

PARERE DELLA FACOLTÀ DI GIURI-
SPRUDENZA A S. E. IL MINISTRO
DELLA GIUSTIZIA SUL PROGETTO
DI RIFORMA DEL TERZO LIBRO
DEL CODICE CIVILE

- I - Relazione del Prof. SALVATORE ROMANO
II - Osservazioni aggiunte del Prof. STANISLAO CUGIA
III - Verbale di adunanza della Facoltà

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA



VALORE

26998
2504

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - BIBLIOTECA	
Paiz.	1006
32 12 1900	55574

CASA EDITRICE POLIGRAFICA UNIVERSITARIA
DEL DOTT. CARLO CYA — FIRENZE



I

Relazione del Prof. Salvatore Romano

Sembra opportuno accennare al criterio seguito nel formulare le brevi osservazioni che seguono. Tali osservazioni sono state distribuite sotto i singoli articoli del Progetto e sono state redatte in forma schematica. Qua e là non mancano, naturalmente, osservazioni di carattere generale e più propriamente sistematico. Per quanto concerne il Progetto nel suo insieme, si esprime in questa sede qualche rilievo di più ampia portata. È da rilevare, anzitutto, il notevole miglioramento della sistematica degli istituti successorii, rispetto al Codice vigente. Possono solo esprimersi dei dubbi sull'opportunità di richiamare in vigore l'antico sistema che accomuna donazioni e successioni: ciò può sembrare necessario dinanzi al Progetto italo-francese delle obbligazioni, ma può sembrare ancora un'ulteriore concessione a legislazioni straniere. È da esprimere ancora il dubbio se non convenga, in armonia col principio enunciato dallo stesso Progetto (art. 2), che non si fa luogo alla successione legittima se non quando manchi la testamentaria, anteporre quest'ultima alla prima, ordine questo che può anche ritenersi più conforme alla nostra tradizione giuridica. Dobbiamo, per converso, osservare che, nonostante i pregi del sistema seguito dal Progetto, nel

campo delle successioni, appare desiderabile un più stretto collegamento delle materie oggetto dei singoli capi. Qui si presenta, a nostro avviso, l'assoluta necessità di disciplinare con maggior rigore la concatenazione degli articoli e di togliere la sensazione della mancanza di una visione unitaria della materia, troppo differentemente trattata da un capo all'altro. E sembra primaria la necessità di formulare in principio le norme di carattere generale del diritto successorio. In ogni caso, occorre evitare ripetizioni e disarmonie, ad esempio, a proposito dei principii sulle accettazioni e sulle rinunzie, sostanzialmente e frammentariamente regolati due volte e in modo non identico. Quanto alla redazione dei singoli articoli, si esprime l'avviso che debbano essere bene accolte le innovazioni, anche se audaci, richieste dai nuovi tempi, purchè tali innovazioni, sia che concernano la sostanza sia che riguardino la forma, vengano ben coordinate con le disposizioni che non innovano il Codice vigente.

TITOLO I.

Disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie.

Il progetto inverte la collocazione delle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie, che nel Codice vigente è posta in fondo: l'una e l'altra collocazione appaiono giustificabili.

CAPO I.

Disposizioni Generali.

Art. 1. Nonostante la formulazione identica a quella dell'art. 923 c. vigente, si ha qui una fondamentale innovazione in conseguenza del nuovo concetto di domicilio (art. 48 del 1° libro del Progetto definitivo). Riteniamo da accogliersi favorevolmente l'innovazione, che ha notevoli ripercussioni in ordine al luogo in cui deve farsi la rinunzia all'eredità (art. 60 Progetto), l'accettazione con beneficio d'inventario (art. 23 Prog.) il deposito del testamento olografo (art. 180 Prog.), la denuncia per la tassa di successione, e in ordine al foro competente. È da rilevarsi, però, l'opportunità di norme transitorie e interpretative, data la notevole portata dell'innovazione.

Art. 2. Conserva l'attuale art. 720 c. vigente, che limita i titoli della successione alla legge e al testamento. Il Progetto

non accoglie la successione pattizia, neppure in quei limiti ristretti che potrebbero rendere apprezzabile tale istituzione. Ad ogni modo, riteniamo approvabile il principio, in quanto altre norme del Progetto — sull'istituto del patrimonio familiare — introducono benefici atti a sostituire i vantaggi di convenzioni successorie familiari.

Resta comunque dubbio se la formulazione dell'articolo sia tale da costringere la dottrina a rinunciare a note sue costruzioni relative ad istituti che essa suole ricondurre sotto il concetto di eccezioni dirette o indirette al divieto dei patti successorii.

Art. 3. Tale norma introduce, più che una innovazione, una fondamentale chiarificazione nel sistema vigente. Per quanto sia lecito ritenere, in accoglimento di autorevoli opinioni, che l'attuale sistema faccia dell'accettazione un atto imprescindibile ai fini dell'acquisto dell'eredità, l'opinione contraria appare diffusa e addirittura prevalente. Ci sembra notevole pregio del Progetto l'aver accolto chiaramente il principio conforme alla nostra tradizione giuridica, eliminando le perplessità e gli ondeggiamenti del Codice vigente, dovuti in gran parte a disarmoniche commistioni di principii accolti in legislazioni straniere. Osserviamo, però, che debbono essere più rigorosamente disciplinate le norme consequenziali al principio accolto, sia sostanzialmente sia — caso più frequente — dal lato della corretta espressione: faremo le singole osservazioni in sede particolare.

Art. 4. Sembra approvabile la riduzione a dieci anni del periodo utile per accettare l'eredità.

Art. 5. In conformità del principio dell'acquisto dell'eredità mediante accettazione, ci sembra più esatto sostituire alla parola « erede » quelle di « chiamato all'eredità », o altra equivalente.

Art. 7. — Tale articolo dirime opportunamente le controverse sorte nel silenzio del Codice vigente e, soprattutto, accoglie la soluzione più esatta, nel senso che l'aggiunta di una condizione o di un termine all'accettazione rende nulla quest'ultima. Se mai è superflua l'espressione « priva di effetti ». Sarebbe, inoltre preferibile aggiungere al divieto di opporre condizioni o termini, anche quello di accompagnare l'accettazione con riserve o disposizioni che ne diminuiscano la portata.

Art. 8. — Il progetto fa valere l'accettazione parziale come accettazione totale. Per quanto ciò si giustifichi storicamente, sembra preferibile seguire il principio seguito nell'articolo precedente, evitando di forzare l'interpretazione della volontà dell'accettante. Colui che accetta in parte, non vuole evidentemente accettare l'intero: il suo atto non può logicamente costituire accettazione dell'eredità.

SEZIONE II.

Dell'accettazione dell'eredità.

Artt. 9-12. — Rettificare il richiamo ai titoli VIII e IX del Progetto nell'art. 10 (titoli IX e X). Riteniamo che sarebbe preferibile specificare, dato il dibattito al riguardo, che può accettarsi per mezzo di rappresentante e che è ammessa

la negotiorum gestio. Sembra inoltre opportuno fondere queste disposizioni con quelle relative all'accettazione dei legati.

Art. 14. — La frase « se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità d'erede » può dar luogo ad equivoci. Meglio sopprimere la frase o aggiungere « a norma dell'art. 13 ».

Art. 16. — Non si vede perchè si debba ricorrere alla simulazione nell'ultimo comma di tale articolo. Non è sufficiente aver disposto che si ha accettazione?

Art. 17. — L'articolo, per quanto riproduca il vigente art. 938, dovrebbe meglio armonizzarsi con le norme che escludono la rappresentazione del rinunziante (c. vigente: art. 947). Prescindendo, in questa sede, dalle proposte che saranno fatte a proposito dell'art. 112 progetto concernente i casi di rappresentazione, non vedremmo alcun inconveniente, se intanto fosse consentita una rinunzia in favore di coloro che succedrebbero per rappresentazione: il rigore del c. vigente su questo punto, non appare giustificato.

Artt. 21-22. — Questa parte relativa alle impugnative richiede un opportuno collegamento con le impugnative degli atti giuridici in generale, oppure una maggiore specificazione in riguardo agli altri casi di invalidità dell'accettazione (v. articoli 10 e segg.). Inoltre, appare eccessivo il divieto di impugnativa per errore: in realtà, ciò che importa evitare è l'impugnativa per errore sulla quantità, sulle qualità e sul valore dell'eredità. Ma ogni altro errore, data la particolare natura degli atti in questione, può benissimo aver rilevanza, come,

del resto, lo stesso Progetto ha ammesso per i legati, in disposizioni che dovrebbero essere fuse con quelle che qui esaminiamo. È superflua la frase « non è necessario che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione ».

SEZIONE III.

Del beneficio d'inventario.

In linea generale, deve osservarsi che è dubbio che questa sezione migliori l'istituto del beneficio d'inventario. Non mancano utili innovazioni, ma esse sono talvolta praticamente paralizzate dalle riserve e dalle limitazioni che le accompagnano. Rimangono, inoltre, punti oggetto di controversia o generalmente criticati. La redazione richiede, inoltre, maggiore coesione degli articoli e, possibilmente, una riduzione del loro numero e qualche rettifica di dimenticanza.

Art. 23. — Evidentemente si è dimenticato di aggiungere quelle forme di pubblicità che l'art. 45 richiama, riferendosi all'art. 23.

Art. 25. — Può sopprimersi conglobandolo al precedente.

Occorre per converso chiarire un punto. L'art. 29 stabilisce che è considerato puro e semplice l'erede quando nei quaranta giorni successivi al compimento dell'inventario, non abbia fatto dichiarazione di accettazione con beneficio. Si intende che lo stesso termine valga nel caso inverso e cioè quando l'accettazione precede l'inventario? Sarebbe bene precisare.

Art. 26. — Il primo periodo non migliora l'art. 954 del

Codice vigente: in questo, il termine decorre dall'apertura della successione o dalla notizia della *devoluta eredità*. Ci sembra necessario conservare la stessa espressione, altrimenti in tutti i casi di devoluzione non coincidenti con l'apertura, l'istituto del beneficio d'inventario è praticamente inattuabile.

Artt. 27-30. — Sembra opportuno anche qui non distaccarsi molto dal Codice vigente circa l'ordine delle disposizioni. In particolare: l'art. 27 richiama subito dopo o addirittura come secondo comma — al pari dell'art. 962 Codice vigente — l'art. 30. Riteniamo preferibile la redazione del vigente art. 961 a quella dell'art. 29.

Inoltre a parte il richiamo all'art. 68 (non 70) fatto dall'art. 30, sarebbe necessario armonizzare le conseguenze di cui all'art. 29 con quelle di cui all'art. 68: a norma di quest'ultimo, chi, sottoposto ad azione interrogatoria, non si pronuncia entro il termine fissatogli dall'autorità giudiziaria, si intende rinunziante. A norma dell'art. 29 chi ha redatto l'inventario e non dichiara di accettare entro quaranta giorni dalla redazione, si intende accettante puro e semplice. Quid juris nel caso che il chiamato sottoposto ad azione interrogatoria a norma dell'art. 68, si limiti a redigere l'inventario? È rinunziante o accettante?

Art. 31. — Sarebbe opportuno ribadire l'opinione prevalente secondo la quale le persone di cui a detto articolo incorrono, in caso di fatti determinanti normalmente decadenza dal beneficio, responsabilità per danni, ma non perdita del beneficio medesimo. Ciò può farsi anche inserendo un'eccezione negli articoli che trattano della perdita del beneficio.

Art. 32. — Converrebbe migliorare la redazione ed accennare ai rappresentanti degli incapaci.

Art. 35 n. 3. — Il periodo ultimo trova la sede più opportuna nella Sez. IV (Della separazione, etc.), qualora si ritenga di conservarlo.

Art. 39. — Riproduce l'art. 972 che, a sua volta, ha riprodotto, peggiorandolo, l'art. 1026 Cod. Albertino. Quest'ultimo richiedeva il solo inventario per ottenere la riduzione delle donazioni e dei legati fatti ad altri che ai propri coeredi. E ciò poteva ritenersi giusto, in quanto l'inventario dava l'esatta misura dell'ammontare dell'asse. Il Codice vigente, invece, sostituì all'inventario, l'*accettazione con beneficio d'inventario*. La modifica è apparsa inesplicabile e ingiusta. Per quale ragione, interpretando ex contrario il 972 e l'art. 39 rispettivamente deve essere necessaria l'accettazione beneficiata per ottenere la riduzione delle donazioni e dei legati fatti agli estranei? Non vi è alcuna ragione per ciò. Si propone di ritornare alla formula del Codice Albertino, qualora voglia conservarsi una differenza fra coeredi ed estranei, oppure di sopprimere l'articolo: non sembrano trascurabili autorevoli avvertimenti in tal senso. In ogni caso, occorre specificare le persone dei coeredi; proponiamo « coeredi accettanti ».

Art. 40. — L'articolo accenna a vendita dei beni ereditari e alla decadenza in caso di vendita senza autorizzazione giudiziale. La norma dovrebbe meglio essere inquadrata in un elenco di atti permessi e vietati sotto pena di decadenza dal beneficio. Da questo punto di vista il Codice vigente appare

alquanto più ordinato. Secondariamente, già sull'attuale Codice, sono sorte questioni circa l'ammissibilità e la validità di atti dispositivi compiuti senza autorizzazione. Così a proposito della costituzione di ipoteca e della transazione. È da avvertire, inoltre, per ciò che riguarda quest'ultima, che l'art. 881 Cod. proc. civ. detta una norma in un certo senso discordante dall'art. 40. Proponiamo, quindi, di armonizzare le varie norme e di accennare anche agli atti di disposizioni diversi dalla vendita, tenendo conto delle controversie dibattutesi sul Codice vigente.

Art. 41. — Vedi avvertenza art. 31.

Artt. 42-45. — Qui si ha il momento culminante dell'accettazione beneficiata. Il Codice vigente è universalmente criticato per la scarsezza delle cautele in ordine ai pagamenti dei debiti e dei legati. Appare largamente auspicato il sistema della liquidazione concorsuale, in base alla formazione di uno stato di graduazione. Bene, quindi, ha fatto il Progetto ad inoltrarsi su questa via. Però, ci sembra di dover osservare che riesce difficile comprendere la mancanza di risolutezza del Progetto ad accogliere integralmente il sistema auspicato. Una liquidazione concorsuale aperta solo sulla probabilità dell'insufficienza dell'asse, e il fatto che questa venga desunta dal solo inventario, costituisce la più fragile e la più pericolosa delle basi, fonte di errori, di incertezze e, quindi, di litigi. L'art. 44 costituisce un pericolo assai grave per l'erede che commette un errore di calcolo, pur con la normale o addirittura massima accortezza. Ci sembra che su questo punto non possa esprimersi che il netto parere che la liquidazione concorsuale venga

tassativamente disposta, in ogni caso a piena garanzia sia degli eredi che dei creditori e dei legatarii. In questa ipotesi l'art. 45 perde di valore. Riteniamo consigliabile aggiungere che l'amministrazione della liquidazione cessa qualora l'eredità non sia sufficiente a coprire le spese (cfr. § 1988 Cod. germanico).

Inoltre non si vede bene la coesistenza dell'art. 976 c. vigente, riprodotto dall'art. 45 col sistema concursuale adottato dagli artt. precedenti. Parrebbe che all'erede sia lasciata la scelta tra due diverse procedure, il che, ci sembra, aggrava l'incertezza della base su cui è posto l'intero istituto.

Art. 47. — Preferibile collocare quest'articolo, come nel Codice vigente, subito dopo l'art. 23.

Art. 48. — Ci sembra forse preferibile l'art. 958 del Codice vigente.

SEZIONE IV.

Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede.

Questa sezione trova una collocazione diversa da quella del Codice vigente: riteniamo il mutamento assai opportuno e sistematicamente più corretto.

Per converso sarebbe desiderabile tener conto delle molteplici questioni che si agitano sulla base del codice vigente e concernenti gli stessi aspetti fondamentali dell'istituto e soprattutto il problema vivamente discusso del concorso o meno dei creditori (separatisti e non separatisti) del defunto con quelli dell'erede sul patrimonio di questi, allorchè l'asse ereditario

non è bastato a soddisfare i primi. Occorrerebbe inoltre chiarire meglio i rapporti tra creditori e legatari e trasformare in correzione qualche soppressione di norme del c. vigente.

Art. 50. — Potrebbe riportarsi qui il comma ultimo, ultimo periodo, dell'art. 35. Converrebbe, pronunciarsi circa i beni oggetto di collazione, come fa l'art. 1014 Cod. vigente. Il Progetto tace, invece, al riguardo, sia nella presente sezione che in quella relativa alla collazione.

Art. 52. — Migliora opportunamente la redazione dell'art. 2063, evitando le questioni da questo suscitate. Si propone di prendere in considerazione il caso, dibattuto, in cui il defunto sia un commerciante dichiarato fallito, entro l'anno dalla morte. Appare soppresso l'art. 2056 Cod. vigente: ci sembra, però, che l'articolo avrebbe potuto conservarsi, almeno per ciò che riguarda i legatarii che novino obbiettivamente il proprio credito coll'erede.

Art. 51. — Si propone di specificare — punto che ha dato luogo a questioni — che la preferenza cessa allorchè sono esauriti i beni ereditarii.

Art. 58. — L'art. 2062 Cod. vigente fa prevalere l'iscrizione in separazione sulle alienazioni, anche trascritte, compiute dall'erede. La disposizione del Progetto, redatta in forma più sintetica in quanto si limita a stabilire che l'iscrizione prende grado dall'apertura della successione, sembra che sia da approvarsi.

SEZIONE V.

Della rinunzia all'eredità.

Sembra opportuno mutare il titolo della Sezione in « rinunzia al diritto di accettare l'eredità », o « rinunzia all'acquisto dell'eredità », o in altra espressione equivalente più consona al principio accolto dell'acquisto mediante accettazione. Secondariamente, appare desiderabile una maggiore coesione degli articoli sulla rinunzia con quelli dell'accettazione, evitando con richiami la ripetizione degli articoli simili, e, soprattutto, fondendo le norme di questa sezione con quelle dettate pei legati. Sarebbe, inoltre, opportuno accennare — magari con semplice rinvio — alle persone che non possono compiere atto di rinunzia da sole e all'invalidità conseguente, nonchè ai termini prescrizionali dell'azione di annullamento.

Art. 60. — Ribadisce il principio della rinunzia solenne del vigente art. 944. Sotto il Codice vigente si fa questione sull'estensione della rinunzia di cui all'art. 938 (riportata, del resto, all'art. 17 del Progetto): è lecito ritenere tale rinunzia, se fatta solo contrattualmente, valida nei confronti dei soli coeredi, e non dei terzi. Non nuocerebbe una precisazione sui rapporti fra i due articoli.

Art. 62. — Sarebbe da redigersi in maniera conforme a quella degli artt. 7-8, modificati come si è proposto.

Art. 64. — È stato autorevolmente affermato, ad evitare controversie, che l'art. 946 andrebbe modificato nella parte in

cui è disposto « al grado susseguente », sostituendo « a quelli cui spetterebbe in sua mancanza ». Riteniamo preferibile la modificazione che elimina il dubbio se il grado susseguente sia di parentela o di successione. Si raccomanda, però, una più corretta connessione tra le due proposizioni dell'articolo.

Art. 66. — Riproduce testualmente l'art. 949: questo articolo ha dato luogo a controversie aventi pratica rilevanza, sulla natura e, quindi, sugli effetti dell'azione dei creditori. Sarebbe, quindi, stato opportuno migliorare la redazione nel senso seguente: chiarire, secondo l'opinione prevalente, che si tratta di un'azione revocatoria diretta ad impugnare una rinunzia in pregiudizio; evitare l'espressione « i creditori.... possono.... accettarla », poichè i creditori non diventano eredi, nè il rinunziante cessa di esser tale; accennare alle formalità estrinseche e ai diritti dei terzi secondo quanto è disposto dall'art. 1235 Cod. vigente.

Art. 68. — Vedi osservazioni sull'art. 30.

Art. 69. — Tale articolo dispone — mentre il Codice vigente tace — che una rinunzia può impugnarsi per violenza o per dolo. Viene così escluso l'errore come motivo di impugnativa. Sotto l'impero del Codice vigente, l'opinione prevalente esclude l'impugnativa per un errore — quello sulla valutazione dell'asse ereditario — ragionando in modo analogo a quello seguito per l'accettazione. Ma esistono altri errori: ignoranza di cespiti, motivi di carattere personale varii. Ora, non sembra un progresso sopprimere l'impugnativa, che adesso

viene ammessa da autorevoli opinioni, per ogni errore che non sia l'errata valutazione dell'asse.

SEZIONE VI.

Della eredità giacente.

Art. 73. — L'articolo non riproduce, fortunatamente, l'infelice redazione dell'art. 980 Cod. vigente. Due osservazioni possono farsi sulla nuova redazione. Anzitutto e sotto un primo aspetto, la formulazione adottata ha il difetto di essere eccessivamente generica. Certo può dirsi che in essa rientrano tutti i casi di eredità giacente prospettati sotto l'impero del c. vigente. Ma, appunto per questo, sarebbe desiderabile che l'articolo dimostrasse una coscienza di questa vasta comprensione collegandosi con altre norme disciplinanti anch'esse casi di eredità giacenti — secondo l'opinione che ci sembra preferibile — però con diverse disposizioni; segnaliamo gli artt. 210-211-212-213 del Progetto.

Secondariamente invece e sotto altro aspetto, la formulazione dell'art. 73 si fonda sopra un punto di vista diverso da quello su cui poggia il vigente art. 980: questo si preoccupa della mancanza di un titolare. L'art. 73 si preoccupa invece della mancanza di un possessore. Ciò in accoglimento della dottrina che considera giacente l'eredità solo quando non possa verificarsi il passaggio del possesso. L'art. 73 appare, da questo punto di vista, coerente cogli artt. 5 e 6 del progetto. È da chiedersi però se questa coerenza in via di principio sia mantenuta nei particolari: a stretto rigore, stando alla lettera dell'art. 73, l'eredità resta giacente anche quando vi sia un erede

che accetti e quindi l'eredità abbia un titolare, ma questi non abbia reclamato il possesso. Non ci sembra che questa conseguenza sia desiderabile nè voluta dagli stessi compilatori del progetto. Occorrerebbe quindi disciplinare meglio i rapporti tra possesso e titolarità conseguente all'accettazione e specificare la stessa qualità del possessore perchè l'eredità possa considerarsi non giacente. In sostanza ci sembra che questa sezione richieda una profonda rielaborazione per ciò che riguarda i principî informativi e a prescindere delle particolari norme concernenti la gestione dell'eredità giacente.

SEZIONE VII.

Della petizione di eredità.

Artt. 76-79. — Il Progetto decisamente costituisce un notevole progresso rispetto al Codice vigente in tale materia. È particolarmente notevole la definizione di erede apparente di buona fede (art. 79): sotto l'impero del Codice vigente, tale nozione appare fortemente discussa e l'adozione del concetto tecnico di buona fede fondata su titolo a norma dell'art. 701, quale appare nei migliori giuristi, determina vere e proprie ingiustizie.

CAPO II.

Dei diritti degli eredi legittimarii.

SEZIONE I

Della quota dovuta agli eredi legittimarii.

Resta dubbio se questo Capo non trovi la sua più opportuna collocazione là dove trovasi nel Codice vigente; si può preferire che esso funzioni da limitazione al potere di disporre per testamento. Ciò vale soprattutto in vista dell'opinione sopra espressa, che la successione testamentaria preceda quella legittima. Sembrano assai approvabili le innovazioni profonde introdotte in questa sezione e costituenti un forte progresso rispetto al Codice vigente.

Riteniamo, inoltre, l'opportunità di collegare le norme di questa sezione con quelle relative ai diritti dei figli naturali non riconosciuti e di quelli irriconoscibili. Il Progetto, al pari del Codice vigente, tratta di essi in sede di successione legittima (art. 132), ma dato il carattere del diritto di questi figli, sembra che la sede più opportuna sia questa, specialmente per le innovazioni introdotte dall'art. 132. Appare opportuno il richiamo anche per armonizzare i computi delle quote.

Secondariamente, osserviamo che si è ritenuto degno di censura il vigente Codice per la totale preterizione dei fratelli e sorelle. Notiamo che questi sono contemplati fra le persone aventi diritto agli alimenti nell'art. 428 Progetto I libro. Riterremmo opportuno che, al minimo, fosse mantenuto questo

diritto rispetto alla successione dei fratelli, qualora non si voglia fare a questi un migliore trattamento.

Art. 84. — Troppo esigua appare la quota a favore degli ascendenti, in caso di mancanza di figli legittimi; riteniamo che non sia giusto deviare dal Codice vigente.

Art. 86. — Al contrario, riteniamo eccessiva la quota a favore del coniuge, ivi contemplata. Sta bene migliorare la condizione di chi ha vissuto col *de cuius*; occorre però rilevare che si tratta di riserva, cioè di un minimo, che particolari o normali ragioni di affetto e di gratitudine possono elevare. Al contrario, non è detto che queste ragioni debbano esservi — a parte l'art. 137. Riteniamo che l'articolo, così come è, oltre ad allontanare beni dalla famiglia, favorisca calcoli non meritevoli di favore, mentre riteniamo largamente provveduto all'interesse del coniuge, con l'attribuzione della metà in usufrutto. Ciò appare tanto più opportuno in quanto occorre osservare le proporzioni coi diritti attribuiti sia agli ascendenti (v. osservazioni articolo precedente), sia agli stessi figli, che non percepiranno altrettanto se più di uno, e occorre altresì tener presente la disposizione dell'art. 93, che permette di ridurre i diritti del figlio al semplice usufrutto della quota legittima.

Art. 93. — Riteniamo sia da approvare l'innovazione introdotta col capoverso dell'articolo. Essa risponde pienamente al maggior spirito di conservazione del patrimonio nella famiglia ed è veramente augurabile che questa disposizione diventi testo di legge così com'è formulata. Prevediamo che la dispo-

sizione, anche se formulata in vista della prodigalità o della dissolutezza dei figli, perderà tale fondamento, per costituire anche in casi normali un efficace mezzo di conservazione del patrimonio per più di una generazione. Per queste ragioni la disposizione, per la sua importanza sotto certi aspetti maggiore di quelle regolanti il patrimonio familiare, richiede, a nostro avviso, qualche chiarimento sull'amministrazione del patrimonio.

TITOLO II.

Delle successioni legittime.

CAPO I.

Della devoluzione della successione legittima.

Art. 106. — Non crediamo di poter aderire all'elenco sbrigativo dei successibili legittimi. A parte i difetti di redazione, l'impostazione del Codice vigente ci sembra preferibile. Si propone di specificare le classi, gli ordini, i criterii di precedenza. Si propone, inoltre, di ricordare lo Stato, che una corrente dottrina discussa e discutibile vuole escluso dal novero degli eredi. Non vediamo perchè lo Stato debba esser privato di questa qualità, che in ogni caso a lui compete nella successione testamentaria, e perchè debba accedersi a dottrine d'importazione straniera estranee alla nostra tradizione. Non vediamo, inoltre, quale utilità presenti, anche dal lato della economia degli articoli, l'omissione di norme di carattere generale: in molti articoli si enunciano principii più opportunamente enunciabili all'inizio del Titolo II. Sostanzialmente, proponiamo di conservare — migliorandole — le specificazioni del Codice vigente.

SEZIONE I.

Delle capacità di succedere.

Art. 107. — Questo articolo vuole riassumere il 723 e il 724 Cod. vigente. Anzitutto, si rileva che sarebbe preferi-

bile una migliore terminologia: chi non esiste non è nè capace nè incapace; deve parlarsi di diritti riservati a titolare futuro. Sarebbe sufficiente, del resto, un richiamo alle disposizioni che stabiliscono chi è soggetto di diritti (artt. 1 e 2, Progetto definitivo, I libro). Quanto al capoverso, si ricorda che, sulla base del Codice vigente, si è assai discusso sulla possibilità di estendere ai fini successorii la presunzione dettata a proposito di filiazione legittima allo scopo di determinare o meno la legittimità. Questa discussione non sembra possa più farsi: comunque, converrebbe forse richiamare l'art. 238, I libro.

Art. 108. — Dal lato sostanziale, è da rilevare che tale articolo migliora notevolmente l'art. 725 Cod. vigente, eliminando i dubbi e le questioni sorti su di esso. Sarebbe preferibile, però, una redazione più rigorosa, secondo i concetti ed i termini del Cod. penale, e la soppressione di improprietà linguistiche, quali quelle del n. 3 (« impedito.... a fare »).

Art. 111. — Migliora molto l'art. 726, che richiede ingiustificatamente una riabilitazione formale, determinando situazioni non di rado contrarie alla stessa volontà del disponente.

SEZIONE II.

Della rappresentazione.

Può dubitarsi dell'esatta collocazione di questa sezione: in realtà i principii della rappresentazione appaiono di carattere generale ed implicano disciplina di rapporti non tra i soli eredi legittimi, ma anche tra questi ed i testamentarii: riteniamo

per lo meno opportuno chiarire questo punto. Si propone, inoltre, la soppressione della parola « rappresentazione », largamente criticata. Meglio parlare di sostituzione legale, di vocazione indiretta, o di altra espressione tecnicamente più rispondente.

Art. 112. — Specifica i soggetti della rappresentazione in « discendenti ». Sarebbe preferibile un chiarimento: sotto l'impero del Codice vigente, si intendono tali solo i legittimi e i legittimati, nella formulazione sostanzialmente non diversa dell'art. 730. Devono ancora intendersi esclusi i naturali e gli adottivi? Riterremmo non inopportuna una estensione a favore di essi, magari limitando i diritti del discendente naturale, in concorso con altri eredi, come se il rappresentato fosse un figlio naturale.

Secondariamente, e per ciò che riguarda le cause della rappresentazione, è da rilevare che critiche generali sono fatte al Codice vigente per l'esclusione della rinunzia come causa di rappresentazione. Non solo non si vedono ragioni plausibili, ma in un certo senso si è vista una disarmonia con qualche norma (art. 945, di cui la prima non è stata, in verità, riprodotta nell'art. 61 Progetto). Inoltre, non si vede il motivo di favorire il capriccio o il malanimo di un erede: i discendenti di questo, pur difesi dall'indegnità, dall'assenza e dalla premorte, appaiono così senza difesa di fronte ad un atto di volontà censurabile dell'ascendente. Non si ritiene di poter accedere alle ragioni addotte nella relazione, fondate sul danno di una eccessiva sovrapposizione legale sulla volontà degli interessati: nel caso di unicità di stirpe, intanto, la rinunzia non ha effetto riguardo ai discendenti, la cui sorte dipende dunque

dall'essere soli o in concorso. Secondariamente, perchè non accordare ai figli la facoltà che hanno i creditori di impugnare una rinunzia? Le ragioni dei primi non appaiono meno tutelabili delle ragioni creditorie. In ogni caso, non si arriverebbe a deprimere la volontà degli interessati, ma, se mai, a tener conto della volontà di *tutti* gli interessati, tenendo conto anche della volontà dei discendenti, i quali, alla loro volta, possono accettare, come rinunziare.

Art. 114 (cpv.). — L'articolo ha risolto una questione controversa sotto il Codice vigente, e cioè se l'unicità di stirpe importi o meno rappresentazione. E ciò per molteplici ragioni, tra le quali, in prima linea, devono porsi quelle concernenti l'obbligo di collazione e imputazione. Tralasciando il Codice vigente, notevolmente modificato al riguardo, potrebbero prospettarsi le conseguenze pratiche delle due possibili soluzioni, in base all'art. 143 del Progetto. E cioè: un testatore ha disposto in favore di estranei e del figlio A, ai quali aveva in precedenza fatto delle donazioni. Il figlio premuore o è assente. Il nipote ex filio non succede per rappresentazione, ma direttamente al de cuius. Poichè succede direttamente, non si terrà conto delle donazioni fatte al genitore, se non per formare la massa fittizia di cui all'art. 96. Qualora la sua legittima fosse lesa, egli potrà agire in riduzione delle donazioni fatte, non solo al genitore, ma anche all'estraneo. Se poi la donazione al genitore è anteriore a quella fatta all'estraneo, si riduce solo quest'ultima (art. 102 Progetto). La situazione accennata, inoltre, può essere predisposta con una calcolata rinunzia del figlio. Infatti, nonostante l'ambiguo tenore del Progetto dinanzi all'ipotesi dell'unica stirpe del rinunziante unico erede,

dovrà evidentemente escludersi a fortiori la rappresentazione. Intanto la norma contenuta nel vigente art. 946 è stata riprodotta nell'art. 64, e l'art. 61 autorizza il rinunziante a trattarsi i legati a lui fatti: appare chiaro, quindi, come possano prospettarsi accordi tra rinunziante e figli a danno di eredi estranei. Il che, tra l'altro, è un argomento di più per includere la rinunzia tra le cause di rappresentazione. In altri termini, e con diversa portata, si riproducono le ragioni pratiche che hanno contribuito — secondo la migliore opinione — ad avversare la soluzione che l'unicità di stirpe esclude la rappresentazione. Si aggiunga ancora che viene a snaturarsi — con la soluzione accolta nel Progetto — l'istituto della rappresentazione, fondamentalmente diretto ad attribuire ad un successivo chiamato, l'identica posizione giuridica di un primo chiamato. Per queste ragioni, si propone di invertire la soluzione accolta nell'art. 114.

SEZIONE III.

Della successione dei parenti legittimi.

Nulla di particolarmente rilevante sembra sia da osservare su questa sezione. Le principali modificazioni potrebbero apportarsi al principio, qualora la sezione venisse collegata con norme generali, poste all'inizio del titolo II: si avrebbe allora qualche soppressione e qualche semplificazione. Per il resto sembra da approvare sostanzialmente il contenuto di tutti gli articoli. In particolare, i capoversi degli artt. 117 e 118 appaiono coerenti. Riteniamo giusto l'aver conservato nell'art. 120 il principio dell'art. 739 Cod. vigente; la divisione in tre parti

uguali a favore dei tre ascendenti di pari grado, divisi in due linee, non corrisponde, nonostante l'apparente equità del criterio, alla diversa situazione delle persone: si tratta in realtà di due famiglie, Opportuna la messa a punto del capoverso dell'art. 121.

Art. 122 (ultimo comma). — Preferiremmo un'espressione comprensiva di tutte le cause di non acquisto, inclusa anche la rinunzia ad parte dei genitori. Meglio, in ogni caso, l'espressione « non voglia o non possa » dell'art. 284 Progetto, oppure « non siano in grado di succedere ». Il « terzo » del primo comma, diventa « quarto » nel secondo: si tratta di una svista.

SEZIONE IV.

Della successione dei figli naturali e dei loro parenti.

A prescindere dalle osservazioni fatte al principio della sezione precedente, nulla in via generale è da osservare. Appare notevolmente migliorato il Codice vigente.

Art. 128. — Se si introducesse la rinunzia come causa di rappresentazione, il capoverso andrebbe soppresso.

Art. 129. — Copovolge il principio del vigente art. 749: riteniamo da approvare l'innovazione. Solo, la disposizione dovrebbe redigersi con più chiarezza, pel caso che l'ascendente legittimo abbia a sua volta figli e genitori naturali.

Art. 130. — Approvabile l'innovazione del primo capoverso.

Art. 132. — L'articolo innova profondamente il 752 Codice vigente. Ed appare approvabile il forte miglioramento introdotto. Ci sembrano, però, necessarie delle precisazioni, e cioè: ai figli naturali non riconosciuti nè dichiarati, ma la cui filiazione risulti nei modi indicati nell'art. 286, I libro, hanno diritto, rispetto alle persone tenute, agli alimenti, in ogni caso o solo quando gli alimenti appaiono dovuti (v. anche art. 482, I libro)? Parrebbe che tali figli abbiano diritto in ogni caso, ma converrebbe dirlo più chiaramente. Preferiremmo, inoltre, fosse detto più chiaramente nel capoverso di detto articolo, che i figli non riconoscibili hanno diritto all'assegno vitalizio solo nei casi e nelle circostanze richieste per aver diritto agli alimenti.

SEZIONE V.

Della successione del coniuge superstite e degli affini.

Sono da approvare le innovazioni introdotte in questa sezione, diretta a migliorare la situazione del coniuge superstite. Si approvano anche l'esclusione dei parenti oltre il quarto grado (art. 135), il regolamento del matrimonio putativo (articolo 136), la precisazione del capoverso dell'art. 137 e, infine, i diritti a favore degli affini (art. 138). Osserviamo solo:

Art. 133. — Appare giusto a prima vista valutare in modo diverso la posizione della moglie e quella del marito.

Ma preferiremmo non venisse alterata l'uguaglianza: troppe condizioni soggettive, quali l'età, la salute, il cessare di una prospera situazione patrimoniale, possono talvolta consigliare norma diversa. Non crediamo approvabile l'ultimo capoverso: restrizioni finanziarie del genere rischiano di aver conseguenze d'ordine morale poco desiderabili, a parte il fatto che non si vede il motivo di ostacolare così il formarsi nuovamente una esistenza familiare.

Art. 134. — Non riproduce tutti i casi dell'art. 754, come è invece necessario.

Art. 136 cpv. — Occorre coordinare il capoverso cogli articoli concernenti il matrimonio putativo e contenuti nel libro I (artt. 134 e 145 progetto definitivo): non appaiono regolate tutte le ipotesi e segnatamente quella in cui ambedue i coniugi siano in buona fede.

SEZIONE VI.

Dell'acquisto dei beni del defunto da parte dello Stato.

Non abbiamo che da rinviare a quanto sopra si è osservato contro l'esclusione della qualità ereditaria dello Stato. Poichè l'espressione adoperata dall'articolo 139 esclude che lo Stato abbia bisogno di accettare e l'art. 63 esclude la rinuncia da parte dello Stato, è preferibile qualificare « di diritto » l'acquisto.

TITOLO III.

Delle successioni testamentarie.

Si richiamano i rilievi fatti sopra, a proposito della collocazione di questo titolo.

CAPO I.

Disposizioni generali.

Art. 140. — Modifica profondamente la definizione legale del testamento, contenuta nell'art. 759 Cod. vigente. Come è noto, questa definizione appare inadeguata dinanzi all'ampiezza ed alla varietà del contenuto dei testamenti. Particolarmente incerti sono la natura ed il regime giuridico di certi atti non patrimoniali, aggiunti al testamento. Più incerto ancora appare il caso in cui disposizioni non patrimoniali costituiscono l'unico contenuto di un atto formalmente testamentario. Si discute, in tal caso, se abbia valore di testamento o, addirittura, un qualche valore, un atto privo di contenuto a carattere patrimoniale in base alla norma dell'art. 759; si discute, nel primo caso, se ed in quanto i requisiti di forma e di sostanza di atti non patrimoniali possano essere sostituiti da quelli propri dell'atto testamentario. Com'è noto, anche una disposizione redatta in forma testamentaria e limitantesi a revocare un testamento, ha suscitato vive controversie sulla sua validità. A questi non lievi problemi, l'art. 140 oppone un concetto ed una definizione amplissima di testamento, che

comprende tanto le disposizioni patrimoniali quanto quelle non patrimoniali. La norma appare chiarissima, a parte qualche rilievo di carattere formale. Ciò non ostante, ci sembra necessario indagare sulla portata di essa. Si potrebbe, anzi tutto, prospettare l'opportunità di non definire il testamento, seguendo l'esempio di qualche codice recente. Ma comprendiamo quanto poco favorevolmente sarebbe accolta una proposta del genere. Osserviamo, però, il grave pericolo di modificare il concetto di un istituto tradizionalmente fondato su elementi di carattere patrimoniale. Fra l'altro, si corre il rischio di frustrare il regime formale richiesto per il compimento di una infinità di atti, dato che l'art. 140 non limita la possibilità di sussumere tali atti sotto il nome, e più ancora, il regime dei testamenti. Non solo: è indubitato, a prescindere da altri rilievi, che l'art. 140 dovrebbe rinunciare a precisare qualche carattere specifico del testamento, quale è quello della revocabilità: vi sono degli atti non patrimoniali che non sono revocabili, neppure se è revocato il testamento nel quale sono contenuti: p. es., il riconoscimento di figlio naturale, per l'esplicita disposizione dell'art. 263 Progetto definitivo, I libro. Inoltre, la più autorevole dottrina, a parte i contrasti, ritiene che possano « far parte » di un testamento tutta una serie di atti non patrimoniali, ma ritiene anche che il regime giuridico di questi resta sostanzialmente quello della legge che particolarmente li disciplina: e ciò non può non ammettersi neppure con la stessa disposizione dell'art. 140, che rischia così di trovarsi in contrasto, almeno apparente, con altre norme. Viceversa, ciò che divide profondamente le opinioni degli scrittori è la sorte degli atti non patrimoniali, non aggiunti, ma esclusivo contenuto di un atto avente la forma del

testamento. Su questo appare necessario pronunciarsi. In sostanza, sembrano gravi le ragioni che consigliano di non estendere il carattere ed il regime testamentario senza molte riserve. In via di principio, non sembra inopportuno conservare la definizione dell'art. 759 Cod. vigente. A questa, però, dovrebbe aggiungersi un capoverso, la cui redazione potrebbe, su per giù, farsi nei seguenti termini: « Possono redigersi in forma testamentaria ed essere, di conseguenza, sottoposti alle norme dettate per i testamenti, atti di natura non patrimoniale, purchè ciò non contrasti con i particolari requisiti di forma o di sostanza richiesti per tali atti ». Sembra che un capoverso di questo genere eviti le gravi obiezioni cui si andrebbe incontro estendendo la nozione di testamento oltre i limiti stessi del concetto di successione.

Art. 141. — Nonostante che, a prima vista, la disposizione possa sembrare non molto diversa da quella del vigente art. 760, è molto rilevante l'innovazione arrecata sul criterio da seguire per determinare se c'è o meno attribuzione di una quota e, quindi, istituzione d'erede. Il mutamento, conforme ai voti della più autorevole e recente dottrina, sembra che sia da approvarsi, pur dubitandosi che esso non sia tale da evitare dubbi e controversie.

Art. 143. — Introduce una sostanziale innovazione in riguardo alle conseguenze prodotte dall'incapacità del testatore. Molto opportunamente l'ultimo capoverso dell'articolo dispone che tale incapacità è causa di annullabilità del testamento, e ciò per le plausibili ragioni esposte nella relazione dei compilatori. V., del resto, le osservazioni sotto l'art. 162.

Art. 144. — Si approva la conservazione del capoverso art. 764, in armonia, del resto, con la innovazione di cui all'art. 93 cpv. Dato, però, l'ordinamento delle persone giuridiche, col quale si inizia il I libro del Progetto, riterremmo opportuno ricordare in questa sede gli enti di fatto.

Art. 145. — Ci sembra induca perplessità il mutamento introdotto all'art. 765 Cod. vigente. Questo articolo conferma il principio della rappresentazione in favore degli eredi legittimarii, anche in presenza di successione regolata da testamento. E con ciò, in un certo senso, esclude la rappresentazione allorchè si tratta di eredi puramente testamentarii. È da chiedersi se convenga l'estensione progettata dall'art. 144. Vero è che i figli di un indegno non devono subire le conseguenze dell'indegnità di questo. Ma è altrettanto vero che, non esistendo alcun legame di parentela col *de cuius*, non risultano a priori ragioni affettive che possano determinare il testatore a favore dei discendenti dell'indegno che possono, per giunta, non essere neppure figli di lui. In questa strada, ci sarebbe da chiedersi perchè l'art. 145 contempli il caso della sola indegnità. In sostanza, proponiamo o la conservazione dell'art. 765 così com'è, o, addirittura, la soppressione dell'art. 145; o, meglio ancora, un deciso chiarimento del rapporto tra l'istituto della rappresentazione e la successione testamentaria.

Art. 147. — Ci sembra particolarmente giusta l'innovazione dell'ultimo periodo. Coerentemente bisognerebbe accennare ai figli riconoscibili ma non riconosciuti.

Art. 148. — Riproduce l'art. 768 vigente con una novità: il coniuge è parificato al figlio naturale nell'incapacità relativa contemplata. Ci sembra che ciò sia eccessivo, dati anche i diritti successorii che alla loro volta hanno i figli sui beni del genitore superstite. Oltre tutto, la norma rischia di essere ingenerosa là dove il coniuge può ben valutare il merito o meno dell'altro coniuge di ricevere una parte del patrimonio in proprietà. Inoltre, si rischia di creare una sperequazione fra genitore superstite e figli, con grave pregiudizio del primo che, a prescindere dalla sua diminuita autorità, potrebbe esser costretto ad un meno elevato tenore di vita: il che potrebbe essere ancora più gravemente ingiusto nel caso di cattiva condotta dei figli.

Art. 149. — Si dubita che tale articolo possa facilmente conciliarsi col precedente. Viceversa, è da approvare il miglioramento introdotto dal capoverso.

Art. 152. — Converrebbe chiarire in che senso deve intendersi « la persona che ha scritto il testamento segreto »: in molti casi il testamento viene redatto da un legale che ne fa la minuta, poi ricopiata o da un giovane di studio o da altri; può anche esserci chi non scrive, ma detta, il testamento. In questi casi possono sorgere equivoci i quali sembra necessario eliminare.

Art. 153. — Vi sono notevoli modifiche al vigente articolo 773. Senonchè, non sembra che il progetto prenda in considerazione tutti gli aspetti della complessa materia contemplata nell'articolo corrispondente del Codice vigente. Auzi-

tutto, è lecito ritenere inesatta l'imputazione frequentemente fatta all'art. 773 di errore redazionale, allorchè si indica come causa di nullità la simulazione sotto forma di contratto oneroso. Certo la donazione darà luogo assai più di frequente a questa causa di nullità, ma non è affatto escluso che il testatore sotto forma di contratti onerosi — vendita, locazione, mutuo ad interesse od altro — non imponga all'erede una di quelle che possono definirsi donazioni indirette, o, secondo i casi, negozi misti *cum donatione*. Da questo punto di vista, l'art. 773, anche se inconsapevolmente redatto, ha acquistato un proprio e non trascurabile significato: opportuno sembra, dunque, conservarlo in questa parte. Secondariamente, per ciò che riguarda le persone interposte, sembra che giovi aggiungere un inciso, col quale venga contemplato il caso in cui tali persone siano eredi legittimi del testatore: con ciò si raggiungerebbe una maggiore chiarezza, evitando sforzi di interpretazione. In terzo luogo, l'ultimo periodo dell'art. 153 ammette la prova contraria all'interposizione di persona, nel caso che beneficiati dalle disposizioni del testatore siano le persone indicate nel primo comma. In astratto, l'innovazione appare opportuna, giacchè mitiga il carattere di vera e propria incapacità da cui, sebbene indirettamente, sono colpite le persone interposte. Senonchè, di fronte a pochi casi in cui è possibile una vera prova che il testatore ha voluto beneficiare il congiunto e non l'incapace, sono numerosi i casi in cui riesce facilissimo addurre argomenti che non possono non lasciare perplesso il giudice: una madre di figlio adulterino, troverà sempre delle buone ragioni per dimostrare che il testatore era legato a lei da particolare affetto. In altri termini ci sembra che l'ammissibilità della prova di cui all'ultimo

periodo dell'art. 153, dia adito a questioni non facilmente risolubili e spesso dia modo di eludere la disposizione generale. Forse gli inconvenienti accennati sarebbero, se non eliminati, almeno di molto ridotti, se la prova suddetta fosse limitata in favore dei congiunti delle persone incapaci contemplate negli artt. 151 e 152.

CAPO IV.

Della forma dei testamenti.

Art. 155. — L'innovazione più notevole è quella concernente la data, sia in ordine alla collocazione, sia in ordine alla « verità » di essa. Riteniamo che detto articolo sia da approvare interamente. A prima vista, potrebbe credersi preferibile l'opinione che vuole far coincidere la data con la sottoscrizione, conferendo a quest'ultimo elemento valore perfezionante l'atto. Ma forti ragioni pratiche consigliano il sistema accolto nell'articolo 155. Anzitutto, è assai difficile indagare i varii momenti della redazione di un olografo, spesso compilato e custodito in modo assai riservato. Non solo: è normale che un testatore proceda per gradi alla formazione della sua volontà, sì che, in definitiva, la data, posta in principio o a metà o in fine, non corrisponde al vero tempo della redazione dell'intero testamento. Infine, è da chiedersi se sia proprio la sottoscrizione e non la data a costituire il momento perfezionativo: l'atto di apposizione della data è, in certo senso, una dichiarazione di volontà; con essa il testatore attesta la sua volontà odierna; ritiene valide « oggi » le sue volontà, sia che queste vengano stese contemporaneamente, sia che ciò sia avvenuto molti anni prima. Nell'ap-

posizione della data è implicito il compimento di un'attività di aggiornamento dell'atto; in questo senso la funzione della data è assai più decisiva che non quella della sottoscrizione, elemento di autenticità e nulla più. È chiaro che quando la legge richiede l'apposizione della data, questa deve essere « vera », nè appare giustificata l'opinione che prescinde da questa verità. Ma sembra opportuno non esigere più di quanto sia possibile ottenere: in questo senso sembra giusta la disposizione del Progetto.

Artt. 156-161. — Nulla di sostanzialmente notevole da rilevare: si consiglia di migliorare la forma, di ridurre il riferimento alla legge notarile a quello di cui all'art. 161, e di specificarne, invece che richiamarne, il disposto nei precedenti articoli.

Art. 162. — La norma contenuta in questo articolo, di fondamentale importanza, è nuova. L'articolo in questione parla, infatti, di nullità ed annullabilità del testamento; prima, solo una volta, nell'art. 143, si era accennato alla distinzione fra le due specie di invalidità, con rinvio al presente articolo. Ora, notiamo questo: il Progetto, col disciplinare alcuni aspetti del tutto parziali, e forse non tipici, di una invalidità qualificata come annullabilità, segna un progresso di fronte al Codice attuale, in cui la distinzione tra nullità e annullabilità in materia testamentaria, è così incerta da potere essere anche negata. Il Codice vigente, infatti, parla agli artt. 1300 e segg. delle azioni di nullità, in termini generici, ma in un campo specifico e, precisamente, nel capo relativo agli effetti delle obbligazioni. L'annullabilità si presenta con particolari caratteristi-

che: è stabilita a favore di determinati interessi e per determinati motivi; è invocabile solo da certe persone, ad esclusione di altre; l'atto annullabile è suscettivo di conferma, a norma del 1309, al contrario dell'atto nullo; il termine prescrizione di cinque anni è proprio dell'atto annullabile; e così via. È trasportabile il quadro, così com'è, in materia testamentaria? Evidentemente no: i soggetti sono diversi; il testatore non può più compiere di nuovo l'atto; gli artt. 1300 e segg. appaiono inapplicabili, e tali infatti vengono riconosciuti, sia pure non a proposito di questa, ma di altre questioni più particolari. Manca una norma che esplicitamente qualifichi annullabile il testamento, dato che non può avere tale funzione una norma come quella dell'804. C'è di più: a contribuire a far ritenere non riportata in materia testamentaria la duplice distinzione della invalidità, c'è l'art. 1311. Questo discusso e discutibile articolo, con l'ammettere l'esecuzione volontaria, la ratifica e la conferma del testamento radicalmente nullo, sembra confermare l'assenza di gradazione nella invalidità testamentaria. In sostanza, e dato che non è possibile insistere in questa sede su problemi così gravi, è lecito ritenere che il Codice vigente prescinde dalle suddette distinzioni, e conosce in materia testamentaria una unica forma di invalidità. E per quanto i caratteri di questa restino sempre incerti, le conseguenze dell'invalidità testamentaria appaiono più vicine a quelle della nullità che a quelle della annullabilità. Di contro, il Progetto distingue. Senonché la materia è regolata saltuariamente e frammentariamente: nell'art. 143, a proposito dell'incapacità; nell'art. 179; negli articoli 189 e segg.: ecc. Sembra necessario raccogliere queste sparse disposizioni, collegarle e sistemarle ordinatamente. Per quanto poi riguarda in modo particolare la materia dell'art. 162,

ci sembra opportuno considerare altri vizi di forma tra quelli aventi la conseguenza della nullità: p. es., la mancanza di data (non la data non vera) nel testamento olografo; l'inosservanza delle formalità relative ai sordomuti e ai muti; le maggiori formalità dell'atto di ricevimento del testamento segreto.

Artt. 164-166. — Il primo rilievo concerne l'indicazione delle circostanze in cui è ammissibile il testamento speciale: sarebbe forse desiderabile una maggiore specificazione, sebbene qualunque precisazione lascerà sempre un notevole margine di valutazione. A forti dubbi dà luogo l'ammissibilità del testamento nuncupativo stabilita dall'art. 166. Non si sa quale valore si possa attribuire alla volontà di un testatore che, in condizioni fisiche e mentali incontrollabili, l'esprima dinanzi a testimoni incolti, che, alla loro volta, la riferiscono a persone che possono rimanere incerte sul senso giuridico, spesso non univoco, di cui sono suscettibili le parole riportate. E ciò a prescindere dall'ipotesi che non si possa fare assegnamento sulla buona fede e l'onestà dei testimoni. Per queste ragioni, si esprime il timore che l'art. 166 importi troppo gravi pericoli, non compensati dai vantaggi. Ciò non ostante, non si esprime il parere che la forma orale venga del tutto esclusa, ma solo che sia ancora più limitata e garantita l'adozione di essa. Non è difficile oggi, nel territorio del Regno, rinvenire un pubblico ufficiale delle categorie indicate dall'art. 164, che, del resto, si potrebbero ampliare in considerazione delle più gravi eventualità. Soltanto ad essi si dovrebbe consentire di raccogliere la volontà testamentaria, eventualmente senza testimoni. Oltre non si ritiene di poter concedere. Converrebbe, poi, estendere a

tali persone le incapacità previste per i partecipanti alla redazione del testamento.

Art. 179. — Si rinvia alle osservazioni fatte a proposito dell'art. 162.

Art. 180. — Opportuna e giustissima innovazione sul testo del vigente 912.

Art. 183. — Anzichè « ha la sua esecuzione », è meglio dire « sarà esecutivo ».

Art. 185. — L'art. 159 stabilisce che i testimoni all'atto di ricevimento di un testamento segreto sono due: non si vede, quindi, perchè l'art. 185 richiede la presenza di « almeno » due dei testimoni intervenuti all'atto di consegna. Preferibile ci sembra sopprimere questa richiesta dei testimoni all'atto di consegna o, quanto meno, stabilirla solo in caso di contestazione, da parte di qualche interessato, erede o legatario, sullo stato della scheda e sul riconoscimento delle sottoscrizioni.

Art. 187. — Molto opportuna l'agevolazione pratica introdotta nel Progetto.

CAPO V.

Dell'istituzione di erede e dei legati.

Come si è detto, preferiremmo una diversa collocazione di tutta la parte relativa all'invalidità testamentaria e, precisamente, in principio, in una parte generale delle successioni.

Non riteniamo che si debbano formulare altri rilievi di carattere generale: gli articoli di questo capo, sia per la disciplina sostanziale della materia che per la redazione tecnica, appaiono tra i migliori del Progetto.

Art. 193. — Si richiamano ancora una volta le osservazioni fatte a proposito dell'art. 162.

Occorre anche armonizzare i termini di cui a questo articolo, con quelli di cui all'art. 162.

Art. 194. — Sembra che questo articolo possa venire opportunamente conglobato col successivo art. 200; per quanto sia diverso il dispositivo, esso contempla lo stesso ordine di circostanze. La formula « assoluto arbitrio » è molto vaga, ma non sembra possibile una maggiore precisazione. È poi da osservarsi che l'articolo contempla il caso in cui dal terzo si fa dipendere, non la designazione dell'istituto (caso contemplato dall'art. 200), ma l'efficacia delle disposizioni a favore dell'istituto. In questa ipotesi si potrebbe vedere una condizione apposta all'istituzione (se Tizio vorrà). E allora potrebbe sembrare preferibile considerare nulla tale condizione, ma valida l'istituzione.

Art. 195. — Perpetua l'agnosticismo del vigente art. 829 in fatto di fiducia. È vero che ormai questa norma secondo un'autorevole dottrina, ha assunto per via di interpretazione caratteri ben decisi, così da escludere la stessa confessione del fiduciario e da qualificare vera donazione — sostanzialmente e formalmente — la ritrasmissione dei beni che il fiduciario faccia alla persona istituita segretamente. Ma ciò è tutt'altro

che pacifico nella stessa dottrina e per di più in netto contrasto con una forte corrente giurisprudenziale che qualifica pagamento di obbligazione naturale il volontario adempimento della fiducia. Con l'aggravante che non sempre la suddetta ritrasmissione è possibile, sia per l'impugnativa dei creditori, come per le norme sulla riduzione a favore dei legittimarii. Ma è proprio necessario giungere a questi estremi, pur volendo evitare le forti complicazioni di una ammissione, anche parziale, sia della fiducia, sia di qualche mezzo di prova? D'altro canto, pur escludendo qualsiasi mezzo di prova, c'è da chiedersi perchè debba stabilirsi indirettamente la impossibilità di adempiere ad un obbligo di coscienza, nei casi in cui il fiduciario venisse ostacolato dai creditori o dai legittimarii. Tutto sommato, l'ammissione della validità di una spontanea rinunzia dell'istituto apparente in favore di colui che egli dichiara essere l'erede voluto dal testatore, porterebbe gravi inconvenienti? Nessuna coazione, nessun pericolo di sostituzione vietata, ma, in pari tempo, nessun ostacolo al compimento di un dovere morale. Ci sembra che la surricordata corrente giurisprudenziale meriti maggiore considerazione. E che, in ogni caso, una norma nuova in questa materia, non possa esimersi dal prendere una posizione più definita dinanzi al grave dibattito che tuttora si agita.

Art. 196. — L'articolo prende in considerazione il testamento *per relationem* e colma così una lacuna del Codice vigente. Senonchè, sembra desiderabile una maggiore chiarezza della disposizione. Non appaiono in essa contemplati tutti i possibili rinvii che il testatore faccia ad elementi estrinseci del testamento, per la determinazione o precisazione della sua vo-

lontà. La stessa terminologia, e, soprattutto, la differenza tra « indicare » e « precisare », parole adoperate rispettivamente nel primo e nel secondo comma, non è chiara. È da chiedersi: quale sarebbe la sorte di una disposizione in cui la determinazione dell'istituito dipende da un evento estraneo alla volontà del testatore? (es.; istituisco chi vincerà il tal concorso). Oppure, *quid juris* quando la persona dell'istituito risulta da situazioni anteriori al testamento, quali la qualità di parte in un contratto o di autore di un fatto determinato? Oppure quando oggetto della *relatio* è l'intera disposizione, come nel caso — discusso — di rinvio a norme straniere pel regolamento della propria successione? Ed ancora quando la *relatio* concerne, non l'istituzione, ma elementi accidentali di essa? Ci sembra che la redazione dell'articolo debba essere resa consona alla molteplicità delle situazioni che possono verificarsi nel vasto e complesso campo della *relatio*.

Art. 200. — L'articolo mantiene, con qualche variante opportuna, il disposto del capoverso dell'art. 834 Cod. vigente. Resta così esclusa la validità di una disposizione a titolo universale a favore di una persona da scegliersi nei limiti fissati in detto articolo per le disposizioni a titolo particolare. In fondo, le ragioni di questa esclusione, appaiono giustificate più storicamente che in base ad altri motivi. Il fatto che fin dal diritto romano le cose stiano così, è senza dubbio una buona ragione, ma è anche la sola ragione. Non vedremmo nessun inconveniente ad ammettere il principio contrario: la limitata scelta del terzo in un ristretto ambito, non suona diminuzione della volontà del testatore o, per lo meno, non più di quanto non avvenga in caso di istituzioni a titolo particolare. Non è da dar

peso al fatto che l'eredità resta sospesa per qualche tempo, fino alla scelta del terzo, con eventuale danno dei creditori: sarebbe uno dei tanti casi di acquisto ritardato. L'articolo precedente considera, tra l'altro, proprio un'istituzione per categoria. In sostanza, riteniamo preferibile togliere questo ostacolo legale troppo poco giustificato, permettendo anche una valida disposizione a titolo universale entro gli stessi limiti in cui sono ammesse quelle a titolo particolare.

SEZIONE II.

Delle disposizioni condizionali, a termine o modali.

Art. 201. — Particolare approvazione merita tale articolo per aver definito, e nel senso affermativo, la questione dell'ammissibilità o meno della condizione risolutiva. Tutt'al più può chiedersi un maggiore collegamento tra questo articolo e quelli sulle sostituzioni (284 e segg.), per ciò che riguarda la condizione risolutiva: resta sempre il pericolo, infatti, che essa porti più in là di quanto il Progetto non abbia voluto consentire in tema di sostituzione. Sembra, inoltre, opportuno stabilire delle garanzie pel caso di avveramento della condizione.

Art. 204. — Molto opportunamente, sopprime l'ultimo capoverso del vigente articolo 850.

Art. 205. — Mantiene il disposto del vigente art. 851. Potrebbe osservarsi, a proposito del termine finale, che, se sussistono, in sede di riforma, le ragioni storiche del divieto di una istituzione di erede a termine finale, sussistono in assai minor

misura tutte le altre ragioni. L'ammissione della condizione risolutiva, da un lato, le nuove norme sulle sostituzioni, dall'altro, determinano un nuovo « clima » nel quale la rigorosa portata del vigente art. 851 potrebbe essere attenuata. Oltre tutto, ci sembra che sia necessario attenuarla in armonia con le precitate nuove disposizioni: aver eliminato la questione sull'ammissibilità o meno della condizione risolutiva, non è ancora tutto. Quante condizioni risolutive si presteranno a controversie, quando esse si intrecciano più o meno strettamente con un termine finale? Se la preoccupazione di evitare una indiretta sostituzione fideicommissaria non è eccessiva — e, a nostro avviso, sarebbe desiderabile che non lo fosse — riteniamo che il divieto posto dall'art. 205 venga eliminato, così come è eliminato da qualche moderno codice. Del resto, si può osservare che il pericolo di una sostituzione resta lo stesso, attraverso le disposizioni a titolo particolare a termine finale.

Art. 214. — V. osservazioni a proposito dell'art. 74.

Art. 217. — Ci sembra alquanto pericoloso il principio di questo articolo. Il testatore può benissimo aver richiesto un fatto che sia molto difficile a compiere, anche se non impossibile. L'articolo permette di considerare una qualunque impossibilità soggettiva, obbiettivamente superabile. Riteniamo preferibile limitarsi a contemplare le condizioni impossibili nella norma generale contenuta nell'art. 202, e sopprimere l'art. 217.

Art. 218. — Riteniamo opportuna la innovazione, dato il nuovo orientamento del progetto, nonostante le obiezioni in con-

trario, desumibili dalla natura della condizione, dalla possibile trasformazione di questa in un termine o in una sostituzione.

Art. 220. — L'articolo molto opportunamente prende in considerazione la esecuzione degli oneri. E, altrettanto opportunamente, limita i casi di risoluzione del lascito. Può osservarsi solo che, senza conseguenze giuridiche, molti oneri potrebbero sempre non essere eseguiti. Ciò dicasi per una serie di oneri spesso di contenuto morale o religioso o, comunque, di esecuzione moralmente doverosa verso la memoria del defunto, per i quali può mancare un interesse giuridicamente apprezzabile di chiunque, e in ordine ai quali il testatore può benissimo avere ommesso clausole di decadenza o penalità. Ad attenuare gli inconvenienti, non potrebbero estendersi agli istituti gravati da *modus*, e in ordine a questi, gli obblighi stabiliti dal Progetto per gli esecutori testamentarii, anche senza espressa disposizione del testatore?

Sarebbe inoltre desiderabile fosse stabilito che le persone avvantaggiate dalla risoluzione della disposizione modale, fossero tenute all'adempimento dell'onere con una norma il cui contenuto potrebbe a un dipresso ricavarsi dal vigente art. 897.

SEZIONE III.

Dell' istituzione di erede.

Artt. 221-224. — Colmano opportunamente lacune del Codice vigente. Per ciò che riguarda l'art. 224, occorrerebbe meglio precisare il caso in cui le quote degli istituti non esauriscono l'intero patrimonio ereditario.

Art. 228. — Innova il vigente art. 840 che parla solo di cose mobili. L'innovazione lascia perplessi: la determinazione dei mobili in genere è molto più facile di quella degli immobili. Potrebbero sorgere difficili controversie al riguardo.

Art. 235. — Non ci sembra approvabile questa norma. Ammettiamo pure che sia irrilevante l'assenza di un vantaggio qualsiasi per l'onorato. Sta di fatto che il legatario ha già diritto a quanto il testatore gli deve e vi ha diritto nella posizione di creditore, prevalente su quella di legatario. Non sembra, quindi, opportuno, per il creditore, acquistare una nuova qualità dalla quale egli potrebbe ricevere pregiudizio, come nelle molteplici situazioni nelle quali i creditori sono preferiti ai legatarii, a parte la norma della riduzione dei legati. In sostanza, ad una dichiarazione del testatore di istituire una persona in cosa dovutagli, riteniamo preferibile venga conferito il valore di riconoscimento di debito: non sembra praticamente ottenibile miglior risultato e, per converso, una norma sulle dichiarazioni di debito ci sembra opportuna.

Art. 236. — Il progetto rinvia all'art. 506, I libro progetto preliminare — ora 433 progetto definitivo. — La coordinazione deve essere più completa dato che vari altri articoli del I libro interessano al riguardo (v. soprattutto art. 428). Bisognerebbe però tener conto di una situazione diversa da quella dell'obbligazione alimentare *inter vivos*: qui si tratta di defalcare dall'asse ereditario una porzione definitiva, mentre l'obbligazione alimentare ha per carattere la variabilità; si tratta cioè di determinare l'ammontare del legato e i limiti — entro di questo — dell'obbligo del gravato.

Art. 243. — L'articolo dispone decisamente che il legato non sottoposto a condizione sospensiva e avente per oggetto un diritto appartenente al testatore, si acquista *ipso jure*. Dal lato pratico, la disposizione non presenta particolare rilievo. È da chiedersi, però, se il principio accolto riguardo al legato di cui sopra, sia in armonia col principio, altrettanto decisamente statuito, dell'acquisto dell'eredità mediante accettazione. È vero che la prevalente dottrina — con autorevoli contrasti, però — precede questo articolo del Progetto, in quanto sostiene l'acquisto *ipso jure* sulla base del Codice vigente. Ma questo costituisce una assai diversa piattaforma di discussione: occorre ricordarsi che la medesima prevalente dottrina ammette che l'eredità si acquista *ipso jure*; logicamente non può ammettere che per l'acquisto del legato occorra di più di quanto occorre per acquistare l'eredità. Le lettere del Codice — art. 862 — invocata dalla medesima dottrina, costituisce un malsicuro fondamento, se si pensi a quante discussioni suscita l'acquisto dell'eredità. E lo stesso richiamo al diritto romano, nel quale il legato si acquisterebbe *ipso jure*, ha un valore relativo, in quanto in quel diritto il legato non si acquistava che dopo e in conseguenza dell'adizione dell'eredità. Ci sembra, quindi, che la norma dell'art. 243 possa conservarsi solo in vista di una pratica semplificazione dell'acquisto. Dal lato della coerenza al sistema, ci sembra invece necessario richiedere l'accettazione.

Artt. 244-248. — Opportunissime norme, che fanno risaltare ancor più l'insufficienza delle norme stabilite in altra parte del Progetto, a proposito di accettazione. Ma riteniamo necessario conglobarle in principio, trattandosi di norme di carattere generale.

Art. 255. — Sembra discutibile l'opportunità del 2° comma, pel caso che nel fondo legato non esistessero fabbriche al tempo del testamento: ci sembra che in questo caso si sia fuori dal campo dei miglioramenti o dei deterioramenti, e si verifichi, invece, un più radicale mutamento economico. Preferiremmo limitata l'ipotesi dell'articolo al caso in cui esistano già fabbriche, e ai miglioramenti di queste.

SEZIONE V.

Del diritto di accrescimento fra i coeredi ed i collegatarii.

Artt. 263 e 266. — Riteniamo opportuno stabilire un collegamento tra dette norme e l'art. 281 con l'art. 145 e con le altre norme sulla rappresentazione.

Questa sezione innova profondamente il c. vigente, il che è vivamente approvabile. Non solo viene pressochè eliminato il tradizionale criterio formalistico cui si ispirano le norme del c. vigente e fonte di innumerevoli controversie, ma si conferisce a tali norme il valore spesso misconosciuto di norme puramente dispositive e suppletive. Col nuovo regolamento la volontà del testatore — espressa o tacita — viene giustamente a porsi in primo piano per ciò che riguarda l'istituzione congiuntiva. In assenza poi di una manifestazione di volontà, gli indici di volontà presunta sono notevolmente ridotti con la semplificazione della « coniunctio » sufficiente se solo « re », senza tener conto dell'istituzione nella stessa disposizione nè della distribuzione di parti. Queste innovazioni sono intieramente approvabili. Può tutt'al più richiedersi qualche chiarimento o modifica di dettaglio. Per es., per ciò che riguarda l'art. 263,

si ammette la risultanza della volontà del testatore anche « da particolari circostanze » estrinseche al testamento: può apparire alquanto pericolosa un'indagine condotta fuori dell'atto testamentario e potrebbe apparire desiderabile che venga ammessa solo nei casi nei quali appaia dubbio il significato delle espressioni adoperate dal testatore. Trattandosi poi di distaccarsi così profondamente dal c. vigente, non sarebbe inopportuno precisare che l'istituzione congiuntiva è disposta anche nel caso che gli istituiti siano nominati in disposizioni e anche (visto che agli artt. 263 e 266 parlano di testamento, al singolare), in testamenti diversi. A proposito dei primi periodi degli articoli 264 e 269, osserviamo che il principio dell'accrescimento di diritto è coerente col concetto di istituzione congiuntiva e col fatto che ognuno dei chiamati accetta l'intero. Senonchè non può escludersi che la volontà del testatore regoli distintamente la istituzione e la congiunzione: è da ammettersi ciò? Fino a qual punto, in caso affermativo, l'istituto non si trasforma in sostituzione? I titoli di successione diventano due o resta quello originario? Occorrerebbe precisare al riguardo. Prescindendo da preoccupazioni sistematiche riservate agli interpreti, preferiremmo la soluzione più larga ammettendo anche una facoltà di rinunzia all'accrescimento.

A proposito dell'art. 266, riterremmo preferibile una formulazione identica a quella adottata dall'art. 263, per ciò che riguarda le cause di mancanza. Anche il vigente art. 884 è redatto in modo diverso dall'art. 879 in ordine a questo punto, per quanto la differenza sia assai minore; eppure ciò ha determinato incertezze e critiche. Occorrerebbe inoltre contemplare il caso dell'assenza e quello della mancata nascita di titolare futuro. L'art. 266 parla di mancanza « dopo l'apertura della

successione »: occorrerebbe precisare il valore di questa espressione in rapporto a quella adoperata dall'art. 268 che parla di mancanza dopo « l'accettazione del legato ». A proposito poi dell'art. 268, è da rilevare che esso riproduce il vigente art. 885: sarebbe opportuno però chiarire la posizione dei legati di uso e di abitazione in raffronto all'accrescimento. punto questo attualmente controverso.

È da rilevare ancora la mancanza di norme sulle cause di estinzione del diritto di accrescimento. Potrebbe essere infine desiderabile un accenno ai rapporti tra successione testamentaria e quella legittima in ordine all'accrescimento per quanto ciò possa farsi anche in una sede diversa.

SEZIONE VI.

Della revocazione e della inefficacia delle disposizioni testamentarie.

Art. 270. — Ripete opportunamente il principio dell'assoluta revocabilità del testamento. È da rilevare come, a questo proposito, tornino in questione tutta una serie di atti che il Progetto sussume sotto la nozione di testamento — art. 140 — e che non sono riconducibili, almeno in parte, al concetto di successione patrimoniale. Si rinvia alle osservazioni fatte al riguardo. In questa sede occorre, però, ricordare che la disposizione dell'art. 270 non può riferirsi a tutte le disposizioni di cui all'art. 140; occorre almeno un richiamo a quegli atti che, pur potendo essere redatti in forma testamentaria, sono retti da una norma ad essi particolare che, nella specie, impone la irrevocabilità. Proponiamo, qualora fossero accettate le proposte fatte in modifica e come capoverso dell'art. 140, un inciso « salvo quanto è stabilito nel capoverso dell'art. 140 ». E ci

sembra che l'esistenza ed il particolare regime di tali atti debba no essere tenuti presenti in questa sezione.

Art. 271. — In considerazione di quanto è stato rilevato a proposito del precedente articolo, appaiono opportuni diversi chiarimenti. Anzitutto, sulla portata del « nuovo testamento », di cui all'articolo in esame. È questione discussa, e variamente risolta, quella della validità di un atto di revoca redatto in forma testamentaria, senza aggiunta di alcun'altra disposizione. A volte avviene che un testatore scriva in calce, sul retro o sull'involucro dello stesso testamento, la sua dichiarazione di revoca, con data e sottoscrizione. Naturalmente, si discute sulla validità, data la nozione di testamento contenuta nel vigente art. 759: può, cioè, costituire un testamento una disposizione puramente negativa come quella di revoca? Ora, ci sembra che a questa questione il Progetto non dia una risposta, al pari del Codice vigente: l'art. 140, pur ampliando il concetto di testamento, non sembra si pronunci in ordine ad una disposizione, sotto molti aspetti singolare, quale è quella di revoca. A nostro avviso, sembra opportuno contemplare esplicitamente il caso ed ammettere la validità di una dichiarazione di revoca redatta in forma testamentaria. Secondariamente, occorre rilevare, sempre a proposito di quegli atti non patrimoniali di cui all'art. 140, che non sempre appare necessario che la revoca espressa di qualche disposizione contenuta in un testamento debba avvenire nelle forme prescritte dall'art. 271. Tanto per citare un caso pratico discusso, si immagini un testatore il quale abbia disposto in ordine al proprio corpo in modo contrario ai principii religiosi; in punto di morte egli, o esplicitamente o implicitamente — richiedendo i conforti religiosi — dimostra

una volontà contraria a quella contenuta nel testamento. Dovrà ritenersi quest'ultimo non revocato, in base all'art. 271? È lecito ritenere diversamente e, soprattutto, in base alle osservazioni fatte a proposito dell'art. 140, risulterà che la disposizione in ordine al proprio corpo, pur redatta in forma testamentaria, non è sostanzialmente un testamento. In conseguenza, la revocabilità di essa discende da principii diversi e non richiede rigore di forma. Da questo caso, al quale potrebbero aggiungersene altri, si rileva ancora una volta l'opportunità di riservare le norme della sezione VI alle disposizioni veramente testamentarie e di escludere esplicitamente la loro applicazione a disposizioni di altra natura.

Art. 272. — La disposizione appare dogmaticamente discutibile, in quanto modifica la comune nozione dell'atto di revoca. Comunque, ci sembra praticamente soddisfacente e tale da eliminare le numerose controversie sorte a proposito del vigente art. 919.

Art. 275. — L'innovazione è opportunissima. Appare lecito discutere, sulla base del Codice vigente, sul valore della distruzione, lacerazione o cancellazione di testamento olografo, dato il silenzio del Codice al riguardo e l'apparente tassatività dei modi di revoca in esso disposti. Resta il dubbio se la soluzione accolta nel Progetto, di considerare cioè revocato in tutto o in parte il testamento distrutto, lacerato o cancellato, sia la soluzione migliore, anche dal punto di vista pratico. Due ci sembrano le soluzioni possibili: o quella di considerare revocato il testamento, o quella di considerarlo non mai scritto. Occorre riflettere che le azioni materiali di distruzione, di cui all'articolo

in esame, sono rese possibili dalla particolarità del testamento cui si riferiscono, e cioè del testamento olografo. Questo atto è talmente nella disponibilità del suo autore, da riuscire difficile seguirlo, sia nella sua formazione che nelle successive modificazioni. Il testatore può benissimo, mentre scrive, e prima di arrivare alla fine, cancellare un periodo: è il caso di dar peso ad una quasi contemporaneità di atti, sì da qualificare il periodo cancellato come « revocato »? Il testatore può scrivere disposizioni, quali, ad es., il riconoscimento di un figlio: se la successiva cancellazione o la stessa distruzione del testamento fosse una revoca, questa non avrebbe nessun valore, trattandosi di disposizione irrevocabile, e questo anche se la distruzione seguisse immediatamente la scrittura. Si aggiunga, inoltre, che l'articolo in esame limita la sua considerazione alla distruzione, nelle varie forme di essa. Ci sembra opportuno un accenno alle correzioni in aggiunta o in sostituzione della parte cancellata o, comunque, distrutta. Tali correzioni sono assai frequenti, ma, soprattutto, quella della data dà luogo a continue controversie variamente risolte. Proponiamo la validità di queste correzioni senza particolari forme, almeno per le correzioni in sostituzione, aggiungendo che la parte sostituita da correzioni si reputa come non mai scritta, e non semplicemente revocata. In sostanza, ci sembra preferibile la soluzione con cui l'azione materiale di distruzione, data la particolare natura dell'olografo, faccia considerare questo come non mai scritto; riteniamo che questa soluzione elimini tutta una serie di controversie tuttora agitate e non risolte.

Art. 279. — L'articolo muta il principio informatore del vigente articolo 888, bandendo l'espressione e il concetto di

revoca di diritto. E ciò risponde ad una tecnica giuridica assai più corretta di quella del vigente art. 888.

Entrati nell'ordine di idee di considerare invalide e non revocate le disposizioni, è da chiedersi se sia opportuno limitarsi a disporre l'annullabilità e non sia invece il caso di dichiarare la nullità di esse. Si tratta di salvaguardare diritti di legittimarî e per di più di persone incapaci di agire per ragioni di età. Propendiamo per la nullità radicale con eliminazione del termine di cinque anni per chiedere l'annullamento e con soppressione della facoltà del testatore di mantenere in vita il testamento nonostante la presenza dei legittimarî in favore dei quali dovrebbe in ogni caso essere salvaguardata la legittima. Bisognerebbe inoltre prevedere il ritorno dell'assente e del presunto morto.

Art. 281-282. — Opportuno il collegamento con altre norme: v. artt. 283-286.

Il progetto, con l'art. 281 risolve le questioni che si agitano sul vigente art. 890, accogliendo la soluzione migliore.

Art. 283 cpv. — Opportuna l'aggiunta.

CAPO VI.

Delle sostituzioni

Art. 287. — Il progetto reintroduce — finalmente — l'istituto della sostituzione fidecommissaria, potente mezzo di conservazione della compagine familiare e il cui bando rigidamente attuato nel vigente codice, apparve ben presto incompatibile con le migliori tradizioni della famiglia italiana. Tanto meno si comprenderebbe oggi un rinnovato divieto *de*

jure condendo. È da augurarsi che la norma contenuta nell'art. 287 non subisca la minima decurtazione. Anzi, per quanto appaiano di grave peso gli argomenti di carattere sociale ed economico adducibili contro un più vasto accoglimento delle sostituzioni, non esitiamo a formulare il desiderio che il fidecommesso di primo grado venga introdotto senza limitazioni anche in favore di altri parenti ed estranei. Occorre tener conto anche del fatto che le vie traverse per le quali, sulla base del c. vigente, i testatori riescono ad attuare praticamente la conservazione del patrimonio ereditario per una generazione (apposizione di condizioni speciali, istituzione di figli non concepiti di persona vivente etc.) sussistono nel progetto e forse appaiono agevolate (v. ad es. norma contenuta nell'art. 218); tanto vale ammettere francamente una via diritta e permettere di favorire anche la compagine familiare di un estraneo oltre quella propria.

Art. 288. — L'articolo sembra indeciso nella sua formulazione. Evidentemente rimane fermo il divieto delle sostituzioni fidecommissarie, al di fuori delle tassative eccezioni dell'art. 287. Una formulazione così generica si presta però a difficoltà di interpretazione come ad elusione. Si approva il capoverso.

Art. 289-296 — Ci sembra meriti approvazione la redazione dei successivi articoli, nuovi rispetto al c. vigente. Sarebbe desiderabile però che venisse precisata la invalidità di una sostituzione oltre i limiti consentiti, nel senso che è invalido il solo onere di conservazione e di restituzione e che è valida la disposizione in favore degli istituiti o dei primi so-

stituiti: si tratta cioè di adattare l'art. 900 c. vigente alla nuova situazione. Si nota — e si approva — l'ultimo periodo dell'art. 292: occorrerebbe però precisare che la sostituzione fidecommissaria può valere come sostituzione volgare in tutti i casi e non solo in quelli in cui la sostituzione fidecommissaria è ammessa: ciò può esprimersi con la premessa di un inciso « In ogni caso ».

CAPO VII.

Degli esecutori testamentari.

Nulla da rilevare in questo Capo, assai ben redatto ed opportuno nelle sue rinnovazioni, soprattutto negli art. 303-304 e 307. Si approva anche il carattere di ufficio (privato) conferito all'esenzone testamentaria, il che era nei desideri della più autorevole dottrina.

Osserviamo solo che occorrerebbe precisare in che senso si intende attribuito il possesso dei beni a norma dell'art. 300: a prima vista tale disposizione appare incompatibile con gli art. 5 e 6. È inoltre da approvare l'art. 303 in quanto il potere dell'esecutore di procedere alla divisione dei beni risulti da esplicita disposizione del testatore e salvo il disposto dell'art. 330.

TITOLO IV.

Della divisione.

Il titolo è assai notevole per le innovazioni introdotte al Codice vigente e merita la più larga approvazione. È fortemente sentito il bisogno di porre dei limiti alle divisioni ereditarie, spesso richieste ed eseguite in momenti poco favorevoli sotto l'aspetto economico e tali da produrre una eccessiva svalutazione dei fondi suddivisi. Può dirsi che il Progetto va assai opportunamente incontro a questa esigenza, migliorando, inoltre i criteri coi quali la divisione deve avvenire. Meritano, da questo punto di vista, particolare approvazione:

l'art. 310, II comma. Sembra giusto il termine di 10 anni posto dal testatore alla indivisione;

gli artt. 312 e 313. Le esigenze di una sospensione appaiono fondate.

l'art. 314. Ci sembra che non sia da respingere questa facoltà dell'autorità giudiziaria: provvede opportunamente pel caso che il testatore non abbia provveduto; sembra giusto il termine di cinque anni;

gli artt. 316-317. Approviamo le disposizioni, contenute nei rispettivi due ultimi periodi, che agevolano opportunamente la vendita, in caso di accordo di tutti gli interessati;

l'art. 320. Per ciò che riguarda la dichiarazione del coerede tenuto a conferire;

l'art. 323, II capoverso. Non saremmo contrari, però, a sopprimere l'inciso « salvo che tutti i coeredi vi si rifiutino » e

a sostituirvi l'apprezzamento dell'autorità giudiziaria, in caso di opposizione dei coeredi in parola. Ci sembra assai preferibile che il rifiuto dei coeredi abbia efficacia solo in quanto riconosciuto giusto. Per ciò che riguarda l'ultimo comma, non saremmo contrari a facultare il testatore a imporre l'indivisione per un termine anche molto superiore ai dieci anni, magari analogo a quello stabilito dall'art. 288 per i divieti di alienazione;

l'art. 326. Opportune le ampie facoltà dell'autorità giudiziaria;

l'art. 328. Si aderisce all'accoglimento del retratto successorio, che tutela in modo assai benefico interessi familiari. Non ci nascondiamo, però, il pericolo di un eccessivo vincolo al coerede, il quale ha trovato una buona occasione di alienare prontamente il bene ereditario, occasione che può sfumare se non colta a volo. Da questo punto di vista, proponiamo di restringere il termine di esercizio del diritto di prelazione, in modo da ovviare a quelle obiezioni che a suo tempo ostacolarono l'introduzione del retratto successorio nel Codice vigente. Dopo tutto, una ventina di giorni dovrebbero essere sufficienti agli eredi, già a conoscenza della situazione ereditaria, per decidersi in pro della prelazione o contro;

l'art. 329. Anche questa norma è approvabile e non possono prevedersi se non benefiche conseguenze. Proprio riguardo alle aziende agricole e industriali appaiono più sentite le esigenze della indivisione. Nulla da osservare in particolare: non vedremmo nessun inconveniente ad elevare il termine di pagamento delle quote oltre il triennio;

l'art. 330. L'articolo non si riferisce alla divisione fatta per atto tra vivi, a norma del vigente art. 1045. Per quanto

l'istituto della divisione d'ascendente per atto tra vivi abbia dato luogo a difficoltà di costruzione e di applicazione, ci sembra opportuna la conservazione di esso. Praticamente, non si potrà certo impedire che un ascendente faccia donazione dei suoi beni ai propri discendenti, effettuando in pari tempo una divisione rilevante al fine dell'applicazione delle norme di questa sezione. Tanto vale, allora, contemplarla esplicitamente tenendo conto della realtà, e cioè dell'esistenza in pratica dell'istituto;

l'art. 334. Si approva. Occorrerebbe però specificare i « coeredi appartenenti alla famiglia ».

CAPO II.

Della collazione e della imputazione.

Ci limitiamo, per questo Capo, a poche osservazioni di carattere particolare.

Art. 336. — Per ciò che riguarda il figlio naturale, occorre tener presente l'art. 403 Prog., sui limiti delle donazioni ai figli naturali.

Artt. 341-344. — Ci sembra opportuno richiamare in questa sede le donazioni non risultanti da un rapporto contrattuale, e alle quali accenna l'ultimo articolo del Progetto.

Art. 347. — Riteniamo opportuno, date le questioni pratiche sorte e complicate dalla tuttora discussa natura della collazione, accennare alla forma dell'atto di conferimento, prescrivendo che l'atto di scelta del modo di conferire sia redatto per iscritto.

Art. 357. — L'articolo, al terzo comma, contempla una ipotesi che meriterebbe più attenta considerazione. Sono note le controversie che si agitano sulla donazione di denaro per uno scopo determinato, quale l'investimento in un immobile o in un altro bene. Alla soluzione accolta nel Progetto, preferiamo quella per cui oggetto della collazione dovrebbe essere la somma di denaro. Non deve influire nè l'abilità del donatario, che ha potuto fare degli investimenti buoni o cattivi, nè l'attività dello stesso donante, diretta a procurare l'investimento, sia nella semplice forma dell'indicazione, sia in forma più concreta. Altra ipotesi è quella in cui il donante stesso partecipi all'investimento, e ci sembra allora che l'ultimo comma dell'articolo, in contemplazione di questa ipotesi, dovrebbe essere più chiaramente redatto.

Art. 358. — La norma è nuova ed approvabile in via di principio. Si propone di chiarire l'inciso « che non hanno fatto conferimenti », nel senso che. o siano stati dispensati dal conferire, o siano stati istituiti in misura maggiore.

CAPO III.

Del pagamento dei debiti.

Riproduce il vigente, migliorandolo in alcuni punti, specie nei riguardi del coerede creditore (art. 362 corrispondente all'art. 1030 Cod. vigente).

CAPO IV.

Degli effetti della divisione e della garanzia delle quote.

Questo capo riproduce quasi testualmente il Codice vigente. Si potrebbe migliorarlo allo scopo di eliminare le questioni cui quest'ultimo ha dato luogo.

Art. 365. — Tale articolo muta il corrispondente articolo 1034 Cod. vigente in un punto particolare; sostituisce alle parole « pervenuti per incanti tra i coeredi » queste altre: « pervenuti dalla successione ». Sarebbe forse opportuno esprimere più chiaramente la portata del mutamento, nel quadro generale della natura traslativa o dichiarativa della divisione. Che la divisione abbia carattere dichiarativo pel Progetto — come pel Codice vigente — non sembra dubbio: l'art. 365 riproduce una delle conseguenze più salienti di tale natura dichiarativa, e cioè la retroattività della divisione. Fermato questo punto, ci sembra desiderabile un maggior collegamento di queste norme con tutte le altre che, direttamente o indirettamente, interessano la comunione ereditaria e lo scioglimento di questa. E tale collegamento non è semplice: tanto più che la comunione ereditaria non è la sola comunione e, per i suoi rapporti con le altre, non possiamo tener conto del Progetto del II libro, non ancora pubblicato. Volendo restringere l'esame, nei riguardi degli articoli del Codice vigente, ci limitiamo alcuni rilievi. Il rilevato mutamento dell'articolo in esame, in rapporto all'art. 1034 Cod. vigente, così com'è formulato, sembra escludere il caso di divisione traslativa, che è implicitamente ammesso dal Codice vigente, cioè il caso in cui il coerede acquista il bene ereditario in seguito a pubblici in-

canti. Naturalmente, di ciò dovrà tenersi conto nell'art. che sostituirà l'attuale 1932 n. 4. Dovrà, inoltre, tenersi presente il disposto dell'art. 679, per ciò che riguarda l'alienazione o l'ipoteca della propria quota. A questo riguardo, riteniamo si possa ovviare a qualche inconveniente cui dà luogo l'art. 679: se al condividente, in seguito alla divisione, non viene più assegnata la parte oggetto di alienazione o di ipoteca, l'una e l'altra cadono nel nulla. Potrebbe, invece, stabilirsi che l'ipoteca scorre sui beni che al condividente verranno assegnati. Ricordiamo, inoltre, le gravi controversie cui dà luogo la retroattività della divisione in ordine ai singoli beni e, segnatamente, in ordine ai crediti. Osserviamo, al riguardo, che il Progetto dovrebbe tener conto di queste controversie e, soprattutto, dell'art. 1204 Cod. vigente, il cui rapporto con l'art. 1034, riprodotto dall'articolo in esame, suscita tante incertezze.

Art. 367. — Si è discusso se l'indennità debba commisurarsi al valore del fondo al momento dell'evizione o a quello dell'assegnazione. Converrebbe, secondo la migliore dottrina, stabilire che la commisurazione abbia riguardo al momento dell'evizione.

Art. 368. — Capovolge l'ordine del vigente art. 1037. Il capovolgimento è opportunamente significativo, in quanto rende intellegibile un articolo del Codice vigente di assai difficile interpretazione.

CAPO V.

Della rescissione in materia di divisione.

Art. 369. — L'articolo, correttamente, non parla di errore come motivo di impugnativa. Al capoverso potrebbe, però,

dirsi in linea generale quanto l'art. 1772 dispone in materia di transazione, e cioè che l'errore di calcolo deve rettificarsi.

Art. 373. — Riteniamo opportuno ammettere che il coerede possa pagare il supplemento fino al momento in cui il giudicato non venga posto in esecuzione.

TITOLO V.

Del patrimonio familiare.

Questo titolo non fa più parte del libro III, in quanto appare contenuto nel Progetto definitivo del I libro, con una collocazione assai più consentanea alla natura dell'istituto. Riteniamo, quindi, non richiesto il parere su questo titolo.

TITOLO VI.

Delle donazioni.

CAPO I.

Disposizioni generali.

Dobbiamo aggiungere qualche altra considerazione di carattere generale a quella fatta in principio e concernente la collocazione della materia delle donazioni. La sede della materia è molto rilevante anche ai fini della disciplina sostanziale dell'intero istituto. È ovvia considerazione che questo, sotto certi aspetti, appartiene alla sfera normativa degli atti *inter vivos*, e più precisamente contrattuali, ma mutua qualche altro suo aspetto dall'ordinamento degli atti *mortis causa*, e precisamente dal testamento. Ora, la collocazione nel Codice vigente, tra le successioni e le obbligazioni nel medesimo libro, sebbene censurabile da alcuni lati, ha, in fondo, il pregio di presentare la materia nella posizione intermedia in cui essa si trova, come istituto disciplinato da norme analoghe in parte a quelle che precedono, in parte a quelle che seguono. Va dunque intesa nel suo giusto senso l'osservazione contenuta nella relazione, con la quale si rileva che è rimasta immutata la collocazione dell'istituto: appare evidente che il Progetto collochi questo, è vero, dopo le successioni, ma nello stesso libro di queste, che è distinto da quello dei contratti. Comunque, ciò non altera la sostanza delle cose, e, per quanto si aderisca alla necessità richiamata nella relazione sul Progetto di svin-

colare la materia in esame da quella delle successioni, resta sempre intermedia la posizione della donazione tra due grandi categorie di istituti, con la relativa necessità di richiamare, ora i principii contrattuali, ora quelli sanciti a proposito delle successioni, ora di contemperarli opportunamente. E questa esigenza, già sentita sotto l'impero del Codice vigente dati i gravi difetti della redazione di esso, non solo non ci sembra soppressa dal Progetto, ma, sotto certi aspetti, accresciuta dalla nuova posizione dell'istituto, nella quale i principii relativi ai contratti appaiono più lontani e necessitano di più frequenti richiami. Ancora una volta, la mancanza di una parte generale fa sentire i suoi effetti: così a proposito di nullità e annullabilità della donazione, di conferma, ratifica, volontaria esecuzione, di elementi accidentali, si sente il bisogno di maggiore certezza e di maggior rigore di redazione. Comunque, rinviando all'esame di singoli articoli le considerazioni, anche di ordine generale, che possono farsi al riguardo.

Art. 390. — In tale articolo il Progetto affronta il difficile compito di definire la donazione. E le difficoltà sono tali da giustificare anche l'omissione di qualsiasi definizione. Comunque, è da rilevare un primo notevole pregio della definizione: quello di liberarsi dall'angusta visuale del vigente articolo 1050 assolutamente inadeguato dinanzi all'estensione dei negozi di liberalità. Naturalmente, lo scopo propostosi dai compilatori dell'art. 390 è quello di comprendervi ogni e possibile donazione, proposito che appare attenuato in fondo al titolo, riguardo al quale si dichiara nella relazione che si lascia alla dottrina l'arduo compito di definire le donazioni indirette, nominate nell'ultimo articolo del Progetto. L'indagine,

quindi, richiesta dall'art. 390 è la seguente: fino a qual punto la nuova definizione è comprensiva delle varie donazioni possibili? Rileviamo, anzitutto, un secondo pregio della nuova definizione: l'avere attribuito alla donazione carattere convenzionale. L'attribuzione di tale carattere subisce però una limitazione, notevole quanto imprecisata, nell'art. 443, dove si parla di donazioni non risultanti direttamente da un rapporto contrattuale: e questo è, senza dubbio, un inconveniente per il margine di indeterminatezza che resta ancora dopo aver definito la donazione nell'art. 390, e che, in fondo, si ripercuote sulla stessa definizione di questo articolo. Secondariamente, possiamo chiederci quali atti interessanti il patrimonio, possono essere compiuti *animo donandi*. In via di principio, possono essere compiuti tutti o quasi con tale animo. Ancora una volta torna in mente la nota considerazione che la donazione, prima di essere rilevante come negozio a sè, lo è come causa di infiniti negozi. Anche quegli atti che si presentano come tipicamente onerosi, quali una compravendita o una locazione, sono suscettivi di essere considerati come donazioni solo che l'elemento corrispettivo sia irrisorio o, comunque, grandemente sproporzionato, e questo a prescindere da qualunque simulazione delle parti. La prestazione di una garanzia, sia reale che personale, un'espromissione, una delegazione, possono trasformarsi in concrete donazioni, almeno qualora dalla costituzione del vincolo reale o dalla promessa, si passi all'effettivo spoglio patrimoniale. Una rinunzia, di per sè atto unilaterale essenzialmente abdicativo, può avere una *causa donandi* e richiedere l'applicazione delle norme che si riferiscono ai trasferimenti. E così altri atti, quali p. es., una ricognizione di debito, piegata ad attribuire un beneficio. Tutta

una serie di atti non causali, quali una sottoscrizione cambiaria, un trasferimento di titoli, appaiono vere e proprie donazioni solo che si enunci la causa non apparente. Questi e moltissimi altri esempi possono scoraggiare chi intenda definire una donazione, specialmente nei termini concisi e pratici richiesti per un codice. Difatti, il primo rilievo critico fatto sopra, cioè di aver lasciato un margine alla definizione data nell'art. 390, porta alla conseguenza che rimane tuttora indecisa la nozione di donazione, in quanto è indecisa la linea di demarcazione tra le donazioni definite nell'articolo in esame e quelle ricordate nell'art. 443.

Altri rilievi ci sembrano possibili, a proposito dell'art. 390. La donazione implica, anzitutto, trasferimento o costituzione in testa ad altri di un diritto patrimoniale a titolo gratuito, nonchè per causa di liberalità e in una misura che potrebbe stabilirsi preferibilmente in rapporto all'effettiva diminuzione del proprio patrimonio, ma eventualmente anche in rapporto all'arricchimento del donatario. Da questo punto di vista sembra che possa richiedersi una maggiore precisazione della prima parte della definizione data nel Progetto.

Le parole successive della definizione si riferiscono alla liberazione da un'obbligazione o da un peso che gravi sui beni del donatario. Sembra che con ciò si accenni ad alcune specie di rinuncie: alle remissioni dei crediti e alle rinunzie ad un diritto reale costituito a proprio favore. Ma le parole adoperate potrebbero — letteralmente intese — accennare anche alle assunzioni di garanzie e ai pagamenti fatti per il debitore. Per questi ultimi casi riterremmo sufficiente la prima parte della definizione, opportunamente ritoccata. Per il resto, in quanto cioè le parole in esame si riferiscono ad alcune rinunzie, è da chiedersi perchè

la definizione non abbia cercato un principio generale comprensivo anche delle rinunzie in favore di persone che non siano nè debitorici, nè titolari di diritti reali gravati da *iura in re* (es.: rinunzia a favore di coeredi; rinunzia a valersi di un'azione di annullamento). Potrebbe anche apparire opportuno definire donazioni le rinunzie fatte allo scopo di attribuire ad altri, gratuitamente e per causa di liberalità, l'oggetto di essa, sempre nella misura degli effetti sul patrimonio del rinunciante o del beneficiato: e ciò, nonostante la difficoltà che talvolta può incontrarsi quando si tratti di provare l'intenzione del rinunziante.

La definizione, se convenientemente ampliata, potrebbe anche tener conto di altri atti contemplati con vive controverse dalla giurisprudenza e dalla dottrina: così potrebbero definirsi donazioni le convenzioni a titolo oneroso, quando il corrispettivo sia notevolmente inferiore al valore della prestazione e per la parte eccedente un certo limite, da commisurarsi tenendo presente il valore della prestazione al tempo della donazione.

E in via generale — il che trova il suo primo riferimento nativi nella forma della dichiarazione, ma avrebbe una portata ben più vasta — potrebbe stabilirsi che la causa di liberalità può non risultare espressamente dall'atto.

Ancora: potrebbe considerarsi accettazione della donazione l'atto con cui si accetta il negozio fondato sulla causa di liberalità, anche se questa non appaia, oppure il fatto che si acquisti o non si presti l'oggetto del diritto rinunziato.

Con tutte queste precisazioni, potrebbe forse sopprimersi il cenno alle donazioni indirette contenuto nell'art. 443. Comunque, essendo prudente ritenersi lontani dalla completezza,

non sarebbe inopportuna una formula che accennasse al carattere esemplificativo delle specie di donazioni contemplate.

Art. 391. — Invece di « o per speciale remunerazione », potrebbe dirsi « per speciale premio o remunerazione ».

Art. 392. — L'articolo è nuovo e non ne vediamo l'esatta portata: una parte di esso, quella relativa alle liberalità che si sogliono fare in occasione di servizi resi, non dà motivo a particolari rilievi. La parte che si riferisce alle liberalità fatte in conformità delle consuetudini, ci sembra redatta al fine di evitare di pronunziarsi in merito alla natura ed agli effetti dei doni manuali; e ciò non sembra approvabile. È merito della giurisprudenza di avere elaborato tutta una serie di elementi in base ai quali appare possibile, in sede di riforma, configurare legislativamente il dono manuale, oggi disciplinato da una fonte che non può correttamente definirsi se non consuetudinaria. Ci sembra che i vari aspetti del dono manuale, quali la modicità del valore, la proporzione alle sostanze del donatore, l'osservanza di particolari usi sociali o di convenienza, siano aspetti suscettivi di concretarsi in una formula legale, che, senza diminuire l'ampia valutazione discrezionale necessaria ai fini di determinare nel caso concreto se si abbia o meno un dono manuale, possa almeno costituire un criterio direttivo abbastanza sicuro.

Art. 393. — Il capoverso di questo articolo richiederebbe una modificazione: è nulla la donazione che comprende beni futuri, ma per la sola parte che riguarda questi ultimi. Non si vede la ragione di ritenere nulla l'intera donazione.

Secoudariamente è da rilevare come questo articolo — al pari di molti altri — sia redatto solo in vista di quelle particolari donazioni che si risolvono in alienazioni di beni. Occorrerebbe specificare.

Art. 394. — L'articolo è nuovo ed è approvabile; ci sembra preferibile sopprimere o « anche tacitamente » o « della disposizione ». Meglio la formula più ampia, che ammette un'indagine sulla volontà del donante, anche sulla base di elementi estrinseci all'atto di donazione.

Art. 395. — La disposizione è nuova e merita accoglimento il principio informatore di essa. L'articolo in esame appare in connessione col successivo art. 420: ambedue gli articoli, inoltre, sembra trovino origine nel § 519 del codice germanico; ci sembra che la disposizione di quest'ultimo sia assai più organicamente redatta e meriti di essere sostanzialmente riprodotta. Proponiamo quindi, anzitutto, la fusione dell'art. 395 coll'articolo 420, con le opportune modificazioni.

Altre proposte: appare necessario contemplare, non la sola donazione di tutti i beni presenti, ma qualsiasi donazione;

non ci sembra opportuno richiedere particolarmente una riserva di usufrutto; bastano le cautele cui, del resto, accenna lo stesso art. 395;

è meglio non porre in questione la validità o meno della donazione: è sufficiente limitarsi ad attribuire al donante la facoltà di adire l'autorità giudiziaria per essere dispensato dall'eseguire la donazione in tutto o in parte. È da rilevare che il Codice germanico al § 528 prevede il caso che le condizioni eco-

nomiche del donante diventino disagiate. non solo posteriormente all'atto di donazione e prima dell'esecuzione, ma anche dopo di questa: non è necessario riprodurre una norma simile, in quanto nel I libro l'art. 428 disciplina gli obblighi alimentari del donatario; può ritenersi sufficiente un richiamo a questo articolo, avvertendosi, però, che il Codice germanico è più completo, in quanto contempla — § 528 al pari del § 1519 (artt. 393 e 420 Progetto) — non solo gli alimenti al donante, ma anche gli alimenti da questo dovuti e, per di più, concede opportunamente una facoltà di scelta tra soddisfare gli obblighi con una somma di denaro, oppure col restituire i beni donati.

Ci sembra, quindi, che notevoli mutamenti siano opportuni a proposito dell'articolo in esame, del quale dovrebbe poi stabilirsi una collocazione diversa dall'attuale: preferibile, in mancanza di meglio, quella dell'art. 420.

Art. 396. — L'articolo è nuovo. La prima parte di esso non dà motivo ad alcun rilievo e ci sembra approvabile. Viceversa è fonte di dubbi la seconda parte. L'introduzione del diritto di accrescimento, sia pure sulla base di una clausola voluta dal donante, implica estensione alle donazioni di un istituto tipicamente *post mortem* e che nelle successioni ha un significato ed un carattere profondamente diversi. Nelle successioni, infatti, si accresce la parte di colui che *non acquista*, e che non acquista per cause espressamente elencate nell'art. 263 tranne il caso speciale dell'usufrutto congiuntivo: premorte alla chiamata, rinuncia, incapacità, mancanza della condizione cui è subordinata la chiamata. Evidentemente, qui il caso è diverso: alcune delle cause che impediscono l'acquisto possono avere rilevanza anche in materia di donazione. così in caso di non nascita di nascituri,

o in caso di condizione mancata, ma non avrebbe rilevanza, p. es., la premorte alla donazione. È poi da domandarsi: la norma si riferisce anche all'accrescimento dopo l'accettazione e, soprattutto, al caso della premorte di un donatario agli altri? In quest'ipotesi opererebbe una specie di reversibilità, non nei riguardi del donante, ma nei riguardi di altri donatarii. La portata della norma sarebbe grave: anzitutto, essa sarebbe disarmonica con le disposizioni dettate in materia di successione, non con quelle relative all'accrescimento, ma con quelle concernenti le sostituzioni, che sono limitate nei riguardi di alcuni parenti; secondariamente, sarebbe necessario, come nei casi in cui è preveduta la ritrasmissione di beni, dettare norme per la conservazione di questi. Osserviamo ancora che dovrebbero essere tutelati gli interessi dei terzi, e che la clausola di accrescimento in questo, come, del resto, in altri casi, dovrebbe essere opportunamente combinata con la facoltà di revoca per ingratitudine.

In definitiva, ci sembra opportuno o sopprimere l'accrescimento, o, meglio, limitarlo a pochi casi di non acquisto e di riferire la disposizione solo alla prima specie di donazioni contemplata nell'art. 390.

CAPO II.

Della capacità di disporre e di ricevere per donazione.

Anche questo Capo abbisogna, a nostro avviso, di una più organica redazione, che configuri più precisamente, sia la capacità di donare, sia quella di ricevere; e non ci sembra possa prescindere, per l'una, da riferimenti più frequenti ad arti-

coli di carattere generale contenuti nel I libro, per l'altra, da analoghi riferimenti alla materia delle successioni, con la quale sono inevitabili dei rapporti. Ragioni di armonia consigliano, inoltre, una maggiore uniformità di terminologia per ciò che si riferisce alla c. d. capacità di ricevere, tra le norme in esame e quelle delle successioni: in questa sede, p. es., l'impedimento di ricevere si profila come divieto, mentre nelle successioni si profila come incapacità, e così via.

Art. 397. — Sembra inutile il capoverso: appare sufficiente il richiamo degli articoli 171 e 172 del I libro, contenenti norme più estese.

Art. 398. — Tale articolo, nuovo, appare giustificato. Ma esso dovrebbe essere inserito in un quadro generale degli annullamenti per incapacità, quale è quello offerto dagli artt. 422 e 423, ai quali l'articolo in esame costituirebbe un'aggiunta.

Art. 399. — Si approvano le varie e nuove disposizioni dell'articolo. È consigliabile, però, una redazione più affine a quella dell'art. 200, per ciò che riguarda il 2° capoverso. Specialmente tra il 1° capoverso — in quanto concerne la determinazione dell'oggetto — e l'ultimo, è necessario un miglior collegamento: le due disposizioni potrebbero apparire antinomiche.

Art. 400. — Non ci sembra necessario un articolo apposito. La disposizione, nuova ed approvabile, può benissimo congiungersi col primo periodo dell'art. 397.

Artt. 401-405. — Con l'art. 401 si inizia la serie delle incapacità a ricevere, o divieti di ricevere, come si preferisce dire. Ci sembra che l'antipatia manifestata nella relazione per i richiami alla materia delle successioni debba necessariamente essere temperata. Non ci sembra approvabile la mancanza di un articolo di carattere generale, nel quale vengano specificati i soggetti capaci per regola di ricevere, includendovi i soggetti futuri (nascituri, non concepiti, enti costituenti, etc....). È in sostanza, questa la sede di parte del contenuto degli articoli 411 e 415.

Negli articoli in esame non si parla di indegnità. Vero è che la confusione, in questo punto, delle norme comuni alle successioni e alle donazioni nel Codice vigente, è tale da far ritenere a taluno non rilevante l'indegnità quale causa di incapacità di ricevere per donazione. Ma è altresì vero che appare meglio giustificata l'opinione che ritiene alcune specie di indegnità cause di incapacità per fatti anteriori all'atto di donazione, e quando non sia avvenuta la riabilitazione espressa di cui all'art. 726. Il Progetto elimina, per le successioni, la necessità di una riabilitazione espressa; ma ciò non toglie che sia opportuno conservare l'indegnità per fatti anteriori non conosciuti dal donante all'atto della donazione. Volendo eliminarsi l'indegnità quale causa di incapacità, bisognerebbe ampliare la formula della revoca per ingratitudine per comprendervi i fatti anteriori alla donazione, ignoti al donante. Ma in tal caso, la revoca non sarebbe più per la sola ingratitudine (stato d'animo che presuppone un beneficio ricevuto). In definitiva, ci sembra preferibile conservare ciò che è conservabile dell'art. 725 Cod. vigente, migliorandolo notevolmente e chiarendone la portata.

Non si fanno particolari rilievi sul dispositivo degli ar-

ticoli 401-405: si rinvia, per quanto possa essere utile tener presente in questa sede, alle osservazioni fatte a proposito delle incapacità a ricevere delle successioni. Si consiglia una maggiore accuratezza di redazione; p. es., l'espressione « collocamento matrimoniale » potrebbe essere sostituita da altra.

Art. 406. — La norma è nuova. Certamente appare desiderabile una mitigazione del rigore del divieto di donazione tra coniugi, sancito dal Codice vigente. È da chiedersi, però, se la formula escogitata dall'articolo in esame sia la più felice. Viene a crearsi una revocabilità *ad nutum* e, di conseguenza, una instabilità dei diritti del donatario; entrano nuovamente in considerazione i diritti dei terzi; ed è da prevedere che il coniuge donatario si affretti a fare sparire i beni donati, appena ricevuti. In sostanza, è una norma che non ci sembra pratica, nè, oseremmo dire, estetica, e che per giunta può influire sui rapporti tra i coniugi in modo non benefico. Secondariamente, la norma non appare in armonia con la minuziosa cura con la quale il Progetto regola la successione del coniuge superstite; specialmente appare in netto contrasto con le norme che limitano la capacità di succedere.

In sostanza, ci sembra preferibile ammettere le donazioni tra coniugi, in misura non eccedente quella dei lasciti testamentari consentiti, e conservare alla donazione così limitata il normale carattere definitivo. Preferiremmo la soppressione dell'ultimo capoverso.

CAPO III.

Della forma e degli effetti della donazione.

Art. 407. — L'articolo modifica profondamente il regime formale disposto dal Codice vigente per le donazioni. Appare approvabile il principio informatore dell'articolo. Ci sembrano necessarie, però, alcune considerazioni. Anzitutto, la disposizione per cui ogni donazione deve essere fatta per atto pubblico sotto pena di nullità, è redatta in realtà in vista di alcune delle donazioni, adesso definite come tali dall'art. 390, non di tutte. Dubitiamo, che essa possa riferirsi, per lo meno in ogni caso, alle donazioni che il Progetto qualifica non risultanti direttamente da un rapporto contrattuale all'art. 443. Già sotto l'impero del Codice vigente, le sottoscrizioni cambiarie ed i trasferimenti di titoli nominativi mediante sottoscrizioni si citano, se fondati su *causa donandi*, come esempi di donazioni senza atto pubblico. Ma, in base alle osservazioni svolte a proposito dell'art. 390, ci sembra chiaro come occorra tener presenti, prima di statuire una determinata forma, l'ampia portata della figura della donazione. A nostro avviso, una limitazione necessaria dell'esigenza dell'atto pubblico deve farsi nel senso che tale forma non può praticamente richiedersi per gli atti parzialmente onerosi, o dei quali non appaia alcuna causa, sia perchè negozi astratti, sia perchè atti unilaterali, quali ad es, una rinunzia, non accompagnati da alcuna dichiarazione di voler donare. Per gli atti di quest'ultima specie, sarebbe da ammettersi la validità, anche ai fini della donazione, della forma dettata dalle norme disciplinanti particolarment egli atti medesimi.

Il capoverso dell'articolo in esame dispensa dalla forma so-

lenne alcune donazioni, e precisamente quelle aventi per oggetto mobili per loro natura o titoli al portatore. Sembra che il Progetto si rassegni alla pratica incoercibile dei trasferimenti mobiliari effettuati *brevi manu* e, il più delle volte, non palesemente, la notizia dell'accettazione in base ai principii comuni.

E poichè non sapremmo in che modo tale pratica possa essere sottoposta ad un preciso e sicuro controllo. non crediamo disapprovabile il criterio seguito dal Progetto. Ci sembra, se mai, meno approvabile l'aver addotto nella relazione all'articolo in esame, tra le varie giustificazioni, quella relativa all'ostacolo di una definizione dei doni manuali, date le considerazioni fatte a proposito dell'art. 392. Forse, lo stesso risultato cui mira il Progetto, si potrebbe conseguire per altra via indiretta, cioè prescrivendo in ogni caso un regime formale — scrittura privata — ma disponendo che con conferma, ratifica o volontaria esecuzione resterebbe sanato il vizio o la mancanza di forma. Il che farebbe risaltare, implicitamente, l'insanabilità della nullità disposta nella prima parte dell'articolo. Si otterrebbe così una rielaborazione, simile a quella contenuta nell'art. 162 per i vizi di forma dei testamenti, dei principii concernenti l'invalidità formale delle donazioni e della relativa sanatoria, con una notevole ed opportuna deviazione dell'art. 1311 del Codice vigente. Tutto l'art. 407 dovrebbe, quindi, redigersi in modo assai diverso. In ogni caso, aggiungerei « singoli » ai « mobili » di cui l'articolo parla, per escludere le universalità dal regime di cui al capoverso in questione.

Artt. 408-409. — I due articoli riproducono in parte il Codice vigente — 1057 —, in parte lo modificano, in parte enunciano principii non risultanti dal Codice civile vigente.

Riteniamo che debba disporsi in modo diverso il contenuto dei due articoli, nei quali sembra inoltre necessario introdurre mutamenti sostanziali. Il principio che l'accettazione possa farsi nell'atto stesso di donazione o con atto successivo non offre motivo di rilievo. Non pare, invece, approvabile che l'atto di accettazione debba essere pubblico: anche mantenendo immutata la redazione del precedente art. 407, ci sembra necessario richiedere, per l'accettazione, l'atto pubblico e la notificazione, di cui parlano sia lo stesso art. 407, sia il successivo 408, solo per le donazioni fatte per atto pubblico. Negli altri casi, in cui è prescritta una forma per la donazione, ci sembra che basterebbe la notizia dell'accettazione in base ai principii comuni.

Ancora: l'articolo precedente — il 407 — prevede donazioni effettuate per tradizione; e noi abbiamo proposto che si presti l'oggetto di un diritto rinunciato a scopo di donazione. Per tutte queste considerazioni, a meno di non volersi addentrare in un minuzioso regolamento, ci sembra che i due articoli in esame debbano limitarsi ad esigere l'atto pubblico di accettazione, con relativa notifica, per le donazioni per atto pubblico, evitando di prescrivere la recezione dell'accettazione negli altri casi.

L'ultimo periodo dell'art. 409 ci sembra debba far parte dell'art. 408. Viceversa, il capoverso dell'art. 408 e il primo periodo dell'articolo 409 costituiscono disposizioni suscettive di essere considerate in un articolo a sè, opportunamente migliorate e ampliate, tenendo presenti i motivi che impediscono il perfezionamento dei contratti in genere, in base agli artt. 36 e 37 Codice comm. vigente, secondo i quali non soltanto la morte e la revoca impediscono il perfezionarsi di un contratto. ticolo 409 costituiscono disposizioni suscettive di essere consi-

derate in un articolo a sè, opportunamente migliorate e ampliate, tenendo presenti i motivi che impediscono il perfezionamento dei contratti in genere, in base agli artt. 36 e 37 Codice comm. vigente, secondo i quali non soltanto la morte e la revoca impediscono il perfezionarsi di un contratto.

Art. 410. — Invece di dire « la donazione si ritiene valida per l'intero », è preferibile dire « il donante resta obbligato per l'intero ».

Artt. 411-415. — Pel primo periodo dell'art. 411 vedi osservazioni a proposito degli artt. 401-405. Perchè, inoltre, tale articolo non riproduce tutto il vigente 1059? Per il resto, è solo desiderabile una più accurata redazione.

Artt. 416-419. — Nulla di particolare da rilevare: sembrano approvabili le disposizioni nuove.

Art. 420. — V. osservazioni a proposito dell'art. 395.

Art. 421. — Preferiamo che tale articolo venga soppresso: sono evidenti i motivi pratici che inducono a non sancire un principio che importa indagini spesso indiscrete e pericolose sui motivi della donazione.

Artt. 422-423. — Le due nuove disposizioni ci sembrano approvabili. Sostanzialmente contengono richiami a principii vigenti in altre materie. A rendere più completo il dispositivo, gioverebbe, a nostro avviso, riferirsi, per ciò che riguarda l'apposizione delle condizioni e dei termini, a principii in materia

contrattuale, con opportune delucidazioni per le condizioni impossibili o illecite e per il rapporto tra i predetti elementi accidentali e le sostituzioni vietate.

Art. 424. — Innova in qualche punto opportunamente l'art. 1071. L'ultimo periodo dovrebbe esser meglio coordinato con l'ultimo periodo dell'art. 396.

Art. 425. — Conserva il vigente art. 1072, tranne in qualche punto, in cui la modificazione appare opportuna. Per ciò che riguarda i lucri dotali mentovati nell'articolo in esame, occorre tener presente il Progetto definitivo del I libro.

Art. 426. — Occorrerebbe specificare, al primo capoverso, che la donazione è nulla in caso che l'onere ivi contemplato abbia costituito il motivo unico o principale della donazione.

L'ultimo capoverso ha notevole importanza: supponiamo che per errore si sia scritto « scopo », invece di onere. Crediamo approvabile l'innovazione.

Il Progetto non riproduce l'art. 1080 Codice vigente, nè in questa sede nè a proposito della revoca delle donazioni. Crediamo, però, che gioverebbe alla chiarezza della norma in esame aggiungere che, in caso di inadempimento dell'onere, il donante può, a sua scelta, chiedere l'esecuzione dell'onere o la risoluzione della donazione.

Art. 427. — Modifica sostanzialmente l'art. 1067 e aggiunge nuovi casi: ci sembra approvabile.

Artt. 428-430. — Migliorano la redazione dei vigenti arti-

coli 1073-1074 e 1077. Nell'art. 429 sarebbe bene ricordare l'uso e l'abitazione oltre l'usufrutto.

Art. 431. — Sopprimeremmo « o li abbia tenuti nascosti al donatario ».

CAPO IV.

Della revocazione delle donazioni.

Il Progetto semplifica il regime delle revoche dettato dal Codice vigente e merita, a nostro avviso, piena approvazione. Crediamo si possa semplificare ulteriormente, secondo le osservazioni svolte a proposito dei singoli articoli.

Art. 432. — Ci sembra approvabile l'estensione dei casi di ingratitudine, lasciando al giudice un notevole margine di apprezzamento. Crediamo debba conservarsi anche l'« indebitamente » dell'ultimo comma, data la precisazione al riguardo del Progetto definitivo del I libro.

Art. 433. — Modifica il vigente art. 1082: ci sembrano approvabili tutte le modificazioni. Poichè le cause di revoca esigibile dagli eredi appaiono di stretta interpretazione, proponiamo di includere tra di esse l'omicidio preterintenzionale di cui all'art. 584 Cod. penale.

Art. 434. — Innova opportunamente per ciò che riguarda le donazioni agli enti pubblici.

Art. 435. — La disposizione è nuova, risolve un punto controverso e, a nostro avviso, adottando la soluzione migliore.

Art. 436. — La disposizione, nuova, risponde giustamente al criterio secondo il quale la revoca ha per conseguenza, fin dove è possibile, di restaurare lo stato di fatto anteriore alla donazione. Ma non sempre ciò può avvenire attraverso una « restituzione di beni ». Occorre anche qui tener presente, anche se dovesse restare immutata, la definizione della donazione di cui all'art. 390: in certi casi può farsi risorgere il credito o il diritto reale estinto. Non potrebbe allora parlarsi di frutti dal giorno della domanda, ma di fissazione di un termine oltre il quale l'ex donatario diventa un debitore in mora, o a partire dal quale si intende risorto un diritto reale. E potrebbero presentarsi altre ipotesi al di fuori della definizione del 390 così come essa è formulata.

Ci sembra dunque che sia il caso di modificare profondamente questo articolo. Può, forse, introdursi il principio — in aggiunta a quello sulle restituzioni — che risorgono in testa al donante i diritti estinti per effetto della donazione, magari a partire dal giorno della domanda. Il principio della reviviscenza di atti caduti nel nulla non è nuovo nella stesso Progetto (v. art. 272).

Art. 437. — Ci sembra opportuna l'innovazione di cui al capoverso.

Art. 438. — Conserva il carattere di revoca alla disposizione del vigente art. 1083. In via generale, è da osservare che sarebbe assai preferibile abbandonare il concetto di revoca e ac-

cogliere quello di impugnativa; in realtà, i caratteri dell'azione e, soprattutto, i caratteri specifici di essa non si fondano sul *jus poenitendi* proprio del potere di revoca. Vi sono più discordanze che analogie tra la revoca per ingratitudine e la c. d. revoca per sopravvenienza di figli. Qualora non valessero queste considerazioni, ricordiamo che la disposizione in esame è disarmonica con la disposizione dettata in materia testamentaria e per il caso analogo. È chiaro che dovrebbe accogliersi un principio comune e ci sembra che questo non possa essere se non quello già accolto nel Progetto all'art. 279.

Secondariamente, non ci sembra approvabile il capoverso: esso pregiudica gravemente i figli e comprime i sentimenti e la volontà del genitore che, presumibilmente, non avrebbe donato nulla, se avesse potuto tenere in considerazione i figli stessi. Non ci sembra che possa accedersi alle osservazioni contenute nella relazione al Progetto: non si possono aver dubbi sulla opportunità di ammettere l'impugnativa per sopravvenienza di figli, e non si può neppure approvare la soluzione di transazione accolta nel Progetto. Il fatto che tale impugnativa non esista in varii codici moderni ci sembra non rilevi: l'accoglimento di essa risponde meglio alla difesa del patrimonio familiare, cui si ispira il Progetto in tante sue norme, e, in certi casi, corregge una vera e propria imprevidenza. Ci sembra, per converso, molto opportuno l'ultimo capoverso.

Art. 439. — L'articolo, così come è formulato, sembra escludere ogni rinunzia, anche quella successiva al fatto che dà diritto all'impugnativa: nonostante le considerazioni fatte a proposito del precedente articolo, non ci sembra il caso di andare oltre il divieto della rinunzia preventiva. Non vediamo le

ragioni per cui debba escludersi la rinunzia successiva: ciò impedirebbe, tra l'altro, le convenzioni con le quali il donante potrebbe limitare l'annullamento della donazione, mentre potrebbe essere vantaggioso venire a transazioni: p. es., rinunciare alla revoca dietro compenso o assunzione di obblighi da parte del donatario a favore del figlio sopraggiunto.

Art. 442. — Occorre coordinarlo meglio con tutte le ipotesi previste dall'art. 438.

Art. 443. — Si richiamano a proposito di questo articolo le considerazioni svolte a proposito dell'art. 390.

II

Osservazioni aggiunte del Prof. Stanislao Cugia

Dell'accettazione dell'eredità.

Consento col valoroso collega Romano nel lodare il progetto perchè richiede l'accettazione per l'acquisto dell'eredità. Il Romano propone per l'art. 5 di sostituire alla parola « erede » quelle di « chiamato all'eredità ». Infatti, secondo il relatore prof. Ascoli, il possesso si dovrebbe acquistare ipso iure all'erede. Ma praticamente si avrà solo quest'alternativa. O il chiamato all'eredità intenta le azioni possessorie in base all'art. 5 avendo già accettato l'eredità e, in tal caso, non c'è dubbio che egli sia erede. O egli promuove l'azione possessoria, non avendo fatto alcun atto di accettazione, e, in questo caso, egli fa un atto il quale necessariamente presuppone la sua volontà di accettare l'eredità: diventa erede. Lo stesso avverrebbe se, non avendo ancora accettato, intentasse una rivendica di una cosa ereditaria. Nell'azione possessoria, in base all'art. 5, il chiamato dovrà assumere la qualità d'erede e questa dovrà essere deliberata nel giudizio.

È proprio necessario ricorrere al principio esotico della sesina ereditaria che, del resto, nel codice francese è limitato ai soli eredi legittimi? O non sarebbe più conforme alla nostra tradizione il riconoscere che il possesso è un diritto trasmissibile agli eredi? Esso si trasmette come gli altri diritti. Ed i

diritti si trasmettono all'erede non al chiamato. Lascerei per ciò l'articolo senz'alcun emendamento; resterebbe così pregiudicata la questione se si debba o no ammettere un acquisto ipso iure del possesso, come ritiene il prof. Ascoli, ma che potrebbe essere contestato anche dall'art. 5 nella formulazione attuale.

Donazione, vendita ecc. dei diritti di successione.

Rinunzia a vantaggio ecc.

Art. 15-17. - Sorvolo sulla vecchia terminologia che sarebbe stato meglio correggere con « alienazione dell'eredità deferita ». Mi fermo sull'ultimo comma dell'art. 16: « a tale rinunzia si applicano le norme sulla simulazione dei contratti », che riesce sibillino, e non può non lasciare perplesso l'interprete. Se uno dei coeredi, nel rinunciare a favore di tutti i coeredi, dichiara di aver ricevuto un prezzo, non si avrà simulazione. Questa si avrà solo nel caso di occultamento del prezzo. Già, per se stessa, la qualifica di rinunzia alle fattispecie dell'art. 937 (=art. 16) è inesatta, la si può, tuttavia, spiegare storicamente richiamando il *si quis pretium acceperit hereditatis omittendae causa* delle fonti romane. Ma si deve subito rilevare che, nel diritto romano, la vendita dell'eredità deferita da parte del chiamato non fu considerata come una gestione d'erede: *non vult heredem esse qui vendidit hereditatem*. Il punto d'irruzione storica in tal materia fu dato dal *si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem* (D. 29. 4.). L'erede testamentario, avvalendosi della sua qualità di erede legittimo, omette l'eredità testamentaria e acquista ab intestato il

patrimonio ereditario. Era questo un modo elegante per far cadere il testamento e con esso i legati. Il pretore corse ai ripari, contro questa frode a danno dei legatari, imponendo all'erede legittimo, in questo caso, il pagamento dei legati pur essendo, secondo lo ius civile, il testamento inefficace per la mancata accettazione da parte dell'erede istituito. Alla stessa stregua fu poi trattato quel chiamato, sia con testamento sia ab intestato, che riceveva un prezzo per omettere l'eredità per favorire altri chiamati. Si rilevi la parola, omettere, che non significa rinunciare espressamente ma solo tralasciare, non accettare l'eredità. Da ultimo fu considerata sotto questo profilo, ma in modo sporadico, anche la vendita dell'eredità semplicemente deferita.

I compilatori del codice napoleonico tradussero quindi con rinunciare l'omettere, e così nel cod. civ. art. 937. Ma per il nostro diritto l'alienazione dell'eredità deferita è un atto di disposizione dell'eredità dal quale se ne deduce, a filo di logica, nel chiamato la volontà di accettare l'eredità. E anche la così detta rinuncia a favore di uno soltanto o più coeredi è alienazione dell'eredità, sia essa gratuita o a titolo oneroso; e questo è notorio. Non si può concepire una rinuncia con la quale si miri ad avvantaggiare altre persone. La rinuncia è soltanto abdicativa. Solo la rinuncia gratuita a favore di tutti i coeredi testamentari e legittimi è dal nostro cod. art. 938 considerata, eccezionalmente, quale rinuncia vera e propria. Se il rinunciante ha ricevuto un prezzo è ovvio che si ha una alienazione dell'eredità, fatto concludente univoco logicamente dell'accettazione dell'eredità da parte del chiamato. È ancora ovvio che solo se le parti occultino il prezzo si avrà una rinuncia che simula un'alienazione. Al comma ult. dell'art. 17 dovrebbe quindi, secondo me, aggiungersi: « quando le parti occultino

il prezzo » o simili. Ma la simulazione dovrebbe essere dichiarata anche per il caso nel quale il chiamato si astenga semplicemente dall'eredità, senza rinuncia espressa, avendo tuttavia ricevuto un prezzo. Ma tutto questo è ovvio. Si giustificherebbe meglio l'aggiunta del comma al cod. civ. 938 se, nell'interesse dei terzi creditori ereditari, si legittimasse il procuratore del Re nell'azione dichiarativa della simulazione.

Delle successioni testamentarie.

Disposizioni generali.

Il progetto resta fedele all'amore per le definizioni, non credo, tuttavia, che cogli art. 140 e 141 migliori i corrispondenti art. del codice vigente. Non trovo poi una giustificazione al comma dell'art. 141 per il quale, nel dubbio sul carattere della disposizione testamentaria, il chiamato è considerato erede.

Della capacità di disporre per testamento.

A conseguenze mostruose mi pare che possa condurre la semplice annullabilità del testamento dell'incapace secondo l'art. 143. La giustificazione addotta dal Barassi « che un testamento valido formalmente finchè non sia impugnato debba ritenersi secondo l'apparenza cosa sacra », non mi convince affatto. Nè si obietti che già il codice vigente dichiara annullabili i contratti degli incapaci. Basti rilevare che per l'art. 1302 l'eccezione può sempre opporsi.

Da respingersi anche, ritengo, la disposizione dell'art. 145

per la quale i discendenti dell'indegno possono invocare i diritti attribuiti all'escluso dalle disposizioni testamentarie. La legge deve essere umana non eroica.

Della forma dei testamenti.

L'art. 162 dovrebbe risolvere l'enigma creato agli interpreti del cod. civ. art. 1311 unitamente all'art. 804. In conclusione il progetto si preoccupa del salvataggio dell'affermazione dogmatica che la nullità non possa essere sanata. Ma la dottrina più autorevole insegna che la regola è inesatta se si vuol dare ad essa un valore assoluto. Innanzi tutto il negozio giuridico nullo, di fatto, può esistere se non altro in qualche suo elemento, e può lasciare tracce anche nel diritto. Eccezionalmente può anche essere sanato. Già il diritto romano ha offerto, tra l'altro, il caso della donazione tra coniugi che, sebbene nulla, poteva essere sanata. Il diritto non può essere logica pura ma disciplina d'interessi. Soppresso il testamento nuncupativo, anche per la difficoltà della prova, il legislatore nostro lo ha riconosciuto eccezionalmente. Ha eliminato i pericoli e le difficoltà della prova di essa affidandolo esclusivamente alla coscienza degli eredi. È poi interessante l'osservare che il testamento nuncupativo, cacciato dalla porta con l'articolo 162, rientra e, in veste brigantesca, dalla finestra con l'art. 166. Che garanzia offrono quei due testimoni idonei ecc. Non è più saggio il legislatore vigente affidandosi soltanto alla coscienza degli eredi?

Dell'istituzione d'erede e dei legati.

Anche in questa sede predomina nel progetto la tendenza a dichiarare l'annullabilità. Così per l'errore ecc. art. 189. Io propenderei per la nullità. La « causa » del cod. civ. art. 828 è limitata al « motivo » nell'art. 190. Ma la parola « causa » può significare e motivo e scopo. A parte questo, non sarebbe più pratico per l'errore sulla causa determinante espressa dichiarare la nullità dell'atto?

L'art. 192 introduce la novità della nullità della disposizione per il motivo determinante illecito espresso. Purtroppo oramai è di moda interpretare per motivo illecito anche la causa illecita dei contratti dell'art. 1119. Si è così pervenuti all'assurdo che, persino un motivo unilaterale illecito, anche ignoto all'altro contraente, rende nullo il contratto. Con quanta sicurezza e purificazione del commercio lo si può dedurre dalla pratica. Ritengo che la causa illecita dell'art. 1119 sia la causa nel senso tecnico la quale può essere illecita solo nei contratti non tipici. Nei contratti tipici si può avere solo il motivo illecito che non rende nè nullo nè annullabile il contratto. Ad ogni modo anche nelle disposizioni testamentarie patrimoniali tipiche può aver luogo il motivo illecito anche determinante. Ma è congruente il progetto se, da un canto accoglie la regola tradizionale che la condizione illecita, il modo illecito si hanno per non apposti e, dall'altro, annulla la disposizione per causa illecita ecc.? Non può un motivo o scopo illecito anche determinante, essere elevato a condizione a modo ecc.? E che vespaio solleverà nella pratica l'illiceità del motivo?

Dei legati.

Sorvolo sull'art. 228 che introduce, contro l'illusione del Gangi, il legato di genere puro di un immobile. Si ricordi Ulp. D. 30. 71 pr. « quod si nullas aedes reliquerit magis derisorium quam utile legatum ».

Nè mi trattengo sul « quanto già debba al legatario » dell'art. 235. Anche se il debito fu estinto durante la vita del testatore? E poi: non si effettua la confusione se il debito si trasmette al creditore?

L'art. 238 disciplina il legato di cosa alternativamente a più persone, come se si trattasse di scelta del legatario lasciata all'onerato o, in sua mancanza, al giudice. Non sarebbe stato più conforme alla nostra tradizione applicare la solidarietà attiva dei legatari?

Acquisto dei legati.

Come esiste una delazione dell'eredità così si ha una delazione del legato. Come si trasmette all'erede del chiamato il diritto di accettare o ripudiare l'eredità, così il diritto di accettare o ripudiare il legato. Ecco l'art. 862, il quale considera il legato produttivo sia di diritti reali sia di obbligazione. Potrà essere criticato perchè menziona il legato puro e semplice e non anche quello a termine sospensivo; ma per questo si può richiamare l'art. 854. Il progetto art. 243 non parla di delazione ma addirittura di acquisto; non accenna alla trasmissibilità all'erede, naturalmente perchè il legato è già stato acquistato ipso iure al defunto, e si limita al solo legato produttivo di

diritti reali. Si aggiunga, da ultimo, che persino il legato di proprietà con termine iniziale si acquista al legatario ipso iure nel momento della morte del testatore!

Bene osserva il Romano che se un'autorevole dottrina sostiene l'acquisto ipso iure del legato secondo il cod. vigente, il progetto, poichè accoglie il principio che l'eredità s'acquista con l'accettazione, crea una situazione ben diversa e sarebbe stato più congruente se avesse proposto anche per l'acquisto del legato il requisito dell'accettazione. Io poi dal canto mio persisto nel ritenere che « il diritto a conseguire il legato » dell'art. 862 non significhi se non « la possibilità di acquistare il legato » « la delazione », quella che il Koeppen, *Lehrb. des röm. Erb.* § 111 chiama « die *Vermächtnissberechtigung* » la legittimazione al legato « alla quale si ricollega un diritto di deliberazione, cioè la facoltà nel legatario di scegliere tra l'accettazione e il ripudio ». L'art. 862 non è altro che la resultante della teorica del cedere e venire diem legati come fu intesa nel diritto comune. E il legislatore ha voluto fissare il momento della delazione appunto per determinare la trasmissibilità agli eredi dell'onorato, che non l'abbia esercitata, della scelta tra l'acquisto o il ripudio del legato. Se il codice vigente avesse disposto l'acquisto *ipso iure* del legato l'art. 862 non avrebbe avuto ragione d'essere. E il codice vigente considera per ciò qualsiasi legato e obbligatorio e con efficacia reale. Il Gangi, al contrario, crede che l'art. 862 non consideri il legato con efficacia reale e propone la formula « qualunque legato che abbia per oggetto un diritto appartenente al testatore ». Questa formula non comprende però il legato semplicemente obbligatorio. Ad esempio un legato di cose altrui, un legato di genere di cose mobili ecc. Nel legato obbligatorio il testatore crea *ex novo*

un diritto di credito a favore del legatario, e questo diritto di credito non si può dire che appartenga al testatore. Esso nascerà solo alla morte del testatore e costituirà solo da quel momento un peso dell'eredità.

Se poi il legato di un diritto reale è a termine iniziale perchè si deve acquistare al legatario al momento della morte del testatore? Per conto mio credo più esatto, anche per il nostro codice vigente, che nel legato di proprietà o diritto reale in generale a termine sospensivo il diritto si acquisti solo alla scadenza. L'art. 867 non dimostra nulla in contrario perchè esso considera il legato di quantità il quale è obbligatorio.

Come nella vendita a termine sospensivo la proprietà si trasmette al compratore alla scadenza così nel legato reale a termine sospensivo; naturalmente, purchè non si possa dimostrare una volontà contraria delle parti.

Per tutte queste ragioni l'art. 243 che richiama alla vita, deformandola, la teorica sabiniana del *cedere diem legati per vindicationem* (solo con efficacia reale!), già superata nello stesso dir. romano, mi sembra sia da ripudiarsi nettamente.

III

Verbale di adunanza della Facoltà

La Facoltà nella seduta del 18 maggio 1936 (XIV) incaricava di riferire sul III Libro di Progetto del Codice civile il professor Salvatore Romano.

La relazione compiuta durante le vacanze estive veniva data l'urgenza per approvata dal Preside ed inviata a S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia.

Successivamente la Facoltà ha approvata la relazione nella seduta del 27 febbraio 1937 (XV) ed il professor Cugia ha presentate le Osservazioni che si pubblicano in aggiunta.

INDICE

I - Relazione del Prof. Salvatore Romano . . .	pag. 5
II - Osservazioni aggiunte del Prof. Stanislao Cugia. »	91
III - Verbale di adunanza della Facoltà . . . »	103

**FINITO DI STAMPARE IN FIRENZE
IL 12 MAGGIO 1937-XV
PER I TIPI DELLO STAB. TIPO-LITOGRAFICO
DELLA
CASA EDITR. POLIGRAFICA UNIVERSITARIA**