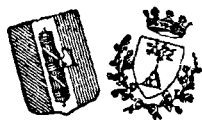


58757

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

C
03171



L. UNIVERSITÀ DI FERRARA

MSR 58751

OSSERVAZIONI E PROPOSTE

DELLA FACOLTÀ GIURIDICA

INTORNO ALLA

RIFORMA DEL CODICE CIVILE

IL PROGETTO DEL TERZO LIBRO

SUCCESSIONI - (Relatore il Prof. Alberto Trabucchi)

DONAZIONI - (Relatore il Prof. Vittorio Neppi)

FERRARA

S. A. INDUSTRIE GRAFICHE

1937 - XV

I.

S U C C E S S I O N I

(Relatore il Prof. A. Trabucchi)

OSSERVAZIONI GENERALI

La riforma della legislazione civile è forse il più alto compito che Roma affida al nostro tempo, compito di tale importanza che è per noi un altissimo onore essere chiamati in qualche modo a collaborarvi.

La collaborazione che una Facoltà di Diritto può dare con maggior competenza e miglior frutto riguarda l'aspetto tecnico della legislazione.

Sulla veste esteriore delle norme, sulla loro coordinazione nella materia del diritto successorio ed entro il sistema più generale della dottrina del diritto si è svolto in particolare l'esame critico del relatore. Esame critico; e diciamo subito che, secondo un criterio di stretta economia, ci siamo limitati a porre in rilievo i punti del nostro dissenso, e abbiamo omesso ogni cenno di approvazione per tutte le misurate, giuste, profonde, utilissime riforme, e per tutti gli opportuni chiarimenti introdotti nel Progetto. Le nostre osservazioni avranno qualche valore soltanto se riusciranno a portare un affinamento nell'opera che rimarrà ad onore degli illustri compilatori.

Cominciando con qualche osservazione di carattere generale, notiamo che spesso, fin dai primi articoli, s'anticipa la soluzione di problemi o l'applicazione di qualche principio che dovrebbe semmai trovare una sua affermazione diretta in altre

parti di un codice unitario. Criticando l'applicazione a questo o a quel caso non si vuole entrare nella discussione di carattere più generale che tali principî possono suscitare; ma d'altra parte si ha ragione di temere che, una volta accolti in un progetto definitivo, essi trovino facilitata la via per entrare definitivamente nel sistema legislativo, senza tutta la meditazione che meriterebbero. Vediamo, per dare degli esempi, che, in principio, l'art. 4 stabilisce un termine decennale per la prescrizione del diritto di accettare l'eredità, mentre sono noti i gravi argomenti, soprattutto in relazione alla tutela del diritto degli incapaci, per cui un simile abbreviamento di termini non ha trovato posto come regola generale nel nostro diritto positivo; vediamo l'art. 21 in fine del I° comma, in cui si stabilisce non esser necessario che il raggio provenga da persona interessata all'accettazione, toccandosi così incidentalmente un aspetto del gravissimo problema della provenienza del dolo.

Incerta risulta la posizione del Progetto di fronte a gravi problemi etici e sociali. Soprattutto ciò si rivela nelle parti che regolano i diritti successori dei figli naturali. La protezione del figlio innocente e la tutela della dignità della famiglia legittima sono criteri direttivi, ma sono anche esigenze contrapposte, che possono difficilmente esser contemporaneamente rispettate. Quella che si cerca è una soluzione di contemperamento, che risponda del resto alla tradizione nostra latina. Ma, come sarà mostrato a suo luogo, questa soluzione non può trovarsi nel sistema che sembra quello seguito dal Progetto, di partire dalla posizione dei figli legittimi, per costruire poi la posizione del figlio naturale come quella di un avente gli stessi diritti (concorrendo quindi anche nella determinazione della quota che al figlio legittimo spetta per successione necessaria) salvo poi qualche diminuzione qua e là.

Sarebbe necessario fissare un criterio unitario come guida nella formulazione dei principî contenuti negli articoli della

legge. Bisogna decidere se l'articolo deve dire tutto, anche i particolari, e regolare ogni prevedibile conseguenza di una situazione giuridica, oppure se si deve affermare il principio e dare soltanto le norme fondamentali e direttive. Chi scrive sarebbe nettamente per questa seconda soluzione, e non mancherebbe di fare notare le più gravi deviazioni che ricorrono nel Progetto a questo riguardo; ma una revisione ben più generale si imporrebbe da questo punto di vista.

Non sarà vano insistere inoltre perchè, oltre alla proprietà, venga curata anche la uniformità dei termini tecnici da impiegarsi per i casi identici. Questo sarà in gran parte compito dell'Ufficio legislativo; non è però lavoro di semplice coordinazione, richiede anzi, talora, una particolare sensibilità e preparazione scientifica.

Un tema, dove assolutamente tutta la formulazione degli articoli è difettosa e dove il difetto, tradotto nel codice, importerebbe gravi incertezze e difficoltà, è la materia relativa alla validità o invalidità, con le sanzioni di nullità, annullabilità, inefficacia, rescissione, ecc. previste in varî punti. Nel sistema del codice vigente talune improprietà e certe incongruenze in questa materia potevano più facilmente essere tollerate, perchè le parole invalidità, nullità, annullamento, rescissione, ecc. erano usate soltanto per esprimere in generale che il negozio o la disposizione non ha valore, ma senza nessuna pretesa di richiamare dei termini tecnici e quindi un diverso complesso di regole da applicarsi. Ma nel Progetto, il quale è stato fatto dopo che la dottrina ha chiarito di molto le idee correnti in materia; ma in un Progetto che fa anche largo uso su questo punto di termini che hanno un preciso riferimento all'una o all'altra forma di sanzione, all'una o all'altra specie di invalidità, tali incongruenze sono insopportabili. Gli articoli dove si prevede una particolare invalidità di atti relativi

alla materia di questo III libro sono specialmente: 7, 21, 24, 25, 60, 62, 66, 69, 150, 151, 152, 153, 162, 163, 165, 178, 179, 189, 190, 192, 193, 194, 196, 197, 200, 203, 246, 270, 273, 275, 279, 287, 288, 332, 369, 370, 374, 393, 398, 399, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 409, 412, 413, 414, 417, 421 439. *Invalidità, nullità, annullabilità, revoca, annullamento, inefficacia, impugnazione e rescissione* sono i termini usati dal legislatore; ma, bisogna dirlo, poche volte con quello scrupoloso senso di esattezza che la materia richiederebbe. Limitiamoci a commentare alcune di quelle norme a cui ci riferiamo.

Nell'art. 7, quasi non bastasse la nullità, si aggiunge anche l'inefficacia come conseguenza dell'accettazione condizionata, che invece, più che altro, dovrebbe considerarsi come un atto inutile. Nell'art. 21 si prevede un'azione tipicamente di annullamento (l'atto cioè è annullabile); orbene, nel I° comma si parla di impugnabilità e nel II° di azione di nullità, mentre nel I comma si sarebbe dovuto dire: l'accettazione non è annullabile..., e nel II°: l'azione di annullamento... Nell'art. 60 cpv. si parla di inefficacia per difetto di forma, mentre la dottrina ravvisa in tale ipotesi un caso di nullità. Nell'art. 66 si parla di un annullamento con effetti parziali, mentre si sarebbe dovuto parlare di revoca. Negli art. da 150 a 152 si parla sempre di inefficacia delle disposizioni testamentarie, mentre l'art. 153, che prevede gli stessi casi nella ipotesi di interposizione di persona, parla di nullità. L'art. 162 è invece segno tipico che il legislatore ha tenuto presente la distinzione scientifica tra nullità e annullabilità, contrapponendo le due forme di sanzione nei due comma per casi diversi. L'art. 165 e il 178 parlano di una nullità successiva, mentre la nullità non può derivare che da un vizio originario: meglio parlare di inefficacia o usare il termine generico di invalidità. Gli art. 194, 196, 197 e 200 non contemplano casi di vera e propria nullità in senso tecnico ma di inefficacia. La rubrica preposta alla sezione che

comincia con l'art. 270 parla di revocazione o inefficacia delle disposizioni testamentarie, mentre l'art. 273 per es. parla di annullamento. E così si potrebbe continuare per tutti gli articoli elencati, che vanno necessariamente riveduti e coordinati al lume del perfezionamento tecnico raggiunto dalla nostra dottrina.

Altre piccole mende si notano qua e là; per es. nella citazione di vari periodi di cui è composto un articolo, si deve usare sempre la numerazione a seconda dei comma, o a seconda dei capoversi (almeno dal terzo comma in poi). Vedi invece per avere l'idea della mancanza di un criterio unitario in queste formalità, nello stesso cpv. dell'art. 83, il secondo periodo di due articoli, entrambi di due periodi, si chiama una volta secondo comma (117), e un'altra capoverso (116).

Sistemazione della materia

La materia trattata nei cinque titoli di questo libro terzo dovrebbe venire ordinata in due grandi divisioni, comprendenti, una il diritto delle successioni, l'altra le donazioni; corrisponderebbero così al contenuto della stessa rubrica del terzo libro.

Le disposizioni del titolo IV sul patrimonio familiare sono state in gran parte rifuse nel Progetto definitivo del libro I, dove, con poche aggiunte, potrebbe trovar luogo tutta la materia che vi si riferisce.

E' pacifico che il far rientrare la stessa disciplina delle donazioni in questo terzo libro non rappresenta una soluzione ideale. Motivi concettuali e ragioni di tecnicismo sconsiglierebbero la collocazione della materia sia tra i contratti sia accanto alle successioni. Ma se dobbiamo seguire un certo criterio di economia nella distribuzione della materia, si può approvare il Progetto e conservare il sistema della legislazione in vigore; infatti sarebbe fonte di maggiori incertezze, e forse

più compromettente come soluzione, quello di inserire il titolo in parola tra i contratti speciali. Il punto di contatto della donazione col negozio tipico in materia di successione, il testamento, è chiaro e non può essere fonte di equivoci: l'uno e l'altro sono negozi di liberalità, sottoposti sotto questo riguardo ad un complesso di disposizioni comuni. L'uno e l'altro, alla loro volta, sono pure sottoposti, quale più, quale meno - quale negozio bilaterale od unilaterale - a quelle norme di carattere generale che secondo il sistema tradizionale della nostra codificazione si trovano nelle disposizioni sulle obbligazioni in generale e sui contratti.

La materia del titolo IV «delle divisioni», a nostro avviso, dovrebbe andare diversamente collocata. E' bensì vero che la comunione incidentale ereditaria è la forma tipica di comunione, per sciogliere la quale si procede alla divisione; ma non c'è una ragione logica per porre tra le successioni tutte le norme relative alla divisione della comunione; almeno i principî generali dovrebbero trovare sede più adatta a proposito della comunione nel libro secondo. Il capo I, il IV e il V del titolo IV potrebbero così essere eliminati dal libro terzo (anche la divisione in capi e il loro ordine in questo titolo andrebbe in ogni modo riveduta); il capo II e il capo III potrebbero entrare a far parte delle disposizioni comuni alle successioni. Per vedere come possa essere passibile di critica il sistema del Progetto su questo punto, basta considerare in particolare il capo terzo, e subito ci si chiede perchè mai le norme sul pagamento dei debiti (v. per esempio l'art. 361) debbano essere collocate tanto lontano dalle disposizioni del titolo I circa gli effetti dello acquisto della eredità o circa il beneficio dell'inventario ecc.

La materia delle successioni resterebbe quindi divisa in tre parti: disposizioni comuni, successione legittima, successione testamentaria. In massima si approva questo sistema, e sembra concettualmente opportuna una preposizione agli altri, del

titolo sulle disposizioni generali delle successioni. Per completezza, sarà meglio portare in questo titolo anche le norme sulla capacità a succedere, lasciando nel libro terzo le norme speciali sulla capacità a ricevere per testamento; e pure questa prima parte sarà la sede più propria per regolare il diritto di rappresentazione.

Veramente assai dubbiosi ci lascia l'innovazione per cui le norme sulla successione necessaria sono portate a far parte delle disposizioni comuni.

Praticamente non si nega che possa corrispondere ad un criterio di economia stabilire le norme sulla delazione *ab intestato* da una parte, e indipendentemente regolare le quote minime che alcune categorie di successibili possono venire a godere, sia che si faccia luogo all'una, sia che si faccia luogo all'altra forma di delazione. E questo il Relatore della Commissione Ministeriale spiega bene a suo luogo, dicendo che quando il *de cuius* avesse disposto per atto tra vivi di tutta quanta la disponibile, non si potrebbero applicare senz'altro le norme della successione legittima. Ma qui il criterio di economia deve cedere di fronte ad un contrasto logico che sorge dal sistema come è configurato nel Progetto. La delazione legittima intestata e la successione necessaria sono due forme di successione legale; è contraddittorio che una disposizione di legge si ponga *a priori* in contrasto con altra disposizione di legge: la disposizione di legge, come quella che regola la delazione *ab intestato* non può essere vista come una disposizione lesiva soggetta a riduzione, secondo quanto sta scritto nella rubrica della sezione II del capo in questione. In altre parole, le norme sulla successione necessaria, non hanno, a proposito della successione legittima, il significato di stabilire una riserva a favore di taluni eredi. Rilevante è soltanto il riferimento all'asse patrimoniale del *de cuius*, che, in caso di successione di talune determinate categorie, ha un *minimum* che non può

venire toccato con disposizioni gratuite neppure dal titolare del patrimonio stesso. Nel caso di successione legittima, quando gli atti di disposizione non abbiano toccato la disponibile, potremmo avere soltanto un diverso modo di stabilire il *quantum* delle quote; in relazione all'asse patrimoniale fittizialmente configurato, anzichè in relazione al patrimonio come si trova al momento dell'apertura della successione. Del resto si vede come lo stesso Progetto qua e là, anche tra le disposizioni sulla successione legittima, ponga dei limiti minimi che corrispondono idealmente al diritto dei riservatari (v. art. 130 ult. cpv), disposizioni che mostrano appunto la irriducibilità del sistema. Tutt'al più si potrà stabilire in un capo a sè, il diritto dei legittimari in genere; ma l'azione di riduzione deve essere lasciata separata e trovar posto tra le norme sulle successioni testamentarie (con richiamo nel titolo delle donazioni). Oppure un articolo di carattere generale in sede di successione legittima dovrebbe dire che i criterî stabiliti per l'attribuzione *ab intestato* dei diritti successori si applicano soltanto quando l'asse ereditario, escluse le liberalità compiute in vita dal *de cuius*, sia tale da garantire agli eredi legittimari la loro quota relativa all'ammontare del patrimonio valutato senza esclusione di ciò che fosse uscito a titolo di liberalità.

Nel titolo III si osserva non essere netta la distinzione tra il capo V e il capo VI. La materia di quest'ultimo potrebbe entrare senza difficoltà sotto la rubrica del capo V, e logicamente dovrebbe precedere la sezione VI dello stesso attuale capo V che riguarda la invalidità di tutte le disposizioni che fanno parte del contenuto concreto della volontà testamentaria.

TITOLO I.

Disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie

L'intestazione di questo titolo « disposizioni comuni ... » sarebbe giustificata solamente in un sistema come quello del codice in vigore: dopo le disposizioni particolari alle successioni legittime, dopo le disposizioni sulla successione testamentaria, le disposizioni comuni. Volendo invece seguire il sistema del progetto, che pone questo complesso di norme al principio del libro III, è preferibile dire « *Disposizioni generali sulle successioni per causa di morte* ». Per tal modo apparirebbe anche meno grave, ove si volesse conservare il sistema proposto, la difficoltà di considerare la materia della successione necessaria tra queste disposizioni comuni, mentre concettualmente essa è una delle forme di vocazione legale.

CAPO I.

Disposizioni generali

Sezione I — Della apertura, della delazione e dell'acquisto della eredità

Anche qui, nella rubrica, una inesattezza; non si può dire apertura dell'eredità, ma apertura della successione. L'eredità è l'oggetto che si acquista o si trasmette attuandosi appunto la successione ereditaria.

Nella materia regolata in questa sezione non si riesce bene a giustificare perchè gli articoli 4, 7 e 8, i quali si riferiscono all'accetta-

zione della eredità, siano stati collocati qui e non invece nella sezione seguente che all'accettazione della eredità in particolare è dedicata. Per es. il cpv. dell'art. 7 ci parla di un caso di nullità dell'accettazione, considerata come negozio, così come al negozio o alla sua validità si riferisce logicamente anche la norma dell'art. 21.

Art. 2

L'inciso « Salvi i diritti di coloro ai quali la legge riserva una quota di eredità », che è stato aggiunto al corrispondente art. 720 del C. Civ., è posto in maniera da lasciar credere che i diritti degli eredi legittimati rientrino nella successione legittima, mentre invece, nella concezione del progetto, questi formano una categoria a parte che trovasi regolata nelle disposizioni comuni alle successioni legittime e alle testamentarie. Si propone la soppressione, come inutile oltre che impropria, di tale aggiunta, per tornare al testo del Codice in vigore.

Art. 4

La riduzione del termine di prescrizione che si trova in questo articolo dovrebbe considerarsi come indice di una tendenza della nostra legislazione a ridurre la durata del termine di prescrizione. Il problema quindi è più vasto, e come ho detto nelle osservazioni generali, non può trovare qui sede adatta la dimostrazione degli argomenti per cui la innovazione si ritiene non opportuna. In questo articolo non risulta il momento di decorrenza del termine per il caso che l'istituzione di erede sia sottoposta a condizione, e non è sicuro che si possa applicare senz'altro l'art. 2120; così non è previsto il caso che l'eredità sia devoluta a titolo di sostituzione, in seguito per es. a rinuncia del primo istituito; anche in questo caso il termine decennale decorrerà dall'apertura della successione?

Art. 5 e 6

Volendo seguire il criterio di semplificare e ridurre il numero degli articoli, si propone di farne un articolo unico così: « Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, il quale può esercitare le azioni possessorie anche prima della materiale apprensione ». Evitando così che la lettura delle prime parole del-

l'art. 6, riprodotte dall'art. 926 del Codice, possa sembrare come applicazione di un limite nella legittimazione passiva delle azioni possessorie.

Art. 8

Il disconoscimento di ogni accettazione parziale, strettamente aderente al concetto romano del *nomen heredis* e della sua unità, forse oggi non risponde più alla natura del diritto ereditario e al carattere, più propriamente patrimoniale, di fonte di arricchimento che esso è venuto assumendo; carattere che si rivela anche dalla facoltà, concessa nell'art. 61, all'erede rinunciante di accettare i legati a lui fatti. Or quando le diverse parti dell'eredità siano attribuite per titoli distinti, non si dovrebbe seguire un criterio diverso da quello dell'art. 61. Inoltre, anche quando si volesse insistere sul principio che vieta la accettazione parziale, sembra arbitrario il criterio del Progetto di dare sempre e unicamente valore alla volontà di accettare, mentre nell'accettazione parziale c'è anche indubbiamente una volontà di rinunciare; l'accettazione parziale che non è accettazione pura e semplice, non si distingue molto dall'accettazione sotto condizione, la quale per l'art. 7 di questo stesso Progetto *vitiatur et vitiat*, cioè non è considerata accettazione.

Sezione II — Dell'accettazione dell'eredità

Art. 11

Può senza danno diventare un capoverso dell'art. 10.

Art. 10 - 11 - 12 - 35 - 41

In questi articoli, e forse in altri ancora, si parla di beneficio dell'inventario, mentre pare che la formola preferita nel Progetto sia quella di beneficio d'inventario. Si raccomanda la unificazione formale dei termini.

Art. 15 - 16 - 17

Questi articoli, che riproducono alcune disposizioni del Codice in vigore, non fanno sempre sicura applicazione della figura della rinuncia, e, appunto per questo, può anche sembrare che essi contengano disposizioni contraddittorie. Così nel primo comma dell'articolo 16 si prevede una rinuncia con effetto traslativo in quanto

l'atto sia compiuto a vantaggio di uno soltanto dei coeredi, e giustamente si considera come una forma di accettazione. Ma, come si spiega allora la norma del cpv. dello stesso art. 16, per cui, soltanto se il rinunciante ha ricevuto un prezzo, la rinuncia importa accettazione, mentre all'art. 15 si dice che la donazione... che uno dei coeredi faccia dei suoi diritti di successione... a tutti i coeredi induce sempre accettazione dell'eredità? Una buona parte della dottrina moderna ammette che la rinuncia possa costituire appunto una forma di donazione.

Art. 15

Impropria nella dizione del codice vigente, è la giustapposizione ripetuta nel Progetto, tra la vendita e la cessione. Se per cessione si intende un istituto particolare diverso dalla vendita, non si vede dove stia qui tale diversità. Se invece con essa si vuole indicare una forma generale di alienazione di diritto sarà sufficiente parlare di cessione, e togliere il riferimento alla vendita ed alla donazione. «Coeredi»: non si vede ragione per cui la norma debba valere soltanto quando siano più eredi, tanto più che la rubrica dell'articolo non accenna a tale limitazione. Più semplice sarebbe la seguente formulazione: la cessione che uno degli eredi faccia dei suoi diritti di successione ad estranei o ai suoi coeredi, induce ecc.

Art. 16

L'ultimo inciso del capoverso, di sapore più che altro dottrinale, non sembra neppure molto esatto. Non si nega *a priori* che la rinuncia possa essere anche il risultato di un atto oneroso, e non è detto che il corrispettivo possa dare sempre materia alla figura di simulazione, sia cioè sempre nascosto.

Art. 17

L'articolo è forse superfluo. In ogni caso, perchè i numerosi articoli dedicati a queste forme di rinuncia più o meno traslativa possano avere almeno il pregio della completezza, il Progetto dovrebbe chiarire anche cosa avvenga nell'ipotesi non prevista in questo articolo 17, che il coerede abbia dei discendenti i quali sarebbero chiamati a succedergli per rappresentazione. In questo caso la rinuncia

anche più liberale non corrisponde all'ipotesi che il chiamato sia, per esempio, premorto, perchè la rinuncia e non la morte impedisce la chiamata indiretta.

Art. 18

L'espressione « trasmette il diritto di accettare l'eredità » non va forse esente da critica. Quello che si trasmette è il diritto all'eredità e l'accettazione non forma tanto un diritto a sè stante, quanto l'esercizio di una facoltà atta a produrre le conseguenze della successione stessa. Vedi una conferma nell'art. 20.

Art. 19

Si propone un perfezionamento della formulazione di questa norma riprodotta dal codice vigente, dicendo che « solo quegli che accetta acquista tutti i diritti ».

Art. 20

« Eredità propria del trasmittente »; altra frase di incerta esattezza. Si propone di migliorare: « l'eredità dei beni del trasmittente... ».

Art. 21

Sulla provenienza del raggio per l'impugnativa di dolo vedi sopra le osservazioni di carattere generale. E' per lo meno molto arriachiato formulare un principio di tale importanza prima che lo stesso venga affermato in occasione del diritto contrattuale; e altrove anche chi scrive ha avuto occasione di mostrare che è molto discutibile la convenienza di simile soluzione. Tutto questo a parte anche il difetto di formulazione, per cui si potrebbe dedurre *a contrariis*, che per la violenza, la minaccia debba provenire da persona interessata. Il termine quinquennale è forse eccessivo se si pensa alla natura dell'atto e alle conseguenze che esso porta in una vasta serie di rapporti connessi; ed è eccessivo specialmente se si mantengono le altre disposizioni di questo Progetto miranti ad una generale diminuzione dei termini di prescrizione.

Sezione III — Del beneficio d'inventario

Art. 23

Si propone la seguente trasposizione e aggiunta: dichiarazione fatta alla cancelleria della pretura... e che viene inserita...

Art. 25

Non si capisce come possa funzionare la sanzione d'inefficacia prevista nell'ultimo periodo dell'articolo. Non ha effetto. Ma, da quando? Intanto non c'è sempre un termine iniziale per fare l'inventario; e poi quale è il termine per indicare l'avvenuto compimento dello stesso?

Art. 30

L'art. 70 a cui ci rinvia, prevede non un termine a deliberare, come invece l'art. 68, ma una decadenza per chi si trovi nel possesso reale dei beni ereditari, ipotesi esclusa da questo art. 30. Si deve quindi far richiamo all'art. 68 e non al 70.

Art. 33

Sarebbe forse opportuno determinare quale sia l'autorità investita della competenza di autorizzare la vendita, o per lo meno fare un richiamo all'art. 40, oppure ripetere il richiamo fatto dallo stesso art. 40.

Art. 35

Le espressioni formali dell'articolo, e specialmente il tono esplicativo dell'avverbio che regge tutto il secondo comma fanno più di illustrazione scolastica che di testo di legge. Io proporrei che si facesse dell'art. 35 un solo comma, aggiungendo all'attuale primo comma il seguente periodo: « Per questo, l'erede conserva verso l'eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto [il resto è superfluo], e non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti ». Il n. 3 che porta un chiarimento di notevole importanza rispetto anche al sistema attuale del codice può formare materia di un articolo a parte.

Art. 39

Questo articolo, ammesso che si conservi il sistema del Progetto, troverebbe posto più adatto nel capo II di questo primo titolo.

Art. 45

La parola *trascrizione* è superflua, dato che l'art. 23 parla soltanto di *inserzione*.

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

Art. 50

Nel titolo della Sezione IV si è creduto di apportare un miglioramento (di dubbia consistenza) modificando parzialmente il nome dell'istituto della separazione dei patrimoni, in quello di separazione dei beni; si deve quindi conservare tale nuova denominazione anche nel testo dell'articolo.

Sarebbe forse opportuno specificare che il diritto di chiedere la separazione spetta soltanto a quei legatari per i quali non si applica il trapasso immediato del diritto previsto nell'art. 243 del Progetto.

Art. 51

Più che di oggetto, sarebbe meglio parlare nella rubrica, di scopo della separazione.

Art. 57

Nel secondo periodo preferirei un richiamo più generico alle norme del diritto delle ipoteche, evitando la indicazione dottrinale delle norme sui mobili capaci di ipoteca.

Sezione V. — Della rinuncia all'eredità

Art. 60

Non si fa una dichiarazione sopra un registro, ma la dichiarazione è da registrarsi sopra un registro.

Art. 61 e 62

Non vedo l'opportunità di riconoscere una conseguenza diversa alla rinuncia parziale dell'eredità che impedisce l'acquisto della successiva parte (art. 8), e alla rinuncia all'eredità che non impedisce l'acquisto del legato. Se si dà rilievo al significato morale poco riguardoso della memoria del defunto che è implicito nella rinuncia all'eredità, la soluzione dovrebbe essere negativa in entrambi i casi; se invece si ha riguardo all'aspetto economico, si potrebbe dar riconoscimento anche alla rinuncia parziale della eredità.

Art. 63

La sua sede non è qui, ma insieme con l'art. 139, poichè la norma in esso contenuta non è che una logica deduzione del carattere particolare che ha la successione dello Stato.

Art. 64

La dizione, imperfetta, sembrerebbe più adatta per un trattato scolastico che per un testo legislativo. E' imperfetta perchè il concetto di accrescimento fra coeredi implica una chiamata congiuntiva tra i titolari di un egual diritto ereditario, mentre in alcune ipotesi i coeredi sono chiamati a titolo diverso e la rinuncia di uno viene a giovare soltanto ad alcuni di essi. Non è da approvarsi il richiamo al grado successivo, in quanto la legge opportunamente non usa altrove questo termine per indicare una categoria di successibili rispetto ad un'altra. Il legislatore avrebbe potuto dire che nelle successioni legittime, la rinuncia ha per conseguenza che la successione si devolve come se non vi fosse stata la chiamata diretta.

Art. 65

Per completezza sarebbe opportuno un richiamo anche alla eventualità di una sostituzione prevista dal testatore, la quale avrebbe un effetto prevalente anche sulle conseguenze previste dagli art. 263 e 265 che qui si richiamano.

Art. 66

In occasione della riforma legislativa sarebbe opportuno chiarire se il rimedio concesso dall'art. 949 dell'attuale Codice Civile presuppone anche la frode del rinunciante, o se è soltanto una forma di surrogazione per il danno che potrebbe derivare dal fatto in sè della rinuncia.

Anche il capoverso deve essere modificato per maggiore esattezza: « Da questa particolare forma di accettazione possono derivare effetti favorevoli soltanto a vantaggio dei creditori dell'erede ».

Art. 67

Sarebbe opportuno premettere una affermazione più generale sul carattere definitivo o no della rinuncia, specialmente se si conserva la dizione così come è ora dell'art. 69 che parla di una rinuncia definitiva:

« La rinuncia diviene definitiva soltanto quando successivamente ad essa altri eredi siano subentrati nell'accettazione dell'eredità.

Sino a che il diritto di accettare... ».

La seconda parte dell'art. 67 può essere semplificata con vantaggio dell'economia e della precisione, conchiudendo con queste parole: « senza pregiudizio delle ragioni nel frattempo acquistate dai terzi ». Dico a vantaggio anche della precisione scientifica, perchè, se l'acquisto del diritto del terzo avviene in forza della prescrizione acquisitiva, e se l'usucapione è acquisto a titolo originario, va da sè che l'acquisto è fatto salvo, chiunque sia il titolare del patrimonio che subisce la perdita corrispondente.

Art. 68 e 70

Si riferiscono al termine per l'esercizio della rinuncia e non si comprende la ragione per la quale essi non sono stati avvicinati tra loro e posti entrambi prima dell'attuale art. 67.

Art. 68

Non vedo la ragione del « però » iniziale.

Direi che l'autorità giudiziaria *deve* stabilire, e non senza altro che essa stabilisce.

Art. 69

V. sub Art. 67.

Il termine di prescrizione sembra eccessivo: e questo si sente più qui che non nel caso dell'art. 21.

Non si capisce la ragione per cui si usano due forme verbali diverse, per la violenza (*cessa* - presente) e per il dolo (*fu scoperto* - passato prossimo). Vedi invece l'art. 21.

Art. 70

La forma sarebbe molto più chiara se si ponesse un punto e virgola dopo la parola eredità e si aggiungesse: « e, se non si sono conformati alle disposizioni circa il beneficio d'inventario, sono riputati eredi puri e semplici... »

Art. 71

La parola *effetti* è un francesismo che si deve sostituire con il termine latino *beni*. L'ultima parte di quest'articolo, che riproduce l'art. 954 del C. Civ., si riferisce al patto successorio dispositivo, e non c'è ragione per trattarne a proposito della rinuncia e del patto rinunciativo.

Art. 72

Se l'eredità è l'oggetto della successione, i diritti si hanno sulla eredità o relativamente ad una eredità.

Sezione VI — Dell'eredità giacente

Art. 73

Non appare chiaro chi sia l'erede presuntivo di cui parla la legge. Se è il primo chiamato, meglio dirlo espressamente (ma non si capirebbe per quale ragione dal fatto della sua mancata accettazione derivino altre conseguenze che non sia il diritto di accettare dei successivi chiamati, o, per lo meno un diritto come quello previsto nell'art. 68); se è anche il chiamato in subordine, la disposizione, che vorrebbe essere profondamente innovativa, non direbbe niente di nuovo nel sistema del diritto vigente.

Anche nel resto la formulazione di questo articolo si mostra criticabile. Non c'è ragione di parlare della dichiarazione di accettazione, quasi si volesse escludere l'accettazione tacita. Non è proprio, parlare, come si fa nel secondo periodo, di possesso della eredità anzichè di possesso reale dei beni ereditari. E perchè in fine al primo comma non si dice, più semplicemente ed esattamente: « Ed altri presunti eredi non abbiano fatta l'accettazione »?; se hanno reclamato il possesso questo vuol dire che hanno già tacitamente accettato, ed è giusto che lo stesso effetto si manifesti quando in seguito alla rinuncia del primo chiamato altri eredi successivamente chiamati abbiano comunque accettato.

Art. 74

Si propone un miglioramento formale, togliendo nella prima riga la espressione « dell'eredità », e mettendo « eredità » al posto di « erede » nella seconda riga, anche per accordarsi con l'avverbio « medesima » della terza riga.

Art. 75

Il rinvio puro e semplice alle norme sull'amministrazione dell'eredità beneficiata, è forse troppo spicciativo e non molto proprio. Specialmente se si pensa ai limiti della responsabilità dell'eredità beneficiata (art. 37) e al genere di sanzione, decadenza dal beneficio, che è naturalmente inapplicabile al curatore dell'eredità giacente.

Sezione VII — Della petizione di eredità

Art. 76

Nel primo comma le ultime parole dopo di « o parte di essa » sono inutili.

Nel secondo comma c'è da fare un'osservazione importante. Il testo parifica l'acquirente dal possessore a titolo di erede all'acquirente dal possessore senza titolo. Cosa significa questa tutela dell'acquirente in buona fede a titolo oneroso dal possessore senza titolo? Delle due, una. Se si intende affermare un principio generale di tutela dell'acquirente in buona fede *a non domino*, notiamo che la

affermazione del principio si trova fuori di luogo qui, implicando essa la soluzione di un problema ben più ampio che va risolto in sede più adatta. Se invece si intende senza titolo, come avente titolo ereditario invalido o anche soltanto apparente, si fa un'affermazione pleonastica, perchè possessore a titolo di erede vuol dire appunto questo, possessore sì, ma con un titolo invalido o insufficiente.

Nel secondo periodo non si capisce bene dove stia la duplicità dei titoli da trascrivere, se pure, non si deve leggere nella penultima riga *dall'*erede apparente anzichè, come ora è scritto *dell'*erede apparente.

Art. 77

Correggere la forma in fine: non è chiaro a cosa si riferisce quel « *lo* abbia soddisfatto ».

Art. 79

Questo articolo va profondamente riveduto. Specialmente si deve dire con chiarezza in quale momento è necessaria la buona fede, perchè dalla formulazione attuale « perchè si ritiene (al presente) » sembrerebbe necessaria la buona fede perdurante nell'erede, anche al momento dell'atto di disposizione, e ciò contro la tradizione nostra in materia di buona fede. Anche il requisito del *titolo* è poco chiaramente espresso dal « perchè si ritiene erede »; questo starà a provare la buona fede, ma la buona fede senza un titolo non può essere sufficiente ad immettere un terzo qualsiasi nel possesso dei beni ereditari altrui.

CAPO II.

Dei diritti degli eredi legittimari

Sulla collocazione sistematica della materia di questo capo tra le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie, abbiamo già sopra manifestato le nostre riserve.

Una osservazione critica di carattere generale sembra doversi fare qui relativamente ad una eccessiva larghezza nel fissare le quote spettanti ai legittimari. Siamo pienamente d'accordo sulla opportu-

nità della conservazione dell'istituto di legittima; ma soltanto come salvaguardia esterna, come necessario limite agli attentati contro la compagine economica della famiglia. Il limite alla libertà testamentaria non deve però essere eccessivo. Nella maggior parte dei casi quello che è un limite legale sarebbe anche spontaneamente rispettato dal testatore perchè risponde alla coscienza universale che chi dispone delle proprie sostanze ne disponga a favore dei più diretti consanguinei. Ma bisogna guardarsi dalle esagerazioni, perchè altrimenti si potrebbe per tal via giungere ad un sistema successorio diverso dal nostro, riservando la delazione testamentaria soltanto a chi non lasci determinate categorie di parenti successibili. La funzione del testamento è proprio invece principalmente questa: di imprimere alla successione una deviazione dall'ordine prestabilito dalla legge, deviazione che va contenuta, ma non quasi abolita come avviene invece in più d'una delle ipotesi di concorso previste e regolate da questo progetto. Il fondamento dell'istituto del testamento è in diretta relazione con tutto il sistema del diritto privato e con i principii dell'autonomia per i quali l'ordinamento giuridico permette all'iniziativa dei soggetti di dare la migliore direzione ai propri rapporti patrimoniali.

Nella rubrica del capo, in quella delle sezioni, e nell'articolo 82 si parla in genere di eredi legittimari; ma sarebbe opportuno parlare soltanto di legittimari, perchè sembra molto discutibile che si possa qualificare erede anche il coniuge al quale spetti, concorrendo con figli legittimi, la sola quota di usufrutto prevista nell'art. 88.

Sezione I — Della quota dovuta agli eredi legittimari

Art. 81

Abolire la prima riga e cominciare: i diritti stabiliti...

Sarebbe forse opportuno un accenno anche agli atti di liberalità *inter vivos* come possibili cause di lesione del diritto stabilito in questo capo. Infatti il significato di questi articoli non può essere che uno, cioè il riconoscimento di un vero diritto successorio a favore di determinate categorie di successibili, diritto che può venir leso parimenti con qualsiasi forma di disposizione fosse stata fatta a titolo gratuito dal *de cuius*.

Art. 82

Classificazione di carattere del tutto scolastico che va tolta per la semplicità della linea di un codice. La classificazione non può avere nessun altro significato di quello che già risulta chiaro dal fatto di aver abolita la distinzione tra la legittima propriamente detta, e la quota di riserva.

Art. 83

Se si conservasse l'art. 82, il capoverso di questo articolo dovrebbe essere aggiunto a quello. Ma in ogni caso esso va modificato: « Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati entro i limiti previsti dal capoverso dell'art. 117, e gli adottivi a norma dell'art. 118; e si applicano le regole sul diritto di rappresentazione ». Questa modificazione avrebbe lo scopo di porre subito in evidenza sia il grave limite dell'art. 117, per il quale la equiparazione dei figli legittimati viene profondamente toccata, sia il rinvio ad alcune norme particolari per la filiazione adottiva; ed inoltre un rinvio generico alle norme sul diritto di rappresentazione, è più pratico e anche più esatto che non il richiamo di una lunga serie di numeri di articoli.

Si rileva l'incongruenza formale del richiamo del *secondo comma* del 117 e del *capoverso* del 116.

Art. 84

Merita di porre in rilievo che questo è l'unico caso in cui il Progetto, riduce, rispetto alla legge in vigore, la quota spettante ad una categoria di legittimari.

Art. 85

Rimando alle osservazioni sulle successioni legittime l'esposizione dal punto di vista sulla condizione fatta ai figli naturali relativamente ai diritti di successione. Si rileva però che, dato il nuovo principio introdotto, di una scala mobile a seconda del numero dei figli, il terzo del patrimonio riservato ad un solo figlio naturale sembra eccessivo se si confronta col diritto dei figli legittimi. Il principio della scala mobile poteva ben essere applicato anche per discendere talora al di sotto del terzo.

E' opportuno nel cpv. un richiamo anche all'art. 132, sia pure con qualche limitazione, sempre che tale norma venga conservata nel suo contenuto in materia di successione legittima.

Art. 86

E' urgente in primo luogo una coordinazione con la norma dell'art. 134 cpv. per il caso di concorso con fratelli e sorelle del defunto, norma che altrimenti non troverebbe mai applicazione dato il principio esposto anche dall'art. 81 del Progetto. Sembra inoltre eccessivo riservare una quota così alta in piena proprietà al coniuge; ciò significa praticamente imporre il trasferimento di metà di un patrimonio da una famiglia all'altra. Anche contro le giustificazioni adottate dalla relazione, un'altra volta ripetiamo che non si deve dimenticare il particolare carattere della successione necessaria, che dovrebbe servire soltanto a porre alcuni limiti insormontabili. Se il coniuge ebbe dei meriti nella formazione e conservazione del patrimonio, niente di più giusto che gli vengano riconosciuti; ma niente di più naturale che l'altro coniuge non distragga quei beni col testamento a favore di terzi. Ci sono poi in vista altre riforme, come l'istituto del patrimonio familiare, che tendono in maniera più equa a tutelare in tali casi i diritti del coniuge. Ma porre, come vuole la relazione, una presunzione in tale senso (presunzione che riveste poi un contenuto ingente nei suoi effetti, toccando la metà del patrimonio) sembra arbitrario.

Art. 87

Sempre con la riserva di svolgere a proposito delle successioni legittime le ragioni per le quali non si approva la condizione fatta ai figli naturali, rileviamo che l'allontanamento dai principi del codice vigente è particolarmente grave in queste norme per le quali la presenza di figli naturali può fare diminuire in concreto la quota spettante ai discendenti legittimi.

Non si giustifica inoltre come qui sia ammesso quel diritto di opzione per pagamento in denaro, che nelle successioni legittime è invece escluso (125); ne risulta anche dubbia la qualificazione di erede di chi succede in tali condizioni.

Art. 88

Anche qui è necessaria la coordinazione con un altro articolo, cioè coll'art. 133. Si rileva la opportunità di semplificare la forma, sostituendo un articolo così concepito: « Quando il coniuge concorre con un solo figlio legittimo, gli è riservato un terzo del patrimonio in usufrutto; tale quota di usufrutto può gravare per una metà anche sulla legittima del figlio. Quando il coniuge concorre con più figli legittimi, o con uno o più figli legittimi insieme con figli naturali, la sua quota di usufrutto è di un quarto, e può essere fatta gravare anche per intero sulla legittima spettante ai figli, a norma degli art. 83 e 87 del Progetto ».

Si fa notare che la formulazione proposta risponde anche ad una maggiore esattezza, in quanto non è proprio il dire come nel primo comma, che la nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge spetta per metà al figlio, ecc., perchè qui si considera il diritto minimo del coniuge e non è detto che i beni a lui assegnati per eredità siano soltanto quelli che rispondono alla sua quota di riserva, come non è detto che, anche rispetto al figlio legittimo, la successione abbia luogo nei termini previsti dalla legge in questo capo (successione necessaria).

Art. 89

Di nuovo, a proposito di questo articolo dobbiamo fare un rilievo circa la condizione di eccessivo favore riservato alla filiazione naturale.

Nell'ipotesi che vi sia un solo figlio naturale sono da fare due osservazioni:

1) Il figlio naturale non riceve nessuna diminuzione di quota per il concorso col coniuge del defunto (un terzo, come nell'art. 85) mentre nello stesso caso il coniuge subisce una diminuzione considerevole nella sua quota, e proprio in favore di chi si trova, rispetto a lui, in una relazione che, nella migliore ipotesi, è relazione con un estraneo.

2) Nel caso di concorso del coniuge superstite con un figlio naturale, la quota disponibile in piena proprietà è inferiore a quella che abbiamo nell'ipotesi di concorso del coniuge con un figlio legittimo,

cioè quando chi viene all'eredità è legato da più stretti vincoli di parentela.

Art. 90

E' eccessivo il limite apportato alla libera disposizione testamentaria. Non si fa differenza sull'ammontare della disponibile tra questo caso e quello in cui vi siano discendenti legittimi: limitare la disponibile al terzo, nell'una e nell'altra ipotesi, è per lo meno contrario al sentimento più generalmente diffuso.

La formulazione dell'articolo potrebbe essere migliorata, togliendo nella terzultima riga la particella avversativa *ma*, che non ha ragion d'essere, e sostituendo l'ultimo periodo con queste parole: « ... due terzi, di cui un quarto spetta agli ascendenti e la residua parte al coniuge ».

Art. 91

Occorre dire più chiaramente che la quota riservata ai discendenti è considerata individualmente per ciascuno e non nella totalità di essi.

In relazione al capoverso si ripetono le osservazioni fatte sopra sub art. 90 in principio, per quanto riguarda l'eccessivo limite alla libertà di disposizione. Da un punto di vista relativo si nota poi un eccessivo sfavore nel trattamento riservato agli ascendenti. La forma dell'articolo è assolutamente da modificare per non cadere nel ridicolo dell'affermazione « gli ascendenti si calcolano come un figlio naturale » tornando invece ad una formulazione analoga a quella dell'attuale art. 815.

Art. 92

E' molto dubbia l'opportunità di conservare una norma come quella prevista nel capoverso di questo articolo. A parte la formulazione (conserva i suoi diritti, ma quali diritti egli aveva da conservare?), è difficile capir bene in che si concreti giuridicamente tale garanzia del coniuge: è una specie di tutela possessoria? Come si giustifica altrimenti? e quando si estingue tale diritto del coniuge?

Art. 93

Nel primo comma non si capisce il contenuto di un rinvio così generale alle norme sulla divisione ereditaria. Forse si vuole accen-

nare specialmente ai limiti che il testatore può porre al diritto di chiedere la divisione: se così fosse si potrebbe semplificare il rinvio ad un solo articolo (310 del Progetto); ma resta assai discutibile la opportunità di applicare tale norma al diritto dell'erede legittimario, una volta che si configuri la quota legittima come un vero diritto a lui spettante.

Più grave dubbio suscita l'innovazione prevista nel capoverso. A giustificare tale norma, la relazione dice che in questo modo si evita la dispersione del patrimonio causata dalla dissolutezza del figlio; però, a titolo di spiegazione, sempre la relazione dice che per tal modo si può evitare per es. che il patrimonio finisca nelle mani dei creditori di un figlio oberato di debiti. E allora è chiaro che il motivo della disposizione paterna può essere sostanzialmente duplice, essendo pensabile che lo stato di decozione del figlio sia anche del tutto indipendente dalla sua condotta di vita. Orbene, a parte altre considerazioni sulla grave lesione che subisce il tradizionale diritto di avere una quota legittima di piena proprietà, sulla possibilità che il testatore si serva di tale disposizione come unico mezzo, se non per sottrarsi agli obblighi legali, almeno per evitare in parte il beneficio che deriverebbe necessariamente al figlio dalla loro piena attuazione, a parte il danno che deriva dalla lunga indisponibilità di un patrimonio, a parte anche il fatto che la posizione del figlio potrebbe venir scossa, sia moralmente di fronte ai suoi discendenti, sia rispetto al credito, voglio richiamare soprattutto l'attenzione sopra i diritti dei terzi creditori che siano stati indotti a far delle prestazioni in favore del figlio, appunto confidando in una sicura successione, come quella che è riservata in questo capo, e che vengono in tal modo delusi nella loro attesa.

Rispetto al capoverso in parola, sarebbe opportuno specificare se si tratta di una possibilità a favore soltanto del discendente legittimo o anche del discendente naturale. Infine l'ipotesi prevista nelle ultime parole dell'articolo va pure spiegata meglio o abolita, non essendo seriamente pensabile che l'interessato possa proporre un giudizio dichiarativo sulla propria impotenza, al solo scopo di ottenere la piena proprietà dei beni che fanno parte della disponibile.

Art. 94.

Nell'ultimo capoverso, aggiunto all'art. 810 del codice in vigore, si richiede un requisito particolarmente grave con la necessità del-

l'accordo di tutti i legittimari, grave e talvolta anche pericoloso, perchè può causare delle intese fraudolente e nascondere dei soprusi da parte di interessati.

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

Art. 96

Nella formulazione di questo articolo, che riproduce l'art. 822 del codice vigente non farei la divisione in due comma, perchè non vi corrisponde una separazione logica; per tal modo risulterebbe più chiaro anche il riferimento di quella espressione « *così formata* » che troviamo nella penultima riga.

Art. 97

Sembra superfluo, avendo più il carattere di una spiegazione scolastica che di una norma di legge. Nè pare giustificabile che il codice si fermi con delle disposizioni troppo estese per chiarire che il punto di vista da esso seguito non è quello di alcune teorie che sono rimaste quasi senza seguito.

Art. 100

Nel capoverso si ripete una frase dell'art. 1093 del Cod. Civ., che ciascuno capisce cosa vuol dire, ma che nessuno può spiegare col significato letterale delle parole e delle frasi usate.

Art. 101

L'ultimo cpv. che ripete l'ultimo cpv dell'art. 1093 del C. Civ. sembra almeno inutile. Se dice una cosa più che palese deve essere depennato per l'economia del codice; se volesse dire invece, che i donatari o i creditori del defunto non hanno mezzo per far ridurre il contenuto delle disposizioni a titolo gratuito fatte in vita o a causa di morte dall'ereditando, direbbe una cosa contraria allo spirito del sistema e quindi assolutamente da rifiutarsi.

Art. 103

L'articolo potrebbe benissimo formare un capoverso dell'art. 100.

Art. 104-105

Questi articoli che stanno bene nel sistema del codice in vigore (art. 1095-1096) potrebbero trovarsi in contrasto con la tendenza che si nota non soltanto nella dottrina moderna ma anche in alcune affermazioni legislative per una maggior tutela del diritto dei terzi, sia nel caso che il terzo abbia concesso un credito dietro accensione di ipoteca su un immobile soggetto a revocazione (art. 1976 codice vigente) sia nel caso che un terzo abbia acquistato in buona fede lo stesso bene immobile. Questi due articoli vanno quindi posti nel novero di quelle disposizioni che devono restare sospese fino alla soluzione dei problemi più generali di cui possono venire a costituire una applicazione. Per quanto si riferisce alla fattispecie prevista nell'art. 105, si noti che tale disposizione importa di conseguenza, che un amministratore oculato non vorrà mai acquistare dei beni immobili da chi li abbia ricevuti in donazione, almeno fin dopo un lungo tempo dalla morte del donante.

TITOLO II.
Delle successioni legittime

CAPO I.**Della devoluzione della successione legittima**

A questo capo non ne seguono altri; non si tratta quindi di una divisione in capi, ma di un sotto titolo che potrebbe essere tolto senz'altro.

Art. 106

L'articolo può essere saltato senza danno.

Art. 107 e segg.

Come si è detto, le norme relative alla capacità a succedere dovrebbero trovare luogo nel titolo precedente, e cioè tra le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie.

Art. 107

Se l'articolo si riferisce, giusta la sua collocazione, alle successioni legittime soltanto, il primo comma risulta superfluo, almeno altrettanto quanto è stato, e giustamente, ritenuto superfluo il richiedere espressamente la condizione che il concepito nasca vivo.

Nel capoverso pare opportuno far delle distinzioni; ed ammettere come possibile la prova contraria, soltanto quando la questione del concepimento non sia connessa a questioni di legittimità (art. 258 del Progetto del primo libro). Non risulta poi molto chiaro quale possa essere il tema diretto e quali i limiti della prova contraria ivi prevista.

Art. 108

Sarebbe opportuno specificare in principio quali siano gli effetti della indegnità: se cioè essa porti una vera incapacità (*non potest capere*) o se sia soltanto fonte dell'obbligo di restituzione (*non potest retinere*).

Non approviamo che si allarghi, come è fatto ai numeri 1 e 2, il numero delle persone, l'offesa contro le quali produce indegnità. Primo, perchè, ricercando per tal via una presunta volontà del *de cuius*, viene forse in parte snaturato uno dei fondamenti dello stesso istituto dell'indegnità, poichè alcune delle cause - soprattutto l'omicidio - hanno a nostro avviso, almeno nel sistema del codice in vigore, anche una più profonda giustificazione. Secondo, perchè dobbiamo tener presente che, trattandosi in questo titolo di successione legittima, il parente del *de cuius* verso il quale fu rivolta l'offesa sarà spesso (e forse anche nello stesso grado) parente dell'ereditando, e viene quindi, almeno in parte, ad attenuarsi la particolare ragione di offesa: si pensi all'incapacità di succedere ad un fratello perchè si abbia denunciato calunniosamente il genitore.

Riguardo al duello, sembra inutile un richiamo particolare, dato che l'articolo non parla di omicidio, come pare voglia dire la relazione, ma di volontaria uccisione, e sembrerebbe strano escludere il duello da questa figura. In ogni modo dal testo dell'articolo non appare chiaro neppure l'altra distinzione di cui è cenno nella relazione, che cioè il tentativo di uccidere fatto col duello non porterebbe indegnità, perchè invece proprio il duello si potrebbe considerare sempre e in ogni caso, un tentativo di uccisione.

La dizione del n. 3 « chi abbia indotto o impedito con dolo » è di una larghezza eccessiva: moltissimi eredi cadrebbero nell'indegnità qualora l'indurre col raggiro a far testamento (prescindendo anche dal contenuto dello stesso) potesse produrre non solo la nullità dell'atto ma la totale incapacità di succedere. Al n. 4 sarebbe opportuno chiarire se produca effetti di indegnità anche la distruzione, alterazione ecc. del testamento, fatta dopo l'apertura della successione.

Art. 109

Sarebbe più esatto il richiamo alla percezione dei frutti da restituire e non al fatto del loro godimento.

Art. 110

Superfluo. Il primo comma non dice niente che non sia evidente se dice che l'indegnità del genitore non nuoce ai discendenti che succedono per diritto proprio, e ripete per il resto un principio già scritto nell'art. 112 cpv.

Il contenuto del capoverso trova già posto nel libro primo a proposito dell'usufrutto legale.

Art. 111

Troppo largamente si parla qui di una volontà di non escludere dalla successione. Fra l'altro, verso la fine dell'articolo, non si capisce se sia almeno richiesta nel testatore la conoscenza delle cause per cui la legge (e non l'ereditando) escluderebbe la successione stessa. Meglio sarebbe parlare di sicuro perdono come motivo di esclusione dell'offesa.

Sezione II — Della rappresentazione

Art. 113

Per maggior chiarezza sarebbe necessario dire qui che la rappresentazione ha luogo in linea retta discendente all'infinito, abolendo invece nella sezione seguente la norma del capoverso dell'art. 116.

Sezione III — Della successione dei parenti legittimi

Art. 116

Sopprimere il capoverso. La materia che vi è contenuta sarebbe meglio regolata elencando nell'art. 113 tutti i casi in cui può avere luogo il diritto di rappresentazione.

Art. 118

Articolo che va in parte modificato, in seguito specialmente alle diverse disposizioni che si trovano nel Progetto definitivo del primo libro intorno a questa materia, anteriormente regolata negli articoli del Progetto preliminare 350-360 richiamati in questa disposizione.

Art. 120

Nel capoverso si parla del più vicino ascendente; sarebbe più esatto l'uso del plurale in quanto possono essere anche più d'uno gli ascendenti più vicini rispetto a un avo più lontano.

Art. 121

Se si conservano nel primo comma le parole « in loro luogo », sarebbero forse da ripetere anche nel capoverso. Verso la fine, per dar maggior risalto alla volontà della legge che segue in questo caso il criterio così detto della quota di fatto, direi: « La sola metà della quota che vengono a conseguire i germani ».

Art. 122

Si nota un sicuro errore di stampa alla fine del II comma in cui si parla di un quarto anzichè di un terzo (v. anche pag. 27 della relazione). E forse è stata pretermessa una frase anche in principio dell'ultimo comma, ove non è fatto cenno dell'ipotesi di rinuncia di cui si parla invece nella relazione.

La possibilità di cui è cenno nella relazione che gli ascendenti di secondo o terzo grado subentrino nell'eredità in casi di rinuncia dell'ascendente diretto, fa pensare se non sarebbe opportuna una norma

simile anche a favore dei discendenti *ex filio*. Pur escluso il diritto di rappresentazione al rinunciante quando i discendenti concorrano con colui che era chiamato insieme col loro genitore, non è giusto però che essi si vedano esclusi anche da parenti molto più lontani, di fronte ai quali dovrebbe prevalere il loro grado di parentela. Soluzione che per diritto vigente è prevista nell'art. 947.

Il terzo comma non è certo indispensabile; qualora si volesse conservarlo, per scrupolo di esattezza si dovrebbe anche fare un richiamo all'art. 121.

Art. 123

All'espressione parente *prossimo* crederei preferibile quella dell'attuale art. 742 « più vicino » che contiene in sé più chiara l'idea di relatività.

Sezione IV — Della successione dei figli naturali e dei loro parenti

E' giustissimo quanto dice la relazione che i figli nati fuori del matrimonio sono creature degne al pari delle altre di assistenza e di protezione. E per questo, bene provvede già il codice in vigore accordando loro (e perfino agli stessi figli irriconoscibili) il diritto agli alimenti anche dopo la morte del genitore (art. 752). Ma il fondamento della successione legittima, che è il titolo del diritto ereditario, esula ci par sicuro, da questi criteri di assistenza e di protezione. Se a fondamento della chiamata dei diversi ordini di eredi legittimi vediamo la vicinanza del rapporto, nel vincolo di parentela, la posizione del figlio naturale, dal punto di vista giuridico, è lontanissima da quella del figlio legittimo. Per questo, si manifesta qui una opinione del tutto diversa da quella che ha informato le disposizioni del Progetto riguardo alla materia regolata nella presente sezione. Se si vuole valorizzare l'istituto familiare, che non è solo salvaguardia e tutela del benessere morale e materiale dell'individuo, ma anche l'unico veramente fecondo seminario di nuove generazioni allo Stato, seguendo le tradizioni della nostra morale cristiana, e lo stesso spirito politico del Fascismo, solo chi è figlio davanti alla legge deve godere i diritti che la legge riconosce ai figli. Se accanto al rapporto giuridico vero e proprio, si riconosce qualche effetto legale al rapporto naturale, i due casi devono essere però tenuti nettamente distinti. Non ba-

sterebbe la tendenza che già si nota in questo senso confrontando il Progetto definitivo col Progetto preliminare del primo libro; è preferibile un ritorno alla concezione del codice in vigore anche per questo punto del diritto successorio. Non si tratta qui di favore o di sfavore o altro di simile; ma si vuole applicare il principio che soltanto i figli concepiti in costanza di matrimonio sono figli di fronte alla legge.

Se invece, per avventura, il legislatore credesse di riscontrare nella coscienza giuridica contemporanea un sentimento diverso a favore di chi è stato comunque procreato dall'ereditando, sarebbe opportuno scegliere una posizione diversa, ma altrettanto netta, e parificare la loro posizione a quella dei figli legittimi: il vincolo naturale di sangue è infatti uguale per gli uni e per gli altri. In un sistema come quello proposto nel Progetto si ottiene invece proprio quello che si vuole evitare: di fronte ad una quasi sostanziale parità di trattamento, la diminuzione di quota spettante ai naturali semplici e il solo usufrutto sulla quota a favore dei figli irriconoscibili assume tutto l'aspetto di un limite posto in odio agli stessi.

Art. 124

Premessa solenne da togliere perchè sostanzialmente priva di valore in conseguenza dell'art. 132.

Art. 127

Sarebbe preferibile la costruzione diretta: « I figli naturali succedono in tutta l'eredità al genitore, quando a questi non sopravvivano discendenti legittimi, nè ascendenti, nè il coniuge ».

Art. 128

Non è chiaro nel capoverso cosa significhi la frase: « Sia il solo erede ». Si deve forse interpretare letteralmente e riconoscere il diritto proprio del discendente del figlio naturale, nel solo caso che all'ereditando non sopravvivano altri parenti compresi entro il sesto grado, o non sia nominato nessun altro erede nel testamento? Entro questi limiti il significato della disposizione sarebbe ben lieve.

Art. 129

Anche qui siamo di nuovo di fronte ad una norma di compromesso, o quasi, tra i due principi diversi. O gli effetti della filiazione naturale sono limitati al rapporto di generazione diretta, e l'art. 129 non avrebbe ragion d'essere. O viceversa si vuole affermare un principio diverso (assai grave: si pensi che gli stessi effetti si manifestano per l'art. 132 indipendentemente anche da riconoscimento o accertamento), e l'art. 129 ne offre una applicazione di carattere troppo limitato. In ogni caso non vi sono ragioni sufficienti per escludere quello che, come risulta nella relazione, fu da altri proposto, e cioè, che, oltre all'ascendente legittimo, il figlio naturale possa succedere per legge anche all'ascendente naturale del suo genitore.

Art. 130

Si osserva che sarebbe opportuno specificare meglio nella rubrica il contenuto dell'articolo, accennando al fatto che in esso sono previsti anche i diritti spettanti in un caso a genitori legittimi. Dico legittimi e non legittimanti perchè come si ricava dalla relazione, intendimento dei compilatori è di comprendervi l'ipotesi del matrimonio putativo dei genitori, ipotesi che però non risulta espressamente nel contesto dell'articolo. Non sembra infatti così sicura da potersi accogliere senz'altro come presupposto di un testo di legge, la dottrina che vuol far rientrare la condizione dei figli nati da matrimonio putativo in una figura più generale di legittimazione *ex lege*.

Nel principio del terzo comma si prevede, per l'ipotesi di concorso con fratelli dell'ereditando, un diritto uguale al genitore legittimo e al genitore naturale: il che è assolutamente contrario alla nostra coscienza giuridica, e anche allo stesso spirito del sistema del Progetto, che, all'infuori di questa ipotesi di concorso, attribuisce al genitore legittimo una quota doppia di quella attribuita al genitore naturale.

Nel secondo periodo di questo terzo comma si trova una disposizione che avrebbe sede più adatta tra le norme sulla successione necessaria, accanto alle quali meriterebbe di esser posta anche al fine di un miglior coordinamento con altre disposizioni.



Art. 132

Questo articolo tocca il punto più grave della riforma in materia: equiparazione dei figli naturali semplici ai naturali riconosciuti e attribuzione di un diritto successorio di considerevole contenuto ai figli irricognoscibili.

Gli argomenti a sostegno di questa riforma sfuggono però alla valutazione tecnica di una facoltà di giurisprudenza, e l'opinione nettamente contraria del relatore deve tacere di fronte all'unica fonte a cui può attingere e di cui deve rendersi interprete il legislatore: la coscienza morale e politica della Nazione nel nostro tempo.

Dal punto di vista formale osserviamo che l'ultimo periodo del primo comma andrebbe modificato così: « e si applica, ove sia il caso, la disposizione dell'art. 127 ».

Sezione V — Della successione del coniuge superstite e degli affini

Art. 133

Il terzo comma rende inutile la disposizione del primo, per quanto si riferisce alla successione della vedova. Inoltre, anche per ragioni di sistema, non si capisce perchè sia posto qui tale limite minimo, quando nel Progetto c'è già un capo apposito sulla successione necessaria, nel quale vengono fissati i limiti minimi a favore di tutte le categorie di parenti legittimari (art. 88).

Il IV comma è pure in contrasto con un'altra disposizione, e cioè con l'art. 204 che dichiara illecita la *conditio viduitatis*, senza neppure l'eccezione dell'odierno art. 850 ultimo comma per il caso che la condizione sia posta da un coniuge per l'altro. La riduzione della quota di usufrutto in seguito a nuove nozze funziona invece nello stesso presupposto e con identico effetto. Non si giustifica infine che tale condizione abbia a colpire soltanto il coniuge che viene a succedere in un terzo o in metà dell'eredità, e non colpisca proporzionalmente anche gli altri.

Art. 134

La disposizione del primo comma trova già luogo nel Progetto all'art. 126. Non si spiega come il coniuge che concorre con figli naturali non venga mai a godere di una quota maggiore del terzo di

proprietà, laddove quando il marito concorre con un solo figlio legittimo, e la moglie sempre, per quanto grande sia il numero dei figli legittimi, godono d'una metà in usufrutto. In talune circostanze può essere più rilevante il vantaggio di avere l'usufrutto d'una metà del patrimonio anzichè la piena proprietà del terzo, mentre nel caso di concorso soltanto con figli naturali, sarebbe più rispondente al sistema che il coniuge succedesse sempre in una quota maggiore, e quindi gli si dovrebbe attribuire almeno un altro sesto in usufrutto.

Nel capoverso si parla di concorso del coniuge con fratelli e sorelle e non si ripete la frase dell'art. 133 « e loro discendenti ». Sarebbe opportuno chiarire questo punto affinchè non si possa dedurre (*inclusio unius exclusio alterius*) la volontà della legge di escludere i nipoti; sarebbe assolutamente contrario al nostro sentimento giuridico, oltre che alla lettera dell'articolo seguente, che nel caso di presenza di nipoti *ex fratre* si applicasse unicamente l'art. 135.

Art. 136

Sembra eccessiva la differenza fra il contenuto delle disposizioni del primo, e quello del secondo comma; e non si giustifica se non si fonda su ragioni di giustizia e di convenienza, ma di semplicità nella pratica applicazione. Si propone per il caso di concorso contemplato nel secondo comma, di attribuire al coniuge in buona fede almeno una aliquota fissa in usufrutto (un quarto per es.) che possa compensare il coniuge putativo della cessata prestazione degli alimenti a cui ha diritto, secondo il Progetto del primo libro, vivente il creduto coniuge.

Art. 138

Si approva il criterio seguito nel preferire, in caso di totale assenza di altri successibili, alcune categorie di affini alla successione dello Stato; è certo che anche in questo campo la disposizione della legge si adegua alla presunta volontà dell'ereditando. Piuttosto si nota un'incongruenza con la relazione, la quale parla anche di padrigno, madrigna, e figliastri; e noi siamo del parere non solo che il rapporto tra questi affini non vada pretermesso in favore di quello di genero e suocero, ma che sarebbe anche pensabile di ammetterli al concorso con i successori parenti legittimi oltre il terzo grado.

Sezione VI — Dell'acquisto dei beni del defunto da parte dello Stato

Art. 139

Sarebbe opportuno indicare qualche direttiva per il pagamento degli oneri gravanti sull'eredità che va a finire allo Stato, specialmente collegandola alle disposizioni sull'eredità giacente.

Al principio del primo capoverso, per evitare qualsiasi incertezza sulla possibilità di una sopravvivenza del diritto di albinaggio, si dovrebbe specificare che la disposizione si applica « in mancanza di eredi ».

TITOLO III.
Delle successioni testamentarie

CAPO I.**Disposizioni Generali**

Art. 140

Mentre si approva nella definizione di testamento, anche l'accento all'ipotesi dell'atto che contenga disposizioni non patrimoniali, sono da farsi delle riserve sull'ultimo inciso: « che abbiano carattere giuridico ». Una limitazione così espressa potrà portare domani, ne casi in cui l'articolo venga applicato, a controversie anche gravi, perchè è difficile determinare a priori *i confini* del fenomeno giuridico specialmente fuori del campo patrimoniale. Si potrebbe anche dire che la giuridicità alle disposizioni testamentarie derivi appunto dal riconoscimento legale, più che dalla materia cui esse si riferiscono: una disposizione a favore dell'anima o un obbligo al coniuge di non contrarre nuove nozze, hanno o non hanno carattere giuridico, a seconda che il diritto le riconosca o no dal suo punto di vista come possibili.

Art. 141

Nella rubrica è opportuno aggiungere anche il riferimento al legatario.

La definizione così come è fatta nell'art. 141 dell'eredità, riguarda la figura generale dell'erede sia legittimo che testamentario; si propone pertanto o di spostare l'articolo e di porlo tra le disposizioni comuni, o di adattarlo meglio alla materia trattata in questo capo, dando un maggior risalto alla volontà del testatore.

Si approva incondizionatamente la disposizione chiarificatrice del capoverso.

Art. 142

Anche qui sarebbe opportuno modificare la rubrica dell'articolo: « divieto di testamento cumulativo ».

CAPO II.

Della capacità di disporre per testamento

Art. 143

Non nuocerebbe alla completezza, specialmente data la solenne affermazione iniziale, richiamare le cause di incapacità derivanti da condanna penale all'ergastolo o alla pena di morte.

CAPO III.

Della incapacità di ricevere per testamento

Art. 144

Approviamo che sia conservata la possibilità di istituire un non concepito, nonostante il limitato riconoscimento che viene fatto nel Progetto al fedecommesso; e questo appunto per i limiti che necessariamente devono essere conservati alla restaurazione di questo istituto del vecchio diritto. Vi si conforma in qualche modo anche la

norma dell'art. 93 cpv. del Progetto. Si riterrebbe però opportuno, per evitare incertezze e discussioni, l'introduzione, per la istituzione in genere di non concepiti, d'un principio come quello - con opportune modificazioni - del citato cpv. dell'art. 93 in fine, per determinare la cessazione dello stato di attesa del nascituro.

Art. 145

L'articolo sarebbe del tutto inutile, una volta che al successivo art. 146 si facesse un rinvio generico all'art. 110 e non soltanto al secondo comma dello stesso.

Art. 147

Se si vuole conservare una incapacità limitata e relativa dei figli irriconoscibili, non si capisce perchè estenderla anche ai casi in cui sopravvivano l'ascendente o il fratello del *de cuius*. O si riconosce una particolare maggior gravità del fatto che siano nati dei figli in tali circostanze, e questo si capisce di fronte al coniuge o ai discendenti, o altrimenti si crea una specie di diminuzione di autonomia testamentaria che ci avvicina, senza che ne esista il fondamento, alle regole sulla successione necessaria.

Art. 148

Non si fa cenno dei figli non riconosciuti o dichiarati, ma che pure hanno diritti successori in forza dell'art. 132 del Progetto.

Mentre a tutto il sistema del Progetto relativo alle successioni legittime, abbiamo mosso degli appunti per la eccessiva larghezza nei diritti riconosciuti al coniuge superstite, qui l'osservazione si inverte perchè il limite posto alla capacità di ricevere del coniuge che concorre con figli o ascendenti legittimi, è intollerabile. Il marito non potrà lasciare in tal caso assolutamente niente in piena proprietà alla moglie, e, anche più grave, la moglie non potrà lasciare al marito che il diritto di usufrutto su parte relativamente piccola della sostanza. Ad avviso della Facoltà, questa è una delle innovazioni più gravi contenute nel Progetto e che merita per lo meno le più prudenti riserve.

Art. 149

Sarebbe opportuno dire chiaramente che la stessa incapacità limitata si ha anche nei riguardi del coniuge di chi aveva prima contratto un matrimonio nullo, se pure putativo.

E' molto discutibile l'interpretazione del capoverso e incerta la sua applicazione, soprattutto per quanto si riferisce all'eventuale diritto di eventuali figli naturali aventi diritto di successione. Concorrono anche questi in proporzione della loro quota, al secondo reparto, oppure no? Se sì, la norma sembrerebbe inutile perchè, anche senza di essa, la successione seguirebbe la stessa via. Se no, è mal sicuro il fondamento della norma stessa, che farebbe luogo ad una specie di diritto di accrescimento per volontà di legge, a favore di alcuni soltanto dei coeredi.

Art. 150

Si nota una certa sconcordanza tra i due periodi del primo comma: « Sono prive di effetto le disposizioni... Tale incapacità... ».

Art. 151

L'aggiunta di una incapacità speciale per l'interprete a proposito del testamento pubblico può essere valutato come un riconoscimento generale di legge della possibilità di far intervenire un interprete per la dichiarazione testamentaria di uno straniero. Il che sarebbe molto grave, e non del tutto in accordo con le disposizioni della vigente legge notarile.

Art. 152

L'aggiunta nella seconda parte dell'articolo di una speciale incapacità del notaio che riceve un testamento segreto non sigillato, introdotta come dice la relazione, per dar fine ad una incertezza sorta in sede di interpretazione della legge vigente, non è troppo rispettosa della dignità del notaio. Il presupposto che si richiede per l'applicazione della norma specifica è che il testamento non sia stato consegnato sigillato: e quindi più che le ragioni previste dalla relazione (sospetto legale di pressione, il quale non c'entra col caso

specifico, o deformazione della volontà), è previsto, per evitarlo, un vero e proprio falso materiale, con un'aggiunta scritta in proprio favore, alla volontà scritta del testatore. Lo stabilire una incapacità per evitare tale pericolo non sembra, oltre a tutto, un provvedimento sufficiente, tanto più che potrebbe incorrervi soltanto quell'ufficiale che, oltre ad essere disonesto, fosse anche dotato di un abbondante somma di ingenuità.

Art. 153

Si critica l'impiego del termine *nullità* come sanzione della disposizione a favore di persona interposta, mentre la disposizione diretta a favore dell'incapace è detta negli articoli precedenti inefficace. Non risulta dalla lettura dell'articolo se, come conseguenza della novità proposta di ridurre a presunzione semplice quella che nel codice è presunzione assoluta, sia anche ammessa la prova, che sia fatta a favore di interposta persona la disposizione fatta ad altro congiunto che non sia uno di quelli elencati nel capoverso dell'articolo in esame. E il dubbio resta anche leggendo l'art. 195. Nel principio del capoverso si deve sostituire la parola *reputato* con il termine tecnico *presunto*.

CAPO IV.

Della forma dei testamenti

Sezione I — Dei testamenti ordinari

Art. 154 e 156

Per le solite ragioni sarebbe desiderabile fare di questi due un solo articolo in due comma; e cominciare con formula più propria, anche se meno solenne: « sono riconosciute due forme... » e nel capoverso « il testamento per atto di notaio può essere pubblico o segreto ».

Nella relazione si legge che lo spostamento avvenuto nella redazione di questo articolo tra il requisito della sottoscrizione e quello

della data dovrebbe avere il significato che la data può anche seguire la sottoscrizione. Ma se tale è l'intenzione dei commissari, bisogna dirlo più chiaramente, tanto più che è conservata nella sua precisa espressione la frase indicante che la sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni, frase che è pure oggi un argomento per la dottrina che sostiene una contraria soluzione.

Sul requisito della data si avrebbe molto da osservare, in connessione specialmente con l'art. 162. O la data ha soltanto la funzione di un elemento che facilita, come presunzione semplice la determinazione del momento in cui furono redatte le ultime disposizioni, e non si capirebbe la conseguenza troppo rigorosa dell'annullabilità posta per la mancanza nell'art. 162; o ha valore di elemento formale, costitutivo del documento, e in questo caso, conseguenza della omissione dovrebbe essere la nullità radicale, essendo estraneo a tale campo il concetto di annullabilità. Nel sistema del Progetto ci sarebbero elementi per arrivare all'una o all'altra soluzione. Non sembrerebbe elemento essenziale perchè esso si può provare anche con mezzi non contestuali, e perchè non è prevista l'invalidità dell'atto quando la data sia falsa; ma viceversa sembrerebbe elemento formale richiesto come requisito a sè, se ben si osserva che, come è detto in fine all'articolo, quello che conta agli effetti della formazione del testamento non è il giorno in cui sono state scritte le disposizioni, ma quello in cui la data stessa fu posta. Occorre seguire un sistema più coerente.

Art. 157

In fine sarebbe opportuno precisare che la menzione del notaio deve essere fatta nell'atto stesso.

Art. 159

Non si vede ragione per conservare nella fine del secondo comma la norma del codice vigente per la quale il testatore muto o sordo debba dichiarare sempre per iscritto di aver letto il testamento qualora questo fu scritto da altri. Sembra invece sufficiente o la sottoscrizione o la dichiarazione scritta di cui all'art. 158. Deve essere chiarito ad ogni modo che questo ultimo periodo del secondo comma va riferito unicamente al muto o al sordo muto, perchè a chi legge po-

trebbe sembrare una disposizione di carattere generale, in parziale contrasto pertanto con l'articolo precedente.

Nel terzo comma si deve togliere l'espressione *del testatore* che è inesatta. Del pari è opportuno, o togliere o sostituire l'avverbio *esclusivamente*, poichè è previsto che sulla stessa carta possa essere scritto anche il testamento.

Nell'ultimo comma si deve sostituire alla vecchia espressione *atto della consegna* la nuova, migliore, adottata dal Progetto *atto di ricevimento*. Nella riga seguente è più proprio parlare di testamento pubblico, anzichè di testamento per atto pubblico, essendo testamento per atto pubblico anche il testamento segreto. Non si capisce infine il richiamo alle norme della legge notarile anzichè agli articoli precedenti del progetto che prevedono la stessa ipotesi.

Art. 160

E' necessario chiarire che la disposizione del capoverso si applica soltanto al testamento pubblico, essendo assolutamente contrario alle norme precedenti, e non consigliabile, riconoscere un testamento segreto dell'illetterato.

Art. 162

(v. per le osservazioni sulla data e sulle conseguenze della sua mancanza o inesattezza sopra *sub* art. 155).

Bene ha fatto il legislatore limitando le cause che comportano per motivi di forma, la nullità radicale del testamento, e stabilendo un termine di impugnativa che decorre dal momento della apertura della successione, a prescindere dalla conoscenza che gli interessati possono avere del vizio.

Si propone di sostituire alla parola *entrambi* la espressione *uno di questi*, togliendo il dubbio che possa bastare la mancata sottoscrizione del testatore o del notaio per indurre la nullità e non sia necessaria la mancanza di entrambe le sottoscrizioni.

Al capoverso si propone la seguente modificazione: « Per ogni altro difetto di forma può chiedersi l'annullamento del testamento entro tre anni... Possono proporre la domanda di annullamento gli interessati che avrebbero titolo per essere eredi o legatari... La con-

ferma o l'esecuzione volontaria fatta da alcuno di essi conoscendo il vizio di forma ha per effetto di impedire da parte sua la proponibilità di una successiva domanda di annullamento ».

Sezione II — Dei testamenti speciali

Art. 164

Non è fatto alcun richiamo all'età o ad altri requisiti dei testamenti. Nè si possono dire senz'altro applicabili le disposizioni della legge notarile, in quanto l'art. 161 si riferisce alla materia regolata negli articoli precedenti.

Art. 165

E' improprio dire *divengono nulli*; si dovrebbe dire piuttosto *cessano di avere valore*. Sarebbe opportuno un criterio più preciso per determinare la decorrenza del termine nel caso di cessazione della malattia contagiosa.

Art. 166

L'innovazione del riconoscimento, sia pur limitato, del testamento nuncupativo è molto ardita, e forse anche rischiosa. Sarebbe necessario per lo meno, ove non si volesse un giudizio di merito sulla valutazione delle circostanze di ogni singolo caso, stabilire con maggior ponderazione le ipotesi nelle quali possa ammettersi (forse sarebbe meglio escludere la malattia contagiosa), richiedere speciali condizioni di capacità e requisiti di onestà nei testimoni, e stabilire particolari forme di incapacità a succedere per chi raccoglie la dichiarazione e per i loro cointeressati.

Art. 173 e 176

Non si capisce perchè il deposito dei testamenti speciali si possa fare indifferentemente nell'archivio notarile del luogo di domicilio o in quello dell'ultima residenza del testatore, là dove il deposito dell'olografo (deposito che ha bensì un significato diverso, ma non tale

da giustificare una diversità su questo punto) deve essere fatto sempre nel luogo dell'ultimo domicilio (art. 180).

Art. 178-179

La contrapposizione fatta qui tra nullità e annullabilità del testamento speciale, quale risulta dalla stessa rubrica dei due articoli 178-179 non è propria.

Nell'art. 178 anzichè dire *diviene nulla* si dovrebbe dire *cessa di avere valore*.

Nell'art. 179 è eccessiva la svalutazione che vengono a subire quei requisiti di forma che sono dell'essenza stessa di ogni testamento.

Non è specificato bene se l'annullabilità sia sottoposta allo stesso termine dell'art. 162 qui richiamato.

Sezione III — Del deposito dei testamenti olografi e della pubblicazione dei testamenti segreti

Art. 183

Si propone l'abolizione dell'articolo.

Art. 185

Non si può parlare di almeno due testimoni, se i testimoni intervenuti all'atto di ricevimento (e non si dica all'atto di consegna, se si vuol unità di espressione) sono soltanto due.

Art. 187

Ha tutto l'aspetto di un consiglio o di una norma di carattere deontologico professionale, anzichè di un precetto legislativo che debba trovar luogo in un codice civile.

CAPO V.

Dell' istituzione di erede e dei legati*Sezione I — Disposizioni generali*

Art. 188

La formulazione di questo articolo lo rende incomprensibile al lettore che già non sappia prima cosa ha voluto dire il legislatore. La seconda parte dell'articolo dopo la parola « legato » si dovrebbe spiegare così: « e la distinzione si fa prescindendo dalla denominazione o dall'espressione usata dal testatore ». Ma noi crediamo che questo articolo troverebbe la sua sede più opportuna accanto all'articolo 141 del Progetto.

Art. 189

Questo è uno degli articoli che merita una più profonda revisione dal punto di vista tecnico-giuridico. Il 1° comma manca dell'indicazione essenziale, di quando la volontà possa esser viziata da errore, violenza o dolo (notiamo tra l'altro che non c'è ragione per invertire nella espressione questo ordine tradizionale dei tre vizi, postponendo come fa il Progetto, agli altri due l'indicazione dell'errore). Se si intende che ognuno di essi può essere causa di annullabilità quando entri come motivo determinante della disposizione, si potrebbe concludere che una gran parte delle disposizioni testamentarie potrebbe venire annullata. Se invece si vuol far un rinvio alle disposizioni sui contratti è necessario dirlo, ma allora risulta inutile il terzo comma sull'errore.

Per l'affermazione contenuta nel secondo comma, rinviando a quanto abbiamo sopra affermato sulla necessità di una soluzione unitaria al grave problema della provenienza del raggiro (la frase *dolo adoperato* è pochissimo elegante) in relazione alla stessa essenza del vizio di dolo.

L'affermazione contenuta nel terzo comma è troppo vasta e soprattutto indeterminata.

Art. 190

La formulazione di questo articolo (si propone per maggior chiarezza di ripetere il sostantivo « il motivo » sostituendolo all'avverbio « stesso ») risente della concezione corrente sì, ma non esatta, di considerare come figura a sè, l'errore sul motivo, mentre un'indagine logica ci mostra che tutti gli errori determinanti, anche quelli sulla cosa o sulla persona, influiscono sul motivo della disposizione. Meglio quindi conservare una formulazione analoga a quella dell'attuale articolo 828: « la disposizione fondata sopra un motivo che risulti erroneo, o in fatto o in diritto... ».

Art. 191

Si crede opportuno insistere con maggior forza sul fatto che deve risultare *con certezza* quale persona il testatore abbia voluto nominare.

Art. 192

La disposizione sembra eccessivamente vaga. Il legislatore dovrebbe esprimere chiaramente cosa intende colpire, magari dichiarando espressamente nulle le disposizioni dirette ad alcuni scopi, contrari alla morale dominante o al buon costume. Per lo meno bisogna chiarire se è motivo illecito quello consistente nella remunerazione di prestazioni contrarie alla morale, fornite dall'onerato.

Sarebbe opportuno, dichiarando la nullità di lascito diretto a scopi contrari all'ordine morale o sociale, prevedere anche il caso di motivi fatui tendenti ad istituzioni poco serie, come i lasciti sproporzionati a beneficio di animali ecc., contrari allo spirito per cui è lasciato ampio gioco all'autonomia testamentaria, autonomia che non è riconoscimento di arbitrio, ma aspetto e conseguenza dell'autonomia negoziale, fondata sulle stesse ragioni colle quali si giustifica il diritto di proprietà.

Art. 193

Anche sul termine dell'azione di annullamento richiamiamo le considerazioni generali per il coordinamento con le norme dei contratti. Se questo termine di cinque anni dovesse essere diverso da quello generale per l'annullamento degli altri negozi giuridici, sa-

rebbe almeno necessario fare qui il richiamo anche al vizio di incapacità. Si impone poi un riesame per vedere se è giustificato un diverso termine per l'azione derivante da vizio di forma. Forse la ragione non manca, e si rivela nello stesso fatto che si è creduto opportuno in tal caso il prevedere come *dies* iniziale un giorno fisso mentre qui si parte da un momento variabile. E' opportuno e necessario in ogni caso spiegare meglio che il termine iniziale varia se parecchi sono i legittimati ad agire, e corre indipendente per ciascuno di essi; e opportuno potrebbe essere anche il richiamo all'effetto della sanatoria per ratifica. Si fa osservare infine una lacuna nella formulazione, in quanto si considera soltanto il *dies scientiae*, il quale non può avere a che fare con la violenza.

Art. 194

Se, contrariamente al nostro avviso, si ritenesse necessaria l'affermazione contenuta in questo articolo, si consiglierebbe almeno di spostarlo ponendolo al principio dell'art. 200.

Art. 196

Non si vede quale valore possa avere nel suo aspetto positivo il principio affermato nel primo comma di questo articolo: è naturale che un rinvio fatto a un proprio testamento valido possa avere questa e anche altra efficacia. Sarebbe meglio fondere il primo col secondo comma, come unico caso in cui è riconosciuto il testamento *per relationem*.

Art. 198

Dalla lettura potrebbe apparire che siano due casi distinti di validità delle disposizioni per l'anima, mentre sono due requisiti.

Art. 200

v. sub art. 194

Nei riguardi dell'ultimo comma si critica la attribuzione di un potere all'autorità giudiziaria che non rientra fra i compiti di essa, perchè non ha per iscopo nè di accertare un diritto nè di risolvere un conflitto economico. Sarebbe meglio in tal caso o stabilire che la scelta spetta all'erede diretto del sangue che sia parente entro un

certo grado, o dichiarare inefficace la disposizione testamentaria lasciando libero corso alla delazione legittima.

Sezione II — Delle disposizioni condizionali, a termine o modali

Art. 202

Non si è voluto tener conto delle critiche fatte dalla dottrina alla disposizione corrispondente dell'art. 849 del codice in vigore; eppure esse sembrano particolarmente forti e gravi, almeno per la condizione sospensiva impossibile, rispetto alla quale la volontà corrisponde ad una non volontà. Inoltre oggi, nello spirito del Progetto, il quale all'art. 192 prevede la nullità delle disposizioni per motivo illecito, è per lo meno discutibile la irrilevanza in genere della condizione immorale.

Art. 203

Nel secondo periodo che prevede la nullità della disposizione captata, è necessario almeno richiedere che la correlatività con la disposizione captatoria debba risultare dal contenuto della disposizione.

Art. 204

Si propone la conservazione del limite alla illiceità della condizione di vedovanza posta nell'ultimo comma dell'art. 850. Troppo contraria è l'abolizione al sentimento umano, e quindi anche al fondamento dello stesso diritto di testare.

Art. 214

E' da cercare una forma più elegante e soprattutto meno antiquata.

Art. 215-218

Questi articoli contengono delle norme generali sull'atto condizionato, che nel sistema unitario di un codice, devono trovar sede o in una parte generale o nella parte relativa ai contratti, al fine di evitare doppioni e specialmente eventuali contrasti entro l'unità del si-

stema. In quella sede si faranno le opportune osservazioni su molti dubbi che suscita la lettura di essi.

Art. 218

Non può essere lasciata al testatore la facoltà di escludere la retroattività della condizione; non tanto per l'affermazione del principio non sempre sicuramente applicabile, *semel heres semper heres*, quanto perchè ne risulterebbe svisata la natura stessa dell'atto condizionato. D'altronde, per il termine, già dispone nettamente l'art. 205.

Art. 220

Questo è un altro di quegli articoli che meritano una più profonda revisione. Si dubita sull'opportunità di non porre limiti alla legittimazione ad agire per ottenere l'adempimento dell'onere; infatti, il dire che può agire qualsiasi interessato corrisponde al dire che occorre l'interesse richiesto per agire dal codice di procedura civile. Sarebbe giusto invece limitare la legittimazione al beneficiario diretto del *modus*, e inoltre all'esecutore testamentario e agli eredi del sangue che in qualche modo rappresentano la continuità della personalità morale del defunto. E' invece contraddittorio che possa agire l'onereato di un legato per l'interesse che può avere alla risoluzione del legato stesso, quando il legatario non soddisfi il suo onere posto in favore di terzi. Anche sugli effetti dell'inadempimento ci sarebbe molto da dire; intanto occorre precisare che si ha riguardo non soltanto all'inadempimento doloso, ma anche all'inadempimento colposo, escludendo soltanto l'inadempimento per forza maggiore. Ma, se si dice nel Progetto che l'inadempimento dà luogo a risoluzione, resta il dubbio che ne venga svisata la figura stessa dell'istituzione modale, costruita dalla dottrina come l'assunzione di un obbligo accessorio, dipendente nell'origine, ma non collegata nella sua vita alla chiamata ereditaria. Per cui dall'inadempimento dell'onere dovrebbero derivare le solite conseguenze della mora per inadempimento di una obbligazione. Tanto è vero che delle due ipotesi prospettate negli articoli nei quali avrebbe luogo la risoluzione, la prima è tipicamente una forma di condizione, se il testatore ha disposto la risoluzione in vista dell'inadempimento.

Non si può intendere che la volontà del legislatore, espressa con formula così inelegante (non dà luogo che solo quando), sia stata quella di porre realmente un limite; indichi cioè soltanto alcuni casi nei quali sia ammessa la risoluzione, perchè il secondo è un limite senza limite. (v. anche, per togliere ogni dubbio, l'art. 262, che parla di devoluzione a terzi del legato in seguito ad inadempimento dell'onere).

Sezione III — Dell'istituzione di erede

Art. 221

Il primo comma non fa che ripetere una disposizione dell'articolo 2 del Progetto.

Il secondo comma è esplicazione di un principio generale, più adatta ad un trattato che ad un codice.

Art. 222-223

Possono essere tolti senza danno.

Sezione IV — Dei legati

Art. 225

Qui si parla di legati a titolo di remunerazione. Osserviamo però che l'art. 392 esclude dal concetto di donazione remuneratoria le liberalità fatte in occasione di servizi resi. Meglio quindi, per l'armonia del sistema, scegliere un termine diverso, oppure modificare l'articolo citato in tema di donazione.

Art. 228

Nella relazione si dice che la dizione dell'articolo, modificata rispetto all'art. 340 del codice in vigore, dovrebbe esser tale da permettere anche il legato di cosa immobile genericamente determinata, che non si trovi nel patrimonio del testatore. Fortemente si dubita sull'opportunità di riconoscere valida una simile forma di legato; ma si dubita pure che le parole della legge siano tali che, nonostante l'efficacia interpretativa della relazione, possano comprendere tale

figura. Il concetto giuridico di cosa generica si applica infatti soltanto alle cose mobili; giuridicamente gli immobili sono tutti individuati nella loro entità, anche se economicamente possono essere considerati come fungibili.

Art. 233

Nel capoverso, aggiungere ai titoli anche la menzione dei documenti del credito.

Art. 235

Questo articolo, interpretato letteralmente, dice una cosa lapalissiana. Il legislatore dovrebbe chiarire piuttosto quali sono le conseguenze di un tal genere di legato, il quale sarà sottoposto alle regole del pagamento, anzichè a quelle delle disposizioni a titolo di liberalità *mortis causa*.

Art. 236

Occorre chiarire se si intendono riportati anche i criteri in relazione ai quali nel Progetto del primo libro si determina l'ammontare della prestazione alimentare; e, nel caso affermativo, se si deve aver riguardo alla condizione del testatore o a quella dell'erede onerato del legato.

Art. 237

Articolo che può essere senza danno abolito.

Art. 238

Per il capoverso v. osservazioni sull'ultimo comma dell'art. 200.

Art. 238

Definizione che può essere lasciata alla dottrina.

Art. 241

Per determinare la proporzione del peso del legato tra più onerati, risulta alquanto vago il criterio del vantaggio che in segui-

to alla morte del *de cuius* derivi al patrimonio di una persona; meglio forse parlare di arricchimento diretto.

Art. 243

In questa disposizione si segue relativamente all'acquisto del legato una teorica nettamente diversa da quella seguita per l'acquisto in genere dell'eredità ed esposta nell'art. 3. Se l'acquisto della eredità non avviene *ipso iure*, ma in forza dell'accettazione, tanto più questo dovrebbe valere per l'acquisto del legato.

Art. 244

Il primo capoverso, dicendo una cosa diversa, risente troppo nella sua formulazione, della regola contenuta nell'art. 13 primo cpv.; mentre qui sostanzialmente si pone soltanto un requisito di forma alla regola generale che vale per ogni manifestazione espressa di volontà.

Non è chiaro se la comunicazione all'onereato faccia della accettazione espressa una dichiarazione recettizia, nel senso che, senza tale comunicazione, la dichiarazione non valga accettazione, o se abbia efficacia diversa.

Art. 246

Articolo superfluo. Il primo periodo richiama un principio di più larga applicazione. Il secondo periodo non ha ragion d'essere perchè in relazione ad un legato (che non può essere dannoso; art. 259-260) non sorge la questione.

Art. 249-250-251

Nella rubrica di questi articoli dovrebbe apparire il richiamo al legato di genere. Così resterebbe spiegato che l'art. 250 non è in contrasto con il 225.

Art. 262

La rubrica non corrisponde esattamente al contenuto dell'articolo.

Sezione V — Del diritto di accrescimento fra i coeredi ed i collegatari

Art. 263

Non si approva la disposizione per cui l'accrescimento viene escluso anche quando da particolari circostanze, che non risultino dal testamento appaia che il testatore abbia avuta una volontà diversa.

Art. 266

Si ripete la osservazione fatta sotto l'art. 263.

Con la frase « se uno di essi viene a mancare prima o dopo l'apertura della successione », si potrebbe pensare ad una specie di accrescimento successivo; mentre nello spirito del Progetto la possibilità è da escludersi, argomentando *a contrariis* dall'art. 268.

Art. 268

Il capoverso che riproduce il cpv. dell'art. 885 del codice è superfluo e più adatto ad un manuale di istituzioni che ad un codice.

Art. 269

La disposizione per la quale l'onere a cui favore si rende caduco il legato, sottentra negli obblighi del legatario mancante, è fuori di luogo in questa sezione che tratta del diritto di accrescimento.

Sezione VI — Della revocazione e della inefficacia delle disposizioni testamentarie

(v. osservazioni introduttive sulla sistemazione della materia).

Art. 270

Si propone di limitarsi alle prime parole dell' articolo, e di sopprimere la seconda parte che contiene la inutile menzione della conseguenza di inefficacia.

Art. 270 bis

Seguendo il metodo schematico e il procedimento per determinazioni scolastiche che è quello attuato fin qui dai compilatori del

Progetto, sarebbe forse da dire che la revoca può essere espressa e tacita e spiegare come l'una e l'altra avvengono.

Art. 271

Per visibile difetto di coordinazione qui si parla di quattro testimoni mentre nell'art. 157 e nel 159 se ne dichiarano sufficienti due soltanto.

L'avverbio *personalmente* è un pleonasma.

Art. 272

Sarebbe opportuno chiarire che gli effetti della reviviscenza delle disposizioni testamentarie espressamente revocate conseguono soltanto alla revocazione *espressa* delle stesse.

Art. 276

Manca l'indicazione del numero dei testimoni richiesti per il processo verbale di ritiro del testamento.

La parte relativa al ritiro di testamento olografo troverebbe forse sede più adatta subito dopo l'art. 182 e non qui dove si parla di revocazione e di inefficacia dei testamenti.

Art. 279

Sarebbe opportuno un ritorno alle disposizioni del codice in vigore con la revoca di diritto per la sopravvenienza di figli. Del Progetto si può conservare soltanto l'esclusione della revoca di diritto in seguito ad adozione o legittimazione.

Art. 282

Superfluo.

CAPO VI. Delle sostituzioni

Art. 286

« I sostituti sono tenuti ad adempiere le condizioni... ». E' una espressione tecnicamente difettosa.

Art. 287

Il ritorno del Progetto al riconoscimento della sostituzione fedecommissaria trova l'approvazione di questa Facoltà. Però, per i gravi inconvenienti che essa può apportare nella circolazione dei beni, si impone una maggiore restrizione, limitandone la possibilità a beneficio dei nipoti *ex filio*. In questo caso è più sentita la ragione di solidarietà familiare che nell'istituto in parola può trovare una maggior tutela. Per i nipoti *ex fratre* è sufficiente la libertà lasciata al testatore di istituirli direttamente qualora egli non creda degno di fiducia il fratello, senza che l'istituzione abbia la parvenza di una diseredazione. Per gli enti di beneficenza e di cultura si può del pari provvedere con una istituzione diretta, riservando l'usufrutto ad altri; mentre non si giustifica la differenza che si fa a seconda se beneficiati del godimento temporaneo siano un figlio o un fratello, oppure sia un altro erede.

Art. 287 bis

Nello spirito delle disposizioni contenute in questo capo non sarebbe fuor di luogo dar riconoscimento, sia pure limitato, anche ad una forma di sostituzione pupillare, per il caso che il primo chiamato non venga mai a godere, per ragioni di età o interdizione, della capacità di testare.

Art. 288

Il primo comma è inutile, se non dannoso, perchè con l'escludere la possibilità di un divieto perpetuo di disposizione, si potrebbe in-

interpretare come lecito il divieto di disposizione entro un termine apposto dal testatore.

Il secondo comma contiene una disposizione opportuna, la quale però non trova una giustificata collocazione nel campo delle sostituzioni.

Art. dal 289 al 293

Spiegare anche nella rubrica che queste norme si riferiscono soltanto alla sostituzione fedecommissaria.

Art. 289

Se l'istituito ha soltanto i diritti dell'usufruttuario si potrebbe dedurre facilmente e sicuramente che egli è soltanto un usufruttuario; il che non è esatto perchè a lui spetta invece il diritto di proprietà. Quindi anche nella espressione legislativa bisognerebbe trovar modo di porre in più chiaro rilievo la differenza tra il diritto dell'istituito e quello dell'usufruttuario.

Nell'ultimo periodo dell'articolo c'è una trasposizione di parole; meglio dire: « l'autorità giudiziaria può nominare d'ufficio un amministratore all'eredità ».

Art. 291

Nella rubrica indicare anche gli obblighi accanto ai diritti dell'usufruttuario.

La trattazione degli obblighi e specialmente il riferimento alle migliorie è troppo laconica.

Art. 292

Al caso della morte del sostituito si deve parificare quello del non concepimento. Alle ipotesi della premorienza, indegnità o rinuncia dell'istituito si deve aggiungere quella dell'assenza.

Per il fatto che solo nel secondo periodo è prevista la efficacia di una eventuale volontà del testatore, si potrebbe forse sostenere l'irrelevanza di una simile volontà contraria nell'ipotesi prevista nel terzo periodo; in ogni caso è opportuno togliere ogni dubbio, o (meglio)

sopprimendo in entrambi i casi la menzione della volontà contraria, oppure ripetendola.

L'avverbio *definitivamente* si applica bene all'acquisto dell'istituto, ma non nel terzo periodo dove si parla del sostituto: in questo caso sarà meglio dire *direttamente* o *immediatamente*.

Art. 293

Superfluo.

Art. 294

Superfluo. In ogni caso non si tratta di norme stabilite in una sezione, ma in un capo.

CAPO VII.

Degli esecutori testamentari

Art. 299

Bisogna spiegare se la rinuncia che deve risultare dai registri di cancelleria è soltanto la rinuncia successiva all'accettazione, o se basta negli altri casi la semplice mancata accettazione. Tutta la materia dovrebbe essere regolata con la concessione di un termine per una *actio ad declarandum*, dopo scaduto il quale si potesse presumere la rinuncia. La necessità di un termine, e di un termine breve, si rivela anche per l'obbligo posto nel principio dell'art. 302.

Art. 300

L'ultimo comma è superfluo: e in ogni caso è formulato imperfettamente: il diritto dell'erede non è diritto alla limitazione della sua responsabilità ma è il diritto a porre in essere i mezzi tendenti a tale limitazione.

Art. 301

Il primo comma si potrebbe ridurre, con tutto vantaggio della economia e dell'esattezza così: « all' esecutore testamentario spetta la rappresentanza, attiva e passiva della gestione ereditaria ».

Art. 302

Forse è inutile conservare l'obbligo dell'apposizione dei sigilli per il caso che tra gli eredi vi sia un assente, dato il principio dell'art. 43 del Cod. Civ.

Art. 304

La formulazione del capoverso deve essere riveduta. Non si capisce a cosa si riferisca l'espressione *averli già soddisfatti*, e non si giustifica la distinzione fatta in fine, tra l'adempimento di un'obbligazione e l'esecuzione di un onere.

Art. 307

Delle tre cause di esonero l'enunciazione della prima è inutile perchè rientra certamente nella terza « per aver commesso azione che ne menomi la fiducia ».

Art. 308

Superfluo.

Art. 309

Sarebbe forse meglio usare la costruzione diretta e dire che senza una volontà espressa nel testamento, l'esecutore non ha diritto a retribuzione. Il contenuto però di tale norma, che si ricollega al principio della gratuità del mandato, può essere discutibile in tema di successione testamentaria, ove l'esecutore facilita le operazioni per un arricchimento del tutto gratuito.

TITOLO IV.

Della divisione

CAPO I.

Disposizioni generali

Art. 310

Non risulta chiaro dal secondo comma, se l'ereditando possa stabilire l'indivisione anche per un periodo di tempo inferiore a quello

che intercorre prima del raggiungimento del ventiduesimo anno di età del figlio ultimo nato. Sarebbe opportuno spiegare se tale potere è concesso anche nel caso che siano chiamati dei nascituri, concepiti o non concepiti. E non sarebbe superfluo aggiungere che l'indivisione importa anche mancanza della possibilità di alienare.

Art. 313

Non si capisce quali siano le condizioni a cui la dilazione può essere sottoposta dall'autorità giudiziaria.

Art. 314

L'articolo sarebbe collocato meglio subito dopo il 310 o il 311.

Art. 318

Per l'esattezza della terminologia che si conviene ad un codice si osserva che l'autorità giudiziaria non può stabilire delle condizioni e tanto meno dei patti: meglio parlare in genere di *modalità*.

Art. 320

Questo articolo contiene nel primo comma l'affermazione di una specie di obbligo di verità da parte del coerede, nel dichiarare agli altri tutto quanto egli ritiene che possa far parte della massa ereditaria. Data la mancanza di ogni sanzione, sia pure indiretta, si dubita dell'opportunità di un tale principio. Si ritiene preferibile limitarsi ad affermare l'obbligo di imputare o conferire, ma senza farlo dipendere dalla dichiarazione dell'erede, la quale potrà essere, come sempre, il primo indice della situazione, e niente più.

Nel primo comma, a confronto col secondo, manca l'indicazione delle somme di cui il coerede sia debitore verso l'eredità.

Art. 325

Non è chiaro se l'autorità giudiziaria, in caso di disaccordo delle parti, debba sempre nominare un notaio, o se possa nominare anche un altro perito.

Art. 326

Nella fine del primo comma non si capisce se l'obbligatorietà dell'estrazione a sorte sia sancita soltanto per il caso di reclamo, o se possono le parti d'accordo convenire diversamente.

Art. 327

La suddivisione a cui logicamente si riferisce questo articolo non è suddivisione fra le stirpi, come è scritto nella rubrica, ma tra i singoli che appartengono alla stirpe dividente; in ogni caso però l'articolo sembra superfluo.

Art. 328

Il ripristino del retratto successorio può dar luogo a serie difficoltà. Discutibile in sede di opportunità, in quanto costituisce pur sempre un intralcio alla libera disposizione dei diritti, intralcio non giustificato da ragioni di quel prevalente interesse collettivo al quale deve pure orientarsi la legislazione moderna, è anche difficilmente realizzabile per la possibilità che hanno in pratica le parti di nascondere il vero prezzo della cessione.

Per quanto riguarda la collocazione della materia, l'art. 328 dovrebbe essere riportato più indietro, subito dopo l'art. 310, poichè il retratto successorio riguarda il periodo della comunione ereditaria non ancora sciolta, e non può venir posto dopo le regole sulla divisione.

Art. 329

Si osserva che il fatto di porre come criterio direttivo della divisione nel caso qui previsto, la scelta di un individuo idoneo ad assumere l'esercizio dell'azienda, si riduce ad una affermazione astratta e di nessun contenuto pratico nel caso che la divisione avvenga consensualmente. Il criterio potrebbe esser posto invece soltanto per il caso in cui le parti non riescano a mettersi d'accordo; ma anche in questo caso si dubita che l'autorità giudiziaria sia l'organo più adatto per scoprire, tra i vari pretendenti, la persona indicata a continuare nello svolgimento dell'attività economica dell'a-

zienda. Meglio quindi affermare bensì il principio dell'indivisibilità ma lasciare al criterio della domanda e dell'offerta, aperta magari anche agli estranei, la decisione a chi debba spettare il godimento del diritto in questione.

Art. 332

La espressione erede necessario non è usata dalla legge; nel capo II del Titolo I si parla sempre di erede legittimario e non di erede necessario. Non risulta chiaro il contenuto della sanzione di inefficacia prevista in questo articolo. La divisione fatta dal testatore non avrà alcun effetto, o potrà talora valere almeno come l'indicazione di disposizioni fatte a titolo di legato? Occorre precisare.

Art. 334

L'espressione coerede appartenente alla famiglia non è sufficiente ad individuare i titolari del diritto qui previsto. Inoltre, anche specificando meglio, la titolarità di più soggetti in una comunione indivisibile può dare origine a sempre nuove controversie, non del tutto equamente regolabili in forza delle norme contenute nel capoverso dell'articolo. Le difficoltà sarebbero naturalmente per crescere in occasione di successivi trapassi nel moltiplicarsi dei rami di una famiglia. Meglio allora seguire un criterio unico, adattando il principio del maggiorasco o altro, in analogia con quella che è la successione nel titolo nobiliare che in sé incentra anche tutte le tradizioni della famiglia.

CAPO II.

Della collazione e della imputazione

Si osserva che nella rubrica si potrebbe utilmente ridurre l'indicazione a quella della sola collazione, poichè la imputazione è qui considerata soltanto come una modalità della collazione stessa.

Art. 336

Data la norma dell'art. 148 per la quale il figlio naturale che concorre con discendenti legittimi non può ricevere per testamento

più di quanto la legge gli attribuisce per successione intestata, l'art. 336 non ha significato se ci vuol dire, come è stabilito nell'art. 746 del codice in vigore, che il figlio naturale deve imputare alla propria quota tutto quanto ha ricevuto a titolo di liberalità. Se invece il legislatore ha voluto dire che il figlio naturale ha diritto alla collazione da parte dei discendenti legittimi, tale volontà deve risultare in forma diretta.

Il Progetto distingue generalmente con scrupolosa esattezza le varie ipotesi quando gli eredi succedono per diritto proprio o quando per rappresentazione, e in questo senso anche nell'articolo in esame si fa distinzione tra figlio o discendente, fratello o discendente ecc. Però l'elencazione non è completa, perchè quando un discendente in secondo grado del *de cuius* concorre con un figlio di primo grado, non si può dire che concorra con un fratello o con un suo discendente: meglio allora rinunciare al richiamo in particolare, e parlare in genere, come il codice in vigore, di coeredi discendenti.

Il Progetto riproduce dall'articolo 1001 del Codice in vigore l'obbligo di conferire ciò che il coerede discendente ha avuto in donazione direttamente o indirettamente; il concetto di donazione indiretta è però troppo vasto, discusso e indeterminato: meglio parlare di attribuzione a titolo di liberalità.

Art. 337

Superfluo.

Art. 341

Forse è da abolire la considerazione delle spese fatte dal defunto per conseguire al discendente un titolo nobiliare. A parte il fatto che è ben raro che un genitore faccia di tali erogazioni a diretto vantaggio di un figlio, si può anche intendere, data la natura particolarissima dell'atto, che essa sia fatta con implicita dispensa dalla collazione; diversamente dalle altre assegnazioni che si riducono tutto ad una forma di arricchimento.

Art. 342

(v. Osservazioni *sub* art. 223).

Art. 344

Superfluo.

Art. 358

Si dubita che la disposizione contenuta in questo articolo non trovi qui la sua opportuna collocazione. Invero esso non stabilisce un obbligo di conferire, ma prevede un diritto ad una maggior quota. Forse la norma non troverebbe luogo opportuno in nessuna parte di questo libro sulle successioni, in quanto essa riguarda non tanto un diritto successorio, quanto il diritto in genere delle comunioni familiari. Non si vede in ogni caso il fondamento del limite posto a tale diritto, riconosciuto soltanto in relazione all'attività svolta successivamente al compimento dell'età maggiore. Infine sarebbe opportuna l'indicazione di criteri per stabilire in modo meno indeterminato nel suo contenuto, il diritto all'equo compenso.

 CAPO III.

Del pagamento dei debiti

Art. 360

Il capoverso è superfluo.

Art. 362

Data la diversa formulazione del primo comma di questo articolo rispetto all'art. 1030 del C. Civ., l'ultimo inciso « quantunque ecc. » riprodotto dal 1030 non ha più significato.

Forse è superfluo anche l'intero capoverso seguente.

Art. 363

Perchè questo principio vale soltanto se il debito è ipotecario?

Art. 364

Si propone o l'abolizione del capoverso, o la specificazione di criteri atti ad individuare la destinazione delle somme per le quali

l'ereditando ha contratto il debito. In ogni caso la norma va coordinata con l'art. 260.

CAPO IV.

Degli effetti della divisione e della garanzia delle quote

Art. 365

Si propone di modificare la seconda riga così: « tutti i beni a lui pervenuti dalla successione e componenti la sua quota ».

In fine sarebbe preferibile usare una espressione più netta che escluda non soltanto la proprietà ma anche altri eventuali diritti sui beni ereditari.

Art. 368

Nel primo comma si parla del sopravvenire di una insolvenza effettiva, o della causa della insolvenza stessa? Occorre chiarirlo.

CAPO V.

Della rescissione in materia di divisione

In conformità con una terminologia più corretta, e seguita in alcuni articoli anche di questo stesso Progetto, sarebbe opportuno adeguare la rubrica al contenuto del capo, parlando non soltanto della rescissione, ma anche delle cause di annullamento della divisione.

Art. 369

V. le osservazioni precedenti; qui sono previsti casi di annullamento (principio) e casi di rescissione (capoverso).

Art. 370

Nella fine sarà meglio parlare di controversia giudiziaria anziché di lite, in quanto si può anche sostenere che la transazione pre-

suppone sempre una lite, cioè un conflitto di interessi qualificato da una pretesa e da una resistenza a questa.

Art. 371

Sarebbe importante chiarire cosa intende il Progetto per vendita fatta «senza frode». Chiarire, vorrebbe anche dire limitare la portata dell'articolo, perchè non è escluso che attraverso la semplice inclusione della formula « vendita fatta a rischio e pericolo dell'acquirente » si frustri la norma di carattere imperativo che prevede la rescissione per la lesione oltre il quarto.

Art. 374

Anche qui si dirà meglio azione di annullamento anzichè azione di rescissione. Si approva la eccezione introdotta nel capoverso, interpretando che gli atti di alienazione di oggetti di modico valore, rientrino in quella categoria di atti che non comportano manifestazione diretta di volontà, ad analogia di quanto è stabilito, sempre in tema di successione, anche per la accettazione dell'eredità.

II.

D O N A Z I O N I

(Relatore il Prof. V. Neppi)

TITOLO V.

DEL PATRIMONIO FAMILIARE

Osservazioni generali

Dalla relazione, che accompagna questo titolo del libro in esame, ed anche dalle altre, dettate per il capo XII del libro I, contenente per così dire un quadro completo delle disposizioni, da cui si vorrebbe dovessero essere regolati i rapporti patrimoniali tra i coniugi, non è dato di desumere se o meno le disposizioni stesse siano state informate ad un rigoroso raffronto logico tra i quattro diversi regimi, ammessi dal progetto: vale a dire, quelli convenzionali della dote, della comunione universale degli acquisti tra i coniugi, del patrimonio familiare e quello legale della separazione dei beni.

Eppure l'esigenza di un simile raffronto, che avrebbe permesso di decidere, se veramente fosse opportuno assoggettare una materia, così delicata e di sua natura tanto complessa quale quella in discorso, ad una siffatta molteplicità di disparati ordinamenti o non fosse invece preferibile cercare di ridurla ad una maggiore semplicità, avrebbe dovuto sorgere manifesta, specie di fronte all'istituto, del tutto nuovo, del *patrimonio familiare*.

Se si fosse attentamente paragonato tale istituto con quello della *comunione universale degli acquisti*, non si sarebbe tardato ad avvertire che essi presentano tra loro una spiccata analogia sostanziale di struttura tecnica, data soprattutto da ciò,

che la pertinenza effettiva, praticamente intesa (da non confondersi col diritto formale di proprietà dei beni, costituenti l'oggetto possibile dei due tipi di convenzione), avrebbe dovuto spettare, tanto nell'uno, quanto nell'altro sistema, alla *famiglia*, formata dai coniugi interessati e dalla loro prole, e non invece a loro personalmente.

A persuadersi della verità di quanto sopra, basta considerare da un lato le disposizioni degli art. 239 e 241 II° capov. del progetto del libro I° del nuovo Codice, con cui si stabilisce che i beni, formanti parte della comunione, appartengono *congiuntamente* al marito ed alla moglie e che la moglie può provocare dal Tribunale competente l'autorizzazione alla alienazione dei beni della comunione, contro il volere del marito, se essa possa dimostrare che quell'atto sia conforme all'*interesse della famiglia*; dall'altro la norma, racchiusa nell'art. 387 del libro qui esaminato, per cui, in ogni caso (da chiunque e comunque, a nostro avviso, sia stato costituito), il patrimonio familiare, qualora esistano figli al momento dello scioglimento del matrimonio, deve sempre restare destinato al suo fine originario, *sino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio*.

Ed allora, con la scorta dell'adombrata analogia, gli insigni compilatori del progetto sarebbero forse giunti a proporsi il quesito se non convenisse addirittura, come è nostro convincimento, di operare una scelta coraggiosa tra i due regimi affini, sopprimendone uno, per concedere la possibilità di una più florida vita all'altro.

Ove si entrasse in quest'ordine di idee, noi crediamo che vi sarebbero forti e veramente decisive ragioni pratiche, per far cadere la scelta senza esitazione sul regime di cui qui ci occupiamo.

Accenneremo soltanto alle due di esse, che ci paiono essere tra le più ovvie e gravi, e cioè:

1° l'indubbia maggiore rispondenza del regime del « patrimonio familiare », in confronto della « comunione universale degli acquisti », alla finalità essenziale, comune a tutti i modi di regolamento dei rapporti patrimoniali fra i coniugi, di provvedere al soddisfacimento dei bisogni della *famiglia*;

2° le, molto superiori, probabilità di diffusione in tutte le regioni del regno ed in tutte le classi della nostra società, esistenti per il primo dei due sistemi, rispetto al secondo.

Anche supponendo che i beni acquistati durante il matrimonio da due coniugi, che abbiano adottato il regime della comunione, riescano a formare un fondo patrimoniale bastevole ai bisogni della loro famiglia, è certo che le sorti economiche di questa si presenterebbero assai meno sicure di quello che sarebbe invece, nell'ipotesi che quegli stessi coniugi avessero scelto il regime disciplinato dal titolo in esame, giacchè, mentre per il disposto del citato articolo 387 « la destinazione del patrimonio familiare dura sino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio », la comunione universale degli acquisti, per converso, è soggetta, secondo l'art. 247 del primo libro del progetto, a ben quattro cause distinte di scioglimento, vale a dire la morte, l'assenza dichiarata di uno dei coniugi, la separazione personale definitiva e la separazione giudiziale dei beni, separazione quest' ultima che, giusta il successivo art. 248, può essere pronunciata in non pochi casi, fra cui quello della cattiva amministrazione della comunione da parte del marito.

Per quel che concerne poi la maggiore probabilità di diffusione che milita a favore del sistema del patrimonio familiare, basti il riflettere che il contenuto concreto di questo patrimonio, nei singoli casi, dipenderà soltanto dal preciso volere dei coniugi o di un terzo (art. 375 I° capov. del libro esaminato) e che le vicende dei beni, entranti a comporre un patrimonio di tal sorta, non potranno facilmente dar luogo a se-

rii dissidi fra gli sposi, per effetto della loro impignorabilità (art. 379 ult. capov. del libro in esame); laddove il carattere puramente casuale del formarsi del possibile larghissimo oggetto della comunione universale degli acquisti non potrebbe a meno di allontanare gli animi dalla adozione di quel sistema, soprattutto per il timore della grave ingiustizia e del danno, che potrebbero derivare ora all'uno ora all'altro dei coniugi dalla disposizione degli art. 251 e 246 I° comma del libro primo, con cui rispettivamente si statuisce che, allo sciogliersi della comunione, (in difetto di una contraria volontà delle parti) « attivo e passivo si dividono fra i coniugi in parti uguali », *senza alcun riguardo al diverso possibile contributo da essi dato alla produzione delle sostanze comuni*, e che « i beni della comunione rispondono per tutte le obbligazioni del marito (non invece per quelle della moglie) ed in caso di fallimento di questo cadono nella massa ».

Ma, se per le considerazioni su esposte sarebbe auspicabile la semplificazione dell'ordinamento giuridico dei rapporti patrimoniali inerenti al matrimonio, nel senso che dei due istituti della « comunione universale degli acquisti » e del « patrimonio familiare » venga mantenuto nel nuovo codice solamente il secondo, essa si affretta ad aggiungere che, in omaggio alla sua gloriosa tradizione ed ai suoi reali ed ancora attuali meriti intrinseci, è bene che rimanga, accanto al nuovo sistema introdotto dal progetto, anche l'antico della dote, che ha a proprio vantaggio per lo meno la certezza della possibilità di un'utile e molto frequente attuazione.

E passiamo, senz'altro, all'esame delle singole disposizioni di questo titolo.

Senonchè, anche qui non possiamo esimerci da un'osservazione preliminare.

A nostro avviso, il progetto si è lasciato troppo prendere dalla preoccupazione delle sorti, da riserbare al diritto di pro-

prietà individuale sui beni, destinati a costituire il patrimonio familiare, mentre non si è reso sufficiente conto del fatto che il patrimonio stesso, per la sua finalità fondamentale, deve concepirsi sottoposto, per tutto il corso della sua durata, ad un rapporto suo particolare ed autonomo di diritto reale: rapporto, che non può, nè deve confondersi col diritto di proprietà; che potrebbe qualificarsi invece genericamente quale un rapporto di semplice *pertinenza*; che infine deve in realtà attribuirsi, come a suo unico vero soggetto, alla *famiglia* per cui il fondo patrimoniale venne creato e non ai suoi componenti, *singularmente presi*.

Come subito vedremo, l'accennata preoccupazione ha necessariamente spiegato un influsso perturbatore nella disciplina specifica dell'istituto, così da potere forse anche comprometterne seriamente il buon funzionamento pratico.

CAPO I.

Art. 375

Quest' articolo, dopo avere saggiamente stabilito la possibilità della costituzione del patrimonio familiare inalienabile *anche durante il matrimonio*, dispone che l'amministrazione ne resti affidata al coniuge, designato nell'atto di costituzione o ad entrambi i coniugi.

Tale norma che, a quanto sembra, rimetterebbe per un verso al libero volere dei costituenti il patrimonio la scelta della persona del coniuge amministratore e, per l'altro verso, chiamerebbe all'esercizio dell'amministrazione *entrambi i coniugi*, nel caso di silenzio al riguardo dell'atto costitutivo, non sfugge alla critica.

Infatti, parrebbe che in armonia con la norma dell'art. 164 del libro I, per cui il marito è il capo della famiglia e con quella dell'art. 199 del libro medesimo, che imperativamente attribuisce l'amministrazione della dote durante il matrimonio al marito, fosse as-

sai più consono alle esigenze di una buona e regolata gestione che il patrimonio in parola venisse, di regola e tassativamente, amministrato dal solo marito, salvo, nell'ipotesi di sua morte, di interdizione o inabilitazione o fallimento o di sua inettitudine dimostrata per altri motivi, il passaggio dell'amministrazione alla moglie, od anche a quell'altra persona della famiglia, che il giudice tutelare stimasse più idonea (si confronti l'art. 385 capov.).

Ciò, tanto più che la norma in esame non dice affatto come potrebbero risolversi gli eventuali conflitti di volere tra i coniugi, nella ipotesi di amministrazione collettiva.

Art. 376

In quest'articolo, in cui si dispone circa la *proprietà* del patrimonio familiare, sarebbe opportuno che fosse pure dichiarato essere questo di *pertinenza* della famiglia, nei limiti tracciati dai successivi articoli 386 e 387.

Giova poi notare che la prima parte del testo di cui trattasi, là dove prescrive che « se la costituzione (del patrimonio familiare) sia fatta da un terzo, la proprietà è regolata dall'atto costitutivo », usa una locuzione sommamente esorbitante ed in sè oscura, in quanto è certo che qui si voleva semplicemente alludere alla facoltà lasciata al costituente di dichiarare a chi egli intenda di attribuire la proprietà dei beni, destinati a quella determinata famiglia. (v. rel. della Commissione pag. 87).

Senonchè, la disposizione non sembra meritevole di essere approvata, neppure sotto l'aspetto sostanziale.

Si comprende che il costituente possa decidere sulla trasmissione della proprietà dei beni all'uno o all'altro o ad entrambi i coniugi; ma non si ravvisa logico nè opportuno che egli possa attribuirli in proprietà ad un *terzo* qualsiasi, sia perchè scopo della liberalità in questione può essere soltanto quello di beneficiare una data famiglia, che non potrebbe dirsi estinta neppure quando, a termini del progetto, avesse da ritenersi cessata la destinazione del patrimonio relativo, sia anche perchè, vertendosi essenzialmente in tema di donazione, non si sarebbe dovuto prescindere dal disciplinare specificatamente la necessaria accettazione (v. successivo art. 390).

Art. 377

Il possibile oggetto del patrimonio familiare risulta qui limitato alla proprietà e all'usufrutto dei beni immobili o dei titoli di credito nominativi.

Ma noi crediamo che, in analogia a ciò che si è disposto per la dote, sarebbe bene estendere l'accennata possibilità anche ai beni mobili in genere, non sembrando un ostacolo insormontabile l'esigenza, di cui si è preoccupata la Commissione (v. relazione pag. 88) di una adeguata tutela dei diritti dei terzi, poichè il nostro ordinamento giuridico positivo ha già sperimentato la possibilità in materia di rimedi efficaci, in altri campi.

Art. 378

L'articolo precedente dichiara che i titoli di credito nominativi, con cui può essere costituito il patrimonio familiare, debbono essere « vincolati »; ed allora perchè il capoverso del presente articolo impone la « annotazione del vincolo » per la sola ipotesi, in cui il patrimonio venga costituito unicamente di tali titoli e non anche per quella di un patrimonio, formato insieme di beni immobili e di titoli di credito nominativi? Evidentemente, nel testo del capoverso è stato incluso, senza ragione, l'avverbio « soltanto ».

Art. 379

Nel primo capoverso, viene qui sancita la possibilità, previa autorizzazione del giudice tutelare, della alienazione dei beni costituiti in patrimonio familiare, con riguardo soltanto all'ipotesi di una cessione di proprietà e non anche a quella di una cessione dell'esercizio dell'usufrutto.

Ora, non sembra giustificato l'escludere quest'ultima ipotesi, potendo il patrimonio essere formato soltanto appunto da un usufrutto ed essendo chiaro che la cessione del relativo esercizio può anch'essa essere atta, in certi casi, a salvare la famiglia da un'imminente rovina economica, o comunque a procurarle un necessario sollievo. Nè sarebbe, certo, improvvido aggiungere la possibilità di costituire anche garanzie reali sul patrimonio.

Art. 380

Al fine di agevolare l'adozione della nuova forma di regolamento dei rapporti patrimoniali tra coniugi, la validità della costituzione del patrimonio familiare non dovrebbe essere subordinata, come si fa in questo articolo, all'accettazione da parte degl'interessati mediante atto pubblico, nel caso che costituente sia un terzo; ma dovrebbe, invece, essere pure consentita l'accettazione in *forma tacita*, risultante dalla celebrazione del matrimonio, non diversamente da ciò che si trova disposto nel successivo art. 412 del progetto, a proposito delle donazioni fatte da terzi agli sposi, in riguardo del loro matrimonio.

Art. 385

Per il disposto del capoverso, ci richiamiamo ai rilievi, già fatti parlando dell'art. 375 relativamente all'amministrazione del patrimonio familiare.

 CAPO II.

Questo capo, che si occupa della destinazione del patrimonio familiare, dopo che il matrimonio venga ad essere sciolto, non dovrebbe logicamente esser disgiunto dal Capo I, e potrebbe in sede di coordinamento generale, esser trasferita con esso, sotto un medesimo titolo nel libro I (si veda la nota posta a pag. 91 del progetto), poichè è chiaro che qui si verte in tema non già di *successione ereditaria*, ma invece di semplice *trapasso di beni*, che non si riconnette mai alla morte del costituente il patrimonio, a cui pur si deve la destinazione in discorso, e soprattutto dipende non tanto dalla morte dell'uno o dell'altro dei coniugi, quando piuttosto dallo scioglimento del matrimonio.

Art. 388

Il primo comma, nella sua dizione letterale, non corrisponde punto al pensiero dei compilatori quale emergente dalla relazione a pag. 91, ed è per di più concepito in una forma ambigua ed oscura.

Perciò, si propone di sostituirlo col testo seguente, in tutto conforme al concetto dei compilatori:

« Nei casi previsti dall'articolo precedente, qualora sia morto il coniuge designato come amministratore nell'atto di costituzione, la amministrazione del patrimonio familiare spetterà al figlio, indicato nell'atto medesimo, od in difetto di ogni indicazione, al coniuge superstite ».

Nel terzo comma dell'articolo, si prescrive che « qualora il figlio designato non abbia raggiunto la maggiore età o non sia emancipato, all'amministrazione provvede il giudice tutelare ». Qui, indubbiamente, si allude al figlio designato nell'atto di costituzione del patrimonio. Ma allora, perchè non estendere la disposizione di questo comma anche all'ipotesi del comma secondo, in cui si dichiara che « se mancano entrambi i genitori e non sia stata fatta alcuna designazione (dal costituente), l'amministrazione del patrimonio spetta al maggiore dei figli »?

Il maggiore dei figli può benissimo, al tempo dello scioglimento del matrimonio, non avere raggiunto la maggiore età e non essere emancipato: donde la necessità, che, anche in tal caso intervenga il giudice tutelare.

TITOLO VI. DELLE DONAZIONI

Non molto abbiamo da asservare sul contenuto di questo titolo, e per la maggior parte le osservazioni si riferiscono alla forma.

Art. 390

Per la limpidezza del concetto, racchiuso nella definizione della donazione portata da questo articolo, parrebbe consigliabile la soppressione della qualifica dell'atto espressa con le parole « di liberalità », essendo essa superflua.

Art. 391 e 392

Sembra esservi contraddizione tra la definizione delle liberalità d'uso, che per l'art. 392 sono escluse dalla figura generale della donazione, e l'art. 391, che include in questa figura anche la donazione per speciale remunerazione.

Art. 393

La applicazione del capoverso sarebbe, probabilmente, destinata ad incontrare gravi incertezze nella pratica per la difficoltà di stabilire nei singoli casi il nesso logico di « accessorialità » o di « integrazione » fra il bene futuro e quello presente.

Ciò potrebbe forse evitarsi, con una più energica formulazione dell'accennato rapporto logico, e così, per esempio, dicendo, secondo si legge nella relazione della Commissione (pag. 94 in fondo), « eccetto che i medesimi costituiscano *un tutto inseparabile col bene presente* ».

Art. 395

La formulazione di questa norma non appare felice, in quanto non vi si distingue chiaramente, come era nell'intenzione dei Compilatori (v. pag. 95 della relazione), il caso, in cui chi dona ad altri tutti i propri beni presenti, abbia in quel tempo delle obbligazioni alimentari, dal caso in cui questa circostanza non ricorra.

Il testo dell'articolo andrebbe, quindi, modificato, tenendo bene distinto il principio generale (validità della donazione di tutti i beni presenti) dall'unica limitazione, che si è voluto apportarvi.

Art. 398

La limitazione del diritto d'impugnativa, concesso al curatore del prodigo inabilitato, alle sole donazioni, eventualmente compiute dall'inabilitato stesso entro l'anno dal giorno in cui fu iniziato il procedimento di inabilitazione, è da reputare eccessiva, in quanto l'accennato giudizio potrà richiedere il più delle volte, per la sua definizione, un tempo superiore ad un anno.

Art. 402

La locuzione, che si legge nel capoverso di « collocamento matrimoniale o professionale » dei figli naturali non riconoscibili, ha un sapore di volgarità, che ne consiglia la modificazione.

Art. 404

Per la maggiore chiarezza del dettato, parrebbe opportuno specificare che gli « articoli precedenti » qui richiamati sono soltanto due e cioè il 402 ed il 403.

Art. 406, 1° comma e 1° capoverso

L'espressione « di carattere personale », relativa alla revoca, è troppo dottrinale; sarebbe preferibile una frase più netta, quale per esempio: « La revoca può essere fatta solo dal donante... ».

Parimenti, nel primo capoverso, sarebbe meglio dire: « La donazione si avrà per revocata... », anzichè: « La donazione è *revocabile di diritto*... »

Per quanto riguarda il matrimonio putativo, non è detto chiaramente ciò che si deve supporre fosse nell'intenzione dei compilatori, vale a dire che la deroga si riferisce al principio espresso nel primo periodo del capoverso e non invece a quello della revocabilità volontaria, contenuto nel primo comma.

Art. 407

L'innovazione recata con questo articolo al codice vigente, per quel che concerne la *forma della donazione*, non pare in sè approvabile; nè può dirsi che sia atta a raggiungere uno degli scopi perseguiti dai Compilatori, quello consistente nell'impedire le facili frodi, possibili col sistema attuale mediante il ricorso alle « donazioni manuali » (v. relazione della Commissione a pag. 99).

L'imporre, come si legge in questa norma, la formalità dell'atto pubblico, sotto pena di nullità, per i soli beni immobili, ammettendo invece la validità delle donazioni di tutte le cose mobili per loro natura o di titoli al portatore, fatte in forma verbale, sia pure alla condizione che siano seguite dall'effettiva tradizione, equivarrebbe a togliere qualunque freno, di carattere formale, alla libertà di donare cose, *di valore anche relevantissimo*, e così, per esempio, somme ingenti di denaro, mentre ciò indubbiamente non risponde ai fini di una buona politica legislativa.

Se ci si renda esatto conto di tale necessità, si dovrà finire per riconoscere la bontà del sistema attuale, anche avuto riguardo alla esclusione dell'equipollenza, in materia, della scrittura privata all'atto pubblico.

D'altro canto, le frodi temute dagli autori del progetto per le donazioni manuali, anzichè cessare, potrebbero col nuovo sistema, vedere di gran lunga esteso il loro raggio di azione, che comprenderebbe senza distinzione tutti i beni mobili per natura ed i titoli al portatore, giacchè, non prescrivendosi, nè potendosi prescrivere dalla norma esaminata che la tradizione di cui trattasi abbia ad essere sempre *immediata*, appare ovvia la più larga possibilità, che si avrebbe, delle su accennate frodi ai diritti dei terzi, attraverso la creazione di donazioni, simulate mediante una *tradizione estemporanea*.

Per le su esposte considerazioni, è da formulare il voto che sia mantenuto integralmente il disposto dell' art. 1056 del codice at-

tuale, salvo circoscrivere l'ambito dei possibili oggetti delle cosiddette donazioni manuali, alla cui validità dovrebbe essere necessaria soltanto la tradizione effettiva, con una *precisa determinazione di valore pecuniario*.

Art. 412, 1° comma

Se si ha presente il pensiero, da cui è stata ispirata questa norma (v. pag. 101 della relazione), ben presto si scorge che essa potrebbe formularsi, con maggiore chiarezza e coerenza logica, nel modo che segue: « Le donazioni fatte in riguardo di un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi fra loro, sia da altri a favore degli sposi o della prole nascita dei medesimi, si avranno per accettate col solo fatto del matrimonio ».

Art. 414, capoverso 11°

La disposizione si mostra superflua: non appare per contro sufficientemente giustificata, se con essa si mirava a decidere la questione sulla natura particolare dell'invalidità, giusta l'accento che è dato di leggerne nella relazione (pag. 101).

Art. 416

Enuncia un principio, che appartiene alla teoria generale sulla formazione del consenso e che non era quindi il caso di ripetere qui.

Art. 419

Questa norma conduce praticamente, senza che ne sia stata offerta alcuna giustificazione, ad una soluzione opposta a quella adottata dall'art. 1069 del codice in vigore. Tale giustificazione sarebbe invece stata tanto più necessaria, in quanto l'applicazione della norma in esame importerebbe necessariamente il riconoscimento della validità di una donazione, sfornita in definitiva dell'estremo essenziale dell'*animus donandi*.

Art. 420

Non sarebbe male aggiungere, espressamente, che al donatario è data facoltà di pretendere l'esecuzione della donazione in tutto od

in parte, quando il mutamento nelle condizioni economiche del donante, previsto dall'articolo, sia venuto a cessare.

Art. 421

Contiene un principio molto grave, sulla cui adozione si può restare assai perplessi, soprattutto in quanto una sua retta applicazione nei singoli casi incontrerebbe senza dubbio molte e spesso insuperabili difficoltà e, comunque, esso rappresenterebbe un pericolo eccessivo e non sufficientemente giustificato per la sicurezza delle relazioni patrimoniali.

Art. 422

Non sarebbe male fosse specificato trattarsi di condizione sospensiva; il periodo finale potrebbe essere formulato con maggiore proprietà di linguaggio tecnico, così: « ... la donazione avrà efficacia per i suoi eredi ».

Art. 424

La forma del primo comma non sembra abbastanza corretta. A migliorarla basterebbe inserire nel testo, subito dopo la parola « donante », l'espressione « per l'eventualità » o « per il caso ».

Art. 426

Nell'ultimo capoverso è, probabilmente, intervenuto un errore di stampa, essendo palese che qui non si intendeva già parlare dello « scopo della donazione », ma invece dello scopo dell'onere, ad essa eventualmente apposto (v. infatti a pag. 104 della relazione).

Art. 427, 2° comma

Sarebbe consigliabile una lieve modificazione di forma, col sostituire alla voce « valutati » la locuzione « determinati con riguardo, etc. ».