

Art. 23.

.....mediante dichiarazione *iscritta* nel registro.....

Inoltre va riprodotto il cpv. dell'art. 955.

Articoli 26, 27, 28.

In questi articoli, e nei successivi fino all'art. 30 incluso, nonchè in altre disposizioni, come gli articoli 61, 67, 71, 73, « colui che è chiamato alla successione », secondo l'esatta qualifica dell'art. 32¹, è impropriamente, specie in relazione all'art. 3 del progetto, indicato come « erede ». Come dice l'articolo ora indicato, la qualità di erede è assunta o non dal chiamato con un suo atto di volontà. — L'art. 28 modifica notevolmente l'art. 960 del codice, estendendo anche al chiamato che non sia nel possesso reale la sanzione della decadenza dal beneficio, quando egli abbia iniziato e non compiuto l'inventario in un termine che non è però quello dell'art. 26, nonostante il richiamo a tale disposizione ivi contenuto. Con l'aggiunta di un capoverso all'art. 26 e la rifusione degli articoli 27 e 28 in una sola disposizione, si otterrebbe una migliore formulazione e potrebbe essere eliminato l'art. 70. Si suggerisce il seguente testo :

Art. 26 cpv. - *Scorsi inutilmente tali termini, il chiamato si ha per erede puro e semplice.*

Art. 27. - *Il chiamato, che non si trovi nel possesso reale dei beni ereditari, nè si è ingerito nell'eredità, può sempre fare l'inventario, finchè non abbia accettato puramente e semplicemente o il diritto di accettare non sia prescritto.*

Ove però abbia iniziato l'inventario, deve compierlo entro tre mesi o nel maggior termine concesso in conformità dell'art. 26, senza di che è ritenuto erede puro e semplice.

Art. 29.

Parimenti è considerato erede puro e semplice il chiamato, *si trovi o non nel possesso reale dei beni ereditari, quando, non avendo ancora accettato a norma dell'art. 23, non dichiari nei quaranta giorni successivi al compimento dell'inventario di accettare col beneficio dell'inventario o di rinunciare.*

Art. 30.

Sembra debba essere richiamato non l'art. 70, ma l'art. 68. Poichè qui è l'autorità giudiziaria a stabilire il termine, s'intende poco la facoltà consentita alla medesima di accordare una dilazione. Ciò non è previsto dall'art. 68. Non s'intende neppure perchè nel termine il chiamato debba accettare col beneficio dell'inventario. Non potrebbe accettare puramente e semplicemente? Il termine gli dev'essere fissato per fare l'inventario e *deliberare* (così l'art. 962¹ del codice).

Art. 32.

Cfr. art. 6 *bis*.

Art. 35.

Questa disposizione non prevede, a differenza dal corrispondente art. 968 del codice, l'abbandono dei beni ereditari ai creditori e legatari. E' vero che il progetto contempla una liquidazione concorsuale, del resto non necessaria, dell'eredità accettata beneficiariamente. Ma tale innovazione non sembra incompatibile con la conservazione all'erede della facoltà di abbandono, che può riuscire conveniente in certe circostanze. — Sarebbe poi opportuno chiarire se l'erede beneficiario risponde coi beni ereditari o anche fino a concorrenza del valore dei medesimi.

Art. 39.

Se anche meritasse di essere conservato, il disposto andrebbe collocato dopo l'art. 101 del progetto. Ma è opportuno continuare a pretendere che il legittimario accetti beneficiariamente per poter chiedere la riduzione delle liberalità fatte a non eredi?

Art. 40.

Bisognerebbe considerare anche il caso di alienazioni diverse dalla vendita, abusivamente effettuate dall'erede.

Art. 42.

Sono stati già accennati i motivi di critica alla liquidazione concorsuale, com'è organizzata dal progetto. Qui è da soggiungere come sembri poco opportuno rimettere all'arbitrio dell'erede l'apertura della liquidazione concorsuale. E' vero che all'erede che non la provochi, quando i beni appaiano (allo stesso erede?) probabilmente insufficienti a soddisfare i pesi, è comminata, se non paghi nell'ordine di poeriorità, la decadenza dal beneficio (art. 44), ma questa sanzione può avere un significato pratico assai scarso o addirittura nullo per i creditori ereditari.

Art. 46.

Non si vede come si possa dogmaticamente giustificare il regresso dei creditori, nell'ipotesi qui contemplata, contro i legatari di cosa determinata appartenente al testatore, quindi immediatamente trasferita al legatario e non più pertinente all'eredità.

Art. 47.

La disposizione sembra meglio collocata nel codice, subito dopo quella riguardante l'accettazione beneficiaria, che non nel progetto.

Art. 48.

Il cosiddetto beneficio d'inventario non «giova» o «profitta» soltanto. — Il secondo periodo del primo comma dovrebbe costituire il primo periodo del secondo comma.

Art. 49 bis.

Quale significato deve attribuirsi alla soppressione dell'art. 979? Non pare che l'art. 37, corrispondente all'art. 970, renda superflua quella disposizione, che andrebbe quindi reintrodotta come ultimo articolo di questa sezione.

SEZIONE IV. — *Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede.*

Art. 50.

I creditori dell'eredità e i legatari, salvo quelli di specie appartenente al testatore, hanno diritto.....

Art. 50 bis.

Il progetto non riproduce l'art. 2056 del codice. Ora è vero che questa disposizione ha dato filo da torcere agli interpreti, ma non è questa una buona ragione per sopprimerla. Non è da conservare il beneficio della separazione al creditore ereditario, che consenta alla novazione del titolo o causa del credito, cessando così di essere creditore ereditario e divenendo creditore proprio dell'erede. Ciò vuol dire l'art. 2056, che, pertanto, chiarito, va mantenuto.

Art. 56.

Invece che « comprende » sembra sarebbe meglio dire « si esercita » o « riguarda ».

Art. 58.

Sarebbe bene riprodurre come cpv. di tale articolo il disposto dell'art. 2062 del codice, con qualche modificazione formale.

SEZIONE V. — *Della rinunzia all'eredità.*

Art. 60.

Il cpv. sembra superfluo.

Art. 63.

La disposizione è qui mal collocata e andrebbe riassunta, se la si considerasse necessaria, nel nuovo art. 139, sul quale v. oltre.

Articoli 64 e 65.

Se il progetto non fosse stato redatto col metodo di ritoccare le singole disposizioni del codice, salvo a sopprimerne o ad aggiungerne qualcuna, ma lasciandone sostanzialmente immutato il sistema, questi due articoli non sarebbero qui stati riprodotti. L'art. 65 non sembra necessario, provvedendo compiutamente a disciplinare l'accrescimento nella successione testamentaria gli articoli 263 segg. L'art. 64 ha il torto di presentare il fenomeno dell'accrescimento nella successione legittima come proprio alla rinunzia, mentre così non è. Questo accrescimento, come la rappresentazione, e subito dopo questa, andrebbe re-

golato nella sede della successione per legge, precisando anche, come si ha cura di fare per la successione testamentaria, quella nozione ristretta di « coerede », che è il presupposto dell'accrescimento anche in tale specie di successione. Inesatta è infine la proposizione che, se il chiamato è il solo, la successione si devolva necessariamente al grado susseguente, quando s'intenda « grado » in senso tecnico.

Art. 66.

Si è già osservato come mal si concili questa disposizione col principio dell'acquisto per effetto dell'accettazione. Ma, se si concede ai creditori del rinunziante di agire per la revoca della rinunzia, onde giovargli dell'eredità per il soddisfacimento dei propri crediti, si dovrebbe espressamente negare la surroga ai creditori di chi, chiamato all'eredità, non si sia ancora pronunziato. Impropriamente nel cpv. parlasi di « annullamento » della rinunzia.

Art. 67.

Può dubitarsi dell'opportunità di mantenere al chiamato, che abbia rinunziato, la facoltà di acquistare successivamente, e anche tacitamente, l'eredità, quando ricorrano le condizioni di cui all'articolo. Se la disposizione dovesse essere conservata, sembra sarebbe più opportunamente collocata, con qualche ritocco, come cpv. dell'art. 4 del progetto.

Art. 68.

L'avversativo « però » non ha ragion d'essere.

Art. 70.

Cfr. le osservazioni sugli articoli 26, 27 e 28.

Art. 72.

La menzione specifica del contratto di matrimonio è oramai superflua. — La seconda proposizione non è qui in sede opportuna.

SEZIONE VI. — *Dell'eredità giacente.*

Art. 73.

Quando il chiamato non abbia ancora accettato l'eredità e non sia nel possesso reale, nè curi l'amministrazione della medesima, il pretore.....

Se il chiamato, che non sia nel possesso reale, compie quegli atti di amministrazione, che nel caso concreto si richiedono e possono effettuarsi anche senza entrare nel possesso materiale dei beni, non sembra sia il caso di considerare giacente l'eredità.

Art. 75.

Le norme riguardanti il modo d'amministrazione dell'erede beneficiario (articoli 37, 40, 42) non sembrano opportunamente dichiarate applicabili « al curatore dell'eredità giacente » (meglio che « ai curatori ecc. »). Soprattutto il disposto deve essere precisato in ordine all'innovazione della liquidazione consuale dell'eredità e all'obbligo relativo del curatore.

SEZIONE VII. — *Della petizione di eredità.*

Art. 76.

Come nell'art. 57, sembra che anche qui dovrebbero menzionarsi accanto agli immobili gli altri « beni capaci d'ipoteca ». — Va rettificato l'errore di stampa « acquisto dell' (*recte* dall') erede apparente ».

Articoli 77, 78, 79, 80.

Si propone: 1° di anteporre agli altri il disposto dell'art. 79 (definizione dell'erede apparente di buona fede); 2° di riassumere nel disposto dell'art. 80, senza corrispondente nel codice, il disposto dell'attuale art. 78, mediante richiamo della norma che nel nuovo codice corrisponderà all'attuale art. 703. Si veda inoltre l'ultima osservazione sull'art. 109.

CAPO II.

DEI DIRITTI DEGLI EREDI LEGITTIMARI.

La qualifica di «eredi» data nella rubrica del capo e in quelle delle sezioni, oltre che nelle singole disposizioni, ai legittimari non sembra congrua, sia perchè non può comunque considerarsi erede il coniuge, al quale spetti, a norma dell'art. 88, l'usufrutto di una quota, sia perchè nel sistema del codice italiano e anche del progetto non può considerarsi erede, finchè non ottenga la riduzione delle disposizioni lesive, il legittimario, che dal testatore sia stato privato completamente di una quota ereditaria. Non è già che una quota sia dovuta all'erede legittimario, ma il legittimario diventa erede, se e in quanto consegue una quota. — Dell'inopportunità della collocazione delle disposizioni sulla legittima si è già detto.

SEZIONE I. — *Della quota dovuta agli eredi legittimari.*

Art. 81.

Perchè tale disposizione sia superflua è stato accennato nelle osservazioni generali su questo titolo.

Art. 82.

Questa disposizione considera *eredi legittimari* i figli naturali. Ma, poichè una quota la legge riserva solo a favore dei figli naturali legalmente riconosciuti o dichiarati (art. 85²), dovrebbe specificarsi che si tratta appunto di tali figli naturali. A tal proposito è da notare come il progetto non riservi alcun diritto in favore dei figli naturali non riconosciuti o non riconoscibili (ai quali tuttavia oggi l'opinione dominante fa salvo anche contro la volontà dell'ereditando il diritto successorio di cui all'art. 752), il che è tanto più strano quando venga posto a confronto della disposizione dell'art. 132, che equipara nella successione legittima i figli non riconosciuti a quelli riconosciuti, e sulla quale v. oltre.

Art. 87.

La facoltà di opzione consentita ai figli legittimi in confronto dei figli naturali dall'ultimo inciso di quest'articolo deve ritenersi mantenuta per difetto di coordinamento, poichè la stessa facoltà è stata soppressa nella successione legittima (cfr. *Relazione*, pag. 24) e i figli naturali sono, secondo il progetto, investiti di diritto, come ogni altro erede, del possesso dei beni ereditari.

Art. 88.

L'articolo suggerisce due osservazioni, una di forma, relativa al primo comma, e una di sostanza, concernente il secondo. Sembra che il 1° comma sarebbe meglio formulato così:

Se colui che muore lascia insieme con *un figlio legittimo* anche il coniuge, la quota di patrimonio riservata *al figlio* è del terzo.

La regola di riparto stabilita nel secondo comma può condurre alla conseguenza che, durante la vita del coniuge, la quota in godimento di ciascuno dei figli sia inferiore alla quota in usufrutto del coniuge; ora ciò non sembra meritevole di approvazione.

Art. 90.

Il sistema di ripartizione fra ascendenti e coniuge stabilito in quest'articolo non sembra concordante con quello stabilito, per la successione legittima, dall'art. 134². Le due norme andrebbero pertanto coordinate.

Art. 91.

Col sistema di ripartizione stabilito in questo articolo per il concorso degli ascendenti coi figli naturali o con questi e col coniuge, si usa agli ascendenti un trattamento troppo meno favorevole di quello che ad essi fa il codice vigente, secondo cui in entrambe le suddette ipotesi di concorso gli ascendenti conseguono un terzo del patrimonio del defunto. D'altra parte sono anche da coordinare questo disposto e quello dell'art. 126 del progetto, che fa salvo nelle due suddette ipotesi di concorso agli ascendenti un quarto, come se questa fosse la quota legittima ad essi spettante (cfr. articoli 745 e 807 del codice vigente).

Art. 92.

Quando, a norma dell'art. 88, al coniuge.....

Il richiamo della sola *prima parte* dell'art. 88 non è infatti esatto. Quanto alla sostanza, anche su questo punto sono da coordinare la disciplina della legittima e quella della successione *ab intestato*. In quest'ultima si è soppresso il *ius optionis* dei figli legittimi in confronto del coniuge superstite usufruttuario (v. anche *Relazione*, pag. 32).

Art. 92 bis.

Nel codice all'art. 819, cui corrisponde l'art. 92 del progetto, segue l'art. 820, che nel cpv. stabilisce le speciali imputazioni nella legittima del figlio naturale e del coniuge superstite.

Questa disposizione non è stata riprodotta nel progetto e nella *Relazione*, pag. 19, si dice che è superflua, una volta dichiarata la qualità di *eredi* di tali legittimari. A parte l'improprietà, già rilevata, di considerare erede il coniuge superstite usufruttuario, la ragione indicata non è sufficiente, se, come sembra, i presupposti e fors'anche l'oggetto dell'imputazione di questi legittimari sono in parte diversi da quelli dell'imputazione degli altri legittimari. Di più è da rilevare che nel progetto è stata altresì omessa, come sarà rilevato più innanzi, una disposizione corrispondente all'art. 1026 del codice vigente, sicchè dovrebbe concludersi, se non si trattasse di un'evidente dimenticanza dei compilatori del progetto, essersi voluto del tutto proscrivere l'imputazione *ex se*.

Art. 93.

La parola « condizione » non è usata propriamente in riferimento alla quota. Potrebbe essere soppressa qui come nell'art. 286. Per le ragioni che sconsigliano la sostituzione, si vedano le osservazioni sull'art. 287. Poco opportuno, per ragioni pratiche, sembra comunque il disposto contenuto nel secondo periodo del secondo comma.

Art. 94.

....., il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, *se i legittimari, ai quali sia stata assegnata la nuda proprietà della disponibile, non intendono eseguire tale disposizione, la proprietà della disponibile si devolve a coloro, in cui favore è stato disposto l'usufrutto o la rendita vitalizia.*

Analoga regola vale nel caso che il testatore abbia disposto della nuda proprietà.....

Chi redige queste osservazioni, invitato a prendere visione del progetto in bozze, ebbe già a suggerire tale testo in sostituzione di quello accolto nel progetto, che riproduce, salvo due aggiunte, il testo dell'art. 810. Essendo rimasto immutato il testo originario del progetto, si accennano brevemente le ragioni che fanno considerare preferibile il testo scritto qui sopra. In realtà nell'ipotesi di cui al 1° comma ai legittimari non incombe

l'alternativa o di eseguire la disposizione o di *abbandonare* la nuda proprietà della disponibile. Quando essi reclamino la loro legittima in piena proprietà, *direttamente per legge* e non per effetto di un atto di volontà dei legittimari, che non si potrebbe comunque correttamente qualificare come abbandono, si devolve all'onorato dal testatore la nuda proprietà della disponibile. Analoga considerazione vale per l'ipotesi di cui al 2° comma. — Il testo suggerito tende soltanto a una formulazione più esatta di quanto è disposto dall'art. 810 del codice vigente e dall'art. 94 del progetto. Ma inoltre sarebbe opportuno esprimere, stante l'incertezza dominante in dottrina e in giurisprudenza, che quando l'onorato col testamento consegua anche la proprietà della disponibile diventa erede. Bisognerebbe infine precisare se la regola vale o non nel caso che la liberalità lesiva, nel modo indicato dalla disposizione, sia *inter vivos*, e, in caso affermativo, con quali conseguenze.

Art. 95¹.

Il primo periodo di questa disposizione è superfluo, dato il carattere di quota riconosciuto alla legittima. La riserva finale del secondo periodo contraddice alla vera figura del legato tacitativo. Se il legittimario, che abbia accettato il legato, è ammesso dal testatore ad ottenere l'integrazione della legittima, si tratta di un legato da imputare sulla legittima e non di un legato in sostituzione della legittima o tacitativo.

SEZIONE II. — *Della riduzione delle disposizioni lesive della quota degli eredi legittimari.*

Art. 96.

Il progetto, per la determinazione del valore dei beni donati e fittiziamente riuniti, richiama le regole stabilite in materia di collazione. Non sembra però che sia da richiamare la regola sta-

bilita per i mobili dall'art. 356, secondo cui deve aversi riguardo normalmente alla stima, spesso arbitraria, annessa all'atto di donazione. Ciò può andare rispetto alla collazione, dalla quale il donante può dispensare, ma non rispetto alla riunione fittizia, che è diretta a tutelare le ragioni del legittimario contro gli atti di disposizione a titolo gratuito, posti in essere dall'ereditando. V. anche osservazione sull'art. 356.

Art. 97.

Disposizione superflua, per la ragione accennata nelle osservazioni generali sul presente titolo. Potrebbe prenderne il posto, con qualche ritocco, e risulterebbe così collocato nella sua sede più opportuna, il disposto contenuto nell'art. 1026 del codice vigente, non riprodotto, non si sa perchè, nel progetto.

Art. 98.

Il progetto continua a parlare in questa e in altre disposizioni (così articoli 100, 338, 354) di *quota o porzione disponibile*. Poichè la legittima non è veramente sottratta alla disponibilità del titolare del patrimonio, è da domandarsi se sia opportuno mantenere tale terminologia.

Art. 101.

Trasferita la disposizione dalla sede della donazione, che ha nel codice, a questa sede, non sembra giustificata la limitazione alla donazione. — Più grave appunto può farsi al disposto, poichè riproduce nel 2° cpv. la menzione dei «donatari» e «legatari», che nel nostro sistema non trova alcuna giustificazione, mentre anche riguardo ai creditori la norma non è nè necessaria, nè sempre esatta: i creditori del defunto, quando l'erede abbia accettato puramente e semplicemente, traggono indirettamente

beneficio dalla riduzione, poichè ne risulta aumentato il patrimonio dell'erede loro debitore. In conclusione il 2° cpv. sarebbe utilmente soppresso.

Art. 103.

Piuttosto che di « legato » dovrebbe parlarsi di « disposizione testamentaria ». In corrispondenza invece che « il donatario o il legatario » basterebbe menzionare « l'onorato ». Il terzo comma sembra superfluo.

Art. 103 *bis*.

Dovrebbe essere restituito, con l'allargamento di cui è cenno sull'articolo successivo, il disposto dell'art. 1094, che si leggeva come art. 104 nelle bozze del progetto, e poi, non si comprende perchè, è scomparso.

Art. 104.

Nella redazione definitiva è stata opportunamente aggiunta, come ebbe a suggerire chi stende questa relazione, la menzione del beneficiario per testamento, poichè le norme, contenute nel codice vigente agli articoli 1094, 1095, e in parte anche all'art. 1096, si applicano alla riduzione delle disposizioni testamentarie come a quella delle donazioni. Ma non solo del legatario deve parlarsi, sì anche dell'istituto in quota, e perciò è opportuno sostituire anche qui alle parole « il legatario o il donatario » le altre « l'onorato ».

Art. 105.

I legittimari possono promuovere azione contro i terzi, ai quali siano stati trasferiti gli immobili dagli onorati. Per i trasferimenti effettuati dai donatari, premessa l'escussione di questi ultimi, l'azione deve promuoversi nell'ordine stesso con cui potrebbe essere promossa contro i donatari medesimi, e secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima.

La formulazione del disposto qui suggerita: 1° evita la qualifica impropria di *rivendicazione* all'azione contro i terzi, di fronte ai quali non spetta comunque al legittimario l'azione di riduzione, alla quale è passivamente legittimato sempre il donatario; 2° estende, per quanto di ragione, il disposto alla riduzione delle disposizioni testamentarie, in conformità dell'accento contenuto nelle osservazioni sull'art. 104.

TITOLO II.

DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME.

Non sarebbe meglio dire « della successione legittima » e così, nella rubrica del titolo terzo, « della successione testamentaria »? Il singolare è già adoperato nell'art. 2 del progetto e nella rubrica che qui segue.

CAPO I.

DELLA DEVOLUZIONE DELLA SUCCESSIONE LEGITTIMA.

Il titolo non risulta diviso in più capi. Tali, se non si accresce il contenuto del titolo, devono quindi diventare le partizioni ora indicate come sezioni.

SEZIONE I. — *Della capacità di succedere.*

Art. 107.

La menzione della vitalità opportunamente non è qui riprodotta, avuto anche riguardo agli articoli 1 e 2 del progetto definitivo di primo libro. Non altrettanto opportuna sembra la con-

cessione in via generale della prova contraria alla presunzione di concepimento, la quale deve essere assoluta quando sia in giuoco anche la paternità dell'autore della successione.

Art. 108.

In questo e nel successivo articolo sarebbe opportuno precisare legislativamente che l'indegno *potest capere, sed non potest retinere*. Quindi dovrebbe dirsi: « E' incapace di succedere, come indegno, se ne sia giudizialmente pronunziata l'indegnità: 1°) Chi abbia... ». — Quanto al 2° comma, va indicato che, quando vi sia stata condanna, il calunniato dev'essere stato punito, se non con pena maggiore, con la reclusione per un tempo maggiore dei cinque anni (cfr. art. 1 disp. trans. cod. pen.).

Art. 109.

La persona di cui sia stata pronunziata l'indegnità è considerata come erede apparente di mala fede.

La formulazione suggerita si ispira nella prima parte alla preoccupazione accennata a proposito dell'art. 108; nella seconda parte all'intento di stabilire anche la sorte degli atti di disposizione compiuti dall'indegno, prima della pronunzia d'indegnità. Nella *Relazione*, pag. 24, si dice che la proposta di considerare erede apparente l'indegno non ha incontrato approvazione, perchè è sembrato che l'indegno dovesse restituire tutti i frutti e, d'altra parte, riguardo ai terzi di buona fede già provvedesse la disposizione relativa appunto agli atti dell'erede apparente. Chi stende questa relazione ritiene tuttavia che l'equiparazione, da lui suggerita nello schema di cui è menzione a pag. 22, nota 1, della *Relazione*, meriti di essere accolta, poichè tale equiparazione (altra simile è stata mantenuta nell'art. 118 del progetto) non è affatto incompatibile con l'obbligo di restituzione dei frutti da parte dell'indegno, ed è, d'altra parte, necessaria, essendo l'indegno erede vero e non solo apparente fino alla pronunzia d'indegnità, se egli *potest capere*. — Meglio che

« *erede* » si direbbe « *successore* apparente », in relazione ai casi di successione a titolo particolare, ma la questione terminologica andrebbe affrontata allora anche in relazione agli articoli 76 segg. del progetto.

Art. 110.

L'inciso finale del 1° comma è superfluo, avuto specialmente riguardo alla formulazione dell'art. 112².

Art. 111.

Chi abbia compiuto un fatto, causa d'indegnità a norma dell'art. 108, può essere.....

Sempre in considerazione del carattere costitutivo della sentenza d'indegnità.

SEZIONE II. — *Della rappresentazione.*

Art. 112².

« della persona, in cui favore l'eredità *si sarebbe devoluta* ».

SEZIONE III. — *Della successione dei parenti legittimi.*

Art. 116.

Il capoverso è superfluo, avuto riguardo alle norme sulla rappresentazione e specialmente all'art. 115¹.

Art. 117¹.

Piuttosto si dovrebbe dire che « ai figli e *discendenti* legittimi », oppure più semplicemente « ai legittimi », sono equiparati i legittimati, gli adottivi « e i loro discendenti » (cfr. già art. 737 del codice vigente).

Art. 118.

Scomparsa provvidamente nel progetto definitivo di 1° libro la distinzione di cui all'art. 350 del progetto preliminare quanto agli effetti dell'adozione rispetto ai discendenti dell'adottato, e avuto riguardo all'art. 317 di detto progetto definitivo, secondo il quale, invero poco opportunamente, la revoca dell'adozione successiva alla morte dell'adottante esclude dalla successione l'adottato e i suoi discendenti soltanto nel caso che sia pronunciata per fatto imputabile all'adottato, l'art. 118 potrebbe essere così formulato :

Se l'adozione sia revocata dopo la morte dell'adottante per fatto imputabile all'adottato, l'adottato e i suoi discendenti, esclusi dalla successione a norma dell'art. 317, sono considerati come eredi apparenti di mala fede.

Art. 119.

Sarebbe più semplice ed esatto dire che « succedono i genitori », poichè il genitore che non viene alla successione può non essere premorto. Nell'art. 122⁴ è stata per questa considerazione analogamente modificata la formula dell'art. 740⁴.

Art. 120¹.

Sembra discutibile la conservazione, decisa non senza contrasto (v. *Relazione*, p. 23), di tale residuo di prerogativa della linea. Comunque, andrebbe soppressa l'inutile menzione dell'origine dei beni.

Art. 121¹.

Possono essere soppresse le parole « o in loro luogo », evidente, ma superflua allusione alla rappresentazione, avuto riguardo all'art. 113.

Art. 122.

Nello schema predisposto da chi stende questa relazione era mantenuta ai genitori o ulteriori ascendenti in concorso con fratelli e sorelle del defunto la quota minima del terzo, nel supposto che rimanesse immutata la quota legittima degli ascendenti. Ridotta tale quota a un quarto, doveva corrispondentemente essere modificata questa disposizione, e ciò fu suggerito sulle bozze del progetto. Del suggerimento è stato tenuto conto nel secondo comma e non, per una svista, cui va rimediato, nel primo comma. — Il terzo comma è superfluo, se vuol dire soltanto che si fa luogo alla successione per rappresentazione dei discendenti da fratello o sorella. Piuttosto andrebbe espressamente risolta la questione se i discendenti da fratello o sorella venienti alla successione *iure proprio* costituiscano, come si tende a credere per diritto vigente (cfr. art. 742 cod. vig. e 123 progetto), un ordine successorio, ulteriore rispetto agli ascendenti di qualunque grado, ma privilegiato rispetto agli altri collaterali. Andrebbe anche meglio chiarito il disposto del quarto comma. All'uopo si propone il seguente testo :

Se non vengono alla successione i genitori, ma ulteriori ascendenti, a questi ultimi si devolve la quota che sarebbe spettata a un genitore, se egli fosse venuto da solo alla successione.

Quando non vengano alla successione nè genitori o altri ascendenti, nè fratelli o sorelle, o in loro luogo i rispettivi discendenti, succedono per ragion propria i discendenti da fratello o sorella.

SEZIONE IV. — *Della successione dei figli naturali e dei loro parenti.*

Art. 124.

Nello schema già ricordato chi stende questa relazione non aveva riprodotto il disposto dell'art. 743 in considerazione dei limitati diritti successori, che, sull'esempio del codice vigente, si suggeriva di attribuire alla prole non riconosciuta e a quella non riconoscibile. Il progetto contiene invece una disposizione

corrispondente a quella dell'art. 743, ma poi, contraddicendosi formalmente e andando troppo innanzi nel favore per i figli naturali, attribuisce nell'art. 132 ai figli non riconosciuti gli stessi diritti successorî dei figli naturali riconosciuti. Se la disposizione dell'art. 124 dovesse essere mantenuta, sembra sarebbe preferibile ritornare alla formula del codice che parla di « filiazione legalmente riconosciuta o dichiarata » (la stessa formula dovrebbe essere ripristinata anche nell'art. 132² in fine). — A proposito dell'imputazione stabilita dall'art. 746 del codice, è detto nella *Relazione*, pag. 29, essersi pensato che poteva tale norma trovare sede più opportuna in tema di collazione. Sta in fatto che in sede di collazione il progetto non contempla l'obbligo d'imputazione del figlio naturale. Correttamente, perchè quest'ultimo obbligo non ha a che vedere con la collazione, se anche l'assorbe, ed è connesso unicamente alla limitazione della capacità di ricevere del figlio naturale, che concorra con discendenti o ascendenti legittimi. Ma, poichè a tal fine parve non occorresse stabilire espressamente l'obbligo d'imputazione del figlio naturale, non se ne fece menzione nello schema indicato.

Art. 128.

Nello schema i discendenti legittimi del figlio naturale rinunziante erano chiamati alla successione *iure proprio* quando non vi fossero « altri figli naturali, nè figli legittimi o loro discendenti ». Il progetto li ammette invece « se il rinunziante sia il solo erede o se tutti i coeredi rinunziano ». A parte ogni questione sulla qualifica di erede data al rinunziante, è da osservare che, mancando la congiunzione nella vocazione, i figli naturali non sono in senso proprio coeredi nè rispetto ai figli legittimi nè fra loro, e, d'altra parte, che secondo la formula adottata (nonostante la diversa interpretazione della *Relazione*, pag. 30), anche il coniuge, quando vi siano soli figli naturali, è coerede nel senso improprio adoperato dal progetto, sicchè anche la sua presenza e così quella di qualunque erede testamentario *pro parte* escluderebbero la successione *iure proprio* dei discendenti legittimi del figlio naturale.

Art. 129.

Va precisato che il limite del terzo grado vale solo per i collaterali.

Art. 130.

Nel secondo e nel terzo comma andrebbe riguardata anche l'ipotesi che uno dei genitori, a differenza dell'altro, abbia i diritti di genitore legittimo in conseguenza di un matrimonio putativo, oltre che della legittimazione. Nel terzo comma il secondo periodo non è dal punto di vista formale collegato armonicamente col primo. Dal punto di vista sostanziale non sembrano giustificate nè la ripartizione per capi fra genitore legittimo e naturale, quando vi siano fratelli del *de cuius*, mentre il primo ha una quota doppia del secondo in caso di concorso semplice, nè la detrazione della quota del genitore naturale, che non ha riserva, da quella, eventualmente corrispondente alla riserva, del genitore legittimo.

Art. 132.

Il primo comma di questo articolo sembra introdotto all'ultimo momento per la sconcordanza formale, già rilevata, con l'art. 124 e per l'erroneo richiamo dell'art. 127, in luogo, sembra, dell'art. 128. Nel merito la disposizione in esso contenuta non sembra degna d'approvazione. Una equiparazione agli effetti successori legittimi dei figli non riconosciuti a quelli riconosciuti da un canto toglierebbe significato al riconoscimento, dall'altro non troverebbe giustificazione in un rapporto di parentela giuridicamente esistente ad ogni effetto. Ai figli naturali non riconosciuti non si può pertanto, anche nel nuovo codice, fare, per la successione legittima, un diverso trattamento che ai figli non riconoscibili: a tutti dovrebbe poi essere fatta salva una riserva (vedansi le osservazioni sull'art. 82). — L'assegno vitalizio, di cui al secondo comma, dovrebbe essere *assicurato* (cfr. art. 819¹ cod. vigente).

SEZIONE V. — *Della successione del coniuge superstite
e degli affini.*

Nel progetto non è più menzionato l'obbligo del coniuge superstite d'imputare i lucri matrimoniali. Nella *Relazione*, pag. 33, si legge che la norma dell'art. 756, concernente tale obbligo, è stata eliminata in questa sede per rinviarla a quella della collazione. Invece essa non è stata riprodotta neppure in quella sede, dove non avrebbe trovato collocazione opportuna. Per vero, intenzione di chi stese il primo schema di queste disposizioni fu che questa imputazione del c. s. dovesse essere soppressa, come non più coerente al carattere, assunto già nel codice vigente e più nettamente nel nuovo testo, dalla successione del c. s., donde ormai esula quella funzione alimentare, cui è da ricollegare la imputazione degli emolumenti matrimoniali spettanti al coniuge sopravvivate, al momento della morte dell'altro coniuge.

Art. 133.

Nei primi due commi sarebbe più corretto parlare non di figlio o stirpe, ma solo di stirpe, poichè il coniuge può concorrere a un tempo con figli e con ulteriori discendenti del defunto, i quali ultimi anche in questo caso contano non per capi, ma per stirpi. La novità è di fare espresso riferimento al numero delle stirpi pur nel caso che, rinunciando tutti i figli, gli ulteriori discendenti succedano *iure proprio*.

Art. 136².

Non si giustifica l'esclusione dalla successione del c. s. putativo di buona fede, quando venga alla successione (non dovrebbe essere da sola decisiva, ad ogni modo, come nel progetto, la circostanza che il *de cuius* sia legato da valido matrimonio al momento della morte) il coniuge vero. L'esclusione contraddice al disposto dell'art. 134 del progetto definitivo di 1° libro che attribuisce al matrimonio putativo, fino all'annullamento, in

favore del coniuge di buona fede, gli effetti del matrimonio valido. Entrambi i coniugi superstiti, il vero e il putativo, dovrebbero venire alla successione: la quota di ciascuno dovrebbe essere determinata dal concorso nei diritti successori attribuiti dalla legge al coniuge superstite.

Art. 138.

Si dubita dell'opportunità di ammettere alla successione per legge i suoceri, i generi e le nuore, in un'epoca storica in cui la tendenza legislativa è sì di rafforzare la successione legittima fra i parenti più stretti, ma anche di limitarla agli stessi.

SEZIONE VI. — *Dell'acquisto dei beni del defunto da parte dello Stato.*

Art. 139.

Sarebbe opportuno: assorbire in quest'articolo la disposizione dell'art. 63, mal collocata, come si è già accennato, dove ora si trova; stabilire espressamente che è esclusa la confusione ereditaria, di cui la responsabilità illimitata per i debiti non è che una delle conseguenze; dettar norma sull'immissione in possesso e la liquidazione dei beni dell'eredità.

TITOLO III.

DELLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Art. 141.

La disposizione sarebbe più opportunamente collocata fra quelle comuni, o altrimenti una corrispondente disposizione andrebbe dettata riguardo alla successione per legge. Questa se-

conda soluzione dovrebbe adottarsi, se, poco opportunamente per le difficoltà che susciterebbe, si mantenesse il criterio soggettivo, per la determinazione del titolo della successione, alquanto equivocamente formulato in questo articolo, in luogo del criterio oggettivo stabilito dall'attuale art. 760. Conferma delle incertezze del criterio soggettivo è fornita dallo stesso cpv. della disposizione.

CAPO II.

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE PER TESTAMENTO.

Art. 143.

Il primo periodo del primo comma potrebbe essere soppresso, perchè superfluo, com'è stato soppresso il disposto dell'art. 723.

CAPO III.

DELL'INCAPACITÀ DI RICEVERE PER TESTAMENTO.

Articoli 145 e 146.

L'art. 146 è superfluo in quanto si richiama alle regole dell'indegnità a succedere per legge, avuto riguardo al richiamo generico delle norme sulla capacità a succedere per legge, contenuto nel 1° comma dell'art. 144, e all'art. 281², concernente la rappresentazione nella successione testamentaria. Quanto allo art. 145, che differisce dal corrispondente e, a sua volta, superfluo art. 765 del codice, esso sembra ammettere illimitatamente

la rappresentazione dell'indegno, anche estraneo, nella successione testamentaria, ma ciò è certamente da escludere che sia stato voluto.

Articoli 147 e 148.

Il primo di questi articoli non è bene formulato, poichè il primo periodo stabilisce in termini assoluti un'incapacità a succedere dei figli non riconoscibili, che il secondo periodo limita invece al caso che vi siano alcuni prossimi congiunti del defunto. Resta inoltre a vedere se sia opportuno includere fra tali congiunti anche i fratelli o sorelle. — Il secondo articolo contiene un'innovazione inaccettabile e incoerente con la nuova disciplina della successione legittima del c. s., limitando la capacità di succedere del coniuge in presenza di discendenti o ascendenti legittimi, mentre la presenza del coniuge, alla pari di quella di costoro, dovrebbe se mai, come nel precedente art. 147, indurre limitazione della capacità a succedere dei figli naturali.

Art. 149¹.

Poichè, per rigore di forma, alla formula « del precedente matrimonio » si è sostituita l'altra « di precedenti matrimoni », coerenza vuole che non si parli più del « binubo ». — Assai discutibile è il criterio di riparto dell'eccedenza stabilito nel cpv.

Art. 153².

Ammissa la prova dell'insussistenza dell'interposizione, che certo toglierà molta importanza alle disposizioni sull'incapacità di succedere, si deve dire non che sono « reputate », ma che sono « presunte » persone interposte il padre ecc.

CAPO IV.

DELLA FORMA DEI TESTAMENTI.

SEZIONE I. — *Dei testamenti ordinari.*

Art. 155.

La disposizione pospone il requisito della data a quello della sottoscrizione dell'olografo in coerenza con l'art. 162, per cui la mancanza della data non induce la nullità dell'olografo. Ora la data, e s'intende quella vera in cui viene ultimata, con la sottoscrizione, l'incorporazione nel documento delle dichiarazioni di volontà, è elemento troppo importante dell'olografo, perchè la sua mancanza o dimostrata falsità non debba determinare la nullità del testamento. Conseguentemente sarebbe meglio tornare a menzionare la data prima della sottoscrizione.

Art. 162¹.

Fra i difetti formali inducenti nullità, oltre quello della data dell'olografo, di cui si è detto sull'art. 155, dovrebbe essere menzionato quello della data e di idonei testimoni per il testamento notarile nelle sue due specie, considerato che nello art. 161 sono richiamate della legge notarile solo le disposizioni che *non contraddicano* al nuovo codice.

SEZIONE II. — *Dei testamenti speciali.*

Art. 164¹.

..... o in caso di infortunio....

Art. 166.

Andrebbe meglio chiarito che i presupposti del testamento nuncupativo sono quelli stessi di cui all'art. 164, se l'innovazione (allargata dall'art. 175³) dovesse essere mantenuta.

Art. 179.

Non si comprende perchè l'inosservanza di qualunque delle formalità prescritte nei testamenti speciali, in cui appunto le formalità sono ridotte al minimo, debba avere, e neppur sempre, per sanzione la mera annullabilità del testamento.

SEZIONE III. — *Del deposito dei testamenti olografi
e della pubblicazione dei testamenti segreti.*

Art. 183.

Non sarebbe opportuno risolvere l' enigma dell' *esecutività* dell'olografo depositato e pubblicato?

Art. 185¹.

Due sono i testimoni che intervengono all'atto di consegna :
art. 159².

CAPO V.

DELL'ISTITUZIONE DI EREDE E DEI LEGATI.

SEZIONE I. — *Disposizioni generali.*

Art. 192.

Sotto questo articolo potrebbero fondersi le disposizioni degli articoli 190 e 192, posponendole così a quella dell'art. 191, che contempla l'errore sugli elementi essenziali della disposizione, a esplicazione dell'ultimo comma dell'art. 189.

Art. 192 *bis*.

Come i vizi del volere dovrebbe essere specificamente menzionata, quale altra causa di annullabilità della disposizione testamentaria, l'incapacità del testatore.

Art. 193.

E' opportuno che il termine per l'azione di annullamento della disposizione testamentaria in dipendenza di un vizio del volere o di incapacità coincida con quello per l'azione di annullamento dei contratti, ma deve coincidere anche con quello per l'azione di annullamento in dipendenza di un vizio di forma. Tale coincidenza manca nel progetto: v. art. 162.

Art. 194.

Superfluo.

Art. 196.

Se si voglia ammettere il testamento *per relationem*, non si può pretendere che il rinvio sia fatto ad un testamento valido al momento dell'apertura della successione. Deve ritenersi sufficiente il rinvio a un testamento formalmente regolare: cfr. art. 272.

Art. 198.

Superfluo. Meglio, se mai, sarebbe mantenere la formulazione dell'art. 831.

Art. 200.

Non si vede la ragione di mantenere la restrizione alla disposizione a titolo particolare della norma contenuta nel secondo comma. Se l'arbitrio limitato del terzo circa la determinazione dell'onorato può ammettersi per la disposizione a titolo particolare, deve pure ammettersi per quella a titolo universale. Ma, se il terzo non vuole o non può scegliere, trattisi di disposizione a titolo universale o particolare, non trova giustificazione l'attribuzione della scelta all'autorità giudiziaria, cui non è propria una tale attività, e alla quale il testatore non ha pensato per integrare la sua volontà. Deve piuttosto esprimersi che in tal caso la disposizione testamentaria resta senza effetto.

SEZIONE II. — *Delle disposizioni condizionali,
a termine, o modali.*

Art. 202.

Sembra che non sussistano serie ragioni per mantenere il principio anomalo e contrario all'unità della volontà nel negozio condizionato, secondo cui nelle disposizioni testamentarie, e

in queste soltanto, la condizione sospensiva impossibile e quella illecita *vitiantur, sed non vitiant*. Analoga considerazione vale per l'art. 206, in quanto considera come non apposto un termine impossibile, e per l'art. 219².

Art. 204.

Sembra debba essere ripristinato il terzo comma dell' art. 850, che corrisponde a un diffuso sentimento, la cui sconoscenza da parte del legislatore avrebbe per effetto la rarefazione delle disposizioni testamentarie di un coniuge in favore dell' altro. La soppressione della facoltà di sottoporre alla condizione di vedovanza la disposizione in favore del coniuge non sembra, d'altra parte, concordante con la nuova disposizione del progetto, secondo cui l'usufrutto legittimo del coniuge si riduce quando egli passi a nuove nozze (art. 133).

Art. 206.

Si vedano le considerazioni sull'art. 202.

Art. 207.

Anche quest'anomalia, contrastante, ad avviso di chi scrive, alla funzione della condizione sospensiva, potrebbe scomparire.

Art. 209.

L'inciso finale è superfluo, trattandosi di materia regolata da disposizioni normalmente suppletive. La stessa osservazione può farsi per altre disposizioni, in cui l'inciso ricorre (es. articoli 207, 208, 217, 222, 224, 236).

Art. 209 *bis*.

Estesa alla disposizione a titolo universale, più opportunamente sarebbe collocata fra gli articoli 209 e 210 la norma ora

contenuta nell'art. 262. Conseguentemente dovrebbe sopprimer-si come superfluo il secondo periodo dell'art. 208. Il riferimento, contenuto nell'art. 210 cpv., ai « due articoli precedenti » po-trebbe così rimanere immutato.

Art. 217.

Al contrario di quanto dispone il progetto, per l'equipara-zione di cui alla norma, dovrebbe richiedersi la dimostrazione di una volontà in tal senso del testatore.

Art. 218.

La disposizione va coordinata con quella dell' art. 243². D'altra parte, l'esclusione della retroattività della condizione verificatasi può essere consentita al testatore nei limiti in cui gli è consentito apporre un termine alla disposizione testamen-taria.

Art. 219².

Si vedano le considerazioni sull'art. 202.

Art. 220.

Inesatta ed inutile la qualifica di « volontario » riferita al-l'inadempimento. Nel penultimo rigo deve si leggere « e sia di-chiarata ecc. »: v. *Relazione*, pag. 55.

SEZIONE III. — *Dell'istituzione di erede.*

Art. 221.

Superfluo, specie avuto riguardo al cpv. dell'art. 2 del pro-getto.

Art. 222.

E se le quote determinate sono disuguali? Andrebbe inoltre espressa in questa stessa disposizione la regola, enunciata solo nella *Relazione*, pag. 56, che, istituiti taluni in quote determinate, ed altri senza determinazione di quota, a questi ultimi deve attribuirsi il residuo, quando questo non basti a formare la quota (minima?) determinata dal testatore.

Art. 223.

Superfluo.

Art. 224.

Soluzione arbitraria. Preferibile l'altra, che gli istituiti senza determinazione di quota oltre l'asse non possano conseguire nulla.

SEZIONE IV. — *Dei legati.*

Art. 225.

Superfluo, salvo che per l'eccezione.

Art. 236.

L'art. 433 del progetto definitivo di primo libro stabilisce che gli alimenti non devono eccedere quanto occorre all'alimentando per vivere modestamente, avuto riguardo alla sua posizione sociale. Il richiamo al corrispondente art. 506 del progetto preliminare dovrebbe intendersi riferito a questa determinazione; ma è ambiguo, perchè gli alimenti legali sono condizionati e proporzionati al bisogno dell'alimentando e proporzionati alle sostanze dell'obbligato.

Art. 237.

Superfluo.

Art. 238².

La disposizione del 1° comma più opportunamente andrebbe riassunta nell'art. 200. La disposizione del 2° comma è un'inutile ripetizione di quella del 3° comma dell'art. 200. Si vedano le osservazioni relative a questo articolo.

Art. 243.

Qualunque legato attribuisce un diritto al legatario verso l'onerato. Ma il legatario acquista immediatamente il « diritto appartenente al testatore », come dice questa disposizione, solo quando trattisi di diritto con oggetto specificamente determinato. In tal senso va modificata la formula del 1° comma. Si è già rilevata la sconcordanza fra questa disposizione a l'art. 3 del progetto. — Il 2° comma è inesattamente formulato, perchè solo l'efficacia dell'acquisto è subordinata al verificarsi della condizione sospensiva, e, questa verificandosi, l'acquisto si ha come avvenuto al momento dell'apertura della successione.

Art. 243 *bis*.

Sembra opportuno stabilire il termine per l'accettazione, e concedere agli interessati un'azione provocatoria: in conformità di quanto per l'eredità dispongono gli articoli 4 e 68 (si vedano le osservazioni relative).

Art. 245².

Le disposizioni di questo articolo vanno rese uniformi a quelle degli articoli 10, 11 e 12 del progetto. In particolare, me-

glio che di « consenso », si parla di « assenso » del curatore (nell'art. 12 tale suggerimento, dato sulle bozze, è stato accolto). La seconda parte del 3° comma è superflua.

Art. 246.

Superfluo il primo periodo.

Art. 247.

Anche questa disposizione è da coordinare con l'art. 66. In particolare, per quanto riguarda i presupposti: l'art. 66 richiede solo il pregiudizio. Si vedano le osservazioni sull'art. 66.

Art. 249¹.

« Obietto » (come in questa disposizione e negli articoli 256 e 257), « obbietto » (es. art. 254²), o non piuttosto « oggetto »?

Art. 255.

L'articolo è soltanto un'inutile esplicazione del 1° comma dell'art. 254.

Art. 260.

Sarebbe forse opportuno formulare espressamente la regola, a riscontro di quella formulata per il caso inverso dall'art. 364¹, che l'erede, il quale, per la sua responsabilità di fronte ai terzi, abbia dovuto pagare il debito espressamente accollato al legatario, sottentra nelle ragioni del creditore verso il legatario.

Art. 262.

Si veda art. 209 *bis*.

SEZIONE V. — *Del diritto di accrescimento fra i coeredi ed i collegatari.*

Art. 263¹.

Si può dubitare che sia conforme alla volontà del testatore l'accrescimento anche fra eredi istituiti in quote determinate ineguali. Fra le limitazioni all'accrescimento, oltre quella determinata dalla rappresentazione (art. 281²), sarebbe bene menzionare espressamente quella risultante dalla sostituzione volgare.

Art. 264.

Sarebbe opportuno riassumere queste disposizioni nell'art. 269.

Art. 266¹.

Osservazioni identiche a quelle per l'art. 263¹.

Art. 269.

Si veda l'osservazione sull'art. 264.

SEZIONE VI. — *Della revocazione e della inefficacia delle disposizioni testamentarie.*

Art. 271.

L'inciso « o un atto ricevuto da notaio alla presenza di quattro testimoni » (e quindi l'avverbio « personalmente ») è da sopprimere, perchè anche questo atto è un testamento. Inoltre non quattro, ma due testimoni sono sufficienti per il testamento pubblico (art. 157). Analogo rilievo è stato fatto per l'art. 185.

Art. 273.

Anche l'inciso « quando esso sia valido » è da sopprimere, perchè superfluo. Dato il significato tecnico dei termini « annullare », « annullamento », sembra opportuno dire, anzichè « annulla », « rende nulle ». Analoga osservazione vale per gli articoli 275, 279 e 280.

Art. 275.

Se il testatore distrugge, lacera o cancella in tutto o in parte *il testamento olografo*, o compie su di esso altri atti *del genere*, il testamento *si presume* in tutto o in parte revocato.

La nuova formulazione esprime anzitutto che la revoca tacita in esso prevista non può concernere che l'olografo. Inoltre è ragionevolmente stabilita la presunzione semplice dell'intenzione di revoca quando consti che la distruzione o la lacerazione ecc. fu opera del testatore.

Art. 277.

Un testamento segreto ritirato dal notaio, quando non abbia i requisiti del testamento olografo, non ha valore. Quindi la disposizione, com'è formulata, è inesatta. Piuttosto si dovrebbe dire che il ritiro del testamento segreto, che abbia i requisiti del testamento olografo, non importa revoca. Così modificata, la disposizione potrebbe formare un cpv. dell'art. 275.

Art. 278¹.

Ciò che decide, perchè debba ammettersi la revoca tacita del legato, è unicamente *l'attuazione di una libera volontà di alienare* la cosa legata, da parte del testatore, non l'effettiva alienazione: anche un'alienazione nulla e altresì un'alienazione in cui il vizio del consenso non escluda quella volontà di alienare possono pertanto importare revoca tacita. In tal senso andrebbe riformata la disposizione.

Articoli 279 e 280.

La trasformazione della revoca legale per sopravvenienza di figli in revoca giudiziale e le limitazioni apportate a quest'ultima sono aberranti, come contrarie all'indirizzo legislativo, accolto nel progetto, di rafforzare la tutela della famiglia, come istituto d'importanza sociale. Si ritiene che debbano essere ripristinate le disposizioni degli articoli 888 e 889 del codice vigente.

Articoli 281 e 282

Il primo comma dell'art. 281 e l'art. 282 sono superflui.

CAPO VI.

DELLE SOSTITUZIONI.

Le norme relative alle sostituzioni sarebbero meglio collocate dopo l'art. 220, come terza sezione del quinto capo. Le sostituzioni sono istituzioni ulteriori, costituenti d'altra parte modalità delle prime istituzioni.

Art. 287.

Dal punto di vista politico è assai discutibile, come si è accennato in principio, l'opportunità di ripristinare parzialmente la sostituzione fedecommissaria, che contrasta al diritto di proprietà e al carattere pubblicistico e assoluto della disciplina legislativa della capacità di agire. Dal punto di vista tecnico è da osservare che, certo per una svista, mentre si ammette in certi limiti la sostituzione fedecommissaria, non si è stabilita espressamente in ogni caso, come fa l'art. 900 del codice vigente ed è necessario, la validità della prima istituzione: l'art. 295 lo

dice invece per l'usufrutto successivo, riproducendo l'art. 901 del codice (v. anche art. 428²).

Art. 288.

Dal punto di vista politico, contro l'ammissione di un divieto, sia pure limitato, di alienazione, valgono le considerazioni indicate per l'articolo precedente. Ammesso il divieto, non si giustifica, specie per le cose contemplate, la limitazione del medesimo a una sola generazione. Dal punto di vista tecnico le parole « in perpetuo » del 1° comma sono quanto meno superflue. Difettosamente formulato è, del resto, tutto il primo comma.

Art. 292.

Andrebbero considerate, oltre quella di premorienza del sostituito, anche le ipotesi di non concepimento del medesimo al momento della morte dell'istituito e, per uniformità con l'art. 93 (sul quale si veda però quanto è stato osservato), d'impossibilità della nascita del sostituito ancora durante la vita dell'istituito; nonchè quella d'incapacità a succedere del sostituito. — Oscuro, e comunque superfluo, se vuol riferirsi all'ipotesi di una condizione risolutiva dell'istituzione, è l'inciso « salvo contraria volontà del testatore », che sembra pertanto sia da sopprimere.

CAPO VII.

DEGLI ESECUTORI TESTAMENTARI.

Art. 299 *bis*

Dovrebbe concedersi agli interessati un'azione provocatoria verso il nominato che non abbia accettato o rinunciato, a somiglianza di quella concessa verso chi è chiamato alla successione, e con effetto analogo (art. 68).

Art. 300.

Quali sono « tutti gli atti necessari per una regolare gestione » dell'esecutore? E quali limitazioni del potere di disposizione dell'erede ne discendono? Per evitare un conflitto di poteri occorrono formule precise. — L'ultimo comma è superfluo, poichè l'esecutore non può certo considerarsi un rappresentante di chi è chiamato alla successione.

TITOLO IV.

DELLA DIVISIONE.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Si è già detto, nelle considerazioni introduttive e in quelle generali sulle disposizioni comuni, perchè non sia congruo il criterio di fare un titolo a parte delle norme sulla divisione, le quali, per quanto concernono l'eredità, sono invece comuni, come le altre sull'acquisto, alla successione legittima e alla testamentaria.

Art. 317.

La limitazione agli immobili non sembra giustificata. La disposizione va coordinata meglio con quella dell'art. 329.

Art. 320.

L'obbligo di dichiarare deve riferirsi, per identità di ragione, anche alle somme di cui l'erede è debitore, menzionate del resto nel cpv. Impropiamente in questo si parla di collazione

dei beni ereditari detenuti dall'erede. Sembra che, ritornando in parte alla formulazione dell'art. 991. del codice, la norma potrebbe essere più esattamente formulata così:

Ciascun coerede conferisce, a norma delle regole stabilite in appresso, tutto ciò che gli è stato donato. *Le somme di cui l'erede è debitore verso l'eredità debbono essere imputate nella sua quota.*

L'erede è tenuto a dichiarare avanti il pretore del luogo dell'aperta successione, su istanza degli altri eredi, le liberalità da esso ricevute, soggette a collazione, le somme di cui è debitore e i beni dell'eredità da esso detenuti.

Art. 321¹.

Se la collazione si faccia per imputazione o se sia luogo a imputazione dei debiti, gli altri eredi prelevano beni per un valore proporzionale alla loro quota dalla massa ereditaria.

Art. 322.

La stima non può seguire ai prelevamenti; deve invece precedere le altre operazioni divisionali.

Art. 328.

Discutibile, per quanto condizionato alla non avvenuta notificazione della progettata alienazione della quota, il ripristino del retratto successorio. E' sempre una serie di intralci, qualche volta quasi insuperabili (si pensi al caso di eredi numerosi e lontani), che si crea all'erede bisognoso di realizzare urgentemente il valore della sua quota.

Art. 329.

Forma e sostanza di questa disposizione sembrano macchinose. E' opportuno rifonderla, estendendola ad ogni caso in cui dovrebbe essere divisa un'unità economica.

Art. 330.

Il tenore della disposizione e il breve chiarimento contenuto nella *Relazione*, pag. 84, fanno sorgere il dubbio che i compilatori del progetto non abbiano avvertito in tutta la loro importanza le profonde innovazioni introdotte con quest'articolo. Le innovazioni sono le seguenti: 1° estensione ad ogni testatore della facoltà di *dividere*, consentita dal codice vigente solo all'ascendente; 2° conseguente assoggettamento a tale *divisione* di qualunque legittima, anche dei legittimari diversi dai discendenti; 3° abolizione della divisione d'ascendente per atto tra vivi; 4° introduzione dell'assegno divisionale, pare con efficacia meramente obbligatoria fra gli eredi, com'è secondo i codici civili germanico (§ 2048) e svizzero (art. 608). Ora, a parte l'inopportunità di disciplinare in sede di divisione quella divisione impropria che è la distribuzione dei beni fatta dal titolare dei beni medesimi, lascia assai perplessi, specie avuto riguardo all'introduzione dell'assegno divisionale, l'allargamento di quell'istituto anomalo, storicamente e razionalmente connesso alla magistratura domestica del genitore o ulteriore ascendente, a casi in cui i divisionari non sarebbero nè discendenti, nè eredi per vocazione legittima; come, per converso, non sembra giustificata l'abolizione della divisione per atto fra vivi, che, consentita, com'è nel codice, solo agli ascendenti, riesce, pur con i suoi innegabili inconvenienti, ancora meglio della divisione testamentaria, ad assicurare opportunamente fra i figli e discendenti la pacifica ripartizione dei beni del dividente. — Ad ogni modo, dovrebbe essere corretta la formulazione dell'inciso, con cui si chiude il primo comma. Si potrebbe piuttosto dire: « salvo che l'effettivo valore dei beni non corrisponda alle quote che il testatore ha stabilite o inteso stabilire ».

Art. 331.

La formula, secondo cui si dividerebbero « in conformità della legge » i beni non compresi nella divisione, non ha senso rispetto agli estranei istituiti nel testamento.

Art. 332.

Perchè si stabilisce l'inefficacia dell'intera divisione anche quando sono omessi gli istituiti nel testamento?

Art. 334.

Imprecisa la nozione di eredi « appartenenti alla famiglia ».

CAPO II.

DELLA COLLAZIONE E DELLA IMPUTAZIONE.

Questa rubrica è riprodotta dal codice vigente, ma inesattamente, poichè fra le disposizioni cui essa si riferisce non è più, com'è nel codice, quella concernente l'imputazione *ex se*, che anzi, come si è già rilevato, per una curiosa omissione, non è contemplata dal progetto. L'imputazione *ex se* va regolata a proposito della riduzione delle disposizioni lesive, di cui costituisce un presupposto: v. osservazioni sull'art. 97. In questa rubrica va conseguentemente soppressa la menzione dell'imputazione.

Art. 336.

Poichè l'imputazione dei figli naturali è istituito affatto diverso dalla collazione, non può ammettersi, se anche così ha creduto il relatore sulla successione legittima (v. *Relazione*, pag. 29), che essa sia qui regolata sotto il nome di collazione e confusa con la collazione. Si deve invece ritenere che, siccome dalla limitazione della capacità di ricevere dei figli naturali, quando concorrano con discendenti o ascendenti legittimi, discende necessariamente che questi figli debbano imputare nella loro quota quanto essi abbiano ricevuto a titolo gratuito, in vita o in morte, dal loro genitore naturale, il significato proprio di questa norma è soltanto di attribuire, per converso, ai figli naturali il diritto verso i discendenti legittimi alla collazione. Però, se l'intenzione

dei compilatori della norma è questa, essa va meglio espressa, menzionando il figlio naturale non fra gli obbligati (su lui cade l'obbligo più energico ed assorbente dell'imputazione), ma invece fra gli aventi diritto.

Art. 337.

La disposizione, che si riferisce non alla collazione, ma alla riduzione di una disposizione lesiva, è superflua.

Art. 338.

Anche questa disposizione non è, a rigore, necessaria. Il corrispondente art. 1003 del codice vigente ha una ragione puramente storica.

Art. 339.

La disposizione del primo comma è superflua.

Art. 340.

E' giusto mantenere l'obbligo di collazione, da parte del rappresentante, delle donazioni fatte al rappresentato, anche se il primo abbia rinunciato all'eredità del secondo ?

Art. 341.

Andrebbe ripristinato il cpv. dell'art. 1007, che, assoggettando a collazione, quando la dote sia stata costituita o pagata senza cautele, soltanto l'azione verso il marito, assicura la dote ed evita un pregiudizio alla moglie e alla famiglia.

Art. 342.

La nuova disposizione contenuta nel 2° comma non sembra meritevole di approvazione, perchè pericolosa alla solidarietà e armonia familiare, specie avuto riguardo all'inevitabile genericità del criterio.

Art. 354.

La disposizione è qui mal collocata, perchè non attiene alla collazione, ma alla riduzione delle disposizioni lesive. Inoltre è in aperta contraddizione con l'art. 103 del progetto, che regola diversamente la stessa fattispecie. E' pertanto da sopprimere.

Art. 356.

Il riferimento del valore dei mobili, quando manchi una stima annessa alla donazione, unicamente al tempo dell'aperta successione, indipendentemente dalle spese sopportate o dai deterioramenti arrecati dal donatario, è arbitrario e in contrasto con quanto lo stesso progetto stabilisce per gli immobili. Meglio tornare alla norma del codice.

Art. 357.

L'assoggettamento a collazione del bene in cui il donatario abbia stabilmente investito (?) il danaro donatogli, anzichè dello stesso danaro, è arbitrario. Quanto al caso che lo stesso ascendente acquisti un immobile (perchè solo un immobile ?) al nome di un discendente, non sarebbe più conforme alla volontà del donante ravvisare in tale circostanza una tacita dispensa dalla collazione di tale bene, posto pure che si possa considerare la donazione sotto il profilo dell'arricchimento del donatario? —

Mal formulata, mal collocata, non riguardando la collazione, e comunque superflua, è la disposizione contenuta nel secondo periodo del quarto comma. — Si propone quindi la soppressione del terzo e del quarto comma.

Art. 358.

Questa norma non riguarda la collazione. Se si crede che non possa essere più opportunamente collocata altrove, è comunque desiderabile che, ad evitare equivoci verbali, non si parli di « conferimento ».

CAPO III.

DEL PAGAMENTO DEI DEBITI.

Sembra sistematicamente più corretto collocare la disposizione concernente la ripartizione proporzionale dei debiti fra gli eredi in confronto dei terzi (art. 361) prima di quelle riguardanti l'obbligo interno di contribuzione (art. 359 segg.).

Art. 364.

La presunzione stabilita nel cpv. non appare giustificata. Sembra che sia in ogni caso necessaria un'espressa imposizione del pagamento del debito, per ammettere la responsabilità eccezionale del legatario. Ambigua è ad ogni modo la formula che l'obbligo di estinguere il debito incomba « al solo legatario »: si veda l'osservazione sull'art. 260, che andrebbe qui ricordato.

CAPO IV.

DEGLI EFFETTI DELLA DIVISIONE E DELLA GARANZIA DELLE QUOTE.

Art. 365.

Non è chiaro il riferimento ai « beni a lui (l'erede) pervenuti dalla successione », come se non fossero tali anche quelli componenti la sua quota. Sembra opportuno tornare alla formulazione del corrispondente art. 1034 del codice.

CAPO V.

DELLA RESCISSIONE IN MATERIA DI DIVISIONE.

Una terminologia dottrinale, ormai pacifica, e sostanzialmente aderente alla stessa terminologia del codice vigente, distingue fra annullamento (nullità secondo il codice), per incapacità o vizio del volere del soggetto o di uno dei soggetti della dichiarazione, e rescissione del negozio per lesione (cfr. articoli 1303 e 1308). E' opportuno che questa terminologia sia osservata anche a proposito della divisione, nella rubrica e nelle singole disposizioni. Ne riuscirà chiarita la distinzione fra le regole che si riferiscono soltanto all'azione di rescissione e quelle che si riferiscono ad entrambe o solo all'azione di annullamento. L'azione è di annullamento e dev'essere qualificata tale nel 1° comma dell'art. 369 e nel 1° comma dell'art. 374. In tutte le altre disposizioni è contemplata l'azione di rescissione vera e propria.

Art. 374².

L'eccezione al principio stabilito nel 1° comma non sembra giustificata per la vendita (o non piuttosto, alienazione?) di oggetti di poco valore: formula per di più assai incerta.

TITOLO V.

DEL PATRIMONIO FAMILIARE.

CAPO I.

DELLA COSTITUZIONE E DELL'AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO FAMILIARE.

Le disposizioni riguardanti il patrimonio familiare, salvo quella concernente propriamente la successione speciale (*mortis causa*) nel patrimonio familiare (art. 386), sono state, con vari rimaneggiamenti, incluse nel progetto definitivo di primo libro, e quindi su di esse non è più luogo a pronunziarsi. Siano consentiti tuttavia brevissimi rilievi di carattere generale. Chi stende questa relazione continua a credere che contro il nuovo istituto valgano le considerazioni da lui accennate, sull'art. 256 del progetto preliminare, per la Facoltà giuridica di Catania. L'avvicinamento operato nel progetto definitivo della disciplina dell'inalienabilità (in senso lato) a quella dell'inalienabilità dotale rende poi più evidente il vizio essenziale del nuovo istituto; e cioè che esso sarebbe un duplicato della dote, affatto superfluo, se non si volesse far servire a due finalità, entrambe non meritevoli di approvazione: 1^a rendere possibile l'assoggettamento al vincolo d'inalienabilità anche di beni del marito, ciò che si giudica esiziale al credito e quindi alla prosperità della famiglia, poichè, nell'interesse della stessa famiglia, i terzi debbono poter pienamente contare sulla garanzia dei beni del marito, unico responsabile di fronte a loro di tutte le obbligazioni, anche di quelle contratte dalla moglie, per i bisogni domestici; 2^a consentire alla moglie un potere di amministrazione e disposizione dei beni matrimoniali (costituenti il patrimonio familiare) indipendente dal marito, ciò che sembra contrastare apertamente non solo con l'ordinamento familiare, e in particolare col regolamento dei poteri e degli oneri nel matrimonio, mantenuto dai nuovi

testi in elaborazione, sì ancora con la nostra attuale concezione etica della famiglia, aggregato organico cui abbisogna un capo, che in condizioni normali non può non essere il marito.

CAPO II.

DELLA SUCCESSIONE NEL PATRIMONIO FAMILIARE.

Art. 386.

L'accenno, superfluo, alla « destinazione determinata dalle disposizioni di chi ha costituito il patrimonio » andrebbe comunque precisato, specificando che tale destinazione ulteriore va rispettata se è conforme alle regole ordinarie in proposito della donazione o del testamento. — Non sembra che trovi alcuna giustificazione lo speciale usufrutto attribuito al coniuge superstite soltanto in questo regime matrimoniale e soltanto quando la proprietà dei beni costituenti il patrimonio familiare appartenga all'altro coniuge. — In conclusione si ritiene che, almeno da questo libro, il patrimonio familiare scomparirebbe opportunamente.

DONAZIONI

RELATORE PROF. ADOLFO RAVÀ

CONSIDERAZIONI GENERALI.

Concetto di donazione.

Il progetto parla delle donazioni alla fine del terzo libro, mantenendo così al titolo « Delle donazioni » una posizione sistematica analoga a quella che esso ha nel vigente codice, e cioè tra le successioni da un lato e i contratti dall'altro. L'opportunità di questa collocazione viene ben giustificata nella relazione, nella quale si osserva, ripetendo anche una frase del Pisanelli, che le donazioni, pur partecipando della natura dei contratti, hanno caratteri per cui possono essere avvicinate alle successioni. In tali considerazioni non si può che convenire pienamente; ma si sarebbe desiderato che ad una così felice collocazione sistematica avesse corrisposto la sostanziale disciplina dell'istituto. Questo invece viene nelle varie norme proposte trasformato radicalmente, e non solo per mutate esigenze particolari, o per ovviare ad inconvenienti della disciplina attuale, o per risolvere annose controversie; ma proprio per orientare la nuova disciplina alla visione teorica, affermata più avanti nella relazione stessa, per cui la donazione altro non sarebbe che un contratto, e cioè il contratto tipico di liberalità.

Ora in tale opinione non sembra di poter convenire; e si trova particolarmente inopportuno che ad una visione teorica, diffusa sì ma discussa e discutibile, si voglia informare la disciplina di un istituto, che ha profonde radici storiche e tradizionali in senso diverso, tanto profonde e tenaci che gli stessi compilatori del progetto non si sono sentiti di trascurarle, e non solo nella collocazione sistematica.

Vero è che la donazione non si può considerare un contratto. Il contratto trae la sua vita dall'incontro delle volontà delle parti, e fino a che questo incontro non sia avvenuto, il contratto non esiste in alcun modo: vi possono essere le trattative, vi può essere la proposta o l'offerta; ma non v'è nè il contratto, nè nulla che vi somigli. Invece l'atto del donante già per sè solo dà vita alla donazione; e se anche per la sua efficacia è normalmente (ma non sempre) richiesta l'accettazione, questa ha una funzione profondamente diversa dall'atto di volontà di un contraente. L'accettazione si addimostra così come requisito per l'efficacia di un atto, il quale nella sua sostanziale natura giuridica (e anche prima che giuridica, morale) già sussiste in forza della volontà del donante, che dà, ripetiamo, per sè sola esistenza all'atto, per quanto questo sia normalmente revocabile fino a che non venga accettato. Esigenze di vario genere richiedono che nella maggior parte dei casi la donazione non possa avere effetto se non è accettata; ma l'accettazione è cosa ben diversa dal consenso del compratore o del conduttore, e in ogni modo il fatto indiscutibile che vi sono donazioni per le quali l'accettazione non è necessaria, è di per sè sufficiente ad escludere che la donazione abbia essenza contrattuale, perchè tale essenza dovrebbe manifestarsi in ogni caso.

Infatti, se pur si prescinda da quelle liberalità indirette che possono effettuarsi senza accettazione, come il pagamento di un debito altrui o il volontario lasciar compiere una prescrizione a proprio danno, anche fra le donazioni vere e proprie vi è il caso tipico della donazione obnuziale, la quale, per evidenti ragioni e per tradizione sicura, è valida senza accettazione; nè si può (come ha tentato qualcuno) considerare accettazione tacita la celebrazione del matrimonio, che è un atto di volontà diretto a tutt'altro, e può compiersi, e produrre i suoi effetti sull'efficacia della donazione, anche se lo sposo donatario non sia informato della medesima. Per le donazioni poi a favore di incapaci, è ammessa la possibilità di un' accettazione compiuta non solo dal legittimo rappresentante, ma anche da altri parenti; il che conferma che l'accettazione di una donazione è favorita dalla legge in ben altro modo che non l'adesione ad una proposta contrattuale, e riavvicinata invece all'accetta-

zione delle disposizioni di ultima volontà. E questo riavvicinamento è evidente già nel fatto che siano possibili donazioni a favore di nascituri, perfino non concepiti, coi quali non sarebbe immaginabile la conclusione di un contratto.

Queste così gravi deviazioni dalle conseguenze che deriverebbero da una vera contrattualità, sono sancite anche nel progetto (art. 411 e 412); ma esse rendono illogico che la rimanente disciplina dell'istituto venga basata sul presupposto teorico che la donazione sia un contratto.

Del resto la dottrina per cui la donazione non è e non può essere considerata come un contratto, sebbene sia oggi alquanto passata di moda, ha avuto sostenitori di primissimo ordine, quali il Fabbro, che mette in speciale rilievo il diverso processo di formazione delle volontà nei contratti e nelle donazioni, il Savigny, che indica una quantità di casi in cui l'accettazione non è necessaria, ed il nostro Perozzi, il quale osserva acutamente le contraddizioni teoriche e pratiche in cui si involge la concezione contrattuale. Non è certo qui il caso di discutere tali opinioni, nè di sostenerle di fronte alle obiezioni che contro di esse sono state mosse; ma che giuristi di tanto peso e di così diverse tendenze siano risolutamente contrari a considerare la donazione come un contratto, sembra in verità più che abbastanza per sconsigliare una disciplina legislativa di essa, che si ispira a tale concezione, cercando di trarne nuove ed anche estreme conseguenze.

Giacchè è da notare che elementi non contrattuali per la disciplina della donazione si infiltrano inevitabilmente anche in quelle legislazioni che partono dal presupposto teorico che combattiamo. Lo stesso codice germanico che per primo ha disciplinato la donazione come un contratto, si è astenuto dal trarne tutte le conseguenze; e nella stessa definizione (§ 516) l'ha chiamata un'attribuzione patrimoniale (*Zuwendung*), dando così speciale rilievo alla volontà del donante. Nè diversamente ha fatto il codice svizzero delle obbligazioni, che nel testo francese del suo art. 239 traduce *Zuwendung* con *disposition*. Ed anche il progetto che stiamo esaminando nel suo primo articolo sulla donazione (390) definisce questa come un *atto* di liberalità, riproducendo così proprio quell'espressione alla quale si fece ri-

corso nel codice francese allorchè, per il noto intervento del primo console, si volle escludere il carattere contrattuale della donazione. E nella rubrica del capo II parla « *Della capacità di disporre e di ricevere per donazione* » con una netta distinzione fra i requisiti di capacità dei due soggetti della donazione, distinzione inconcepibile in un contratto, che esige la parità dei contraenti, e caratteristica invece delle successioni.

La secolare tradizione giuridica e la coscienza stessa dei giuristi e del popolo reagiscono così, anche inconsapevolmente, contro una teoria, che è del tutto formale ed astratta, oltre che assai discutibile; ed in nome della quale non è lecito mettersi contro quelle forze, che hanno un altissimo valore sociale e nazionale.

Per tali ragioni riteniamo che dovrebbero cancellarsi o modificarsi le disposizioni del progetto che si ispirano direttamente a quella concezione, e dovrebbero invece ripristinarsi quelle che in nome della concezione medesima sono state soppresse (come gli art. 1065 e 1066 del vigente codice). Alla posizione esteriore e sistematica tra le successioni e i contratti dovrebbe corrispondere anche la disciplina dell'istituto, che ha appunto una figura intermedia fra quelle e questi.

Donazioni dirette ed indirette.

Un'altra discutibile caratteristica del progetto è l'allargamento del concetto di donazione, per cui esso viene a comprendere ogni attribuzione di diritti a titolo gratuito, e anche la liberazione da un'obbligazione, o da un peso che gravi sopra i beni del donatario. Tale concetto appare eccessivamente ampio, ed equivale a sopprimere la distinzione fra donazioni dirette ed indirette, che è implicita, secondo la comune dottrina, nel vigente codice, e viene altresì presupposta dal progetto, sia nell'apposito art. 443, sia anche nell'art. 336 relativo alla collazione, il quale dispone, riproducendo una frase del vigente art. 1001, che il discendente è obbligato a conferire « tutto ciò che ha ricevuto per donazione, *si direttamente come indirettamente* ».

Non pare agevole, e in verità neanche consigliabile, esclu-

dere la possibilità che l'attribuzione gratuita di qualche vantaggio patrimoniale venga compiuta attraverso negozi giuridici varii, come l'assicurazione sulla vita, la costituzione di rendita vitalizia, o altro contratto a favore di terzi; e ciò rispettando soltanto le forme richieste per il negozio di cui si tratta (come appunto è stabilito dagli art. 1128 e 1794 del vigente codice civile e dall'art. 453 del codice di commercio), senza che debba essere sempre necessario l'atto pubblico. E neanche è concepibile che questo venga richiesto ogniqualevolta si rimette un debito, o si paga un debito altrui, o si rinuncia ad una servitù.

Quello che preme è che anche in questi casi, se risulta che l'atto (di per sè non sempre univoco) è compiuto a causa di liberalità e con *animus donandi*, viga l'obbligo della collazione, non possano venir frodati i divieti di legge per le liberalità a favore di date persone, e sia anche ammessa l'azione revocatoria con le norme proprie dei negozi a titolo gratuito; ma fermi questi principii, la cui attuazione può trovar luogo adatto in altre norme del codice, sembra consigliabile di mantenere i rigorosi requisiti di forma alle sole donazioni *dirette*, e quindi limitare il concetto di donazione, come fa il codice attuale, all'atto con cui il donante si spoglia attualmente di una cosa o di un diritto a favore del donatario. Si potrebbe quindi solo con un articolo speciale disporre che: « *Le donazioni indirette sono regolate dalle norme sugli atti in cui vengono contenute; ma restan salve per esse le limitazioni poste dalla legge alla capacità di donare o di ricevere per donazione, nonchè le norme sulla collazione, sulla riduzione delle liberalità, e sulla revoca degli atti a titolo gratuito compiuti in frode dei creditori* ». Un articolo formulato su per giù in questi termini sembra più preciso e più opportuno dell'art. 443 del progetto. Secondo la relazione (p. 107) questo articolo lascerebbe alla dottrina l'arduo compito di definire le donazioni indirette; ma per l'articolo stesso possono esser considerate indirette solo le donazioni *non contrattuali*, e quindi, per ragion contraria, ogni donazione risultante da un contratto dovrebbe esser soggetta ai requisiti di forma della donazione, quale è definita dagli art. 390-392 del progetto stesso.

Riteniamo poi eccessivo che alle donazioni indirette si debba applicare anche la revoca per ingratitudine e per sopravvenienza

di figli; tanto più che non si vede come tale revoca potrebbe attuarsi, senza gravi danni di terzi o altri inconvenienti, per esempio ad un pagamento di debito altrui, o ad una remissione di debito operata con restituzione o distruzione volontaria del titolo.

Figure e forme della donazione.

Si riferisce ai criteri generali informatori del progetto anche la menzione che esso fa di alcuni casi speciali, che debbono o no rientrare nel concetto e quindi nella disciplina delle donazioni.

A questo proposito, mentre è da encomiarsi che venga mantenuto nell'art. 391 il principio dell'art. 1051 del vigente codice circa le donazioni remuneratorie, assai dubbia è invece l'opportunità del nuovo art. 392, per cui non costituirebbero donazioni « le liberalità che si sogliono fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità alle consuetudini ». Non si comprende come possano distinguersi le donazioni remuneratorie dalle liberalità che si sogliono fare in occasione di servizi resi, e quindi il concetto di donazione perde con questa disposizione ogni esattezza di contorni. E quanto alle erogazioni fatte in conformità delle consuetudini, se si tratta di consuetudini giuridiche, non sono certo donazioni, perchè per essere tali devono farsi *nullo iure cogente*; ma se invece si tratta di consuetudini morali o sociali, come è il caso più frequente, la cosa è diversa, perchè dal punto di vista giuridico si compie un atto di liberalità. Per sottrarre questo atto a tutta la disciplina delle donazioni vere e proprie (forma solenne, revocabilità, collazione) meglio è mantenere il concetto di *regali d'uso* accolto dall'art. 1009 del vigente codice. Tale articolo è per verità riprodotto quasi integralmente nell'art. 342 del progetto a proposito della collazione, ma la disposizione per cui i regali d'uso non sono soggetti a collazione, non è convenientemente coordinata alla disciplina delle donazioni, la quale è intesa, come spiega la relazione, ad escludere la validità delle *donazioni manuali*, nel senso che tale espressione ha assunto nella dottrina italiana e francese.

Posti però ugualmente di fronte al problema da cui quella figura è sorta, i compilatori del progetto sono pervenuti (non senza contrasti di cui è traccia nella relazione) a distinguere le donazioni immobiliari dalle mobiliari, ed a stabilire che queste sono valide anche se fatte per scrittura privata o se eseguite immediatamente con la tradizione delle cose donate. Tale disciplina non appare opportuna, perchè, quanto alla forma, l'atto pubblico è richiesto nelle donazioni per ragioni le quali valgono altrettanto per i mobili quanto per gli immobili. Se la forma dipendesse dalla natura dell'oggetto, ben potrebbe essere sufficiente la scrittura privata anche per il trasferimento gratuito di immobili, come è sufficiente per quello oneroso. Ma la forma pubblica è richiesta per la gravità che viene all'atto appunto dalla sua gratuità, e quindi la stessa *ratio legis* vale per la donazione di beni mobili. La disposizione invece per cui si considera valida la donazione di beni mobili, anche priva di forma, purchè accompagnata dal trasferimento del possesso, si ispira ai principii per cui è sorta la teoria dei doni manuali, e quindi il problema che si era voluto evitare, risorge.

Ben sarebbe quindi preferibile mantener fermo il requisito dell'atto pubblico anche per le donazioni mobiliari, e solo esentarne i donativi accompagnati dalla immediata tradizione, *purchè di modico valore*, salvo a decidere se sia preferibile indicare tale valore con una cifra, oppure riferirsi, per giudicare della modicità, alle condizioni sociali ed economiche del donante.

Le donazioni tra coniugi.

Passando dai principii generali alle norme particolari di maggiore rilievo, l'innovazione senza dubbio più grave portata dal progetto, è quella che riguarda le donazioni tra coniugi. Una discussione esauriente su questo delicato argomento richiederebbe troppo lungo discorso: ci limiteremo a dire in breve perchè la riforma non sembra giustificata.

Il progetto, abbandonando il rigoroso divieto, che ha da noi così antica tradizione, segue il sistema del codice Napoleone, per cui le donazioni tra coniugi sono valide ma revocabili, e si

revocano di diritto quando il matrimonio venga annullato. La relazione giustifica questa riforma con gli argomenti seguenti:

1°) Le ragioni portate a favore del divieto dai giuristi romani non hanno, o hanno ormai perduto, valore.

2°) L'argomento del Pisanelli per cui le donazioni tra coniugi si prestano a frodare i creditori condurrebbe ad estendere il divieto anche alla vendita.

3°) Il divieto totale, comprendendo anche le donazioni indirette, è eccessivo, e conduce ad impedire perfino le assicurazioni sulla vita fatte da un coniuge a favore dell'altro.

4°) Il divieto è particolarmente soggetto a frode.

5°) E' moralmentae irritante che le donazioni, vietate tra coniugi, siano permesse fra concubini; ed è illogico che siano favorite fra fidanzati.

6°) Il sistema della revocabilità giova alla pace familiare, rendendo più deferente il coniuge beneficiario.

Nessuno di questi argomenti appare convincente. Se le ragioni portate dai vari giuristi a favore del divieto non sono tutte calzanti, esse dimostrano però, insieme con la lunga tradizione italiana, un senso generale di avversione alle donazioni tra coniugi, che ha radici profonde anche se non facilmente visibili. Il principio generale del nostro diritto è che i rapporti patrimoniali fra i coniugi vengano stabiliti integralmente prima del matrimonio, e non possano più durante il medesimo venir modificati, se non per ragioni eccezionali e con l'intervento dell'autorità giudiziaria. Si cerca con ciò di rendere il vincolo coniugale, una volta costituito, il più possibile puro da influenze di natura economica, evitando che l'interesse pecuniario possa mescolarsi nei rapporti affettivi.

Da questo principio fondamentale deriva senza dubbio che, oltre alla donazione, debba venir proibita fra i coniugi anche la compravendita. Ed è questo il modo più efficace per evitare che il divieto di donazione sia soggetto a frode, e per tutelare l'interesse dei creditori. Naturalmente il divieto deve estendersi, per l'identità della *ratio legis*, anche alle donazioni indirette. Non occorre però che si estenda alle donazioni manuali e neanche all'assicurazione sulla vita, la quale, se si tratta della così detta *vita intera*, è un negozio *mortis causa*.

Che con ciò la posizione della moglie sia ben diversa da quella della concubina che può ricevere donazioni, non è che un vantaggio morale. Mentre il favore delle donazioni fra fidanzati discende dallo stesso principio, per cui ogni spostamento patrimoniale deve precedere il matrimonio.

Quanto abbiamo eccennato condurrebbe quindi a mantenere il divieto, estendendolo alla compravendita. Chè se le ragioni sopra addotte non persuadono, si abolisca nettamente il divieto stesso; ma non si introduca il principio della revocabilità, per l'argomento che ciò giova a garantire la pace familiare e a render più deferente il coniuge beneficiato; perchè questo equivale proprio a rendere *venalicium* l'affetto coniugale, ciò che i giuristi romani vollero sdegnosamente evitare, *ne concordia pretio conciliari videretur*.

La revocabilità per sopravvenienza di figli.

Altra grave innovazione contenuta nel progetto è quella che riguarda la revoca per sopravvenienza di figli. Fra i fautori del mantenimento e quelli della soppressione di questa forma di revoca, la commissione avrebbe adottato (secondo dice la relazione) un sistema intermedio, stabilendo che la revoca possa aver luogo solo per la parte che costituisce la quota riservata ai figli legittimi, computata come se la successione si verificasse al momento della revoca. Questa limitazione equivale in sostanza all'abolizione dell'istituto; perchè la revoca, circoscritta entro tali confini, produce effetti non molto dissimili dalla riduzione per lesione di legittima, e soltanto li anticipa. Ma soprattutto l'istituto viene con tale limitazione interamente snaturato. La revoca per sopravvenienza di figli costituisce, come è noto, un caso tipico di applicazione legale della presupposizione. La liberalità compiuta da chi riteneva di non aver discendenza, è stata compiuta con un presupposto dal quale, dato almeno il modo di sentire di noi italiani, non è lecito prescindere. La sopravvenienza di un figlio, che non per niente l'espressione popolare chiama senz'altro « l'erede », suscita facilmente nel genitore il desiderio di consacrare a lui tutte le sue risorse

patrimoniali, e fa prendere una direzione diversa, ma più normale, a quello spirito di altruismo che, solo nel presupposto della mancanza di figli, aveva cercato sfogo a beneficio di altri. Ciò richiede che, venendo meno quel presupposto, il donante possa riacquistare la sua piena libertà di disporre delle proprie sostanze come gli sembra più opportuno, data la nuova situazione.

Se tutto ciò è vero, poco conta che l'istituto sia ignoto ai diritti germanici e abbia avuto le sue prime origini in consuetudini francesi. Esso fa parte ormai delle nostre tradizioni, e corrisponde ad una specifica sensibilità nazionale e all'interesse della famiglia.

Conclusioni di massima.

I suaccennati dissensi fondamentali sui criteri ispiratori del progetto nella parte relativa alle donazioni, potrebbero anche dispensare da un esame dei singoli articoli, in quanto il voto dello scrivente sarebbe che il nuovo codice venisse ispirato per questa parte a principii del tutto diversi, e cioè si limitasse a correggere quegli articoli del vecchio codice che hanno dato luogo a particolari critiche o inconvenienti, e a integrarli con qualche disposizione aggiuntiva.

Poichè però il progetto contiene nei suoi dettagli pregevoli sforzi di miglioramento, di cui va fatto tesoro, la deferenza per chi l'ha compilato e il desiderio di corrispondere alla richiesta di S. E. il Guardasigilli inducono a far qui seguire alcune osservazioni su singoli articoli, senza però che queste implicino approvazione incondizionata degli articoli su cui nulla di particolare si osserva, ma che possono esser contrari ai criteri di massima sopra esposti.

Non si propogono che in pochi casi modificazioni testuali, in quanto si desidererebbe per quasi tutti gli articoli di questo titolo una redazione più sobria e precisa. Il desiderio giustissimo di risolvere molte controversie che oggi si dibattono, ha indotto i compilatori a formulazioni piuttosto prolisse e minuziose che, risolvendo antiche questioni, possono facilmente

farne sorgere di nuove. E soprattutto la terminologia non è stata mantenuta rigorosamente esatta e costante. Così non sembra che si sia tenuto conto della distinzione fra nullità e inefficacia; e si dice più volte che la donazione è priva di effetto quando in realtà si intende dire che non si è perfezionata (art. 390, 409, 412) oppure che è nulla per divieto di legge (art. 402), o che è soggetta a riduzione (art. 403); e si parla anche di revoca quando il perfezionamento è impossibile per morte (art. 412).

E' da supporre che l'intero progetto, una volta che ne siano approvati i criteri fondamentali e che sia prossimo a diventar legge, venga sottoposto ad una generale revisione formale; e quindi, fatti i suddetti rilievi di massima, sembra opportuno di limitarsi sui singoli articoli ad osservazioni di contenuto, prescindendo dalla forma in cui essi sono redatti.

TITOLO VI.

DELLE DONAZIONI.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Art. 393.

Così come l'articolo è formulato, sembra che la donazione comprendente beni futuri sia totalmente nulla. Probabilmente non era questa l'intenzione dei proponenti, ed è quindi preferibile mantenere la dizione dell'attuale art. 1064: « se comprende beni futuri, è nulla *riguardo a questi* ».

Art. 394.

Ammettere che una donazione possa avere ad oggetto prestazioni periodiche da continuare anche dopo la morte del

donante, implica, dati i criteri informativi del progetto, la validità di un patto successorio, o per lo meno equivale a riconoscere una disposizione di ultima volontà senza le forme del testamento. Ciò è tanto più grave, in quanto il progetto, per le donazioni mobiliari, prescinde dall'atto pubblico.

Art. 396.

Sembra preferibile stabilire che dalla donazione fatta congiuntamente a più donatari, derivi senz'altro a questi il diritto di accrescimento, se esso non sia stato espressamente escluso dal donatore. La norma inversa è stata proposta solo per la preoccupazione, da noi sopra combattuta, di non riavvicinare le donazioni alle successioni.

CAPO II.

Della capacità di disporre e di ricevere per donazione.

Art. 397.

Anche qui sembra da riprovare l'eccessivo avvicinamento ai contratti. E' preferibile che per la capacità di donare si cumulino i requisiti della capacità contrattuale e di quella testamentaria, come fa l'attuale codice (art. 1042), e cioè che si dichiarino espressamente l'incapacità di donare anche di chi solo transitoriamente non è sano di mente, al che può bastare un richiamo all'art. 143 del progetto stesso.

Art. 398.

Anche se l'inabilitazione è pronunciata per infermità di mente, dovrebbe valere la stessa norma.

Art. 400.

La disposizione per cui le persone giuridiche hanno capacità di compiere quelle donazioni che sono conformi alle consuetudini, è in contraddizione con la norma dell'art. 392 per cui le liberalità fatte in conformità delle consuetudini non sono donazioni. Si riscontri quanto abbiamo detto in proposito nelle considerazioni generali.

Art. 401 e seg.

Queste disposizioni sulla capacità di ricevere per donazione potrebbero essere sostituite, per le ragioni già dette, da un semplice rinvio alle disposizioni sull'incapacità di ricevere per testamento, salvo l'aggiunta di qualche disposizione speciale alle donazioni, se del caso. Così fa il codice all'art. 1053, e le ragioni contrarie accennate a pag. 97 della relazione, si riducono alla preoccupazione teorica che abbiamo combattuto. Difatti il confronto fra gli art. 144 e seg. e gli art. 401 e seg. del progetto mostra quanto sia piccolo il divario proposto fra l'incapacità di ricevere per testamento e quella per donazione.

Art. 402.

La possibilità che ai figli non riconoscibili vengano fatti assegni per il collocamento matrimoniale o professionale, accentua anche di più il generale miglioramento della situazione di questi figli, il quale andrebbe discusso in via di massima in relazione alle disposizioni sulle successioni e anche a quelle del progetto per il primo libro. Quest'ultimo, anche nella sua forma definitiva, ammette in vari casi il riconoscimento dei figli incestuosi e adulterini (art. 258 e 259), sicchè gli assegni in questione potrebbero esser fatti in quei casi di più grave lesione dell'integrità familiare, per cui, anche nel più lasso si-

stema del progetto, il riconoscimento è vietato. Che tutto ciò possa accordarsi con quella tutela della santità della famiglia che è nelle provvide direttive del Regime, sia lecito di dubitare.

Art. 403.

Che la donazione ad un figlio naturale ecceda la sua quota successoria, si può accertare solo dopo l'apertura della successione. Occorrerebbe quindi, volendo mantenere questa norma, disporre un calcolo provvisorio ed anticipato della quota, ciò che, salvo casi di evidenza, può dar luogo a gravi difficoltà. Importante sarebbe comunque mantenere l'obbligo inderogabile di imputazione dei figli naturali sancito dal vigente art. 746, non riprodotto nel progetto, giacchè non può considerarsi ad esso equivalente l'art. 336 a cui fa riferimento la « Tavola di raffronto », e che riguarda in generale la collazione.

Art. 404.

Sembrerebbe opportuno che venisse legittimato ad agire anche il coniuge.

Art. 405.

La disposizione del capoverso rende ancora più grave l'ammissibilità, disposta dall'art. 153, della prova in contrario all'interposizione di persona, ammissibilità che rischia di rendere inefficaci le disposizioni sull'incapacità a ricevere per testamento o per donazione.

Art. 406.

Si vedano le considerazioni generali sulle donazioni fra coniugi.

CAPO III.

Della forma e degli effetti della donazione.

Art. 407.

Si vedano le considerazioni generali sulle forme della donazione.

Art. 408 e 409.

Qui si vede tipicamente l'impossibilità di parificare la donazione ai contratti. La disposizione del capoverso dell'art. 408 per cui, prima della perfezione, anche il donatario potrebbe revocare il suo consenso, fa supporre che la donazione possa essere preceduta da trattative, e che il donatario possa fare delle controposte! E la norma generale contenuta nell'art. 408, conforme a quella dell'art. 36 del vigente codice di commercio, è subito contraddetta da quella dell'art. 409 per cui basta che l'accettazione, e non la notificazione di essa, sia avvenuta prima della morte del donante. La parificazione ai contratti richiederebbe poi che non solo la morte, ma anche la sopravvenuta incapacità del donante prima dell'accettazione, fosse di ostacolo al perfezionamento del negozio. Ciò non è stato disposto, perchè è evidente che i compilatori hanno inconsapevolmente sentito che nella donazione le due volontà non hanno, come nei contratti, lo stesso valore.

Si propone quindi che all'art. 408 si sancisca l'irrevocabilità della donazione dopo che essa è stata accettata, sia pure con un obbligo di notificare entro breve termine al donante la accettazione quando essa non è contestuale; e all'art. 409 si consenta l'accettazione anche dopo la morte del donante, fissandovi un termine nell'interesse degli eredi.

Art. 410.

E' connesso alle disposizioni dell'art. 407 sulla forma delle donazioni, che abbiamo criticato nelle considerazioni generali.

Art. 411².

Non si può parlare di « genitore che esercita la patria potestà » quando si tratta di nascituri, e perfino non concepiti. L'accettazione poi da parte di altri congiunti sembra meglio disciplinata dal vigente art. 1059⁴.

Art. 414².

Sta bene che la donazione ad un ente morale non si possa revocare dal momento in cui l'ente ha chiesto l'autorizzazione ad accettarla. Ma esigere che tale richiesta venga notificata al donante è eccessivo, e deriva solo dalla preoccupazione contrattualistica che domina il progetto. La revoca è un atto eccezionale, prima di compiere il quale ben può il donante assumere le informazioni del caso.

Art. 415.

Il rinvio alle disposizioni dell'articolo precedente è inesatto, perchè gli enti di fatto non hanno rappresentanti legali. Bisognava dire piuttosto che la donazione è irrevocabile quando sia stata iniziata la pratica per il riconoscimento giuridico dell'ente.

Art. 418.

Sono da sopprimere le parole « del risarcimento » forse dovute a mero errore materiale.

Art. 421.

Andrebbe collocato subito dopo l'art. 417.

Art. 422.

La soluzione proposta è di dubbia opportunità. Comunque bisognerebbe specificare che si parla solo di condizione sospensiva. Andrebbe qui aggiunta la disposizione contenuta nell'art. 1065 del codice vigente.

Art. 426.

Il primo comma è inutile. Se si mantiene, occorre indicare anche la possibilità che l'onere sia a favore dello stesso donatario.

Non si parla di revocabilità della donazione per inadempimento dell'onere; e la relazione spiega che la revocabilità discende da una clausola risolutiva tacita (pag. 104-5), ciò che avvicina la donazione non solo ai contratti, ma addirittura a quelli sinallagmatici. Partendo da una concezione diversa, la revocabilità (se si ritiene veramente opportuna) dovrebbe venire espressamente sancita.

Art. 427.

Sembra inopportuna la liceità dell'onere di pagamento di debiti futuri a meno che non siano specificatamente previsti ed indicati. Nulla nella relazione sta scritto per giustificare questa innovazione, che equivale indirettamente a render possibile al donante di annullare gli effetti utili della donazione. La formula del vigente art. 1067 sembra assai preferibile.

Art. 429.

Non si vede perchè la riserva d'usufrutto debba essere limitata all'ambito familiare. Viceversa sembra pericolosa la liceità

illimitata dell' usufrutto successivo, di cui è parola nella relazione (pag. 105). Nè appare giustificato che si sia soppressa la norma contenuta nell'art. 1076 del codice vigente.

Art. 430.

Si propone di togliere al num. 4 la menzione della donazione remuneratoria la quale, se implicasse obbligo di garanzia, perderebbe il carattere di liberalità. L'esclusione di tale obbligo negli altri casi è ispirata a principii diversi.

CAPO IV.

Della revocazione delle donazioni.

Art. 432.

Mentre si approva che le donazioni possano essere revocate per ingratitudine anche per offese arrecate ai più stretti congiunti del donante (potrebbero anzi indicarsi anche i fratelli), sembra invece eccessivo consentire una tale sanzione, che è di natura molto eccezionale, anche per un pregiudizio arrecato al patrimonio.

Art. 433².

Sembrerebbe opportuno lasciare agli eredi del donante un termine alquanto più ampio per esercitare l'azione di revocazione, potendo altrimenti, specie se la morte del donante è avvenuta verso la fine del termine e dopo lunga malattia, divenire praticamente inutile la concessione dell'azione anche agli eredi.

Art. 435.

Nel capoverso, dopo « ha compiuto » sarebbero da aggiungere le parole « *dopo conosciuta la circostanza che vi dà motivo* ».

Art. 438.

Invece che « per il ritorno » si dovrebbe dire « *se sia provata l'esistenza in vita* », essendo la vita e non il ritorno del figlio presunto morto l'elemento decisivo. Si confronti anche lo art. 68 del progetto definitivo per il primo libro.

La concessione della revoca per il caso di riconoscimento di un figlio naturale, e non di legittimazione come richiede il vigente art. 1083, è connessa a tutta la migliore situazione fatta ai figli naturali dal progetto, e che di nuovo viene accentuata.

Contro tutto lo spirito animatore di quest'articolo, che si rivela specialmente nel secondo comma, si veda quanto è esposto nelle considerazioni generali.

Art. 440 e 441.

Questi articoli potrebbero venir fusi con gli art. 434 - 437, stabilendosi norme comuni ai due casi di revoca delle donazioni, sia pure con qualche lieve variante che possa sembrare opportuna per uno dei due casi.

Art. 443.

Si veda quanto è esposto nelle considerazioni generali sulle donazioni indirette e contro il carattere contrattuale della donazione.

INDICE

SUCCESSIONI

(Relatore Prof. Francesco Santoro-Passarelli)

Considerazioni generali	Pag.	7
-----------------------------------	------	---

TITOLO I - Disposizioni comuni alle successioni

legittime e testamentarie	»	8
-------------------------------------	---	---

CAPO I - Disposizioni generali	»	9
--	---	---

Sezione I - Dell'apertura, della delazione e dell'acquisto dell'eredità	»	9
---	---	---

Sezione II - Dell'accettazione dell'eredità	»	11
---	---	----

Sezione III - Del beneficio d'inventario	»	13
--	---	----

Sezione IV - Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede	»	17
--	---	----

Sezione V - Della rinunzia all'eredità	»	18
--	---	----

Sezione VI - Dell'eredità giacente	»	20
--	---	----

Sezione VII - Della petizione di eredità	»	20
--	---	----

CAPO II - Dei diritti degli eredi legittimari	»	21
---	---	----

Sezione I - Della quota dovuta agli eredi legittimari	»	21
---	---	----

Sezione II - Della riduzione delle disposizioni lesive della quota degli eredi legittimari	»	25
--	---	----

TITOLO II - Delle successioni legittime	»	28
---	---	----

CAPO I - Della devoluzione della successione legittima	»	28
--	---	----

Sezione I - Della capacità di succedere	»	28
---	---	----

Sezione II - Della rappresentazione	»	30
---	---	----

Sezione III - Della successione dei parenti legittimi	»	30
---	---	----

Sezione IV - Della successione dei figli naturali e dei loro parenti	Pag.	32
Sezione V - Della successione del coniuge superstite e degli affini	»	35
Sezione VI - Dell'acquisto dei beni del defunto da parte del- lo Stato	»	36
 TITOLO III - Delle successioni testamentarie	»	36
CAPO I - <i>Disposizioni generali</i>	»	36
CAPO II - <i>Della capacità di disporre per testamento</i>	»	37
CAPO III - <i>Della incapacità di ricevere per testamento</i>	»	37
CAPO IV - <i>Della forma dei testamenti</i>	»	39
Sezione I - Dei testamenti ordinari	»	39
Sezione II - Dei testamenti speciali	»	39
Sezione III - Del deposito dei testamenti olografi e della pubblicazione dei testamenti segreti	»	40
CAPO V - <i>Della istituzione di erede e dei legati</i>	»	41
Sezione I - Disposizioni generali	»	41
Sezione II - Delle disposizioni condizionali, a termine, o modali	»	42
Sezione III - Dell'istituzione di erede	»	44
Sezione IV - Dei legati	»	45
Sezione V - Del diritto di accrescimento fra i coeredi ed i collegatari	»	48
Sezione VI - Della revocazione e della inefficacia delle dispo- sizioni testamentarie	»	48
CAPO VI - <i>Delle sostituzioni</i>	»	50
CAPO VII - <i>Degli esecutori testamentari</i>	»	51
 TITOLO IV - Della divisione	»	52
CAPO I - <i>Disposizioni generali</i>	»	52
CAPO II - <i>Della collazione e della imputazione</i>	»	55
CAPO III - <i>Del pagamento dei debiti</i>	»	58
CAPO IV - <i>Degli effetti della divisione e della garanzia delle quote</i>	»	59
CAPO V - <i>Della rescissione in materia di divisione</i>	»	59

TITOLO V - Del patrimonio familiare	Pag.	60
CAPO I - <i>Della costituzione e dell' amministrazione del patrimonio familiare</i>	»	60
CAPO II - <i>Della successione nel patrimonio familiare</i>	»	61

DONAZIONI

(Relatore prof. Adolfo Ravà)

Considerazioni generali	»	65
<i>Concetto di donazione</i>	»	65
<i>Donazioni dirette ed indirette</i>	»	68
<i>Figure e forme della donazione</i>	»	70
<i>Le donazioni tra coniugi</i>	»	71
<i>La revocabilità per sopravvenienza di figli</i>	»	73
<i>Conclusioni di massima</i>	»	74
 TITOLO VI - Delle donazioni	 »	 75
CAPO I - <i>Disposizioni generali</i>	»	75
CAPO II - <i>Della capacità di disporre e di ricevere per donazione</i>	»	76
CAPO III - <i>Della forma e degli effetti della donazione</i>	»	79
CAPO IV - <i>Della revocazione delle donazioni</i>	»	82