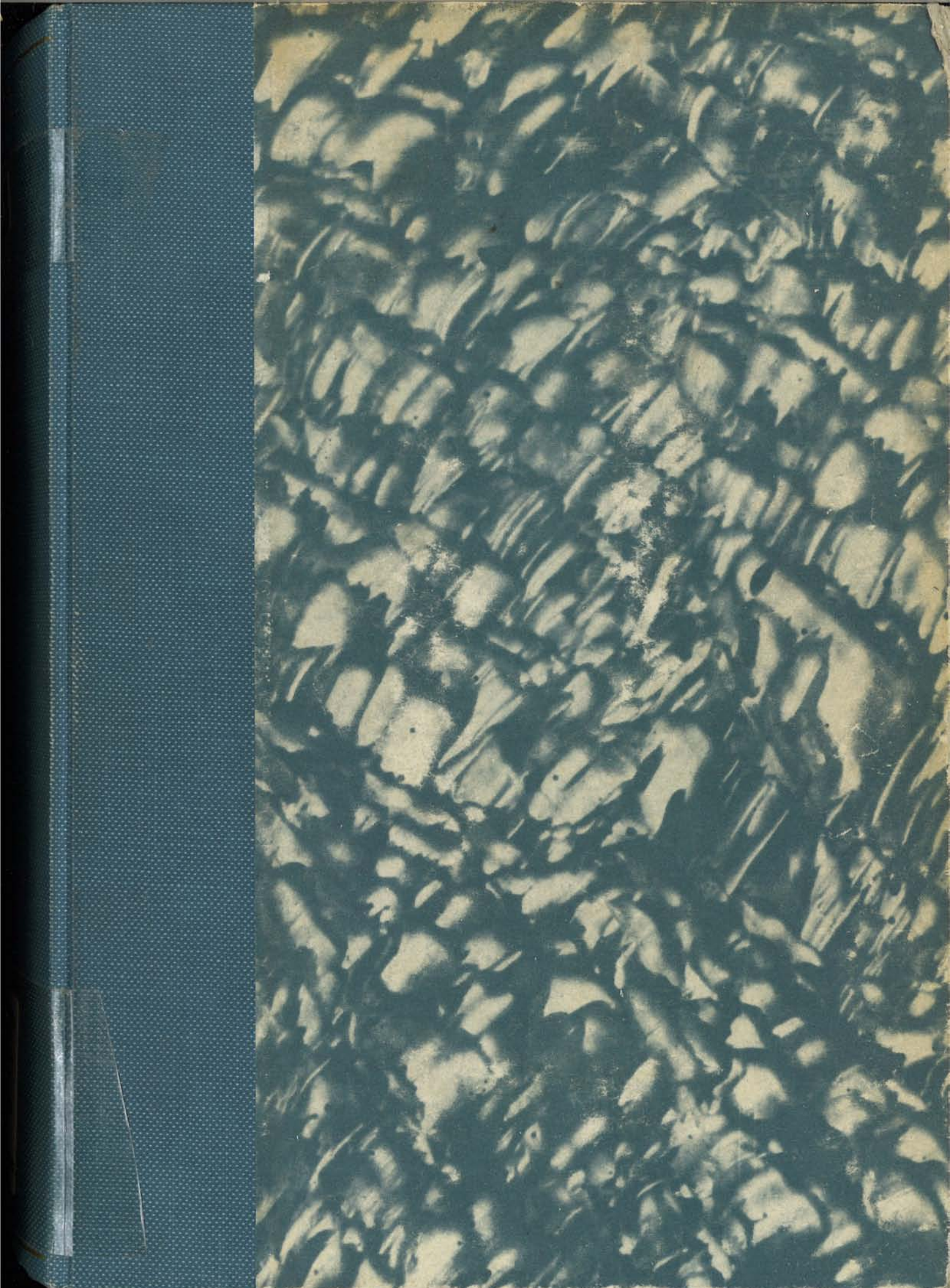




MIN. GRAZIA
E GIUSTIZIA

913

OSSERVAZIONI
E PROPOSTE
SUL PROGETTO
DEL LIBRO
SECONDO

III

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

SALA
346.00262
PARERI
2.3
M 9000000460

69

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

SALA
346.00262
PARERI
2.3
M 900000460

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA
LAVORI PREPARATORI PER LA RIFORMA DEL CODICE CIVILE

C 6024/3

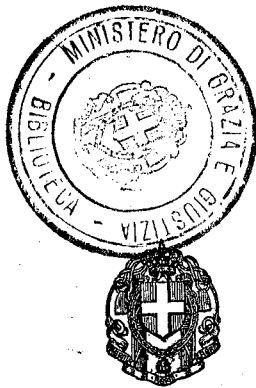
MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - BIBLIOTECA	
Posiz.	249/8
N.° di Carico	58294

OSSERVAZIONI E PROPOSTE SUL PROGETTO DEL LIBRO SECONDO

Cose e Diritti Reali

18

VOLUME III



MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA	
Biblioteca Centrale Giuridica	
INVENTARIO	34095/3
VALORE	

ROMA
ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO
LIBRERIA
1938- ANNO XVII

TITOLO IV

Della comunione.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*):
Il progetto, seguendo il codice civile vigente, si riferisce, nel titolo IV, soltanto alla comunione della proprietà e degli altri diritti reali.

Sono note le teoriche affermatesi in tema di comunione:

a) la comunione è termine antitetico di proprietà. Mancando in essa l'esclusività (proprietario è colui che ha potere di escludere ogni altro dal godimento della cosa in proprietà), essendo prevista come uno stato giuridico transeunte, e, dato che la divisione ha effetto dichiarativo, si deve ritenere la comunione uno stato intermedio fra quello delle « *res nullius* » e quello della proprietà (Perozzi, Coviello, Bonelli);

b) nella comunione c'è la proprietà, ma proprietario non è il singolo, bensì la collettività, alla quale appunto compete l'esclusività (Luzzatto, Carnelutti, Manenti);

c) nella comunione non vi è una proprietà della cosa, ma si ha il diritto di proprietà della quota. Ciò in istretto ossequio al dettato dell'art. 679 (giurisprudenza per lungo tempo dominante);

d) nella comunione si realizza « la proprietà plurima integrale », e cioè ogni partecipante alla comunione ha la piena proprietà di tutta la cosa; così nella comunione si verifica il concorso di tanti singoli diritti di proprietà (Scialoia e Ferrini);

e) nella comunione si realizza « la proprietà plurima parziale » e cioè ogni partecipante ha un diritto sulla cosa qualitativamente eguale a quello di un vero proprietario, ma quantitativamente minore in funzione della quota (Barassi, Bonfante).

Il relatore, per il progetto in esame, espone la seguente teorica:

« il diritto di proprietà sull'intera cosa comune spetta alla collettività dei condomini, mentre ciascuno di questi non ha che un diritto sulla propria quota ».

Tale teorica, per quanto recisamente affermata, non trova una esauriente giustificazione nelle norme contenute nel progetto, in quanto, se il suo principio fondamentale e la causa giustificatrice si possono trovare nell'art. 320 del progetto, ove è prevista la alienazione della cosa comune nella sua totalità quando essa sia deliberata dalla maggioranza, ciò non vuol dire che il diritto di proprietà sia esclusivamente della collettività, ben potendosi tale alienazione giustificare anche in ordine ad una delle altre teorie sopra esposte, per la stessa natura sociale del diritto di proprietà, come sarà osservato nell'esame del citato art. 320.

Si ritiene, pertanto, che dottrina e giurisprudenza potranno ancora compiere con fecondo lavoro, divenuto testo di legge il progetto in esame, la elaborazione delle teoriche sopra esposte, per definire la intima struttura dell'istituto della comunione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Il titolo IV del 2° libro del progetto è intitolato: « della comunione » ed il capo primo del titolo stesso: « della comunione in generale ». Tuttavia, come anche nella relazione viene riconosciuto, non sono ivi disciplinati tutti i diritti, che abbiano una contemporanea pluralità di subietti, ma è regolata soltanto la comunione dei diritti reali, e principalmente quella del diritto di proprietà. Cosicché, più rispondenti al contenuto del titolo e capo suddetti sarebbero le rispettive intitolazioni: « del condominio » e « del condominio in generale ». E' da considerare se la dizione più ampia, usata nel progetto, a rigore imprecisa, possa trovare però giustificazione nell'uso tradizionale, consacrato anche nel codice vigente, e originato dallo speciale rilievo che hanno i rapporti di condominio nella comunione, in quanto costituiscono di essa una sottospecie così estesa ed importante, da invaderne quasi completamente la sfera.

Non sono regolati nel progetto, sotto il titolo della comunione, i rapporti che la dottrina definisce come « comunione forzosa », quelli cioè che hanno per oggetto l'appartenenza a più persone di cose, che, se si dividessero, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinate. Il progetto disciplina questa parte della materia sotto il titolo « della proprietà » (tit. secondo capo quarto, sez. terza: « Dei muri, fossi e siepi interposti fra fondi contigui »).

Dal punto di vista puramente sistematico tale collocazione, al pari di quella del codice vigente, che regola gli stessi rapporti sotto il titolo delle « modificazioni della proprietà » e che perciò qualche scrittore ha definito inesatta, non è in realtà rigorosamente precisa, non potendosi negare che i detti rapporti sono di vera e propria comunione. Tuttavia l'inesattezza topografica si giustifica osservando che le cose, formanti l'oggetto di questa speciale comunione, sono considerate come mezzo di delimitazione di fondi contigui appartenenti a proprietari diversi, e quindi come elementi accessori della proprietà separata. D'altra parte, se è vero che sono regolati invece in sede propria, e cioè sotto il capo terzo di questo titolo del progetto, altri rapporti di comproprietà, che pure riguardano cose non suscet-

tibili di divisione per la loro destinazione e natura, e cioè la comunione necessaria delle parti essenziali dello stabile negli edifici condominiali divisi per piani o per appartamenti, il diverso trattamento ancora si spiega per la diversità della finalità e del contenuto, che danno a questi altri rapporti una fisionomia del tutto speciale.

Corte di Appello di Torino — Bene appropriate, precise, limpide, esatte, appaiono le nuove norme sulla comunione ordinaria, e quelle nuovissime sulle comunioni familiari, codificate con felice intuito, corretto rigore giuridico e sicura precisione di concetto e di forma, in base a risultati ormai da tempo quasi concordemente adottati in dottrina e giurisprudenza.

Corte di Appello di Venezia — Il progetto si scosta dall'opinione prevalente, accolta dal codice, la quale vede nella comproprietà una semplice divisione del diritto di proprietà sulla cosa fra i singoli comunisti, secondo quote ideali.

Nella relativa configurazione dell'istituto giuridico, il progetto ravvisa, invece, la coesistenza di più diritti: il diritto della « collettività dei comunisti » (riguardata quasi come una persona giuridica) sulla cosa *nella sua interessezza*, ed il diritto di ciascun condomino, che si risolve nel diritto di partecipazione alla comunione per godere, in proporzione, quei benefici che emanano dal diritto integrale di proprietà, che ha la collettività.

In dipendenza di tale concezione giuridica, il progetto ha così allargato i poteri di collettività dei comunisti, particolarmente in riscontro agli atti di innovazione e di disposizione.

CONSIGLIO DI STATO

Nella compilazione del progetto si sono raggruppate nel titolo quarto le varie disposizioni riguardanti la comunione, rimanendone escluse le norme, che in modo particolare si riferiscono alla comunione in materia di obbligazioni e alla comunione ereditaria, in quanto appartenenti ad altri libri del nuovo codice.

Il titolo è diviso in tre capi: il primo dedicato alla comunione in generale; il secondo alla comunione familiare; il terzo che detta particolari disposizioni sul condominio degli edifici.

La differenza, dal punto di vista della sistematica legislativa, tra l'attuale codice e il progetto, consiste principalmente in questo: nell'aver dato considerevole sviluppo alle disposizioni generali sulla comunione dei diritti reali (ora contenute nel titolo quarto del libro secondo dell'attuale codice); nell'aver introdotto il capo riguardante la comunione familiare, istituto finora retto da consuetudini interpretate da alcuni pronunciati della Suprema Corte e già sufficientemente elaborato dalla dottrina; nell'aver,

infine, inserito nel nuovo codice le disposizioni generali riguardanti il condominio delle case, materia questa, com'è noto, regolata ultimamente dal R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, essendo parse insufficienti le poche disposizioni contenute nel codice attuale.

Tuttavia, su tale ordine sistematico, il Consiglio ha espresso dei dubbi e questi riflettono sia l'introduzione nell'attuale libro secondo, riguardante i diritti reali, delle disposizioni sulla comunione tacita familiare, sia la collocazione di tali disposizioni in un capo inserito fra le regole generali sulla comunione, formanti il primo capo del titolo, e quelle sul condominio delle case, a cui è dedicato il capo terzo.

Sul primo punto, per ragioni d'ordine di esposizione, si parlerà in appresso; sul secondo è da osservare subito che, anche se non vorrà condidersi il parere del Consiglio, circa la proposta d'inserire le disposizioni sulla comunione tacita familiare in altro libro del nuovo codice, sarebbe sempre consigliabile far seguire le dette disposizioni a quelle sul condominio delle case, per non interrompere l'ordinaria esposizione delle norme generali sulla comunione e quelle, che dovrebbero seguire immediatamente sul condominio dei fabbricati, che delle prime sono la immediata derivazione e rappresentano l'applicazione al caso più comune, e di interesse più generale, di condominio. In tal modo il primo capo potrebbe contenere le disposizioni generali sulla comunione il capo secondo quelle particolari sul condominio dei fabbricati; il capo terzo (se si vuole mantenere tale titolo nel presente libro del nuovo codice) le disposizioni, di carattere ancora più particolare, e con regole in alcuni punti tutte proprie, sulla comunione familiare.

Ciò posto, è sembrata accettabile l'intenzione avuta dai compilatori del progetto di riunire in un titolo unico, il primo, le norme generali riguardanti la comunione. Si continua così la tradizione legislativa, già attuata dal legislatore italiano del 1865, che riunì appunto in un unico titolo le norme generali applicabili a qualunque tipo di comunione. Del pari opportuno è sembrato, per quanto attiene al contenuto e al non facile regolamento dell'istituto della comunione, il divisamento di temperare le esigenze del diritto dei singoli condomini con la concezione unitaria del diritto spettante alla collettività di essi sulla cosa comune. Tale concetto trova addentellato ed esplicazione nelle singole norme che riguardano l'esercizio del diritto dei condomini e del complesso del diritto spettante sulla cosa alla collettività. In altri termini, si sono temperate le conseguenze che avrebbero potuto derivare da una piena accettazione di una e dell'altra delle due teorie della proprietà plurima parziaria o della proprietà plurima integrale, che maggiormente rispondono, più che ogni altra, nel nostro diritto, alle esigenze tradizionali.

Poche osservazioni sono da farsi sui singoli articoli, trattandosi di norme ormai già accolte nella nostra legislazione ed inserite o nell'attuale codice o nella richiamata legge sul condominio.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): La parte dedicata dal progetto alla comunione si presenta notevolmente accresciuta in confronto alla trattazione, che ad essa dedica il vigente codice: e difatti, accanto al capo primo, dedicato ai principi generali, in sostanza corrispondente al titolo quarto del libro secondo del vigente codice, ne compaiono due altri, l'uno dedicato alla comunione familiare e l'altro al condominio degli edifici. L'aver trascurato di regolare queste materie, di grande importanza pratica, era una lacuna del vigente codice, benchè non imputabile, almeno in parte, al legislatore del 1865: e pertanto riteniamo degno di lode il progetto per averla colmata.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Il titolo quarto del progetto, sulla *comunione*, si divide in tre capi: della comunione in generale (che è sempre, tuttavia, comunione di proprietà e di altro diritto reale), della comunione familiare, del condominio degli edifici. In tal modo la materia è ampiamente integrata, colmandosi lacune gravi del precedente ordinamento, e richiamandosi razionalmente, sotto la medesima intitolazione, norme che in esso trovano altra sede: così quelle sulla *comunio pro diviso* degli edifici (sottratte dal § II, sez. I, capo II, titolo III del libro secondo cod. civ., il cui restante contenuto — mutata convenientemente intestazione — continua a trovar sede, come si vide, tra i limiti della proprietà fondiaria); come quelle delle leggi speciali sulle case in condominio.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Con riferimento alla osservazione fatta a proposito dell'art. 23, si esprime l'opinione che il legislatore d'oggi dovrebbe occuparsi, nel codice civile, della comunione della proprietà letteraria, artistica, industriale.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Grcco*): La materia disciplinata sotto questo titolo è tra quelle, in cui il progetto in esame presenta le maggiori novità rispetto alle disposizioni del codice vigente. Novità, prima di tutto, di ordine sistematico per la suddivisione del titolo in tre capi: dei quali il primo, corrispondente al titolo 40 del libro 20 cod. attuale, tratta della *comunione in generale*; il secondo riguarda la *comunione familiare*, non regolata dal codice del 1865; il terzo, infine, è dedicato al così detto *condominio degli edifici*.

Si deve dire subito che quest'ultima espressione non è certo appropriata, perchè letteralmente designerebbe una particolare forma di comunione, di cui sia oggetto l'edificio nel suo complesso. Invece con essa si vuole particolarmente alludere solo a quelle parti dell'edificio, che, essendo in funzione o in servizio del tutto, sono destinate a rimanere in condomi-

nio dei proprietari esclusivi dei singoli piani e appartamenti: una forma dunque di comunione *forzosa*, che attinge soprattutto a questo carattere al ragione di una sua particolare disciplina, che il vigente codice dettava in modo insufficiente e in luogo inadatto, cioè negli artt. 562-564, fra le norme relative alle servitù prediali legali. Ma già la legge del 10 gennaio 1935, n. 8, aveva sostituito tali disposizioni, ed è il suo contenuto che il progetto ha in sostanza trasfuso e inserito organicamente nel capo terzo del titolo in esame.

Il progetto non si è lasciato sedurre dal miraggio di un'ampia o totalitaria concezione della comunione, che comprenda tutte le forme di essa, che possano verificarsi rispetto a date situazioni giuridiche, sia attive che passive. Non solo si è rimasti fedeli al concetto tradizionale della comunione in senso attivo, ma nell'art. 312 ne è ribadita la limitazione al solo caso dei diritti reali, rendendo più precisa e rigorosa, in senso restrittivo, la dizione del vigente art. 673, che parla in genere di « comunione di beni », nonchè del § 741 del codice civile germanico, che parla di un diritto spettante a più persone in comune.

L'indirizzo del progetto sembra giustificato, perchè in un'opera di codificazione, pur dovendosi curare debitamente una esatta formulazione delle norme e una ordinata sistemazione delle materie, giova però considerare l'una e l'altra in funzione delle esigenze pratiche della vita, più che delle costruzioni teoriche; le quali sono assai più difficili a farsi e soprattutto possono essere discusse o contestate anche là dove si abbia, invece, concordia sull'opportunità di una certa disciplina. Di fronte al dubbio che tutte le forme di comunione di un diritto, di qualunque specie, si prestino ad essere ricondotte sotto la disciplina di alcuni principi più generali, pare miglior consiglio, quello seguito dal progetto, di prendere a base la comunione dei diritti reali, che è quella praticamente più bisognevole di una particolare disciplina; tanto più poi che nulla vieta di ricorrere ad essa in via analogica volta per volta che si riconosca l'opportunità di applicare qualcuno dei suoi principi a casi di comunione relativa ad altre specie di diritti. D'altra parte è pure da tener presente che l'articolo 312, coordinandolo cogli artt. 1 a 3 dello stesso progetto sulla definizione delle cose, appare formulato in modo da abbracciare in linea di massima tutte le specie e tutti i possibili oggetti di diritti reali, in senso lato, quindi anche quelli su cose incorporali.

Nella relazione si avverte che, sebbene il progetto non risolva espressamente il problema dommatico circa il concetto della comunione, tuttavia in esso si accoglie la teoria, che riscontra nello stato di comunione la coesistenza di più diritti, di cui uno spettante alla collettività dei partecipanti sulla cosa nella sua interezza, gli altri spettanti a ciascuno di questi, per realizzare la loro partecipazione secondo la misura della rispettiva quota, salvo il vario modo del loro esercizio collettivo o individuale, a seconda che si tratti di poteri sulla cosa, indivisibili o divisibili, o il cui esercizio sia o non sia suscettibile di ledere l'uguale diritto o interesse degli altri comunisti.

A dire il vero, dopo il lungo dibattito delle più varie ed opposte dottrine, che si sono conteso il campo nella spiegazione dommatica della comunione, senza riuscire alcuna di esse ad acquistare una decisa e generalmente riconosciuta superiorità sulle altre, dopo l'autorevole e giusta, per quanto scettica constatazione, fatta dal Bonfante, sulla impossibilità di impostare la disciplina legislativa della comunione sulla base esclusiva di una sola dottrina, dopo la dimostrazione, offerta dallo stesso autore, delle interferenze che presentano le diverse dottrine nei vari sistemi storici e positivi, ci sarebbe un legittimo motivo di prevenzione verso il dichiarato accoglimento di una di tali dottrine a base del sistema legislativo. Nè poi la dottrina prescelta può dirsi che, fra le tante, riesca la più idonea o la più vicina a risolvere il difficile problema dommatico. Il quale è difficile, non tanto sotto il punto di vista di sapere se e come un interesse collettivo possa [essere identificato e organizzato, ai fini della sua attuazione e della sua tutela, in confronto dei vari interessi individuali, che ne costituiscono gli elementi di composizione, mediante una disciplina che, a seconda della natura dell'interesse, riesca a stabilire o una netta prevalenza del collettivo sugli individuali, fino alla possibile obliterazione di questi, ovvero un sistema di equilibrio e di temperamento fra l'uno e gli altri; questione questa che è oggi all'ordine del giorno, secondo le tendenze politico-sociali e gli indirizzi legislativi dominanti. La vera e grave difficoltà del problema dommatico della comunione è un'altra, e consiste nel sapere a chi spetta quel diritto che ne sia oggetto o, per riferirci all'ipotesi tipica in materia, nel sapere se esista, e a chi spetti, la proprietà della cosa comune. Ora questo problema la dottrina professata nella relazione appare come la meno adatta a risolverlo, in quanto non solo non sfugge alle solite obiezioni, ma se ne può anche contestare l'autonomia di fronte alle altre.

Infatti o il diritto di proprietà, come essa dice, esiste e non spetta, nè per intero e *in solidum*, nè *pro quota* ai singoli comunisti, ma alla collettività di costoro, e allora si postula una collettività come ente distinto dai singoli e si cade nella dottrina della personalità giuridica della comunione; ovvero si nega, come la relazione sembra negare, questa personalità, e in tal caso o si configura un diritto senza soggetto o si nega, col Perozzi, l'esistenza di un diritto di proprietà, o si ricade infine, come è più probabile, nella concezione tradizionale di un diritto di proprietà diviso per quote, e in ragione di queste spettante ai singoli condomini, dei quali si compone, e nei quali si risolve la collettività. Nè poi l'opinione accolta dalla relazione rispecchierebbe la così detta comunione di tipo germanico, *zur gesamnter Hand*, ostandovi l'esplicito e del resto inevitabile riconoscimento del diritto di quota, che rappresenta nel progetto uno dei perni della relativa disciplina, e la cui mancanza si ritiene, invece, caratteristica del detto tipo di comunione.

Peraltro, pur dovendosi notare i difetti dell'opinione accolta nella relazione, giova aggiungere che fra tutte le altre, e a cagione appunto della sua elasticità o del suo eclettismo, è forse la più innocua ai fini pratici di una disciplina positiva della comunione: vale a dire, che non conduce ad imprimere a tale disciplina un indirizzo unilaterale ed esclusivista negli

opposti sensi o di un eccessivo individualismo o di un eccessivo collettivismo nell'organizzazione dei rapporti di comunione. E' vero che la relazione più volte si richiama all'opinione seguita per giustificare certe conseguenze accolte nel progetto, specie in ordine ai maggiori poteri conferiti alla maggioranza in tema di innovazioni e di alienazione della cosa comune. Senonchè, a prescindere per ora da qualche critica che merita, su questo punto dell'alienazione, la disciplina del progetto, deve osservarsi che il principio dei poteri di maggioranza e l'organizzazione unitaria della comunione, che da essi discende, si possono giustificare, alla stregua di tutte le varie opinioni, come esigenze essenziali imposte dalla natura stessa dello stato di comunione; tant'è che esse, sia pure con maggiori limiti, sono riconosciute dalla disciplina del codice vigente, che pure, come ammette la stessa relazione, si ispira al concetto della divisione del diritto di proprietà tra i singoli partecipanti, come d'altra parte potrebbero, altrettanto bene, giustificarsi in base alla dottrina delle proprietà concorrenti e reciprocamente limitantisi. Fino a quando non si passa il traguardo della personalità giuridica della comunione — e sarà forse bene non oltrepassarlo —, tutte le dottrine rimangono press'a poco sullo stesso terreno, che è quello di un regime di coesistenza e perciò di organizzazione di una pluralità di interessi e di diritti individuali convergenti intorno ad un oggetto comune. L'interesse collettivo, che scaturisce da questa situazione, non è altro in sostanza, almeno nelle collettività non personificate, che la risultante di tutti gli interessi individuali e particolarmente di quei loro elementi, che sono omogenei e combacianti nel fine di attuare il regime di coesistenza in armonia con la destinazione economica della cosa e con la proporzionale partecipazione di tutti alle sue utilità. Per questa ragione tutte le concezioni si trovano di fronte all'esigenza di un'organizzazione unitaria della collettività. Le particolari conseguenze, a cui allude la relazione, e che essa crede di desumere dalla dottrina prescelta, attengono in realtà solo a differenze di grado o di limiti, ma non sono tali che alle stesse non si potrebbe logicamente pervenire anche in base ad una diversa concezione dogmatica.

Ciò detto e ribadito, per la chiarezza delle idee, si deve però dar lode al progetto, per essersi tenuto lontano dagli eccessi, a cui poc'anzi si accennava, e per avere, con opportune e del resto da tempo reclamate novità, rinvigorito l'istituto della comunione, rafforzato la sua unità amministrativa, senza però sacrificare a questa nè gli interessi, nè le iniziative dei singoli compartecipi.

In questa materia della forma generale della comunione si deve rifuggire da ogni unilateralità e da ogni esclusivismo, non solo in senso individualistico, ma anche in senso collettivistico, per realizzarvi un'organizzazione rigidamente unitaria del gruppo. Le tendenze oggi in voga verso quest'ultima sono certo altamente apprezzabili, ma in tutt'altro campo che non sia quello del semplice rapporto privatistico di comunione. A prescindere dalla funzione sociale della proprietà, che deve essere naturalmente presente nella comunione, non meno che nella proprietà singolare, non bisogna dimenticare che il rapporto di comunione, quando si presenta nella

sua forma più semplice e generale, che è quella appunto contemplata nel capo 1° del titolo in esame, non è tipicamente predestinato a costituire una forma definitiva e stabile di utilizzazione dei beni o di una loro destinazione a quelle finalità produttive, che oggi giustamente vengono rivendicate nel campo dei superiori interessi della società nazionale. Che quella forma, più o meno spesso, si prolunghi per un tempo indefinito, rimane un fenomeno di carattere anormale, mentre la normalità è che, quando lo stato di comunione passa da transitorio a definitivo, per attuare forme più complesse e dinamiche, e socialmente, più vantaggiose di associazioni umane e di utilizzazione e di produzione di beni, allora esso si trasforma in una comunione qualificata (come nel caso delle comunioni familiari, contemplate nel capo 2°) o addirittura in altro tipo di organismo giuridico, come quello delle società civili e commerciali, e viene con ciò ad essere sottoposto ad altra disciplina, nella quale possano, con maggiore opportunità e profitto, trovar posto forme più energiche o, come si dice, totalitarie di organizzazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. *Avv. Orlandi*): Il titolo IV tratta della comunione e comprende anche le norme circa i condomini degli edifici.

Sulla comunione in generale, per la quale il progetto non modifica radicalmente il codice vigente, non vi sono osservazioni da esporre, se non che deve si notare che in taluni punti esiste un miglioramento sulla regolamentazione attuale dell'istituto, specie per quanto riguarda l'esercizio dei diritti della collettività dei condomini e della maggioranza loro nei riguardi di minoranze dissenzienti senza giustificati motivi o, peggio ancora, per motivi di rancore o disprezzo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. *Avv. Massari*): Coerentemente al principio della prevalenza dell'interesse collettivo su quello privato, il progetto regola, in genere, l'istituto in maniera molto più precisa del codice vigente; ma può osservarsi che la limitazione dei casi, in cui alla minoranza dissenziente è consentito il ricorso all'autorità giudiziaria, può dar luogo a colpi di maggioranza lesivi degli interessi dei più deboli.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. *Avv. Giovanardi*): Ferma la presunzione della uguaglianza delle quote fra i condomini salvo prova contraria, il progetto ha cercato di sveltire il funzionamento del condominio, concedendo ampi poteri alla maggioranza e introducendo l'istituto dell'amministratore, nominato dalla maggioranza stessa fra i condomini o fra gli estranei. Le regole della comunione vengono determinate con apposito regolamento deliberato, ancora, dalla mag-

gioranza. Quest'ultima non ha più limitate le sue facoltà agli atti di ordinaria amministrazione, come è ora, ma può compiere anche atti innovativi, e financo la stessa alienazione della cosa comune. Tali poteri sono, però, temperati dal diritto del ricorso alla autorità giudiziaria; e per gli atti più gravi, come la alienazione, è richiesta la maggioranza dei tre quarti. Codeste modifiche meritano approvazione, perchè non si può negare che la unanimità oggi, richiesta per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, significa l'arresto della attività del condominio. Si fa solo osservare che, mentre per gli atti in genere che eccedono l'ordinaria amministrazione è imposto un termine breve, entro il quale gli oppositori possono ricorrere alla autorità giudiziaria, nessun termine è stabilito per la opposizione alla alienazione. Si deve intendere che tale opposizione è possibile soltanto fino alla conclusione dell'atto di vendita? Sarebbe bene che, nell'art. 320, ciò fosse espressamente dichiarato. Quanto alla decorrenza del termine, si propone che venga stabilito che essa data dalla deliberazione, per i condomini presenti, ma dalla notifica della deliberazione stessa, per gli assenti. Si deve notare l'importanza, che il progetto assegna al regolamento d'uso del condominio, al quale è assegnata una efficacia reale, nei confronti delle singole quote, cosicchè anche i proprietari subentranti a titolo particolare sono obbligati ad attenersi al regolamento deliberato dai loro danti causa.

Della comunione il progetto regola due particolari figure, quella degli edifici e quella familiare: la prima era già disciplinata, come è noto, dal R. decreto 15 gennaio 1934, n. 56, e dalla legge 10 gennaio 1935, n. 8; la seconda rappresenta, invece, una novità nella nostra legislazione codificata, ma una lodevole novità, perchè in effetto l'istituto viveva nella pratica e era elaborato dalla nostra giurisprudenza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani*): Le disposizioni del progetto riproducono sostanzialmente quelle del codice vigente con qualche maggiore precisazione, specialmente nel senso di maggiori poteri attribuiti alla collettività, anche per meglio organizzare l'esercizio dei diritti spettanti alla collettività stessa, pur sempre rispettando il diritto dei singoli per il pieno godimento della utilità della propria quota.

Il diritto del singolo è sempre pieno, fermo però il criterio di limitazione, in quanto il diritto del singolo non contrasti col diritto della collettività o venga a menomare il diritto di altro comproprietario.

Nel progetto è chiaramente stabilito l'obbligo dei partecipanti dissenzienti di attenersi alle deliberazioni della maggioranza, tanto per ciò che riflette l'amministrazione della cosa comune, e quindi i cambiamenti e le trasformazioni per il miglior godimento della cosa stessa, quanto la eventuale alienazione di essa, fissando per questo ultimo caso che la maggioranza deve rappresentare almeno i tre quarti della cosa comune, mentre negli altri casi, non essendovi limitazioni, si deve ritenere che basti la maggioranza normale della metà più uno.

E' però sempre fatto salvo al dissenziente il ricorso all'autorità giudiziaria. Questa può sempre essere chiamata ad intervenire ad istanza di

uno degli interessati, anche in tema di amministrazione, quando non si formi una maggioranza, e può dare gli opportuni provvedimenti ed anche nominare un amministratore.

Riassumendo, le disposizioni del progetto sono più complete, scendono a maggiori particolari e qualora fossero eliminate le mende, a cui sopra si è accennato, si potrebbe concludere che regolino meglio, che non quelle del codice vigente, i rapporti di comunione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si premette un'osservazione di carattere generale: poichè è chiaro che, anche nel sistema del progetto come in quello del codice vigente, si è inteso disciplinare in questo titolo soltanto la comunione della proprietà o di altri diritti reali, si riterrebbe opportuno di intestare il titolo IV « *Della comunione della proprietà e degli altri diritti reali* » e il capo 1° « *Disposizioni generali* », trasportando il capo « *Del condominio degli edifici* » sotto il capo II, e posponendo invece il capo « *Della comunione familiare* » sotto il capo III.

E poichè il concetto di « comunione » si riferisce ad un rapporto più ampio, nel quale è compreso quello di « condominio » (relazione, pag. 127), e poichè d'altra parte, come già si è detto, le norme in oggetto contengono la sola disciplina della comunione della proprietà e degli altri diritti reali, è il caso di considerare se non sia opportuno di sostituire, là dove ricorra la parola « comunione » nel senso di « condominio », quest'ultima espressione alla prima.

Giova qui, inoltre, richiamare quanto si è osservato sull'art. 71.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Nella relazione al progetto del libro terzo, pag. 30 *usque* 35, e nella presente relazione a proposito « della trascrizione », questo Sindacato ha propugnato la soppressione della finzione del carattere dichiarativo della divisione, perchè fonte di gravi inconvenienti.

In proposito è stato suggerito di dare all'istituto della comunione una maggiore organicità, così da avvicinarlo in certo qual modo nella disciplina, delle società commerciali, analogamente al codice germanico (§§ 747 e 2033) e a quello svizzero (art. 602).

Si richiamano le osservazioni ed i suggerimenti ivi contenuti, chiarendo che l'organizzazione della comunione sul tipo delle società commerciali, così come è stata suggerita a pag. 31 e segg. della relazione sul progetto del libro terzo per la comunione ereditaria, se si presenta indispensabile per la organizzazione della comunione di un intero patrimonio, non presenta questa necessità quando si tratta della comunione dei singoli beni.

Infatti, nella comunione di un intero patrimonio esiste il pericolo che i comunisti, disponendo delle loro quote sui singoli beni, ostacolino la

divisione, in quanto gli atti di disposizione dei singoli comunisti sui beni componenti il patrimonio costituiranno ostacolo acchè, in sede di divisione, taluni beni vengano assegnati per intero ad un comunista e tali altri ad un altro.

Si impone, perciò, il divieto ai comunisti di disporre delle loro quote sui singoli beni, permettendo ad essi soltanto di disporre della loro quota nel patrimonio comune considerato come un'entità a sè.

Nella comunione di un singolo bene l'inconveniente lamentato non potrà presentarsi, perchè è nel singolo bene che si esaurisce la massa comune, cosicchè in questa ipotesi si potrà consentire ai comunisti la facoltà di disposizione sulle loro quote.

Infatti la divisione nell'ipotesi di comunione di un singolo bene potrà farsi soltanto in natura o mediante la vendita del bene comune con la divisione del ricavato. In entrambe le ipotesi gli atti di disposizione, fatti dai comunisti sulla loro quota, non potranno creare degli intralci. Consideriamo l'ipotesi della cessione della quota; in questo caso il cessionario subentrerà semplicemente al posto del cedente, lasciando invariata ogni altra situazione. Nel caso di costituzione d'ipoteca da parte di un comunista sulla sua quota, il compratore del bene comune acquisterà il bene gravato coll'ipoteca iscritta sulla quota del condividente, ma non gli deriverà nessun pregiudizio, perchè potrà promuovere la purgazione; l'ipoteca pertanto non potrà costituire una remora all'acquisto del bene da parte di terzi. Consideriamo l'ipotesi che si proceda alla divisione in natura del bene gravato da ipoteca sulla quota di uno o più comunisti. Bisogna all'uopo considerare due aspetti: o la divisione si farà col concorso del creditore o dei creditori ipotecari del o dei condividenti, ed allora l'ipoteca si risolverà sulla porzione assegnata sui condividenti; o il creditore ipotecario non interviene nella divisione, e allora le porzioni di tutti i condividenti rimarranno gravate parzialmente, ma essi potranno procedere alla purgazione e rivalersi sul condividente che ha costituito un'ipoteca, e tale azione di rivalsa sarà assistita dall'ipoteca legale di cui all'art. 424, n. 2°.

Fatte queste premesse, la Commissione ritiene di suggerire, nel caso che si voglia accogliere l'auspicata soppressione della finzione del carattere dichiarativo della divisione, che alla comunione, a seconda che essa si riferisca ad un patrimonio o ad un singolo bene, venga data una organizzazione e un regolamento diverso, in conformità a quanto adottato dal codice germanico, che, accanto alla comunione di un patrimonio, regola la comunione semplice (§§ 747 *usque* 758).

Ciò importerebbe, naturalmente, un rimaneggiamento completo della materia oggetto di trattazione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*): Secondo il codice vigente (art. 673), può esistere una comunione di beni di qualsiasi specie, e quindi essa ricorre ogni qualvolta più persone siano insieme soggetti di un rapporto o di un complesso di rapporti, mentre il progetto limita la comunione ai soli diritti reali (art. 312).

La relazione osserva che per i diritti di credito dovrebbe eventualmente stabilirsi una speciale disciplina nella trattazione delle obbligazioni. Ma sta di fatto che il progetto del quarto libro non vi provvede, mentre d'altra parte, se dovesse accogliersi il principio enunciato nel comma primo dell'art. 312, sarebbe senza dubbio necessario dare alla comunione dei diritti non reali una disciplina, per la quale altrimenti si dovrebbe ricorrere alle norme, certamente insufficienti, che regolano le obbligazioni con molteplicità di creditori (progetto libro quarto, artt. 128, 132, 160, 163). Queste norme, infatti, non solo riguardano esclusivamente le ipotesi di crediti in denaro o in cose fungibili o del diritto di consegna di una cosa, ma, per il loro carattere di norme speciali, mal si prestano ad essere applicate in via estensiva o analogica. Deve inoltre considerarsi che tali disposizioni si riferiscono al caso della riscossione da parte di una pluralità di creditori, e perciò difficilmente si riuscirebbe ad applicarle in materia di comunione, e cioè al godimento per una certa durata di un diritto da parte di due o più persone.

L'esempio classico è forse quello della comunione di una locazione, per il quale non è nemmeno necessario di rifarsi all'ipotesi degli eredi, che subentrano nel contratto di locazione del *de cuius*, perchè molte volte un appartamento viene preso in affitto da due fratelli, da due amici, o uno stabilimento da due diverse industrie, o un palco a teatro da due famiglie. Sono altrettanti casi di comunione nell'esercizio di un diritto, che difficilmente potrebbero trovare il loro regolamento nelle menzionate norme sulle obbligazioni.

Particolarmente interessante è il caso della comunione di una quota di una società, che si verifica spesso nelle accomandite, e talvolta anche nelle collettive, in cui per patto statutario la società non si scioglie per la morte del socio, ma gli eredi si sostituiscono nella quota del defunto. La stessa situazione può del resto verificarsi anche in una società anonima, i cui i soci deliberino di non emettere i titoli azionari. Fra i vari problemi a cui danno luogo questi casi di comunione, il meno interessante è indubbiamente quello della ripartizione del dividendo o della parte di utile, perchè lo si può agevolmente risolvere con le regole delle obbligazioni. La questione che più interessa è, invece, quella dell'esercizio dei diritti « sociali », della compartecipazione cioè all'amministrazione della società e, per le anonime, quella dell'esercizio del diritto di voto e dell'eventuale alienazione della quota. Ora, soltanto le norme relative alla comunione possono portare qualche lume al riguardo, mentre la disciplina delle obbligazioni lascia insoluti gli accennati problemi.

Il rilevato inconveniente può eliminarsi soltanto o inserendo nel progetto un capitolo sulla comunione dei diritti « non reali », oppure ritornando al sistema del codice e allargando la definizione della comunione in modo che vi rientri anche quella dei diritti.

Riteniamo che sarebbe forse prematuro seguire la prima strada, in quanto manca una definitiva elaborazione scientifica al riguardo, mentre d'altra parte anche la casistica non è nè completa, nè sufficientemente esplorata. Anche la dottrina tedesca della « *Gemeinschaft zur gesammte Hand* » non dà, a nostro avviso, delle indicazioni sicure.

Converrà quindi scegliere la seconda via, ma sembra doveroso tener conto dell'avvertimento che, parlando di comunione dei diritti in genere, si corre il rischio di comprendere anche quei tali diritti di credito, che sono regolati nel menzionato quarto libro, che tratta delle obbligazioni e dei contratti. Senonchè è forse più facile intuire la differenza, che esprimerla legislativamente.

Come già si è accennato, il carattere differenziatore si potrebbe mettere in evidenza, distinguendo i diritti che danno luogo ad un *godimento*, da quelli che danno luogo, invece, ad un *pagamento*; oppure si potrebbero escludere dalla disciplina della comunione i crediti, che hanno per oggetto cose fungibili. Non possiamo però non riconoscere come anche queste distinzioni mancherebbero, per ora, di una elaborazione e di un controllo scientifico, che non si possono improvvisare, e d'altronde l'esperienza ha insegnato che la latissima disposizione dell'art. 673 cod. civ. non ha praticamente portato ad una confusione tra le norme sulla comunione e quelle sulle obbligazioni con molteplicità di creditori. Si potrebbe dunque mantenere nella sostanza il sistema del codice vigente, dando della comunione una definizione più ampia ed eventualmente ponendo in evidenza che essa non si riferisce ai casi regolati dalle disposizioni sulle obbligazioni.

CAPO I

Della comunione in generale

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La disciplina generale dell'istituto è stata orientata dal progetto nel senso di attribuire soggettivamente alla comunione il carattere e la disciplina di una *collettività organizzata*, nella quale, attraverso la possibile formazione di una volontà superiore, esprimente per presunzione l'interesse generale della comunità per la migliore utilizzazione della cosa, venga opportunamente contenuta l'efficacia inibitoria delle singole volontà dissenzienti, mediante l'intervento moderatore dell'autorità giudiziaria. In armonia a quanto è stato dettato per altri rapporti (come, ad es., per l'usufrutto), anche la comunione civile da istituto statico ed inerte, e quindi eminentemente antieconomico, viene avviata a diventare un organismo duttile e dinamico, per la sua suscettibilità ad essere indirizzato oggettivamente, al pari di ogni altra forma di proprietà, al soddisfacimento degli imperativi superiori della politica economica nazionale.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Comunione è un concetto amplissimo, che comprende ogni rapporto in genere o complesso di rapporti in cui subbietti siano più persone assieme. La specie più cospicua è data dalla comunione nel diritto di proprietà. Varie sottospecie di esse si hanno: comunione di beni fra coniugi, quella tra i soci nella società, quella riguardante il muro comune, ecc., che sono singolarmente regolate.

Ma, a prescindere dalla particolare e diversa disciplina imposta dalla natura della causa, che provoca la comunione, o dall'oggetto di essa, è pur possibile costruire un istituto universale basato sui principi generali. Tale istituto già si trova nel codice vigente e nè la teoria, nè la pratica avevano avanzato nei riguardi di esso critiche sostanziali o esigenze nuove. Nel progetto l'istituto stesso è conservato: si sono però apportate alcune mo-

dificazioni e sono state fatte delle aggiunte. La teoria tradizionale concepiva come oggetto del condominio una parte o quota della cosa: ha ogni condomino la proprietà di una frazione di essa, secondo l'estensione del diritto di lui, ma perchè la cosa non è materialmente ancora divisa, la quota, durante lo stato di indivisione, non può concepirsi che con l'intelletto; è una quota intellettuale o ideale. La teoria moderna aveva già criticato tale costruzione. Nella relazione al progetto si dice che la disciplina dell'istituto è stata ispirata al principio che nel condominio il diritto di proprietà sull'intera cosa comune spetta alla collettività dei condomini, mentre ciascuno di questi non ha che un diritto sulla propria quota, ossia il diritto di partecipare alla comunione della proprietà secondo la misura della sua quota, e quindi di esercitare da solo, secondo tale misura, quei poteri sulla cosa, emananti dal diritto di proprietà spettante alla collettività, di cui è possibile l'esercizio per parti o quote, e di esercitare invece gli altri poteri che non sono divisibili, in regola, assieme con gli altri condomini e da solo in quanto un tale esercizio non leda il diritto e l'interesse degli altri condomini. In conseguenza di tale principio, alla collettività dei partecipanti o comunisti si è data una più completa organizzazione e maggiori poteri di quelli che essa ha nel codice attuale.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. Chiarini): In base al principio che il diritto sulla cosa nella sua interezza spetta alla collettività dei partecipanti o comunisti, a tale collettività sono stati attribuiti poteri ben maggiori di quelli che essa ha sotto l'impero del codice vigente, non soltanto per quanto riguarda la « amministrazione » della cosa comune, ma anche per gli « atti di innovazione » sulla cosa comune e perfino sulla « alienazione » della intera cosa comune.

Le disposizioni in proposito dimostrano con quanta opportunità e senso pratico è stata studiata una migliore organizzazione, nell'interesse dei partecipanti alla comunione, ai quali spetta l'amministrazione della cosa comune, mentre le deliberazioni della maggioranza, calcolata secondo il valore delle quote, sono obbligatorie anche per le minoranze dissenzienti, per quanto riguarda gli *atti di ordinaria amministrazione* (articolo 316); la stessa maggioranza ha pure facoltà di *delegare l'amministrazione* ad uno o più di essi, o anche ad un estraneo, e può inoltre *stabilire un regolamento* per l'ordinaria amministrazione e per il migliore godimento della cosa comune (articolo 317): le deliberazioni della maggioranza sono poi *vincolative* per la minoranza dissenziente (salvo che uno dei dissenzienti faccia reclamo all'autorità giudiziaria nel termine di un mese dalla deliberazione) per *gli atti di innovazione* nella cosa comune che eccedono la ordinaria amministrazione, quali i cambiamenti di cultura o di destinazione o altra trasformazione diretta alla conservazione o al miglior godimento della cosa (articolo 318); ed infine è la maggioranza dei partecipanti che rappresenta almeno i $\frac{3}{4}$ della cosa comune che può deliberare l'alienazione di essa, salvo ad ogni dissenziente il diritto di fare opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria (articolo 320).

Non avrebbero potuto meglio tutelarsi i diritti della maggioranza, salvaguardando al tempo stesso il diritto dei singoli ai quali sono permessi, nei casi più gravi, come nelle immissioni e alienazioni, il reclamo e l'opposizione all'autorità giudiziaria, mentre è richiesta nell'indicato caso dell'alienazione la maggioranza dei $\frac{3}{4}$ che, se rappresenta una notevole innovazione non solo di fronte alle norme del nostro codice vigente, ma anche di fronte a quelle di altre importanti legislazioni moderne (codice tedesco, austriaco, svizzero, spagnolo e brasiliano), è ampiamente giustificata col principio, dal progetto accolto, per cui il diritto sulla cosa nella sua interezza spetta alla collettività dei comunisti.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'orientamento innovativo, assunto dal progetto nel dettare le norme sul regime della comunione in generale, segna un evidente progresso sul codice vigente, in quanto intensifica l'organizzazione della vita dell'istituto, attribuendo alla volontà dei partecipanti, considerata con astrazione da quella dei singoli, una più lata efficacia giuridica, che si concreta nei maggiori poteri deliberativi riconosciuti alle maggioranze.

A queste sono demandate le deliberazioni relative non soltanto agli atti di ordinaria amministrazione, come nel regime vigente, ma anche alla nomina dell'amministratore, all'approvazione di regolamenti per l'amministrazione ed il miglior godimento della cosa, ed anche agli atti di innovazione (articolo 318). Infine la alienazione della cosa comune può esser decisa contro la volontà di condomini dissenzienti, qualora si abbia una maggioranza qualificata, e cioè quando essa raggiunga i tre quarti del valore delle quote (art. 320).

Occorre domandarsi, per poter poi esaminare nella giusta luce le singole disposizioni, se, con dette innovazioni, che caratterizzano la nuova linea data all'istituto, sia rimasta modificata la concezione giuridica della comunione.

E' bene ricordare che dalla impossibilità, già proclamata da Celso (5, 15, D. XIII, 6), della coesistenza di un pieno solidale dominio da parte di più titolari su una cosa stessa, sorse l'idea di concepire la proprietà dei condomini per quote ideali (... *pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore*: Ulp. 5 D, 45, 3); che si rendono concrete a seguito della divisione, ma che già appartengono, *pro indiviso*, ai partecipanti, ancor quando la cosa è in comune. Accanto a questa teoria tradizionale, comunemente designata col nome di *condominium iuris roman*, vi è l'altra, per cui la collettività dei comunisti viene considerata come soggetto di diritti, che sono esercitati indipendentemente da quelli dei singoli componenti, mentre questi hanno il godimento della cosa comune, mediante l'esplorazione delle facoltà ad essi spettanti, non quali titolari di quote, neppure ideali, ma solo in virtù del vincolo di comunione. E questa configurazione viene intesa con nome di *condominium iuris germanici*, in contrapposto alla precedente.

Non sembra possa mettersi in dubbio, nonostante qualche discordanza dei commentatori, che la disciplina della comunione nel vigente codice

sia ispirata prevalentemente ai principi della teoria tradizionale. Ma, a rigore di logica giuridica, dalla teoria stessa dovrebbe derivare la necessità del consenso di tutti i partecipanti in ogni e qualsiasi atto che interessi la cosa comune, compresi quelli di semplice amministrazione, poichè sarebbe in contrasto col riconosciuto diritto di proprietà piena del singolo sulla cosa, sia pure per quota ideale, l'esercizio di un potere dominicale sulla cosa medesima senza, e peggio ancora contro, il consenso di un titolare di tale diritto. E' manifesta la pesantezza insopportabile, che assumerebbe il regime di comunione allorchè niun minimo passo potesse compiersi, in riguardo all'oggetto, senza il consenso unanime di tutti i condomini; ed è naturale che questi, così costretti, cercherebbero scampo con l'unico mezzo loro consentito, e cioè con l'esercizio del diritto di chiedere la divisione, che conduce alla estinzione del rapporto. D'onde la necessità di incrinare nella pratica il rigido regime giuridico del condominio *iuris romani* mediante una magari rudimentale organizzazione, ammettendo, almeno per gli atti di semplice amministrazione, la potestà deliberativa della maggioranza, obbligatoria anche per la minoranza dissenziente. Ed anche il nostro codice ha dovuto piegare a tale esigenza. Inutile è richiamare qui le varie teorie escogitate dagli scrittori per giustificare la cennata deviazione dal rigore logico delle premesse. Basta osservare che non può altrimenti giustificarsi l'imposizione ai dissenzienti della volontà dei più, se non ammettendo un distacco del dominio dalla sfera del diritto dei singoli, per attribuirlo alla collettività, considerata come ente distinto dai membri che la compongono, e però come soggetto operante autonomamente nell'esercizio di alcuni dei poteri attinenti al diritto di proprietà. E ciò dimostra la necessità di allontanarsi dalla teoria tradizionale, per avvicinarsi, anche se non si voglia accedervi completamente, alla concezione del condominio di diritto germanico.

E' chiaro, quindi, che nella compilazione del progetto del nuovo codice imponevasi siffatto orientamento, con l'applicazione, rispondente alla pratica utilità dell'istituto ed alle esigenze moderne, che hanno dato largo sviluppo ai rapporti di proprietà comune, ma che richiedono l'adattamento di essi alla snellezza e mobilità della vita attuale. I compilatori del progetto, come è dato rilevare dalla relazione, sembra abbiano inteso non risolvere la questione sul modo in cui deve esser concepita la comunione. E' da approvarsi pienamente questo proposito, poichè la legge non deve assumere l'aspetto di una costruzione dottrinarica, pericolosa per la più difficile sua adattabilità a regolare la vita concreta; e, per contro, alla dottrina ed alla giurisprudenza spetta di elaborare le norme almeno della interpretazione, secondo le esigenze del tempo e la varietà molteplice dei casi.

Nella teoria tradizionale, pur avendo accolto principi che da questa certamente si distaccano, il progetto potrebbe far credere che manifestamente ad essa abbia voluto fare adesione, allorchè, nella prima parte dell'art. 312, lascia trasparire il concetto dell'appartenenza della cosa ai partecipanti per quota ideale, senza accenno ai diritti ad essi spettanti collettivamente e separatamente considerati.

Detta norma dell'art. 312 è, in sostanza, una definizione della comu-

nione, d'onde la difficoltà di concretarla in modo, da sintetizzare un regime di transazione, quale quello voluto dal progetto, fra le due suindicate opposte teorie, ed in modo da non toccare la questione circa la concezione teorica della comunione.

Sembra, pertanto, che sia da considerare se non convenga sopprimere, nell'articolo 312, la sua prima parte, seguendo su questo punto l'esempio del codice vigente. L'omissione di una premessa generale, che sembra di mero carattere teorico, non nuocerà, ma anzi potrà facilitare l'interpretazione e l'applicazione delle norme particolari e gioverà a superare ogni timidezza nell'introdurre norme, che ancor meglio e più intensamente di quanto non sia già stato fatto nel progetto, come si dirà in seguito, diano accentuazione al principio organizzativo, in conformità delle esigenze già dianzi rilevate.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Giova, anzitutto, rilevare che la concezione, di origine straniera, della comunione di proprietà o altri diritti reali, adottata dai compilatori (v. relazione, pagg. 127 e 128), nel senso di ravvisarvi « la coesistenza di più diritti, e cioè di un diritto sulla cosa nella sua interezza, il quale spetta alla *collettività* dei partecipanti o comunisti e dei diritti spettanti a ciascuno di questi », non solo pare in sé poco coerente e di dubbia plausibilità, soprattutto per l'incertezza della natura giuridica da attribuirsi alla suddetta collettività, ma si rivela anche quale un mezzo improprio, e comunque non necessario, di interpretazione delle stesse norme, dettate in questo capo. A spiegarsi la più ampia ed intensa portata dei poteri, quivi attribuiti alla maggioranza dei comunisti, in confronto delle disposizioni del codice vigente, non occorre punto ripudiare la dottrina romanistica, ormai dominante in materia tra noi, giusta cui, ad esempio nel condominio, si ha una concorrenza dei diritti di proprietà dei singoli condomini sull'intera cosa, limitantisi reciprocamente.

Nel nuovo clima politico - sociale dell'Italia contemporanea, le stesse profonde ragioni, che concorrono ad innovare il concetto tradizionale della proprietà, possono benissimo servire a meglio intendere i maggiori limiti ai diritti dei singoli oggi reclamati dalle mutate esigenze etiche, anche nell'assetto della comunione.

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Come si è avvertito, questo capo, che detta i principi generali della comunione, corrisponde in buona parte all'attuale tit. IV del libro II, non solo quanto alla materia trattata, ma anche quanto alla disciplina giuridica data all'istituto, la cui fisionomia complessiva resta inalterata, quale secoli di tradizione giuridica l'hanno fogg'ata; soltanto sono state operate alcune innovazioni, allo scopo di consentire un più armonico funzionamento dell'istituto.

In primo luogo, sono stati aggiunti, opportunamente, alcuni articoli, che dettano norme particolari relative allo scioglimento della comunione,

in quanto non si è ritenuto che le norme relative alla divisione ereditaria potessero senz'altro tutti: quante qui applicarsi. Tali articoli non danno luogo ad osservazioni particolari.

In rilievo vanno poste alcune innovazioni, piccole in apparenza, in virtù delle quali si attribuiscono alla collettività dei partecipanti, la cui volontà si estrinseca attraverso la maggioranza, poteri più vasti di quelli concessi dal vigente codice, e che mirano ad eliminare l'arbitrio del singolo: chiunque conosca in pratica il funzionamento delle comunioni sa bene come questa sia un'esigenza assolutamente imprescindibile, e pertanto al progetto va attribuita incondizionata lode.

La Commissione Reale (v. relaz., pag. 128) si è anche preoccupata di dare una giustificazione teorica alle innovazioni di cui sopra, rilevando come sia stato accolto il concetto che il diritto di proprietà sull'intera cosa comune spetti alla collettività dei condomini, mentre ciascuno dei partecipanti avrebbe soltanto un diritto sulla propria quota. La facoltà di Genova non può al riguardo non compiacersi di notare che in tal modo sono state, in sostanza, codificate idee da tempo propugnate anche sotto l'impero del vigente codice. Non è peraltro il caso di entrare, in questa sede, in un minuzioso esame delle varie costruzioni teoriche proposte, specie quando si è notato che le innovazioni attuate in conseguenza sono buone innovazioni: in ciò, invero, l'accennata concezione trova la sua miglior giustificazione. Al più si può ancora osservare come le innovazioni proposte armonizzino bene coll'evoluzione storica dell'istituto: dalla proprietà di ognuno dei singoli su tutta la cosa, come nel diritto romano antico, si passa alla proprietà del singolo di una quota ideale, e da questa, attraverso il primo abbozzo di una organizzazione della collettività dei condomini, attuato dal vigente codice, si arriva alla proprietà spettante alla collettività dei condomini, come è il sistema del progetto. Se poi tal collettività vada concepita o no come ente distinto dalle persone dei singoli, è questione che il progetto non risolve, e invero in sede di disposizioni generali, date le svariate possibili situazioni, che possono presentarsi in concreto, non sembra che esso possa perciò censurarsi: la questione ha importanza specialmente quanto al condominio di edifici.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Il capo 1° di questo titolo, ispirandosi in sostanza al principio della prevalenza dell'interesse della collettività dei partecipanti alla comunione su quello del singolo, contiene disposizioni nuove rispetto al diritto vigente e modifiche di talune tra quelle vigenti, che nel loro insieme può dirsi apportino una radicale innovazione.

Difatti, come è detto nella stessa relazione, il progetto si ispira al concetto che nella comunione si abbia un diritto sulla cosa nella sua interezza spettante alla collettività dei partecipanti, e diritti singoli spettanti a ciascuno di costoro. Ma il diritto del singolo è, per il suo contenuto, diverso dal diritto della collettività.

Così, nella comproprietà, il diritto di proprietà sull'intera cosa comune spetta alla collettività dei condomini, mentre ciascuno di costoro non ha

che un diritto sulla propria quota, consistente nel diritto di partecipare alla comunione nella misura della propria quota, esercitando da solo quei poteri sulla cosa, *emananti dal diritto di proprietà spettante alla collettività*, di cui è possibile l'esercizio per parti o quote, ed esercitando invece, assieme agli altri condomini, gli altri poteri che non si possono dividere.

In tal modo, come è detto nella relazione, è stato messo da parte del tutto il concetto, prevalente per il diritto vigente, che nella comproprietà si ha la divisione del diritto di proprietà sulla cosa fra i singoli partecipanti secondo quote intellettuali o ideali.

Ora, tale riforma può in linea di massima approvarsi, dato che, ispirandosi al criterio della prevalenza dell'interesse comune sull'interesse del singolo, si rifà, in sostanza, ai principi che informano il nuovo diritto e tutta la riforma.

Però, dal punto di vista dommatico, non ci sembra si spieghi sufficientemente questo diritto di proprietà spettante alla *collettività* a sè considerata, nè come si concilii il potere del singolo condomino di *alienare ed ipotecare* la cosa nei limiti della quota, giusta l'art. 315, se non gli si riconosce affatto un diritto di proprietà (relazione, p. 129), sopprimendosi del vigente articolo 679, riprodotto all'art. 315, le parole: ciascun partecipante « ha la piena proprietà della sua quota ».

Comunque, in conseguenza del principio accolto con la riforma, s'introducono nel progetto nuove norme e nuovi criteri circa l'amministrazione della cosa comune. Così, accanto alla disposizione dell'art. 316, analoga a quella del vigente art. 678, per cui negli atti di ordinaria amministrazione il consenso della maggioranza, calcolata in base all'ammontare delle quote, è vincolativo per la minoranza, s'introduce la norma dell'art. 318, che abroga del tutto quella vigente dell'art. 677. Mentre questo, per le *innovazioni*, richiede il consenso di tutti i partecipanti, la nuova disposizione rende « le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti vincolative per la minoranza dissenziente, salvo che uno dei dissenzienti faccia reclamo all'autorità giudiziaria nel termine di un mese dalla deliberazione ».

Così ancora per l'ipotesi di *alienazione* l'art. 320 dispone che « la maggioranza dei partecipanti che rappresenti almeno i tre quarti della cosa comune può deliberare l'alienazione di essa, salvo a ogni dissenziente il diritto di fare opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria ... ».

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Le regole sulla comunione in generale contengono qualche ritocco notevole.

Soprattutto, partendo dalla considerazione che il diritto sulla cosa comune spetta, nella sua interezza, alla collettività dei partecipanti (il che non esclude il diritto dei singoli sulla propria quota), si è dato alla collettività stessa migliore organizzazione e più ampi poteri. Ciò che grandemente agevola il raggiungimento degli intenti comuni, di fronte a eventuali resistenze ingiustificate del singolo. Così, anche per gli atti di innovazione, la volontà della maggioranza vincola la minoranza; salvo reclamo

del dissenziente all'autorità giudiziaria, la quale deciderà sulla esecuzione dell'atto (art. 318). E perfino per le alienazioni è fermato il prevalere della volontà della maggioranza, ma dei $\frac{3}{4}$ della cosa comune; salvo opposizione del singolo davanti l'autorità giudiziaria, la quale deciderà sull'alienazione, se non sia possibile la divisione (art. 320).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il progetto introduce importanti innovazioni.

Si evince, dall'insieme delle norme formulate (e lo dice ancor meglio la relazione), che si è regolata la coesistenza di più diritti, e cioè del « diritto sulla cosa nella sua interezza, il quale spetta alla *collettività* dei partecipanti o comunisti, e dei *diritti spettanti a ciascuno* di questi ».

Si sono, pertanto, abbandonate sia l'opinione, prevalente sotto l'impero dell'attuale codice civile (divisione del diritto di proprietà sulla cosa fra i singoli comunisti, secondo quote intellettuali o ideali), sia tutte le altre opinioni, che pure erano dibattute (concorrenza dei diritti dei singoli condomini sull'intera cosa, reciprocamente limitantisi; semplice diritto di proprietà sull'intera cosa spettante alla collettività dei condomini, ecc.). E si è preferita una concezione seguita da alcuni scrittori, tanto sotto l'impero del codice austriaco, quanto sotto quello del codice tedesco.

Evidentemente, i compilatori del progetto hanno considerato gli inconvenienti, che in pratica si verificano sotto il nostro codice, e hanno tentato di porvi rimedio.

Invero (e lo insegna di sovente la prassi forense), non pochi sono i danni, che talora arreca agli altri condomini la condotta dissenziente — spesso senza che sia giustificata da alcun legittimo e personale interesse, ma invece animata soltanto da ragioni di contrasto personale — di alcuni di essi e particolarmente nel momento più grave e importante: quello cioè della *alienazione o disposizione della cosa comune*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trento — Si ricorda quanto ha scritto il Bresc in commento all'art. 4 del R. D. 28 marzo 1929, n. 499, circa l'opportunità di distinguere fra la comunione ereditaria e quella liberamente voluta, ove, con riferimento al diritto germanico sarebbe proposto il divieto ai coeredi di disporre delle loro quote, prima della divisione.

Ma non pare che lo spirito del progetto, favorevole piuttosto alla conservazione della comunione, lo permetterebbe.

Del resto, anche il progetto (art. 328) rinvia alle norme sulla divisione dell'eredità, come attualmente l'art. 684 cod. civ.

Non vi ha dubbio, tuttavia, che in regime di libro fondiario il principio della forza dichiarativa della divisione, mantenuto anche dall'art. 365

del progetto del III libro, che riproduce sostanzialmente l'art. 1034 del cod. civ., in confronto dell'effetto traslativo, che per il libro fondiario è una logica conseguenza del sistema, darà luogo nella pratica applicazione della legge a difficoltà non previste e che il coordinamento meriterebbe uno studio più approfondito e competente.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Il progetto relativo alla comunione in generale ha il merito precipuo di aver provveduto alla organizzazione della vita della comunione meglio che non faccia il codice vigente, e di avere temperato i prevalenti interessi della comunione con gli interessi dei partecipanti.

La disciplina del progetto è limitata alla comunione nei diritti reali, conforme alla sede in cui è posta; e la limitazione appare giustificata, sia per il maggiore interesse, che presenta la comunione nei diritti reali, sia perchè eventualmente le norme qui poste potranno trovare applicazione analogica, dove sia possibile, nei casi di contitolarità nei diritti personali.

Il progetto indubbiamente rafforza la compagine della comunione, ponendo in primo piano gli interessi generali di questa; ma non può non osservarsi che permane tuttavia incertezza se davvero esso abbia accolta la concezione dell'istituto, qual'è prospettata nella relazione, o non abbia invece inteso di dare ad esso una più rigida disciplina, tuttavia ancora in armonia con le configurazioni tradizionali.

L'effettiva organizzazione induce piuttosto a concludere nel primo senso, o almeno può far ritenere che le concezioni tradizionali siano state superate, mentre la definizione dell'istituto, contenuta nell'art. 312, come altre espressioni usate nel testo, ed anche alcune norme in questo contenute, farebbero preferire la conclusione opposta. Di fronte a questa non chiara posizione, sembra preferibile non introdurre nel testo di legge una espressa definizione della comunione, limitandosi invece alla sua più conveniente disciplina positiva: il compito di stabilire la configurazione dogmatica viene così lasciato — e più giustamente — alla dottrina. Con questo però non si vuol dire che, ad esempio, nella formulazione delle norme, debba togliersi la menzione delle *quote*, che è pratica e comprensiva, e che d'altra parte non è incompatibile, sia pure in senso più limitato, neppure con la concezione cui, secondo la relazione, il progetto si sarebbe ispirato.

Al progetto si plaude soprattutto in questo che, pur rivolgendo il suo sforzo a rendere l'organizzazione dell'istituto più viva e meglio adeguata ai bisogni della realtà, non trascura peraltro gli interessi dei singoli partecipanti: nel componimento delle rispettive posizioni, non sempre convenienti e talora opposte, sta appunto l'immanente difficoltà di disciplina e di costruzione dell'istituto.

Un'ultima osservazione generale vuol porsi, ed è relativa alla divisione, che trova qui solo alcune delle sue norme regolatrici, mentre per altre

si fa rinvio ad altra sede; rinvio, che non si dimostra adeguato, anche perchè possono sorgere dubbi sul carattere stesso della divisione, che d'altronde sarebbero giustificati da disposizioni non sempre coerenti, contenute nella disciplina di singoli istituti (es. servitù, ipoteche).

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Biamonti):

Mentre il codice vigente, secondo l'opinione più fondata, vede nella comunione una semplice divisione del diritto sulla cosa fra i singoli comunisti secondo quote intellettuali o ideali, il progetto, a quanto chiarisce la relazione (pag. 128), si ispira al concetto che nel condominio sia da ravvisarsi la coesistenza di più diritti, e cioè di un diritto sulla cosa nella sua interezza, spettante alla collettività dei partecipanti o comunisti, e di altrettanti diritti quanti sono i condomini, spettanti a ciascuno di questi, e consistenti nel diritto del comunista di partecipare alla comunione secondo la misura della sua quota.

La concezione accolta non trova negli articoli del progetto esplicita affermazione, il che è indubbiamente opportuno. Ma ad essa certamente si ispira la nuova formulazione, data nell'art. 315 alla norma dell'art. 679 cod. civ., in quanto non si parla più di *piena proprietà* della propria quota spettante a ciascuno dei partecipanti, bensì della libertà di disporre della propria quota e dei relativi utili e frutti. Così pure allo stesso principio sono ispirate le innovazioni sostanziali degli artt. 316, 318, 320, che portano ad un più ampio riconoscimento dei poteri della maggioranza di fronte alla minoranza dissenziente. Infatti l'art. 316 non offre più ai comunisti dissenzienti la facoltà, ad essi riconosciuta dall'art. 678 cod. civ., di rivolgersi all'autorità giudiziaria, qualora le deliberazioni della maggioranza relative agli atti di ordinaria amministrazione risultino gravemente pregiudizievoli alla cosa comune, mentre d'altra parte l'art. 318 accorda alla maggioranza medesima di disporre gli atti di innovazione intesi ad un migliore godimento o sfruttamento della cosa comune, e l'art. 320 consente ad una maggioranza qualificata di deliberare l'alienazione della cosa medesima, salvo nell'uno come nell'altro caso il diritto del comunista dissenziente di ricorrere all'autorità giudiziaria.

Viene così abbandonato il sistema individualistico, che il nostro diritto ha derivato dal diritto romano, per cui era inammissibile un concetto di quota distinto da quello di proprietà, e secondo il quale il comunista era considerato come il proprietario per intero della cosa, salvo la limitazione, che il suo diritto risentiva per effetto degli analoghi diritti degli altri comunisti (Scialoja). Il progetto accoglie, invece, un sistema nel quale prevale il principio collettivo in cui è evidente l'influenza del *condominium iuris germanici* (*Gemeinschaft zur gesamten Hand*), non senza apportarvi però quegli opportuni temperamenti, che sono stati accolti del resto anche dalle moderne legislazioni a tipo germanico.

In linea di principio la riforma merita, sotto questo aspetto, approvazione. Il tentativo del nostro codice di conciliare la proprietà individuale con la comunione è in sostanza una contraddizione, determinata in gran

parte, come abbiamo accennato, da ragioni storiche, ed è evidente che, in un'epoca in cui si regolano sotto un profilo sociale e collettivo tanti rapporti giuridici, il sistema del codice, che consente al titolare di una anche minima quota di impedire un migliore godimento della cosa comune, deve abbandonarsi come anacronistico e non più rispondente alle esigenze del nostro tempo. D'altro canto, nello stesso diritto vigente le norme del codice sono state in notevole parte superate dalle disposizioni speciali del R. D. 15 gennaio 1934 in materia di condominio di case, le quali si ispirano precisamente a principi analoghi a quelli posti a base della disciplina proposta dal progetto.

A tutela degli interessi del singolo comunista sembrano d'altra parte sufficienti il ricorso all'autorità giudiziaria previsto dagli artt. 313 e 320 e la possibilità, se non vi sia patto contrario, di domandare in ogni momento lo scioglimento dalla comunione (art. 321 progetto, art. 681 cod. civ.).

Art. 312.

(Art. 673 cod. civ.).

(Definizione).

Si ha comunione quando la proprietà o altro diritto reale su di una cosa spetta a più persone, senza distinzione di parti, ma per quote ideali.

La comunione, in mancanza di convenzioni o disposizioni speciali di legge, è regolata dalle norme seguenti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Conforme al principio informatore dalla riforma (il quale trova evidenti applicazioni nel capo, ad es. negli articoli 314, 316, 317, 318, 320, ecc.), sembra opportuno che anche nella definizione generale dell'istituto trovi esplicita menzione l'elemento qualificatore della organizzazione collettiva, attraverso una formulazione che potrebbe essere la seguente: « *Si ha comunione quando la proprietà o altro diritto reale di una cosa spetta a più persone collettivamente organizzate, senza distinzione di parti, ma per quote ideali* ».

Corte di Appello di Ancona — Sarebbe utile sopprimere l'inciso « su di una cosa », posto che i diritti reali non possono cadere che sulle cose.

Corte di Appello di Bari — (Rell. Press. Sez. Greco e Cervello): Poche, ma tutte giustificabili ed opportune le singole innovazioni formali, e qualcuna sostanziale, della comunione in generale. L'art. 312 ne inserisce la definizione che, estranea a pratiche applicazioni, non risponde ad una univoca concezione della dottrina.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Per quanto espressamente non definita, tuttavia la comunione è perspicuamente precisata come comunione di proprietà o di diritti reali: sono esattamente esclusi i crediti, dei quali deve trattarsi nel diritto delle obbligazioni.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*): Si propone la soppressione del primo comma dell'articolo, contenente la definizione della comunione, non potendosi in un testo di legge, come ben insegna la storia del diritto, tentare di canonizzare la definizione di un istituto, mentre su di esso non è pacifica la dottrina, la quale appunto ha il compito, unitamente alla giurisprudenza, di ricavarla da tutto il sistema di norme che regolano l'istituto stesso.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Può dubitarsi se sia opportuna una definizione legislativa della comunione (il vigente codice difatti non la dà), salvo per affermare che essa si limita ai diritti reali, anche perchè quella dell'art. 312 può sembrare ancora ispirata al concetto che ad ognuno dei partecipanti spetti la proprietà di una quota ideale.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Non sembra felice la dizione prescelta, per esprimere in sostanza lo stato di indivisione, che caratterizza la comunione. Invece di contrapporre le parti (divise) alle quote, e di accentuare il contrapposto col qualificare queste ultime come *ideali*, espressione certamente usuale, ma impropria e non rigorosa nel linguaggio giuridico, meglio è parlare semplicemente, del resto secondo la terminologia romana, di parti indivise, oppure di quote aritmetiche.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Il progetto si preoccupa giustamente di definire la natura del diritto che spetta sulla cosa all'insieme dei condomini (diritto che viene classificato di *proprietà*), ma non si cura invece di definire, o di fornire i mezzi per precisare, quale sia la natura del diritto, che sulla cosa in comunione spetta a ciascuno dei partecipanti.

Nella relazione si afferma infatti (pag. 128): « Così, in particolare, nel caso della comproprietà si è ritenuto che il diritto di proprietà sulla intera cosa comune spetta alla collettività dei condomini »: più sotto (stessa pagina in fondo): « e non si ha neanche, come si sostiene da altri, un semplice diritto di proprietà sull'intera cosa, spettante alla collettività dei condomini ». La contraddittorietà di queste due affermazioni si può giustificare pensando che di « collettività » si sia inteso parlare nel secondo periodo come di ente munito di personalità giuridica, ed in tal senso sarebbe utile modificare la relazione.

Circa il diritto di ogni singolo partecipante sulla cosa comune, la relazione afferma giustamente che esso deve considerarsi come « il diritto di partecipare alla comunione della proprietà secondo la misura della sua quota, e quindi di esercitare da solo, secondo tale misura, quei poteri sulla cosa, emananti dal diritto di proprietà spettante alla collettività, di cui è possibile l'esercizio per parti o quote, ecc. ». Si nega, quindi, che nella comproprietà si abbia « una semplice divisione del diritto di proprietà sulla cosa tra i singoli comunisti secondo quote intellettuali o ideali », oppure « concorrenza dei diritti di proprietà sull'intera cosa, reciprocamente limitantisi ».

Ci pare che di queste esatte considerazioni e conclusioni non si sia tenuto il dovuto conto nella formulazione degli articoli del progetto, poiché in esso si sono riprodotte alcune delle espressioni che, sotto il codice vigente, hanno costituito il più difficile ostacolo per spiegare in modo appena soddisfacente la natura ed i limiti del diritto di ogni singolo condomino sulla cosa comune.

Cfr. in seguito le osservazioni agli artt. 315 e segg.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — La relazione (a pag. 128) afferma che « il diritto di proprietà sull'intera « cosa comune spetta *alla collettività* dei condomini, mentre ciascuno di « questi non ha che un diritto sulla propria quota, ossia, e più precisamente, *il diritto di partecipare alla comunione della proprietà* ».

L'attribuzione del diritto di proprietà *alla collettività dei condomini* trasforma evidentemente la collettività stessa in un soggetto di diritti, in una persona giuridica. Questo nuovo concetto non è peraltro adeguatamente espresso dal testo dell'articolo, secondo il quale « si ha comunione quando la proprietà di una cosa spetta *a più persone* ».

Per quel che concerne il merito della nuova soluzione data dal progetto al problema della comunione civile, l'attribuzione ad essa della personalità giuridica appare di dubbia opportunità, anche e soprattutto sotto il riflesso delle conseguenze pratiche che ne sono state tratte, e che consistono in un rafforzamento dei poteri della maggioranza. In ogni modo l'attribuzione di personalità giuridica alla semplice comunione pare in contrasto con la tradizione giuridica dei paesi latini, e non è neppur conforme al criterio accolto dal IV libro del progetto del codice civile rispetto alle vere e proprie società civili, la personalità giuridica delle quali viene, con opportuna cautela, attribuita (art. 555) solo nel caso in cui esse si assoggettino a determinate forme di pubblicità legale. Mentre questa cauta estensione del concetto di personalità alle associazioni civili può essere approvata, pare invece eccessiva l'attribuzione di questo carattere a tutte le comunioni contrattuali ed anche a quelle legali, quale per esempio la comunione ereditaria incidentale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —

L'art. 312 contiene una definizione della comunione, che nell'art. 673 del cod. civ. non esiste.

L'enunciazione di questa definizione, utile in dottrina, appare pericolosa se codificata.

L'istituto della comunione ha una portata difficilmente contenibile in una definizione che non sia generica.

Infatti la comunione ha forme molteplici, che vanno dalla comunione del muro alla comunione fra coeredi, dalla comunione fra coniugi alla comunione di uso d'acqua.

Di tali forme di comunione taluna è una quota ideale di comproprietà, ma altre possono avere le caratteristiche di proprietà distinte indivise, che rasentano la società e che solo società non sono, per la mancanza di quell'elemento di attività personale dei singoli proprietari che la società caratterizza.

La sola definizione della comunione, che si potrebbe inserire nella legge, dovrebbe essere: « la proprietà appartenente a più persone ».

E' nell'interesse della giustizia che al magistrato sia lasciata quella latitudine sufficiente per consentirgli di far rientrare nei singoli istituti giuridici quelle forme indefinite e analogiche, che si presentano nella pratica, per evitare che questi casi restino senza o con difficile collocazione nel codice, colle conseguenze di far nascere molte liti.

Si osserva, poi, che sotto il titolo della comunione debba anche codificarsi la non maturabilità della prescrizione fra condomini, relativamente alla cosa posseduta in comune e della quale il condomino reclami la proprietà esclusiva, dovendo intendersi che il possesso del condomino non può mai essere *animus domini*.

Su tale questione sono state infinite le controversie, ed è bene che una precisa disposizione di legge le prevenga pel futuro.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Secondo quanto si è osservato, si propone di eliminare dall'articolo la definizione della comunione: deve invece restare il capoverso.

Art. 313.

(Art. 674 cod. civ.).

(Quota dei partecipanti. Misura di partecipazione a vantaggi e pesi).

Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono uguali tra loro, salvo prova contraria.

Il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, è proporzionato alle rispettive quote.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sembra superflua l'aggiunta, alla dizione riprodotta dall'art. 674 del codice vigente, dell'espressione « fra loro ». Il concetto di uguaglianza « delle quote » non richiede il riferimento ad altro termine di paragone.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla da osservare.

Art. 314.

(Art. 675 cod. civ.).

(Diritto di usare la cosa comune).

Ciascun partecipante può far uso della cosa comune secondo la destinazione di essa, purchè non se ne serva contro l'interesse della comunione e non impedisca gli altri partecipanti di farne uso ugualmente secondo il loro diritto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nella formulazione di questo articolo è bene aggiungere, per maggiore chiarezza, alla parola *destinazione* un aggettivo che, qualificandola, ne specifichi il concetto: es., *destinazione attuale o normale*.

Corte di Appello di Bari — (Rell. Press. Sez. Greco e Cervello): Senza dubbio l'art. 314 migliora la dizione dell'art. 675 del codice vigente, ma sembra consigliabile una revisione, perchè sia eliminato un *ap, arente* contrasto di estensione tra l'*uso* del singolo partecipante e il *diritto* collettivo dei condomini.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Nella breve proposizione di quest'articolo si compendia tutto ciò che si riferisce ai singoli poteri di disposizione materiale della cosa comune una alle relative limitazioni. L'unica novità in confronto al corrispondente art. 675 del codice attuale consiste nell'aver soppresso l'accenno alla destinazione *fissata dall'uso*:

soppressione opportuna, perchè anche nell'ipotesi di cosa suscettibile di varie destinazioni, di cui una sola sia quella consueta, è sufficiente garanzia che non la si debba usare contro l'interesse della comunione, salvaguardato il quale, non c'è ragione di vietare forme anche non usuali di godimento.

Piuttosto può sorgere il dubbio che se non sia opportuna la previsione, e quindi la espressa disciplina di qualche ipotesi, nella quale il concetto dell'uso della cosa comune possa dar luogo a difficoltà. Così, nel caso che uno dei comunisti, per poter usare della cosa, si trovi nella necessità di eseguirvi delle opere, che abbiano carattere di innovazione; ciò che in pratica può capitare con frequenza quando alla comunione del diritto corrisponda il possesso per parti divise del fondo comune. Sarà qui indispensabile la deliberazione di maggioranza, richiesta dal successivo art. 318, ovvero, una volta accertata la necessità delle opere, può il giudice autorizzarle o legittimarle anche contro la volontà della maggioranza, sia pur sempre nei limiti della destinazione della cosa e della salvaguardia dell'interesse generale della comunione?

Se anche la risposta affermativa possa desumersi logicamente dalla differenza che intercede fra le innovazioni, che importino cambiamenti o trasformazioni, a cui solo si riferisce l'art. 318, e le innovazioni, che consistano in opere complementari o accessorie, richieste dalla necessità dell'uso (per es. l'apertura di un pozzo, la costruzione di una scala e di una via d'accesso, ecc.), tuttavia una norma espressa in proposito potrebbe giovare ai fini di eliminare in pratica una forte di questioni.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Poichè il godimento delle cose comuni può, a seconda la natura di tali cose, esplicarsi tanto in forma di « *uti* », quanto in forma di « *frui* », si prospetta l'utilità di sostituire alla formula « *far uso della cosa comune* » l'altra: « *godere della cosa comune* ». Questo articolo potrebbe essere abolito e sostituito dall'art. 346 del progetto, da trasportarsi tra le norme generali sulla comunione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — La redazione è semplificata e riesce più efficace rispetto a quella usata dall'art. 675 del codice vigente.

Art. 315.

(Art. 679 cod. civ.).

(Disponibilità della propria quota da parte del partecipante).

Ciascuno dei partecipanti può liberamente disporre della sua quota e dei relativi utili o frutti. Egli può quindi liberamente alienare od ipotecare tale quota, ed anche sostituire altri nel godimento di essa, se non si tratti di diritti personali. Ma l'effetto dell'alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione della cosa comune, che verrà a spettargli dopo la divisione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Ammettendosi la possibilità di alienazione o cessione del godimento della quota, si eccettua il caso in cui trattisi di diritti personali. Si osserva che l'art. 312 presuppone come oggetto della comunione soltanto diritti reali, nella cui categoria, secondo gli artt. 174 e 175, si sono fatti rientrare, risolvendo un'antica questione, anche l'uso e l'abitazione: quindi l'espressione se è consentanea alla concezione del codice vigente, non è rispondente a quella del progetto. Per eliminare ogni contraddizione, sia pure apparente, sarebbe consigliabile adottare la espressione « servitù personali », felicemente usata dal Pacifici Mazzoni, per indicare i diritti d'uso e d'abitazione.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): La dizione dell'articolo dovrebbe essere modificata in maniera da togliere il « quindi », che si trova all'inizio del secondo periodo, e che non sembra proprio ad un precetto di legge.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*): Essendo la quota la concretazione della divisibilità ideale del diritto, si riterrebbe migliore la dizione: « Ciascuno dei partecipanti, in funzione della sua quota, può liberamente disporre della cosa e dei relativi utili o frutti. Egli può quindi alienarla od ipotecarla, od anche sostituire altri nel godimento di essa, se non si tratti di diritti personali. Ma l'effetto della alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione della cosa comune, che verrà a spettargli dopo la divisione ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'art. 31 del progetto è in armonia con le osservazioni or ora già svolte, in quanto non riproduce l'affermazione, contenuta nel corrispondente art. 679 del codice vigente, che il partecipante ha la piena proprietà della sua quota e dei relativi utili o frutti; tanto più se la modifica, come emerge dalla relazione, sta a significare che « il diritto di ciascun partecipante sulla propria quota non può esser propriamente concepito come un diritto di proprietà ». L'ultima parte di detto articolo riproduce quella corrispondente dell'art. 679, riconducendo l'effetto dell'alienazione o ipoteca alla quota, che verrà a spettare al partecipante a seguito della divisione. Qui viene riaffermato il principio della natura dichiarativa dell'atto di divisione; ciò che è conforme a quanto è stabilito nel terzo libro del progetto all'art. 365, in tema di divisione ereditaria. Si potrebbe sollevare qualche dubbio circa la coerenza di tale principio con quanto si è già rilevato circa la concezione del diritto dei singoli partecipanti. E qualche dubbio può sorgere anche in relazione all'art. 431 che, in materia di ipoteche, ammette il trasporto di quelle concesse da uno dei partecipanti,

ed accese sovra alcuno dei beni della comunione, sugli altri beni assegnati nella divisione al partecipante medesimo, ove questi siano diversi da quelli gravati con l'ipoteca in periodo di comunione: la possibilità del trasporto potrebbe far dubitare del valore attributivo della divisione, dal momento che il condividente avrebbe validamente disposto, concedendo ipoteca di beni, che poi risultarono diversi da quelli costituenti la sua quota. Anche l'art. 242 sulla divisione del fondo servente concorre ad alimentare il suesposto dubbio.

In considerazione di ciò, e comunque anche per ragione di semplificazione, sarebbe da considerare se non convenga eliminare l'ultima parte dell'art. 315, derivando gli effetti degli atti di disposizione attuati da un partecipante in costanza di comunione dai principi che regolano la divisione, quali che essi siano, onde non occorre che qui ricevano specifica disciplina.

CONSIGLIO DI STATO

L'art. 315 del progetto riproduce la disposizione dell'art. 679 del codice, che stabilisce che ciascun partecipante può liberamente disporre della sua quota e dei relativi utili e frutti; e può quindi liberamente alienare od ipotecare tale quota, ed anche sostituire altri nel godimento di essa. Si soggiunge che l'effetto dell'alienazione e dell'ipoteca si limita a quella porzione della cosa comune, che verrà a spettare al condomino dopo la divisione. Ma è pacifico che, a seguito dell'alienazione e della concessione di ipoteca, quell'effetto si opera in modo immediato sulla quota del condomino. Sarebbe opportuno che questo concetto venisse chiarito nel progetto, con adatta formulazione.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota-Ferrara*): Stabilito che ciascun condomino può liberamente « alienare » la sua quota, ed anche sostituire altri nel godimento di essa, sarebbe bene aggiungere una riserva per la costituzione di servitù (che rientra indubbiamente nell'alienazione), richiamando l'art. 223.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Sarebbe opportuno sostituire al termine « quota » il termine « diritto », al fine di evitare il risorgere, anche per il nuovo codice, di quelle controversie, che per il diritto attuale si agitano sull'interpretazione dell'art. 679. Se, secondo le giuste osservazioni contenute nella relazione, il diritto del condomino non può concepirsi come un diritto di proprietà sulla *quota*, è opportuno non parlare, nella legge, di alienazione e ipotecabilità della *quota*, tanto più poi quando si ripeta la restrizione del codice vigente: « Ma l'effetto dell'alienazione e dell'ipoteca si limita, ecc. ».

Università di Siena — Rel. Prof. *Tedeschi*): Si nota la ripetizione (« liberamente ».... « liberamente »). Sembra che tutte le parole « quindi liberamente alienare od ipotecare tale quota, ed » potrebbero sopprimersi, dal momento che la precedente proposizione aveva già affermato la libera disponibilità della quota.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Grigo*): Data un'ipoteca della quota, il problema della surrogazione reale, nel caso che al comunista debitore venga a spettare, in sede di divisione, un equivalente o un conguaglio in danaro, avrebbe meritato di essere preso in considerazione e di essere forse risoluto in senso positivo. Una tendenza, infatti, ad ammettere con maggiore larghezza, nel nostro sistema positivo, il principio della surrogazione reale, sembra rispondente a esigenze di tutela del credito ed anche di giustizia. Invece il progetto ammette solo il trasporto dell'ipoteca, nel caso che ad un partecipante, in luogo dei beni da esso ipotecati, vengano assegnati altri immobili (ar. 431 e relazione Coviello, pag. 182).

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Il progetto evita di ripetere l'espressione del vigente codice (art. 679): « Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota »; afferma però: « Ciascun partecipante può liberamente disporre della sua quota.... può liberamente alienare od ipotecare tale quota ed anche sostituire altri nel godimento di essa », riproducendo testualmente le espressioni del codice vigente, del quale ripete pure la limitazione finale: « Ma l'effetto dell'alienazione e dell'ipoteca si limita a quella porzione della cosa comune, che verrà a spettargli dopo la divisione ». Ora, in base alle considerazioni contenute nella relazione (cfr. le osservazioni fatte sopra l'art. 312 del progetto), si può rilevare tutta l'opportunità di modificare tale dizione della legge, poichè, se si nega che la « quota » costituisca una cosa in senso giuridico, se si nega che essa formi oggetto di proprietà per ogni singolo condomino, non è più esatto dire che la quota può essere alienata od ipotecata liberamente, che è lecito sostituire altri nel godimento di essa, che ciascuno dei partecipanti può liberamente disporre della sua quota, ecc. Se non si vuole prendere posizione sulla difficilissima questione circa la natura del diritto che ogni condomino ha sulla cosa comune, basterà sostituire al termine « quota » il termine « diritto », dicendo quindi che ciascun partecipante può disporre (l'avverbio « liberamente » pare superfluo, poichè, mancando limitazioni legali all'esercizio del diritto di disposizione, deve desumersi implicitamente che esso può venire liberamente esercitato) del suo diritto o degli utili o frutti che ritrae dalla cosa comune; egli può liberamente alienare ed ipotecare tale diritto, ecc.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Questo articolo modifica la disposizione dell'art. 679 del codice vigente.

La modificazione così introdotta è una delle dannose conseguenze

dell'attribuzione della personalità giuridica alla comunione, non potendo, come del resto riconosce la stessa relazione a pag. 129, essere confuso il diritto di proprietà con il « diritto di *partecipare alla comunione della proprietà* ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla di sostanziale da osservare sull'articolo in se stesso. Nè d'altra parte esso sembra in contrasto con quanto dispone l'art. 431 circa il trasporto dell'ipoteca nel caso che al partecipante, in luogo dei beni da esso ipotecati, vengano assegnati altri immobili, posto che questo articolo disciplina un'ipotesi particolare, che costituisce, piuttosto, una deviazione rispetto al principio di specialità e pubblicità delle ipoteche, ma non rispetto al principio che l'ipoteca colpisce la porzione della cosa comune, che con la divisione spetta al condividente, che ha costituito l'ipoteca; anzi di questo principio, l'art. 431 rappresenta, se mai, un'applicazione.

Art. 316.

(Art. 678 cod. civ.).

(Amministrazione della cosa comune).

L'amministrazione della cosa comune spetta unitamente a tutti i partecipanti, salvo patto in contrario.

Per gli atti di ordinaria amministrazione, le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti, calcolata secondo il valore delle loro quote, sono obbligatorie anche per la minoranza dissenziente.

Se non si forma una maggioranza, l'autorità giudiziaria, sulla istanza di uno degli interessati, può dare gli opportuni provvedimenti, ed anche nominare all'uopo un amministratore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il secondo comma di questo articolo (relativo agli atti di ordinaria amministrazione) si allontana dall'art. 678 del vigente codice, che ammette l'interferenza dell'autorità giudiziaria, qualora le deliberazioni della maggioranza risultino *gravemente pregiudizievoli* alla cosa comune.

La relazione (pag. 130) osserva che, trattandosi di atti di ordinaria amministrazione, non è probabile che essi possano portare grave pregiudizio alla cosa comune, e perciò l'intervento dell'autorità giudiziaria sembra superfluo. L'osservazione non persuade, perchè la mancanza di possibilità di un pregiudizio non ne esclude la possibilità: sembra perciò preferibile il

sistema del codice vigente, quanto meno a limitati effetti riparatori e tenendo conto del riguardo dovuto alla maggioranza dei partecipanti alla comunione. L'ipotesi che le deliberazioni di essi, riferentisi all'ordinaria amministrazione, risultino gravemente pregiudizievoli, si presenta certo come eccezione, ma non come impossibile; onde anche l'intervento ed il controllo dell'autorità giudiziaria avranno praticamente carattere eccezionale. Inoltre, non è sempre facile lo stabilire quali atti rientrino praticamente nel concetto di ordinaria amministrazione. Perciò si propone di mantenere il sistema attuale, e di aggiungere all'uopo alle parole « *se non si formi una maggioranza* » le altre: « *o se le deliberazioni di essa risultino gravemente pregiudizievoli alla cosa comune* », autorizzando anche, in quest'ultimo caso, l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): Si propone un diverso raggruppamento delle norme contenute in questo articolo e nell'articolo 317.

Al 1° comma dell'art. 316, che attribuisce a tutti i partecipanti congiuntamente l'amministrazione della cosa comune dovrebbero fare seguito il 1° comma dell'art. 317, che dà facoltà alla maggioranza dei partecipanti (calcolata secondo il valore della loro quota) di delegare l'amministrazione ad uno o più di essi, o ad un estraneo, e di stabilire un regolamento per l'ordinaria amministrazione e per il migliore godimento della cosa comune, ed il 2° comma dell'art. 317, che contiene una norma complementare di quella del comma precedente (efficacia del regolamento per i successori dei partecipanti).

Lo stesso art. 316 dovrebbe chiudersi col 3° comma del detto articolo (intervento dell'autorità giudiziaria nelle ipotesi in cui non si formi una maggioranza).

Nell'art. 317, con rubrica modificata, dovrebbe essere contenuta la norma del 2° comma dell'art. 316, concernente le deliberazioni relative ad atti di ordinaria amministrazione.

Il progetto non concede ai dissenzienti alcun reclamo contro tali deliberazioni.

Nella relazione, a giustificare la inammissibilità del reclamo, si osserva che non è probabile possa, da atti di questa specie, derivare grave pregiudizio alla comunione, e che l'intervento della autorità giudiziaria contro le deliberazioni della maggioranza non è, nel caso in esame, opportuno.

Non si può escludere in via assoluta che atti di tale specie possano riuscire gravemente pregiudizievoli per la comunione. La stessa relazione lo riconosce implicitamente, poichè esclude la probabilità, non la possibilità, di una siffatta ipotesi, sicchè sembrerebbe utile ammettere, anche in questo caso, in conformità dell'art. 678, ult. capv., del vigente codice, il ricorso, da parte dei dissenzienti, alla autorità giudiziaria, da proporsi nel termine fissato dall'art. 318 per il reclamo contro le deliberazioni della maggioranza relative ad innovazioni.

Corte di Appello di Napoli — L'art. 316 regola l'amministrazione della cosa comune e riproduce sostanzialmente l'art. 678 dell'attuale codice.

Nella prima parte, in cui è detto: « L'amministrazione della cosa comune spetta unitamente a tutti i partecipanti, salvo patto in contrario » sembra possa eliminarsi questo inciso « salvo patto in contrario », perchè superfluo, dal momento che già nel capoverso dell'art. 312 si avverte che le disposizioni di legge in materia sono applicabili solo se mancano speciali convenzioni.

L'ultima parte del detto art. 316 consente il ricorso all'autorità giudiziaria nel solo caso in cui non si formi una maggioranza, mentre il corrispondente art. 678 del codice vigente consente tale ricorso anche quando la deliberazione di maggioranza risulti gravemente pregiudizievole alla cosa comune. E la Corte ritiene che anche in questo caso debba essere consentita l'azione giudiziaria, non sembrando persuasiva la ragione addotta nella relazione per eliminarla. Anche in tema di semplice amministrazione, infatti, è possibile l'ipotesi di deliberazioni pregiudizievoli alla cosa comune, e la prassi giudiziaria ne offre rimarchevoli esempi. Ben s'intende che il pregiudizio debba essere grave — come dispone l'attuale art. 678 — e, se è grave, è troppo evidente che si è di fronte ad una controversia economicamente non trascurabile, che di necessità richiede l'intervento dell'organo giurisdizionale.

Corte di Appello di Trieste — Sarebbe opportuno di dare all'autorità giudiziaria la facoltà d'intervenire non solo nel caso dell'ultimo capoverso, ma anche quando la deliberazione alla maggioranza risultasse gravemente pregiudizievole alla cosa comune o ai dissenzienti.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nell'articolo, a differenza del corrispondente art. 678 del codice vigente, non è stabilito il ricorso all'autorità giudiziaria per il caso che le deliberazioni della maggioranza risultino gravemente pregiudizievoli alla cosa comune. Nella relazione (pag. 130) viene spiegato che si è ritenuto di non farne cenno, perchè, trattandosi di atti di ordinaria amministrazione, non è probabile che essi possano portare grave pregiudizio alla cosa comune.

Non è da escludere, però, che anche qualche atto di sola amministrazione possa riuscire molto pregiudizievole, se non alla cosa comune, alla *amministrazione comune*, intesa questa come amministrazione fatta anche nell'interesse della minoranza; e poichè non è giusto che nel contrasto di interessi fra maggioranza e minoranza, sia pure per quanto riguarda l'amministrazione comune, la minoranza rimanga priva di tutela giuridica, sarebbe necessario aggiungere, nell'articolo, l'analoga disposizione che trovasi nell'art. 678 del codice vigente.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Si dà parere contrario alla soppressione del controllo dell'autorità giudiziaria per le deliberazioni di maggioranza gravemente pregiudizievoli alla cosa comune. La relazione dice che deliberazioni relative alla ordinaria amministrazione non è probabile che possano portare grave pregiudizio: ne ammette, quindi, la possibilità. Si potrebbe fondere l'articolo col 318.

Università di Ferrara — E' specialmente nel 1° comma di questo articolo, che fa timidamente capolino l'opinione dei compilatori sull'essenza giuridica della comunione. Nell'avverbio, infatti, « unitamente » è facile scorgerne un riflesso della idea che la cosa comune sia, tra l'altro, soggetta anche ad un diritto, di cui sarebbe titolare la *collettività* dei partecipanti.

Ora, in armonia al rilievo già esposto, la Facoltà è di avviso che sarebbe opportuno sostituire l'avverbio « unitamente » con l'altro « insieme ».

Ma, raffrontando i due primi commi dell'articolo in esame, nella loro lettera, non si può a meno di avvertire una specie di contraddizione, sia pure apparente, riuscendo sulle prime mal comprensibile come, se l'amministrazione della cosa comune spetta, da un lato, « unitamente a tutti i partecipanti », possa dall'altro lato essere sufficiente, per gli atti di ordinaria amministrazione, la volontà della maggioranza di essi.

Ad eliminare siffatta sconcordanza, parrebbe opportuno abbandonare nel primo comma la voce « amministrazione », per servirsi invece della parola *gestione*, avente un significato assai più ampio ed adattabile alla molteplicità delle circostanze concrete.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Non sarebbe forse inopportuno ristabilire nell'art. 316 la disposizione dell'art. 678, comma 3°, del vigente codice quanto alle deliberazioni gravemente pregiudizievoli alla cosa comune, la cui soppressione non appare invero sufficientemente giustificata.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): E' opportuno limitare a pochissimi casi, veramente eccezionali, il ricorso, da parte di ogni condomino, all'autorità giudiziaria, se non si vuole che questa finisca in definitiva per diventare la vera amministratrice di ogni comunione, coll'effetto di trasformare il condominio in una continua fonte di litigi, rendendo insopportabile la condizione di ogni partecipante. Per l'ipotesi contemplata in questa disposizione, sarebbe opportuno concedere al singolo il ricorso all'autorità giudiziaria solo quando pretenda che dalla deliberazione della maggioranza possa derivare a lui personalmente od alla cosa comune un grave e ingiustificato nocumento.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Si deve notare prima di tutto una discrepanza fra questo articolo e il successivo: il primo proclama giustamente il principio che l'amministrazione della cosa comune spetta unitamente a tutti i partecipanti, salvo patto in contrario, e il secondo invece permette che la maggioranza possa delegare l'amministrazione ad uno o più dei suoi membri o, quel che è più grave, anche ad un estraneo. Non c'è bisogno di rilevare che, secondo una distinzione nota e ripetuta in dottrina, una cosa è il provvedimento che devolve l'amministrazione ad una persona determinata, ed un'altra cosa è il provvedimento che, presupposto il primo, nomina la persona dell'amministratore. E la dottrina più autorevole ha finora ritenuto che in materia di comunione, mentre per il primo occorra l'unanimità, solo per il secondo possa invece bastare la semplice maggioranza. (Vitalevi, Paternò, Bianchi e specialmente Ramponi, *Della comunione di proprietà*, pagg. 904 e 940; Bonfante, *Scritti giur.*, III, p. 487). Scrive esattamente il Bonfante che l'amministrazione è un diritto dei singoli, che non può essere sottratto ad essi da una deliberazione della maggioranza; l'art. 678 si riferisce alle modalità dell'amministrazione, alle decisioni da emettere nelle singole emergenze e in ogni singolo affare (nel qual caso appunto prevale la maggioranza), ma non devolve integralmente l'amministrazione ad un ente diverso dai singoli. La scelta della persona cui affidare l'amministrazione è invece una pura modalità, che può essere riserbata alla maggioranza dei condomini. Ora l'attuale progetto, mentre nel primo comma dell'art. 316 sembra volersi attenere a tali principi, statuendo che l'amministrazione spetta unitamente a tutti i partecipanti, nell'art. 317 invece li ripudia, rimettendo ai poteri della maggioranza non soltanto, e come è giusto, la nomina dell'amministratore o la nomina di gestori e rappresentanti, incaricati di attuare i provvedimenti amministrativi deliberati dalla maggioranza, ma anche la stessa decisione di sottrarre il governo della comunione alla partecipazione di tutti i comunisti, e quindi alle deliberazioni della loro maggioranza. Non si può approvare questa disposizione, la quale è discutibile anche nel campo delle comunioni o società personificate, dove infatti, a prescindere dalle maggiori garanzie da cui sarebbe circondata, si nega da molti, e non a torto, che per es. l'assemblea degli azionisti di una anonima possa rimettere agli amministratori tutti gli atti di sua competenza; ma la disposizione è soprattutto inopportuna nel campo della semplice comunione, caratterizzata da una indubbia prevalenza dell'elemento personale e da una più stretta e immediata aderenza degli affari della comunione alla volontà e all'interesse dei singoli compartecipi. Che la maggioranza debba avere la prevalenza, è una necessità che non si discute; ma che i singoli debbano essere messi in disparte e non avere modo di conoscere i problemi amministrativi della comunione, di far sentire la loro voce, di far valere le loro idee prima che su di essi si deliberi, non è cosa nè necessaria, nè giusta. Tanto meno lo è, ove si rifletta, da un lato che l'art. 317 permette di delegare l'amministrazione anche ad un estraneo, dall'altro che l'art. 316, per le ragioni spiegate nella relazione, e che possono anche ritenersi giustificate, e a differenza del vigente art. 678, elimina l'ipotesi di deliberazioni che risultino gravemente pregiudizievoli alla cosa comune, ed esclude in tal caso l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Anzi, ad evitare deliberazioni di sorpresa, dirette ad impedire la tempestiva manifestazione di critiche, sarebbe utile sancire espressamente il principio che le deliberazioni non sono legittime, se non siano stati messi in grado tutti i comunisti di parteciparvi, previa comunicazione dell'oggetto e fissazione di un termine, entro il quale ciascuno possa far conoscere il suo voto. Ciò quando non si voglia tassativamente prescrivere la formalità dell'assemblea, della cui opportunità in questa materia può dubitarsi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Quest'articolo toglie all'autorità giudiziaria il potere, riconosciutole dall'art. 678 del cod. vig., di nominare un amministratore alla comunione anche nel caso in cui « le deliberazioni della maggioranza risultano gravemente pregiudizievoli alla cosa comune ». Tale innovazione è certamente pericolosa. La tendenza moderna, per tutte le personalità giuridiche di diritto privato, è diretta alla ricerca di una opportuna tutela delle minoranze perfino nelle società anonime; gli sforzi della attuale dottrina sono diretti verso la creazione di tali forme di tutela. E' dunque gravissima l'innovazione che, in un progetto che dovrebbe tener conto di tali tendenze, limita la tutela delle minoranze perfino nel caso di una semplice comunione civile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani*): Questa disposizione è maggiormente limitativa di quanto disponeva l'art. 678 del codice vigente, che consente il ricorso all'autorità giudiziaria anche quando le deliberazioni della maggioranza risultano gravemente pregiudizievoli alla cosa comune.

L'articolo del progetto rende praticamente insindacabile nel merito la deliberazione di maggioranza, ciò che non appare giustificato ed è indubbiamente pericoloso. Si ritiene che il controllo dell'autorità giudiziaria meriti di essere piuttosto allargato, che ristretto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si propone il mantenimento dell'intervento dell'autorità giudiziaria allorchè le deliberazioni della maggioranza risultino gravemente pregiudizievoli alla cosa comune.

Nè la giustificazione, che dell'emendamento introdotto nel progetto dà la relazione, sembra persuasiva, perchè — pur nell'ambito degli atti di ordinaria amministrazione — può ben darsi il caso di deliberazioni non vantaggiose per la comunione come, per esempio, nell'ipotesi di affitto della cosa comune, deciso in contrapposto al maggior utile derivante dalla sua diretta gestione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si consente, in massima, colle disposizioni dell'articolo. Si osserva, però, che devono essere più opportunamente prevedute tre distinte ipotesi, nelle quali può rendersi necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria: e cioè, che non si formi una maggioranza (ipotesi prevista dall'articolo), che si ometta di deliberare e che — pur avvenuta una deliberazione — questa non venga eseguita.

In tutti questi casi dev'essere preordinato, come fa l'articolo, l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Si propone, inoltre, di disporre e precisare che l'autorità giudiziaria deve provvedere in camera di consiglio, consentendosi il ricorso al presidente della corte d'appello contro il provvedimento.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*): Sarebbe opportuno fosse mantenuta la possibilità di ricorso all'autorità giudiziaria, da parte del comunista dissenziente, anche per atti di ordinaria amministrazione, nei limiti in cui è oggi concessa dall'articolo 678, comma 3°, cod. civ. Contrariamente a quanto afferma la relazione (pag. 130), non si può infatti escludere *a priori* che un sistema di amministrazione possa, con l'andare del tempo, finire col recare grave pregiudizio alla cosa comune.

Art. 317.

(Nomina di amministratore e regolamento della comunione).

La maggioranza dei partecipanti, calcolata nel modo indicato nell'articolo precedente, può delegare l'amministrazione ad uno o più di essi o anche ad un estraneo, e può inoltre stabilire un regolamento per l'ordinaria amministrazione e per il migliore godimento della cosa comune.

Tale regolamento ha effetto anche per i successori universali o particolari dei singoli partecipanti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Opportuna sembra la legittimazione, espressa in via generale dall'articolo, dei regolamenti di condominio, conforme al sistema, già dimostratosi pratico e proficuo in tema di condomini edilizi.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus e Sanna*): Assai pregevoli sono le disposizioni innovative, con cui viene regolata la amministrazione del condominio.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartesegna*): *V. osservazioni all'art. 316.*

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Riteniamo opportuna la norma dell'art. 317, che prevede la nomina di uno o più amministratori, e la possibilità di un regolamento per disciplinare l'amministrazione e il godimento della cosa comune: tutto ciò è necessario specialmente per il condominio degli edifici, come mostra la pratica attuale. In particolare quanto al regolamento, dagli artt. 312, cpv., e 354 si evince che esso potrà contenere anche disposizioni in deroga alle norme legislative. Tale possibilità è invero indispensabile, in ispecie quanto al condominio degli edifici, ma sarebbe anche opportuno vedere se non sia il caso di imporre, per l'approvazione e le successive modificazioni del regolamento stesso, una maggioranza speciale.

Sarebbe opportuno che si dichiarasse, in talune ipotesi, la nomina di un amministratore essere obbligatoria, in conformità dell'art. 16 della legge speciale, mentre l'art. 317 del progetto la prevede solo come facoltativa: l'esistenza dell'amministratore, nei condomini di una certa consistenza, è indispensabile per il loro buon funzionamento, e pertanto sembra necessario che anche il codice la imponga tassativamente in taluni casi. In sede di disposizioni transitorie, occorre poi che siano regolati i rapporti tra il codice e la legge speciale sulle norme di condominio per le cooperative edilizie a contributo statale e mutuarie della Cassa depositi e prestiti (R. D. L. 4 gennaio 1934, n. 57). Per tale ipotesi, è necessario che si continui ad avere una legge speciale, che regoli i rapporti riguardanti il mutuo edilizio; ma per quanto concerne, invece, i veri e propri rapporti di condominio, par necessario che si raggiunga l'uniformità tra le disposizioni del codice, quelle della legge sui condomini privati e quelle della presente legge, conforme ai principi generali accolti nel codice. Attualmente, siamo ben lontani da tale uniformità, mentre bene spesso si è costretti a confessare che *vix idonea diversitatis ratio reddi potest*. E' questa una questione, che non riguarda direttamente la riforma del codice civile, ma su cui è necessario sia richiamata l'attenzione.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Stabilendosi l'efficacia vincolativa del regolamento anche per i successori *a titolo particolare* dei partecipanti, è chiaro che esso non impone mere obbligazioni

reciproche a carico dei partecipanti, ma degli obblighi che vengono a ricollegarsi alla stessa qualità di partecipante alla comunione, e che vincolano, si può dire, *ratione rei*.

Ma questa efficacia del regolamento anche di fronte ai terzi aventi causa dei singoli partecipanti doveva, a nostro avviso, subordinarsi alla forma della pubblicità, perchè i terzi venissero posti sull'avviso.

Le limitazioni al diritto del singolo partecipante, eventualmente incluse nel regolamento, possono bene avere una portata maggiore che, ad esempio, la costituzione di una servitù prediale sulla cosa comune. Eppure è certo che, mentre questa non può essere invocata contro il successore *a titolo particolare* del singolo partecipante alla comunione, se non risulta da trascrizione, quelle, secondo il progetto, potrebbero invocarsi sempre e senz'altro indipendentemente da ogni forma di pubblicità.

Analoghe osservazioni vanno fatte a proposito dell'art. 322. Esso dispone: « Il patto di rimanere in comunione per un tempo determinato (non maggiore di dieci anni) ha effetto anche per i successori universali o *particolari dei partecipanti* ».

Ma qui vi ha di più. Anzitutto si omette di prescrivere che il patto debba risultare da atto scritto a pena di nullità, qualora si riferisca a beni immobili: invero tale patto non può farsi rientrare in alcuno dei casi tassativamente contemplati dall'art. 372 del progetto del IV libro (corrispondente al vigente art. 1314), pei quali è richiesto l'atto scritto a pena di nullità, ove si tratti di beni immobili.

Ma rispetto a questo patto viene fatto ancora di osservare che il riconoscimento della sua efficacia, anche in confronto dei successori *a titolo particolare*, pone costoro, per così dire, in una posizione di inferiorità rispetto agli stessi creditori *personali* dei partecipanti.

A norma dei principi, invero dovrebbe dirsi che, se il patto vincola i successori *a titolo particolare* dei partecipanti, vincolerà *a fortiori* i creditori *personali* di costoro, giacchè non potranno avere diritti maggiori del loro debitore. Eppure non è così.

Difatti nel progetto del codice civile non viene riprodotto tutto il titolo XXVI sulla espropriazione forzata dei beni immobili e con esso il vigente art. 2077, per il quale è fatto divieto di espropriare beni indivisi, se non si è creditore di tutti i condomini. Tali disposizioni non si riproducono, perchè si tratta di norme, che vanno contenute nel cod. di proc. civ.

Però il *progetto* preliminare del codice di proc. civ. non adotta il principio posto dalla norma dell'art. 2077; ma adotta, invece, il principio opposto, per cui anche i beni *indivisi* possono essere espropriati, ancorchè « non tutti i condomini siano obbligati verso il creditore » (art. 445 richiamato dall'art. 491).

Cosicchè, con la riforma avremmo che il patto di indivisione, mentre vincola i successori *a titolo particolare* dei condomini che lo stipulano, non ha alcuna efficacia in confronto dei creditori *personali* di costoro.

Ora con ciò non vogliamo pervenire alla conseguenza che si debba riprodurre il divieto di espropriare la quota indivisa, perchè altrimenti, data quella efficacia del patto di indivisione, si concederebbe un'arma al

condomino debitore; ma bensì alla conseguenza che l'efficacia del patto resti limitata a coloro che lo stipularono, anche considerato che non si vede l'opportunità di quella più estesa efficacia.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): *V. osservazioni all'art. 316.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si fa presente l'opportunità che siano stabilite norme precise relativamente ai modi di convocazione dell'assemblea, e di fissazione dell'ordine del giorno.

Si richiama l'attenzione, inoltre, sulla necessaria forma di pubblicità che deve essere data al regolamento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Data l'importanza della materia regolata, sembrerebbe opportuno accordare alla minoranza la facoltà di promuovere opposizione alle decisioni della maggioranza davanti l'autorità giudiziaria, fissando, se del caso, un termine di decadenza.

Anche all'art. 320 sarebbe opportuno fissare un termine per l'esercizio della opposizione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si propone solo il dubbio se il regolamento, di cui si stabilisce l'efficacia anche per i successori particolari, non debba essere opportunamente reso pubblico.

Art. 318.

(Art. 677 cod. civ.).

(Innovazioni).

Per gli atti di innovazione nella cosa comune, che eccedono l'ordinaria amministrazione, quali i cambiamenti di coltura o di destinazione, o altre trasformazioni dirette alla conservazione o al miglior godimento della cosa, le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti sono vincolative per la minoranza dissenziente, salvo che uno dei dissenzienti faccia reclamo all'autorità giudiziaria nel termine di un mese dalla deliberazione.

L'autorità giudiziaria in tal caso, dietro istanza degli interessati, decide se tali deliberazioni debbano, o non, essere eseguite, e, nell'affermativa, può dare gli opportuni provvedimenti, ovvero ordinare la prestazione di una cauzione a favore dei dissenzienti per l'eventuale risarcimento dei danni.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — In questa disposizione si realizza l'essenziale modificazione dell'istituto perseguita dal nuovo sistema, nel senso di sostituire alla assolutezza del *ius prohibendi*, che fa lecito anche ad un solo comunista di impedire qualsiasi innovazione nella cosa comune, sebbene manifestamente utile e giovevole all'interesse della generalità (il che rende statico ed inerte, epperò insuscettibile di progresso e di adattamento all'evoluzione dei tempi, il regime della comunione), un regime più razionale, nel quale viene deferita alla maggioranza della collettività organizzata la potestà di deliberare la esecuzione, non soltanto delle piccole innovazioni di ordinaria amministrazione, ma anche di portata sostanziale, purchè dirette manifestamente alla conservazione o al miglior godimento della cosa. La posizione dei partecipanti dissenzienti viene poi adeguatamente e sufficientemente salvaguardata attraverso le facoltà di reclamo — opportunamente contenute in breve termine — all'autorità giudiziaria, alla quale viene deferito, in tutta l'economia dell'istituto, un ampio potere moderatore, discrezionale, per il contemperamento e la obbiettiva valutazione degli interessi superiori della comunione rispetto a quelli particolari dei singoli partecipanti.

Nella formulazione dell'articolo, a proposito di questo potere dell'autorità giudiziaria, sembra opportuno chiarire che fra i *provvedimenti discrezionali*, che le sono deferiti a tutela degli eventuali danni che possano derivare dalle innovazioni, sia compreso quello di sospendere, ove del caso, l'esecuzione di queste; con che si evita il pericolo che dalla esecuzione affrettata di innovazioni improvvide possano derivare pregiudizi irreparabili alla cosa comune.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): La disposizione contenuta nel capoverso appare bisognosa di chiarimenti. La facoltà di ordinare la prestazione di una cauzione a favore dei dissenzienti per un eventuale risarcimento di danni, sembra possa trovare giustificazione solo nel caso in cui, non essendo possibile emettere un giudizio definitivo sulla validità della deliberazione della maggioranza, nelle more, si autorizzi però provvisoriamente la esecuzione di esso. Chè, se invece il giudizio fosse definitivo, non si comprende a quali danni potrebbero aver diritto i dissenzienti, e non si avrebbe quindi ragione alcuna per la prestazione di una cauzione.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): L'articolo dà norme precise circa le innovazioni della cosa comune.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*):

Si propone di sostituire nel primo comma alle parole: « innovazione » e seguenti fino a « miglior godimento della cosa » la espressione: « per gli atti di innovazione, ed in genere per tutti gli atti di straordinaria amministrazione », non essendo esauriente la breve esemplificazione data, e per lo stesso carattere generale della distinzione degli atti in atti di amministrazione ordinaria e straordinaria. Si propone ancora di aggiungere, come all'art. 316, alle parole « le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti »: « calcolata secondo il valore delle loro quote ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartesegna*):

Sarebbe opportuno fare esplicito cenno anche degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione non aventi contenuto di innovazione ed assoggettare tali atti alla disciplina di questa.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*):

L'articolo demanda alla maggioranza la decisione anche sulle innovazioni nella cosa comune, e già si è detto che tale innovazione segna un progresso nel regime dell'istituto in esame.

A temperamento di tale potere della collettività organizzata, il progetto pone, però, il ricorso all'autorità giudiziaria. Ed a questa dà il potere (318, cpv.) di decidere se le deliberazioni debbono o non essere eseguite, senza peraltro precisare i limiti entro i quali la decisione del giudice debba essere contenuta. Cosicchè viene trasferita all'autorità giudiziaria la facoltà di mettere nel nulla, a suo libero criterio, le dette deliberazioni, ovvero di dare i provvedimenti per la esecuzione, se creda di consentirla. Anche tale provvedimento, secondo il progetto, verrebbe dato necessariamente in esito ad un giudizio, come si è detto dianzi. Sembra che il temperamento, ammesso in forma così lata, sia eccessivo e costituisca inoltre fomite di liti giudiziarie deprecabili, dovendosi prevedere che il dissenziente difficilmente si acquieterebbe ai deliberati della maggioranza.

Si ritiene opportuna una limitazione alla facoltà di intervento dell'autorità giudiziaria, nel senso che il divieto di esecuzione possa pronunciarsi solo quando la delibera sia stata presa irregolarmente, e fuori del caso previsto dalla legge, o sia di grave pregiudizio agli interessi dei partecipanti. La proponibilità del ricorso può essere moderata dal termine di un mese, che il progetto ha già introdotto nell'art. 319, e la decisione del giudice può anche qui esser data con provvedimento reso in camera di consiglio.

L'art. 318 potrebbe allora essere così formulato:

« Per gli atti di innovazione della cosa comune, quali i cambiamenti di coltura o di destinazione, o altre trasformazioni dirette alla conservazione o al miglior godimento della cosa, le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti sono vincolative per la minoranza dissenziente.

« Qualora la deliberazione sia stata presa irregolarmente, o fuori del caso come sopra previsto, o sia di grave pregiudizio agli interessi dei par-

tecipanti, l'autorità giudiziaria, su ricorso anche di uno solo di essi, da proporsi nel termine di un mese dalla data della deliberazione, può, con provvedimento preso in camera di consiglio, sospendere l'esecuzione, o condizionarla a cauzione od altre misure di cautela ».

Corte di Appello di Torino — Sembra che l'articolo enunci conetti disparati fra di loro e che il significato della disposizione non sia sufficientemente chiaro. Sarebbe opportuno distinguere le innovazioni necessarie da quelle utili ed armonizzare questa disposizione con quella dell'articolo 344, relativa al condominio degli edifici.

Corte di Appello di Venezia — Secondo la norma dell'art. 677 del codice, niuna innovazione, ancorchè vantaggiosa al bene comune, è ammessa, se non ricorra il consenso *unanime* dei partecipanti.

Ora, tale criterio porta ad una cristallizzazione del condominio, mentre poi risponde a vieti principi dommatici, ormai superati dallo spirito fascista dei tempi nuovi, laddove pur il diritto di proprietà ha, e deve avere, una funzione sociale.

Se una innovazione al bene comune vale ad incrementare la utilità ed il valore, è ovvio che torna favorito l'interesse di tutti i singoli partecipanti, e nel contempo quello sociale, mirante sempre alla miglior utilizzazione dei beni, poichè da ciò si avvantaggia l'economia nazionale.

L'esercizio di un *ius prohibendi* del singolo, non di rado originato da grettezza o da sordidezza di idee, sta evidentemente in antitesi colle esigenze dell'odierno vivere civile.

Giustamente, adunque, il progetto ha subordinato anche le straordinarie innovazioni (alla cosa comune) alla volontà della maggioranza, rendendola vincolativa per la minoranza; e, con sagace penetrazione della concezione fascista, si è spinto altresì ad affermare un principio, non accolto da veruna legislazione moderna.

V. inoltre le osservazioni all'art. 344.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

L'articolo, nel modo come è formulato, sembra si riferisca al caso di atti positivi di innovazione, eccedenti l'ordinaria amministrazione, che siano deliberati dalla maggioranza, i quali vincolino la minoranza, con facoltà ai dissenzienti, o a uno di essi, di reclamo all'autorità giudiziaria. Vi è però il caso che la innovazione sia invocata da qualcuno dei partecipanti e sia negata con deliberazione della maggioranza, ovvero non sia presa affatto in considerazione. E' evidente, pur in tale ipotesi di contrasto di interessi fra la minoranza e la maggioranza, l'opportunità del ricorso della minoranza all'autorità giudiziaria per la doverosa tutela dell'interesse comune.

Pertanto la formulazione della norma dovrebbe essere modificata nel senso di comprendere le due ipotesi.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Sembrerebbe opportuno indicare in base a quale criterio il magistrato dovrà deliberare. Si ritiene che non debba sostituirsi alle parti della valutazione della convenienza dell'innovazione; ma debba limitarsi ad accertare se l'opposizione della minoranza è oggettivamente giustificata.

Università di Ferrara — Il termine di un mese, assegnato al dissenziente per reclamare all'autorità giudiziaria contro le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti, riflettenti l'innovazione da apportarsi alla cosa comune, sembra troppo breve, specialmente avendo riguardo alla possibile gravità delle deliberazioni suddette; si crederebbe, pertanto, più congruo che il termine fosse per lo meno raddoppiato.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si preferirebbe che si parlasse, anziché di « atti di innovazione nella cosa comune, che eccedono l'ordinaria amministrazione, quali i cambiamenti di coltura o di destinazione, o altre trasformazioni dirette alla conservazione o al miglior godimento della cosa », semplicemente di « atti che eccedono l'ordinaria amministrazione ». Ciò per evitare incertezze relativamente alla soggezione di alcuni atti alla disciplina dell'art. 316 o a quella dell'art. 318, essendovi atti che non sono di ordinaria amministrazione, e pur non costituiscono innovazioni (per es., atti di manutenzione straordinaria). Si rileva anche la poco felice espressione « trasformazioni dirette alla conservazione ».

Evidentemente, il termine per il reclamo può decorrere dal giorno della deliberazione, come dispone il presente articolo, soltanto se il dissenziente abbia partecipato alla riunione ove la deliberazione è stata presa; altrimenti non è concepibile che decorra se non dal giorno in cui egli è venuto a conoscenza della medesima. E potrebbe, anzi, essere opportuno di stabilire che il termine decorra da una notificazione della deliberazione; di più, che deliberazioni vincolanti una minoranza dissenziente non possano prendersi se non convocando tutti i partecipanti, di guisa che taluno non si veda opporre una deliberazione presa clandestinamente con l'intervento della sola maggioranza. Sembrano indispensabili queste attenuazioni alle ardite innovazioni proposte dal progetto.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Non si può che approvare il principio, a cui si ispira quell'articolo, estendendo i poteri della maggioranza anche al caso delle innovazioni, esattamente definite dallo stesso articolo, e soddisfacendo così ad un'esigenza non solo consona ai nostri tempi, ma avvertita già da tempo da molti e autorevoli studiosi. Di fronte a quest'art. 318 rimangono superate le vecchie questioni, che si discutevano intorno alle modalità della *prohibitio* ed alla distinzione fra *qui*

non consentit, e *qui contradicit*, fra l'*invitus* e il *prohibens*, e così se era la maggioranza che dovesse provocare il consenso della minoranza per legittimare le innovazioni, o era questa che dovesse opporsi per invalidarle. Questioni ovviamente inutili di fronte al riconosciuto potere della maggioranza e al vincolo della minoranza rispetto alle deliberazioni di quella.

Vero che nella formula dell'art. 318 si parla solo di minoranza *dissenziente*, ma è chiaro che la norma si applicherebbe *a fortiori* in caso di assenza o di astensione. Piuttosto, data questa formula, e data la successiva salvezza del reclamo da parte di uno dei *dissenzienti*, un'eco delle antiche questioni può aversi sul punto di sapere se sia concessa la facoltà di reclamare anche agli assenti e agli astenuti dal voto, in quanto, per la mancanza, da parte di costoro, di *contraddictio* o *prohibitio*, siano da considerare come consenzienti. In vista di ciò, non sarebbe forse inutile una qualche specificazione, che distingua fra assenti e astenuti, per concedere solo ai primi, quanto meno in caso di assenza giustificata, la facoltà di reclamo.

Ma un rilievo di maggiore importanza merita di essere fatto in ordine alla composizione della maggioranza, richiesta ai fini dell'art. 318.

Quivi, a differenza dell'art. 316, si parla di maggioranza senza particolari qualifiche, e senza un espresso richiamo al criterio del calcolo secondo il valore delle quote, adottato dall'art. 316, nè nella relazione si chiarisce il pensiero, che ha ispirato in proposito la Commissione. Questa lacuna non sembra giustificata, potendo far sorgere dubbi di interpretazione. Certo, non si giustificerebbe un dubbio nel senso che per l'art. 318 possa essere sufficiente una semplice maggioranza numerica, non essendo pensabile che proprio per una deliberazione di maggiore gravità si sia voluto prescindere dal criterio del valore delle quote. Ma in altri due sensi il dubbio apparrebbe plausibile, e cioè o nel senso che l'art. 318 abbia tacitamente richiamato il criterio dell'art. 316, in quanto lo si consideri come criterio generalmente valido in materia di comunione, oppure nel senso che l'art. 318, parlando di maggioranza, abbia richiesto il concorso di entrambe le maggioranze di persone e di valore (o, come si dice, di interessi).

Comunque sia, il punto merita di essere nettamente chiarito, e chiarito nel senso di stabilire, per le deliberazioni di cui al presente articolo, una maggioranza a base più larga di quella adottata dall'art. 316, dato il diverso oggetto di tali deliberazioni e le più gravi conseguenze che possono derivarne, per l'interesse collettivo. Se in linea di principio si può agevolmente convenire sul punto che tutto ciò che concorre a conservare o a migliorare la cosa comune, non può non riuscire vantaggioso per l'interesse collettivo, non si può dire lo stesso invece — e l'esperienza, specie, in materia di società commerciali lo dimostra — per quanto riguarda l'interpretazione o la valutazione che di ciò che torni a reale vantaggio dell'interesse collettivo possa fare la maggioranza, sia pure presupponendo la perfetta buona fede dei suoi membri. Perciò sembra più avveduto consiglio aumentare le garanzie, col richiedere una più larga maggioranza rispetto a quella richiesta dall'art. 316; il che si rende tanto più necessario, ove si consideri che, a tenore di quest'ultimo articolo, potrebbe bastare anche la volontà di uno solo dei partecipanti, se per poco il valore della

sua quota superi quello di tutte le altre. Si potrebbe, per il caso dell'articolo 318, prescrivere la maggioranza ragguagliata al valore dei tre quarti della cosa comune, come pure si è stabilito nell' successivo art. 320 a proposito di un altro atto di amministrazione straordinaria, quale l'alienazione della cosa comune.

Circa la facoltà conferita, in caso di reclamo, all'autorità giudiziaria, dal capoverso dell'art. 318, merita di essere rilevato l'inciso per cui, ove l'autorità decida che le deliberazioni debbano essere eseguite, essa può dare gli opportuni provvedimenti. Giova sottolineare che si tratta di provvedimenti, che possono riguardare solo le modalità dell'esecuzione, e non modificare sostanzialmente l'oggetto della deliberazione.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Si prospetta l'utilità di limitare il ricorso di ogni singolo condomino all'autorità giudiziaria alla sola ipotesi, in cui pretenda che dall'esecuzione della deliberazione della maggioranza possa derivare alla cosa comune, od a lui personalmente, un grave ed ingiustificato nocumento. Questo per evitare che l'autorità giudiziaria possa venir chiamata, dal capriccio di un solo, a giudicare di trasformazioni o di opere, che la maggioranza pretende necessarie per la *conservazione* o il *miglioramento* della cosa. Altrimenti l'autorità giudiziaria finirebbe per diventare amministratrice in secondo grado di ogni condominio, ed i condomini potrebbero essere esposti a spese giudiziali non indifferenti, tutte le volte qualcuno tra essi giudicasse un provvedimento della maggioranza non necessario per la conservazione della cosa comune o peggiore di altro provvedimento che egli avesse escogitato o consigliato come più idoneo al miglior godimento, pur essendo la maggioranza di diverso avviso. Essendo già di per se stesso il condominio causa di dissidi, ci pare che la legge dovrebbe, per quanto è possibile, cercare di evitarli, anzichè favorirne il sorgere accordando, troppo facilmente o senza gravi e giustificati motivi, la possibilità ad ogni singolo partecipante di rivolgersi all'autorità giudiziaria, per opporsi alle deliberazioni prese dalla maggioranza.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): Al 1° comma, la *maggioranza* così indicata non appare sufficiente, data la importanza delle deliberazioni relative alle innovazioni nella cosa comune e tenuto conto che l'art. 677 del vigente cod. civ. prescrive il consenso di *tutti*.

Si può adottare la formula dell'art. 320 dello stesso progetto: « La maggioranza dei partecipanti, che rappresenti almeno i tre quarti della cosa comune ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di aggiungere, alla fine del primo comma, le seguenti parole: « ovvero dalla notifica per i non presenti ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Lodevole innovazione, che consente di superare i gravissimi effetti del dissenso, talvolta puntiglioso, della minoranza, pur garantendone i diritti.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla da osservare quanto alla sostanza fondamentale. Solo si fa presente se non sia il caso di esigere una maggioranza qualificata (ad es., i due terzi dei partecipanti alla comunione), dato che si tratta di innovazioni nella cosa comune.

Inoltre, sarebbe consigliabile di assegnare all'autorità giudiziaria un qualche criterio di decisione, come quello degli interessi generali della produzione e del preponderante interesse generale della comunione.

Anche in questo caso l'autorità giudiziaria dovrebbe essere chiamata a provvedere in camera di consiglio, salvo il ricorso al presidente della corte d'appello.

Quanto alla forma, si osserva che dovrebbe eliminarsi l'inciso « *che eccedono l'ordinaria amministrazione* », essendo presupposto nel fatto che si tratta di atti di innovazione. Si rileva ancora che l'esemplificazione è superflua per la sua stessa insufficienza, mentre la determinazione del concetto d'innovazione è già abbastanza chiarito da dottrina e giurisprudenza, ed in ogni caso dev'essere visto in correlazione con le analoghe posizioni di altri istituti.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Biamonti): Dovrebbe essere determinato con maggior precisione quali sono i limiti dei poteri concessi dall'art. 318 alla maggioranza. Il codice vigente distingue al riguardo gli atti che spettano a ciascun condomino individualmente (artt. 675 e 679), gli atti che rientrano nei poteri della maggioranza (ordinaria amministrazione, art. 678) e gli atti che possono venir eseguiti solo col consenso di tutti i condomini (innovazioni, art. 677). Ora il progetto, a prescindere dalla alienazione della cosa comune considerata a parte, in quanto si richiede per la relativa decisione una speciale maggioranza (articolo 320), allarga la cerchia degli atti che rientrano nei poteri della maggioranza, ma non in modo da sopprimere la categoria degli atti per cui è necessario il consenso unanime di tutti i comunisti. Tutti gli atti di disposizione, e quindi tutte le innovazioni che non siano direttamente intese ad un migliore godimento, sfruttamento o conservazione della cosa comune, continueranno, ad esempio, a poter essere eseguiti soltanto col consenso unanime di tutti i condomini. Sarebbe tuttavia, a nostro avviso, opportuno che, analogamente a quanto dispone il § 745 del cod. civ. germanico, ciò venisse espressamente sancito: il che gioverebbe, fra l'altro, a dare anche una portata più concreta al potere di controllo concesso dal comma 2° dell'art. 318 all'autorità giudiziaria,

Art. 319.

(Art. 676 cod. civ.).

(Spese per la conservazione della cosa comune).

Se la maggioranza dei partecipanti o il delegato all'amministrazione rifiuti di provvedere alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune, ciascuno dei partecipanti può costringere gli altri a contribuire alle dette spese, salva a costoro la facoltà di liberarsene con l'abbandono dei diritti sulle loro quote.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Le disposizioni relative alle spese di conservazione ed alla alienazione eventuale della cosa comune sono razionalmente informate al concetto di considerare i partecipanti quali membri di una collettività organizzata, sottoposta ad una rigorosa disciplina di reciproci doveri ed obblighi, subordinata, sin dove è possibile ed equo, alla volontà della maggioranza.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. Giudice): Si propone di sostituire in fondo le parole: « abbandono dei diritti sulle loro quote » con: « abbandono delle loro quote »; per il motivo esposto all'art. 315.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Ferranti): Con l'articolo 319 si provvede in modo analogo all'art. 318 per le spese necessarie per la conservazione della cosa comune; ma, mentre nell'art. 318 si conferisce alla maggioranza il potere di rendere deliberazioni obbligatorie circa gli atti di ordinaria amministrazione, nell'art. 319 si prevede solo il rifiuto della maggioranza stessa o dell'amministrazione a provvedere alle spese necessarie per la conservazione della cosa e si dà diritto a ciascuno dei partecipanti di costringere gli altri al contributo. Non essendo spiegato il modo con cui possa conseguirsi detto scopo, si deve intendere che all'uopo occorra l'esperimento di una azione giudiziale. Secondo l'art. 316, è dato il ricorso all'autorità giudiziaria per gli opportuni provvedimenti, nel caso che non si formi una maggioranza. Sembra doversi ritenere che anche per le spese debba, innanzi tutto, provvedersi con deliberato della maggioranza, salvo il rimedio del ricorso all'autorità giudiziaria, nel caso che l'organo collettivo non funzioni. L'affinità della materia nei detti due casi è evidente, giacchè gli atti dell'ordinaria amministrazione, come le spese necessarie per la conservazione della cosa comune, mirano a mantenere in vita ed in efficienza la comunione; onde sembra che i due articoli potrebbero fondersi in uno, ispirato a questi criteri: che l'amministrazione ed i provvedimenti per la conservazione della cosa comune spettano

alla collettività, la quale agisce in tale materia con deliberazioni di maggioranza, intesa in relazione al valore delle quote: che a ciascun partecipante è consentito di vincere con la propria iniziativa l'inerzia, o la resistenza passiva degli altri, provocando i provvedimenti della maggioranza e, in difetto, richiedendo l'intervento dell'autorità giudiziaria. Tale intervento è indubbiamente utile a quest'effetto, mentre è da restringere il più possibile nei casi, che si esamineranno tra poco, in cui esso è invocato a difesa della minoranza, con l'effetto di paralizzare i deliberati della maggioranza. In ogni caso sembra che, ad evitare il dispendio di tempo e di danaro, che richiederebbe l'espletamento di giudizi, facili a sopravvenire in tale materia, potrebbe ammettersi che i provvedimenti, che per altro hanno carattere prevalentemente amministrativo, potessero darsi in camera di consiglio, con efficacia esecutiva almeno provvisoria. Resta ammessa la *derelictio* da parte del dissenziente, che non voglia sottostare alle spese.

Le disposizioni in esame, che potrebbero riunirsi sotto l'art. 316 con l'intestazione: « Amministrazione della cosa comune e spese per la sua conservazione », potrebbero così formularsi:

« Per l'amministrazione della cosa comune ed i provvedimenti sulle spese necessarie per la conservazione di essa, le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti, calcolata secondo il valore delle loro quote, sono obbligatorie anche per la minoranza dissenziente.

« Se sulla richiesta, anche di uno solo dei partecipanti, non venga presa una deliberazione o non si formi una maggioranza, o se la deliberazione presa non venga eseguita, l'autorità giudiziaria, su ricorso anche di uno solo dei partecipanti, dà, con provvedimento preso in camera di consiglio, le disposizioni opportune e può anche nominare un amministratore ed emettere ordine di pagamento, a carico di ciascun condomino, per la sua quota di spese.

« Ogni dissenziente può liberarsi con l'abbandono dei diritti sulla sua quota ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Il condomino, che non vuol contribuire alle spese necessarie per la conservazione della cosa, ha « facoltà di liberarsene con l'abbandono dei diritti » sulla sua quota. Questo abbandono non è che la rinuncia, negozio unilaterale. Ma, allora, perchè non usare l'espressione precisa: « *rinunziando* ai diritti... »? E, poi, perchè non dire se la rinuncia si deve o meno comunicare agli altri condomini, per essere perfetta?

Vero è che, non soltanto in riguardo alle quote di condominio, ma anche per i diritti reali su cosa altrui, la rinuncia ha avuto, nel progetto, una disciplina imperfetta e incompleta (ciò si è già notato precedentemente). Nel progetto definitivo sarebbe necessario rimediare ai difetti e alle lacune, che nei riguardi di così delicata ed importante materia si riscontrano nel progetto in esame.

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è chiaro se l'ipotesi prevista è il rifiuto della maggioranza a deliberare su ciò che è necessario per la conservazione della cosa comune, oppure il rifiuto a contribuire nella spesa. Parrebbe quest'ultima; ma in tal caso non si comprende perchè soltanto il rifiuto della maggioranza autorizzi il singolo ad agire. Nella relazione si legge che si è voluto dare una più precisa formulazione all'art. 676 vigente; sembra, invece, preferibile mantenerlo immutato.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Si propone di tener conto, oltre che delle spese necessarie fatte da un partecipante malgrado il rifiuto della maggioranza, contemplate dall'art. 319, delle spese utili in quelle condizioni effettuate, le quali, perciò solo, non possono essere neglette.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Si approva il diverso e più esatto modo, con cui il principio racchiuso in quest'articolo viene formulato, in confronto del vigente art. 676. E' un modo, che importa una più organica disciplina dell'esercizio del titolo individuale di costrizione alle spese necessarie, presupponendosi, a differenza dell'art. 676, che la questione delle spese sia stata oggetto di una deliberazione della maggioranza, conclusasi con un rifiuto.

Visto, poi, che in altre disposizioni del progetto si è creduto opportuno di tener presente in particolare modo, e di rendere obbligatorie, le spese di assicurazione, data anche l'importanza assunta nella vita attuale da questa forma di previdenza, si potrebbe giustificare un'apposita menzione di esse, in questo art. 319, fra le spese necessarie.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sembra utile esaminare se sia possibile rimuovere l'ostacolo opposto dai dissenzienti, autorizzando gli altri condomini ad anticipare o a sostenere del proprio tutta la spesa, salvo ad assicurare ad essi qualche vantaggio, analogamente a quanto è disposto per il condominio degli edifici (art. 345).

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla da osservare, salvo lo spostamento a farsi dell'articolo, immediatamente dopo l'art. 317, trattandosi di spese necessarie per la conservazione, e quindi di atti più prossimi all'amministrazione, che alle innovazioni.

Art. 320.

(Alienazione della cosa comune).

La maggioranza dei partecipanti, che rappresenti almeno i tre quarti della cosa comune, può deliberare l'alienazione di essa, salvo a ogni dissenziente il diritto di fare opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria, la quale, qualora la divisione della cosa sia pregiudizievole agli interessi dei partecipanti, decide, tenuto anche conto delle particolari circostanze del caso, se l'alienazione debba, o non, aver luogo.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nella formulazione dell'art. 320 sarebbe opportuno dichiarare espressamente che la domanda di divisione, presentata dal comproprietario dissenziente, ha la preferenza sulla deliberazione di alienare la cosa comune, quando la divisione non sia pregiudizievole agli interessi dei partecipanti, ossia eccettuate le ipotesi configurate negli artt. 323 e 326 del progetto.

E' poi opportuno dichiarare espressamente che la opposizione promossa dal dissenziente importa *ipso iure*, sino all'intervento di un provvedimento della autorità giudiziaria, la sospensione della vendita; e che il dissenso alla deliberazione di alienazione equivale alla domanda di divisione. In via generale la considerazione di queste particolari contingenze consiglia di dettare una disciplina sistematica dello istituto della *sospensiva* rispetto alle deliberazioni non adottate alla unanimità dei partecipanti o comunque superate da fatti sopravvenuti dopo la deliberazione, anche se presa unanimemente. Tale disciplina dovrebbe contemplare le condizioni cui debba essere subordinata la sospensiva, la procedura da seguire, la competenza dell'autorità giudiziaria, chiamata a dare i relativi provvedimenti.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei* - *Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Il testo prevede l'alienazione della cosa comune per volere della maggioranza dei condomini, che rappresentano almeno i tre quarti della cosa comune.

Dette disposizioni rispondono a bisogni sperimentati dalla pratica, e varrebbero ad evitare lunghe contestazioni, fonti di gravi discordie.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*): Si propone di stabilire un termine, entro il quale il dissenziente abbia il diritto di fare opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Il progetto dà facoltà ad una maggioranza qualificata dei partecipanti (che rappresenti i tre quarti del valore della cosa comune) di deliberare l'alienazione della

cosa stessa; ed anche tale orientamento, che ha riguardo all'interesse prevalente della collettività, normalmente corrispondente all'interesse obiettivo, merita pieno consenso, secondo quanto già si è detto.

L'art. 320, nel regolare detta facoltà, la tempera con quella di ricorso all'autorità giudiziaria; ciò che deve ritenersi una saggia misura di prudenza, attesa la gravità del provvedimento.

Il giudizio rimesso al magistrato viene però, nella disposizione del progetto, collegato con quello sulla divisibilità della cosa, in quanto ivi, è detto che l'autorità giudiziaria, *qualora la divisione della cosa sia pregiudizievole agli interessi dei partecipanti*, decide, tenuto anche conto delle particolari circostanze del caso, se l'alienazione debba, o non, aver luogo. Siffatta interferenza, alla quale risulta condizionato il provvedimento dell'autorità giudiziaria, sembra che possa dar luogo a difficoltà pratiche sull'esercizio della detta facoltà di alienazione e a dubbi sulle condizioni richieste per la possibilità di decidere l'alienazione e su quelle dell'intervento del magistrato.

E' da ritenere che il diritto di ciascun partecipante di chiedere la divisione e di conseguire la quota in natura, come è consacrato, salvo qualche limitazione, nei seguenti articoli del progetto stesso, debba avere la prevalenza su quello dato alla collettività (e, per essa, alla maggioranza qualificata) di procedere all'alienazione. Questa è invero un mezzo anormale di scioglimento del condominio, mentre il diritto di proprietà, che, nonostante i diritti riconosciuti all'ente collettivo, è pure ammesso a favore dei singoli, conduce a riconoscere la prevalenza del diritto di questi a conseguire, se possibile, la loro porzione di cosa in natura. In conseguenza stimasi che la delibera di alienazione dovrebbe essere superata dalla richiesta di divisione avanzata da ogni partecipante, prima però che detta delibera sia stata posta in esecuzione, sia pure con atti preliminari impugnativi verso terzi; e la ragione di questa ultima limitazione è ovvia.

Quanto alla indivisibilità, o pregiudizievole divisibilità della cosa, non è essa elemento da prendersi in considerazione nella sede in esame.

Invero, qui si tratta di un'alienazione volontaria, che la maggioranza qualificata delibera, non agli effetti della difficoltà di divisione, ma per ragioni di opportunità e utilità comune, che possono essere le più varie. Non sembra, quindi, che tale delibera di alienazione debba essere condizionata alla difficile divisibilità della cosa e che sotto questo riguardo possa l'autorità giudiziaria esser chiamata a decidere della esecutorietà della deliberazione. A salvaguardia della minoranza dal pregiudizio che possa ricevere dalla alienazione, può ammettersi, come si è detto, il ricorso all'autorità giudiziaria; ma a questa deve allora essere conferito il potere di verificare in merito se l'asserito pregiudizio sussista. La conseguente sua decisione, ispirata alla tutela degli interessi della minoranza, deve tendere a stabilire, con equitativo apprezzamento, se il danno sia tale da superare il vantaggio dell'alienazione. La questione della indivisibilità o divisibilità dannosa, può venire in campo solo se venga esercitato, come si è detto

dianzi, il diritto del partecipante di chiedere la divisione a preferenza della vendita: ma allora è sempre sotto il riguardo della divisione che l'alienazione può avvenire.

Se, a tale effetto, sorgerà la difficoltà della divisione, allora si tornerà al caso della alienazione; ma si tratterà di un caso del tutto diverso da quello che si vuole qui regolare, perchè si tratterà di vendita necessaria ai fini dello scioglimento della comunione, a cui ogni partecipante ha diritto, e non più di vendita determinata da ragioni contingenti di opportunità. Onde è evidente che al regolamento di detta alienazione, determinata dalla domanda di divisione, provvedono adeguatamente le norme dettate in proposito, che nel progetto sono concretate nell'art. 326, e non occorre quindi stabilire qui altre restrizioni. La facoltà di prevenire la vendita con la richiesta di divisione, alternata con quella di ricorso all'autorità giudiziaria, per evitare il pregiudizio dei dissenzienti, sono cautele di piena tranquillità. Ed ove si osservi che si richiede una maggioranza qualificata per deliberare l'alienazione, si deve ritenere che l'intervento dell'autorità giudiziaria a temperamento di tale potere non potrà essere ammesso che per i casi più gravi, in modo che non sia troppo svalutata l'efficacia delle deliberazioni; epperò si crede che l'esecutorietà possa esser negata dall'autorità giudiziaria solo nel caso di grave ed evidente pregiudizio.

I concetti qui sopra esposti potrebbero essere così formulati:

« La maggioranza dei partecipanti, che rappresenti almeno i tre quarti del valore complessivo delle quote, può deliberare l'alienazione della cosa comune.

Su ricorso di anche uno solo dei partecipanti, da proporsi prima che la delibera abbia avuto un principio di esecuzione, l'autorità giudiziaria, ove riconosca che l'alienazione sia di grave ed evidente pregiudizio agli interessi dei partecipanti, ne ordina, con provvedimento preso in camera di consiglio, la sospensione.

La delibera di cui al primo comma del presente articolo non pregiudica, finchè non ha avuto un principio di esecuzione, il diritto di ciascun partecipante di chiedere la divisione a norma degli articoli seguenti ».

Corte di Appello di Torino — Il diritto del singolo comunista contro le deliberazioni della maggioranza è stato tutelato col diritto di reclamo all'autorità giudiziaria: sembra però opportuno, per l'esercizio di questo diritto, la prefissione, anche nel caso in esame, di un termine, eventualmente più lungo di quello stabilito all'art. 318.

Corte di Appello di Venezia — Il progetto ha considerato imperativa la volontà della maggioranza eziandio in riguardo alla alienazione *proficua* della cosa comune.

Non è da temere che l'esercizio di tale potere della maggioranza possa dar adito ad abusi, perchè il progetto lo circonda di prudenti cautele, e il dissenziente ha, comunque, la tutela dell'autorità giudiziaria.

Sicchè resta così squisitamente attuato il principio dottrinale del diritto della « collettività » dei partecipanti sulla cosa « *nella sua interessezza* », e correlativamente resta favorita la prevalenza degli interessi comuni, contemplandosi il condominio da un punto di vista più elevato, e sociale, in relazione appunto alla nuova funzione della proprietà.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Approvazione va data alla norma dettata per le alienazioni dell'art. 320: riteniamo anzi che il principio stabilito da quest'articolo debba estendersi anche alla costituzione di servitù a carico della cosa comune, mentre invece l'art. 223 non fa che riprodurre il disposto dell'art. 636 del vigente codice. Ma, mentre il disposto di tale articolo — corrispondente alla norma romana in proposito — è pienamente giustificato nel sistema del vigente codice, ove per l'alienazione della cosa comune si richiede il consenso di tutti i partecipanti, nel sistema del progetto è invece illogico che per la costituzione delle servitù si richieda quanto non è richiesto per le alienazioni: anzi, a rigor di termini, per la costituzione delle servitù, si potrebbe ritenere sufficiente la norma dell'art. 318.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Questa disposizione sarebbe destinata a far sorgere alcune questioni molto complesse. Per l'alienazione della cosa comune è necessario il consenso di tutti i partecipanti (ciascuno aliena il diritto limitato che ha sulla cosa); è bene dunque specificare che l'alienazione della cosa può essere imposta solo in sede di divisione quando la divisione in natura non sarebbe possibile o darebbe luogo a danni che risentirebbero tutti i condomini. La disposizione dovrebbe, quindi, essere meglio formulata, evitandosi di parlare di un potere della maggioranza a decidere l'alienazione della cosa, potere che potrebbe far pensare ad una facoltà di mutare l'oggetto della comunione (sostituire alla cosa il prezzo) prima ed indipendentemente dalla divisione. L'autorità giudiziaria sarebbe allora, nel caso di dubbio, chiamata ad accertare se sussistano o meno i motivi addotti per giustificare l'impossibilità o la non convenienza di una divisione in natura.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La norma sembra estremamente pericolosa, potendo la maggioranza compiere alienazioni in frode alla minoranza, la quale sarebbe scoraggiata dal ricorrere all'autorità giudiziaria dalle inevitabili spese di perizia, ecc., oltrechè dalle difficoltà di provare che le condizioni alle quali avverrebbe l'alienazione sono effetto di collusione della maggioranza (che potrebbe, naturalmente, essere costituita anche da una sola persona) con l'acquirente.

Inoltre, la norma appare incompleta, poichè non stabilisce quale sia il termine per l'opposizione, e quando, perciò, l'alienazione deliberata dalla maggioranza possa divenire operativa. Si veda anche l'osservazione seconda all'art. 318.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Che la maggioranza dei compartecipanti debba avere il potere di deliberare l'alienazione della cosa comune, è un principio giusto e opportuno, che il codice vigente non menziona e che invece la Commissione ha fatto bene ad accogliere nel presente articolo. Però, circa il modo come lo ha applicato, si devono fare delle riserve. Si è richiesta la particolare maggioranza corrispondente ai tre quarti (del valore) dell'a cosa comune, salvo a ogni dissenziente il diritto di opposizione. Ora questa particolare maggioranza si può giustificare quando si tratti di cosa che sarebbe divisibile, senza pregiudizio agli interessi dei partecipanti: infatti, in tal caso l'alienazione può pregiudicare gravemente l'interesse dei singoli ad ottenere una porzione della cosa comune, ed è giusto che solo con la garanzia di una speciale maggioranza, la quale valuti la particolare convenienza della vendita, tale interesse possa essere frustrato.

Non si vede, invece, la necessità della speciale maggioranza quando si tratti di cosa indivisibile, o la cui divisione riesca, come prevede l'art. 320, pregiudizievole agli interessi dei partecipanti. In questa ipotesi, se non vi è patto di rimanere in comunione, cui provvede il successivo art. 321, e se non si versa nel caso eccezionale di cosa che, dividendosi, cesserebbe di servire all'uso cui è destinata (art. 683 cod. attuale, e 323 prog.), poiché lo scioglimento della comunione costituisce un diritto individuale, non solo non si spiega l'esigenza di una particolare maggioranza, ma non si giustifica nemmeno la necessità della deliberazione di una maggioranza qualsiasi. Dovrebbe bastare la domanda di uno qualsiasi dei comunisti a rendere necessaria l'alienazione, presupposta la indivisibilità della cosa o l'accertato pregiudizio della divisione, tranne, si ripete, l'ipotesi del patto di durata o dell'art. 323 (comunione forzosa).

Ma il peggio poi è che l'art. 320, nella detta ipotesi di indivisibilità o di inconvenienza della divisione, rimette all'autorità giudiziaria di decidere se l'alienazione debba o non debba aver luogo, e ciò nonostante che a favore di essa si sia pronunciata la maggioranza qualificata dei comunisti. Cosicché, secondo l'art. 320, l'autorità giudiziaria, su istanza di un dissenziente, può rendere forzosa la comunione, perfino senza limiti di tempo, e così frustrare la volontà della grande maggioranza dei compartecipanti, mentre secondo il principio tradizionale, accolto del resto dal successivo art. 321, dovrebbe bastare la volontà di uno solo a determinare lo scioglimento della comunione, e quindi l'alienazione della cosa comune, se lo scioglimento non possa aver luogo altrimenti.

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): Sembra eccessivo dare facoltà alla maggioranza dei partecipanti di decidere l'alienazione della cosa comune. Così come è formulata, questa disposizione pare superflua. Infatti, mancando la comunione di personalità giuridica, per l'alienazione è necessario il consenso di tutti (ciascun condomino aliena il diritto limitato che ha sulla cosa); se manca il consenso anche di uno solo, l'alienazione non è possibile (a meno di ricorrere ad espedienti di dubbia utilità:

consenso manifestato in sua vece dagli altri partecipanti o dall'autorità giudiziaria); è solo possibile, invece, domandare la divisione. Ma il potere di ordinare lo scioglimento della comunione, e quindi stabilire il sistema preferibile per la divisione della cosa, è riconosciuto all'autorità giudiziaria da altre disposizioni (321, 325, 326 del progetto) ed è quindi inutile ripetere tale possibilità anche in questo articolo 320.

Tale articolo potrebbe, perciò, essere utilmente soppresso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — In relazione a quanto sopra, si è qui disposto che « la maggioranza dei partecipanti, che rappresenta almeno i tre quarti della cosa comune, può deliberare la alienazione di essa, salvo a ogni dissenziente il diritto di fare opposizione innanzi all'autorità giudiziaria, la quale, qualora la divisione della cosa sia pregiudizievole all'interesse dei partecipanti, decide, tenuto anche conto delle particolari circostanze del caso, se la alienazione debba, o non, aver luogo ».

Questa innovazione rispetto al sistema vigente nel codice attuale sembra da approvarsi, perchè il condomino, anche per quota esigua, può allora rendere quanto mai difficile la disposizione e realizzazione, che gli altri partecipanti intendano fare delle loro quote. Si verifica qui molte volte il sacrificio dell'interesse e del diritto di chi ha, invece, la maggiore partecipazione nella cosa comune. Il che si risolve, non solo in un danno personale dei singoli comunisti, ma anche in un danno, per così dire, di ordine sociale, date la difficoltà e la incertezza dei rapporti riferentisi alle cose che cadono in condominio.

Tuttavia, pare augurabile che meglio sia precisato il contenuto dell'articolo.

E' la maggioranza dei partecipanti che delibera e, quindi, compie la alienazione? Sembrerebbe di sì, in relazione ai concetti, a cui è informato il progetto. E allora, non sarebbe male prescrivere un termine, oltre il quale la deliberazione divenga definitiva e non più impugnabile dal dissenziente innanzi l'autorità giudiziaria. Questa sembra chiamata, non ad autorizzare la vendita, ma a sindacare se deve restare ferma o deve essere annullata. In altri termini, si potrebbe regolare l'alienazione della cosa comune, compiuta dalla maggioranza dei partecipanti con l'*apposizione di un termine*, prescrivendosi che, trascorso tale termine, la vendita diviene definitiva, se non vi è stata impugnativa, e, se vi è stata, lo diviene col passaggio in giudicato della sentenza che la respinge. Il che è importante anche agli effetti della legge sul registro.

Non si comprende che così non si sia regolato il caso dell'alienazione all'art. 320, mentre nel precedente art. 318, riguardante le *innovazioni* della cosa comune, si è avuto cura di prescrivere per il reclamo del dissenziente all'autorità giudiziaria, il *termine di un mese* dalla deliberazione.

Sarebbe soltanto a domandarsi se è proprio una necessità abbandonare il concetto del diritto di proprietà sulla cosa spettante ai singoli comunisti secondo quote ideali e se gli effetti che si sono voluti conseguire, dandosi prevalente autorità alla deliberazione della maggioranza anche riguardo all'alienazione della cosa comune, portano di necessità alla costruzione di cui al progetto, secondo la quale coesistono, nello stesso tempo, due diritti: quello di proprietà sull'intera cosa spettante alla collettività dei condomini, e quello dei singoli condomini a disporre della propria quota e dei relativi utili o frutti.

Non si ha una concezione ibrida?

Come si può ravvisare un diritto spettante alla collettività, fuori, cioè, delle singole persone che la compongono, se non si giunge alla costruzione di un ente giuridico fuori e al di sopra delle medesime? E se, invece, si ha un diritto, che pur sempre spetta al comunista quale persona, come dire che appartiene alla collettività?

In altre parole, sembra incerta la costruzione giuridica adottata.

Già secondo il codice civile vigente (art. 678, ripetuto nell'art. 316 del progetto), per l'amministrazione della cosa comune vale la volontà della maggioranza. Lo stesso poteva dirsi nel progetto per l'alienazione della cosa comune, senza che con questo rimanesse sovvertito il principio, ora accolto, della proprietà del partecipante sulla quota ideale, poichè si introduceva soltanto una limitazione alla facoltà di libera disposizione del proprio diritto, stabilita *ope legis* sul presumibile volere e nel reciproco interesse delle parti.

In conclusione, pare che il progetto dia luogo ad incertezze dogmatiche, quantunque contenga norme, la cui necessità era praticamente sentita anche in relazione all'evoluzione del concetto del diritto di proprietà e tanto più quando il diritto di proprietà su di una data quota può ledere o menomare gravemente il diritto di proprietà degli altri partecipanti sulle altre quote.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Per ragioni analoghe a quelle espresse innanzi, non pare opportuna la disposizione di questo articolo, che conferisce alla maggioranza il diritto di vendere la cosa comune.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di stabilire il termine, entro il quale debba essere esercitato il diritto di opposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani*): Non sembra meritare approvazione l'art. 320, che consente ad una maggioranza di $\frac{3}{4}$ l'alienazione della cosa, salvo ai dissenzienti il ricorso all'autorità giudiziaria. Mancando l'unanimità dei con-

sensi, l'alienazione dovrebbe essere consentita solo in sede di divisione e quando l'insieme dei beni della comunione non possa essere diviso in natura.

Una manovra di maggioranza potrebbe nuocere al partecipante di minoranza e, alienando un bene indivisibile in se stesso, si potrebbe rendere a suo tempo impossibile una divisione in natura del complesso dei beni della comunione, che, forse, senza l'alienazione sarebbe stata possibile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Assai approvabile è l'innovazione portata da questo articolo. Si propone, peraltro, che sia fissato al dissenziente — analogamente a quanto disposto dall'articolo 318 — un termine per proporre la prescritta opposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Con quest'ultima disposizione innovativa il progetto non si è scostato soltanto dall'opinione predominante nel codice attuale, ma ha sorpassato i principi accolti dalle altre legislazioni moderne, per i quali l'alienazione dell'intera cosa comune non può aver luogo se non col consenso di tutti i partecipanti.

Al comunista dissenziente il progetto riconosce soltanto il diritto di promuovere il reclamo all'autorità giudiziaria, alla quale spetta la decisione.

Il progetto non indica se la decisione sia di competenza dell'autorità giudiziaria in sede contenziosa oppure onoraria.

A questo riguardo si richiamano le osservazioni preliminari fatte sul progetto del libro III del codice civile, nelle quali si rilevava l'opportunità di evitare tutte le espressioni generiche (come a dire l'autorità giudiziaria), per adoperare, invece l'espressione precisa, indicando pure la magistratura competente.

Il diritto al gravame all'autorità giudiziaria da parte del comunista dissenziente si presenterà frequentissimo nell'applicazione pratica.

La litigiosità è insita nella comunione (*communio est mater discordiarum*); occorre quindi, anche nell'interesse della collettività dei comunisti, che venga all'uopo predisposta una procedura la quale, non prestandosi a defaticazioni, consenta al magistrato il contatto diretto delle parti e gli dia modo di pronunciare nel modo più semplice e più rapido la decisione sulle istanze e sulle opposizioni dei dissenzienti o quando non si raggiunga la maggioranza.

Occorre, inoltre, che non soltanto nell'ipotesi di cui all'art. 318 sia fissato il termine per ricorrere all'autorità giudiziaria da parte dei dissenzienti.

Un termine dovrebbe essere fissato tutte le volte che la legge dà al dissenziente il diritto di ricorrere, in quanto l'interesse collettivo, al quale il progetto riconosce un'importanza e una tutela preponderante, richiede che non vi sia incertezza, nè che la stessa abbia a prolungarsi all'infinito o almeno fino a tanto che il dissenziente non si deciderà di provocare una decisione dall'autorità giudiziaria.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si approva, consigliando però di aggiungere alla considerazione degli interessi dei partecipanti quella degli interessi generali della produzione, per i casi in cui l'autorità giudiziaria (anche qui in camera di consiglio) sia chiamata a decidere dell'opportunità o meno dell'alienazione.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*): Se può giustificarsi il principio, indubbiamente grave, che l'alienazione della cosa comune possa essere decisa dalla maggioranza, specie considerando che si richiede al riguardo una maggioranza particolarmente elevata, sembra peraltro che tale principio non debba valere per l'ipotesi in cui esista il patto di rimanere in comunione per un tempo determinato. In questo caso, fino allo scadere del termine, l'alienazione non dovrebbe essere possibile se non con il consenso di tutti i condomini, perchè altrimenti si verrebbe ad accordare indirettamente alla maggioranza la possibilità di rendere vano il termine medesimo. Riteniamo, infine, che il ricorso all'autorità giudiziaria da parte del comunista dissenziente dovrebbe in questo caso, come nell'ipotesi dell'art. 318, essere limitato entro un determinato periodo di tempo.

Confederazione Fascista delle Aziende di Credito e della Assicurazione — Disciplinandosi l'alienazione della cosa comune, si stabilisce che la maggioranza dei partecipanti che rappresenta i tre quarti della cosa comune può deliberare l'alienazione di essa, salvo al dissenziente il diritto di fare opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria, la quale, qualora la divisione della cosa sia pregiudizievole agli interessi dei partecipanti, decide se potrà aver luogo o non l'alienazione. Ora sembra che, di fronte al contrasto circa l'alienazione e di fronte al diritto di opposizione della minoranza dissenziente, l'autorità giudiziaria dovrebbe fermarsi a decidere sulla divisione della cosa comune, e non sulla alienazione, in quanto è la divisione che può portare pregiudizio alla cosa comune, ed è all'elemento divisione che occorre avere particolare riguardo.

Art. 321.

(Art. 681 cod. civ.).

(Facoltà di chiedere lo scioglimento della comunione).

Ogni partecipante può sempre domandare lo scioglimento della comunione, salvo all'autorità giudiziaria di stabilire dietro istanza di altri partecipanti una congrua dilazione, qualora l'immediato scioglimento possa essere pregiudizievole agli interessi degli altri.

Nondimeno è valido il patto che si debba rimanere in comunione per un tempo determinato, non maggiore di dieci anni.

L'autorità giudiziaria però, se gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, può ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo convenuto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agusta e Sanna*): Pregevole è il disposto dell'art. 321, che, a simiglianza del codice svizzero e del codice austriaco, limita il diritto, spettante a ciascun partecipante, di chiedere lo scioglimento della comunione, attribuendo all'autorità giudiziaria il potere di stabilire, dietro istanza di altri partecipanti, una dilazione della divisione, che, immediatamente, sarebbe agli altri compartecipanti pregiudizievole.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): Una innovazione apprezzabile è stata portata dal progetto alla facoltà di chiedere lo scioglimento della comunione, disponendosi che l'autorità giudiziaria possa stabilire, dietro istanza di partecipanti, una congrua dilazione al richiesto scioglimento della comunione, quando l'immediato scioglimento possa essere pregiudizievole agli interessi degli altri, mentre è lasciata alla stessa autorità giudiziaria, come nel codice attuale, la facoltà di ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo convenuto, se gravi ed urgenti circostanze lo richiedano.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Un'osservazione riguardante la forma si fa sull'art. 321, nel punto in cui è detto che ogni partecipante può chiedere lo scioglimento della comunione, salvo all'autorità giudiziaria di stabilire, dietro istanza di altri partecipanti, una congrua dilazione. Può sorgere il dubbio che con l'espressione « altri partecipanti » si voglia intendere che la domanda debba esser fatta da più d'uno di essi. Ad eliminare ogni equivoco, sarebbe opportuno dire: « dietro istanza di ciascuno degli altri partecipanti »; ovvero: « di qualunque altro partecipante » o simili.

Potrebbe anche, trattandosi di unico argomento, fondersi l'art. 322 col 321 a scopo sintetico, non dannoso per la chiarezza, formulandosi così il primo capoverso del 322:

« Non di meno il patto di rimanere in comunione per un tempo determinato, non maggiore di dieci anni, è valido ed ha effetto anche per i successori universali o particolari dei partecipanti ».

CONSIGLIO DI STATO

L'ultimo comma dell'art. 321 stabilisce che l'autorità giudiziaria, se gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, può ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo « convenuto ». Ma oltre al patto

di indivisione, di cui si occupa il precedente comma dell'articolo, l'indivisione può essere stabilita anche con disposizione testamentaria nell'interesse dei minori (art. 984, capov., dell'attuale codice; art. 310 del progetto del III libro, primo capov.). Pertanto la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 321 deve essere intesa riferibile tanto al patto di indivisione fra comunisti, quanto allo stato di indivisione disposto con la richiamata disposizione. Più che tempo « convenuto », bisognerà quindi dire: « tempo stabilito », la quale espressione si riferisce a tutti i casi.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Stando alla lettera del primo comma, sembrerebbe che la richiesta di scioglimento della comunione da parte di un partecipante non potesse essere neutralizzata, nel senso di ottenere una congrua dilazione, che dall'istanza di *più altri partecipanti* (non si dice, però, in quale numero).

Ma è evidente che nell'intenzione dei compilatori dovrebbe essere bastevole l'opposizione di *un solo partecipante*. Ed allora, si manifesta ovvia la convenienza di introdurre un'analoga correzione nel testo del comma.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Devesi osservare che fissare come solo criterio di giudizio l'interesse di uno o più compartecipi non è sufficiente, dovendosi più opportunamente fissare anche il concetto dell'esistenza di un interesse *obiettivo* alla permanenza della comunione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Un temperamento dei vari interessi dei comunisti è introdotto da questo articolo, in modificazione del 681 del codice civile vigente. Il diritto di domandare lo scioglimento della comunione può essere mitigato da una « congrua dilazione, qualora l'immediato scioglimento possa essere pregiudizievole agli interessi degli altri partecipanti ».

E' una norma che, in astratto, sembra lodevole e di cui, in pratica, si vedrà l'applicazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): Al 1° capoverso, il termine di dieci anni per rimanere in comunione sembra eccessivo, in confronto della rapidità dei rapporti sociali di oggi, più volte contemplata in sede di riforma dei codici. Si propone che sia ridotto a cinque.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il primo comma dell'articolo non sembra molto chiaro, specialmente per l'uso ripetuto della parola « altri ».

La limitazione introdotta, secondo cui l'autorità giudiziaria può concedere una congrua dilazione allo scioglimento della comunione, dovrebbe — a parere del Sindacato — essere subordinata all'esistenza di un effettivo interesse della comunione, e non dei solo opposenti, non potendosi, nel regime dell'istituto, accordare prevalenza all'interesse del singolo, in confronto degli interessi collettivi.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si ripete in questa sede quanto già fu sopra rilevato, e cioè l'opportunità che, per l'armonia del sistema, siano fissati qui — nella disciplina della comunione — il regime ed i caratteri della divisione. L'importanza di una chiara disciplina al riguardo non ha bisogno di essere sottolineata.

Nulla di sostanziale si osserva riguardo all'articolo. Può forse essere opportuno porre una precisazione circa l'entità degli interessi dei partecipanti alla comunione diversi da colui che ne ha chiesto la divisione, e che valgono ad ottenere una dilazione.

Anche qui l'autorità giudiziaria deve provvedere in camera di consiglio.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*): E' da approvarsi la facoltà, concessa all'autorità giudiziaria, di stabilire una congrua dilazione allo scioglimento della comunione domandato da un comunista, qualora esso possa risultare dannoso agli interessi degli altri.

Art. 322.

(Patto di rimanere in comunione).

Il patto di rimanere in comunione per un tempo determinato ha effetto anche per i successori universali o particolari dei partecipanti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Pur consentendo nel principio, posto in questo articolo, che il patto di rimanere in comunione per un tempo determinato ha effetto anche per i successori universali e particolari dei partecipanti, sembra opportuno prescrivere la formalità della trascrizione di questo patto a tutela dei terzi, per il caso che la comunione cada su beni immobili, ed inoltre risolvere legislativamente la questione sulla efficacia ostativa di questo patto alla deliberazione di alienare la cosa comune.

Corte di Appello di Torino — La attuale dizione è superflua; sembrerebbe, invece, opportuno stabilire specificamente che un simile patto non ha mai efficacia nei confronti dei terzi.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Data l'efficacia reale attribuita dall'art. 322 al patto di rimanere in comunione, bisognerebbe disporre, in ordine agli immobili, che esso dev'essere conchiuso per iscritto, risolvendosi così la disputa sorta nell'interpretazione dell'art. 681, al. 2°, cod. civ.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): *V. osservazioni all'art. 317.*

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembrerebbe opportuno disporre che il patto d'indivisione non possa opporsi ai creditori, senza che questi sian costretti ad esperire l'azione revocatoria contro il medesimo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Segnalasi che la norma in parola chiarisce che il patto di rimanere in comunione, per un tempo determinato, ha effetto anche per i *successori particolari* dei partecipanti.

Ma bisognerà che essi ne siano stati notiziati.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): L'osservazione di cui all'articolo precedente ha effetto anche per questo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si richiama l'attenzione sulla necessaria forma di pubblicità, che deve essere data al patto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — L'articolo sembra superfluo, e la stessa relazione ne giustifica l'introduzione solo con la preoccupazione di dissipare un dubbio che non pare possa sorgere.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si fa presente se non sia il caso di richiedere espressamente una pubblicità del patto di rimanere in comunione, perchè esso sia valido anche nei confronti dei successori particolari.

Art. 323.

(Art. 683 cod. civ.).

(Cose indivisibili).

Non può essere chiesto lo scioglimento della comunione quando si tratti di cose che, dividendosi, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): *V. osservazioni all'art. 326.*

Università di Siena — (Rel. Prof. Tedeschi): Il titolo dell'articolo appare inadeguato, poichè, certamente, non tutte le cose indivisibili sono contemplate dalla presente norma, senza di che non vi sarebbe divisione se non delle cose divisibili in natura.

Ed anche il tenore della disposizione, riprodotta quasi letteralmente dall'art. 683 cod. civ., è impreciso e tale da generare, come ha effettivamente generato nel vigente codice, incertezze di applicazione. Intesa alla lettera, la norma dice molto più di quello che non sia, ovviamente, il proposito del legislatore, il quale non vuole, certo, vietare la divisione di tutte le cose che, dividendosi, cesserebbero di servire all'uso cui attualmente le destina la volontà dei condomini. Si tratta, invece, delle cose di cui è *necessaria* la indivisione, perchè sono adibite al servizio permanente di proprietà separate dei partecipanti, i quali non potrebbero sostituirle per tale uso con altre loro proprie, o non lo potrebbero senza grave pregiudizio; o perchè non sono suscettibili di divisione in natura, nè di vendita (archivi di famiglia, sepolcri). Sembrerebbe pertanto opportuno di parlare, anzichè di « cose che, dividendosi, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinate », di « cose, la cui indivisione è necessaria in relazione alla loro durevole destinazione ». Va da sè che la necessità dovrebbe essere interpretata, non come assoluta, ma secondo un criterio economico-sociale.

Art. 324.

(Art. 680 cod. civ.).

(Intervento di creditori e cessionari nella divisione).

I creditori o cessionari di un partecipante possono opporsi alla divisione a cui si proceda senza il loro intervento, e possono intervenire a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione effettuata, eccettuato il caso di frode, o di divisione eseguita nonostante una formale opposizione, e salvo sempre ad essi l'esperimento delle ragioni del debitore o cedente.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Sembrerebbe opportuno limitare il diritto d'intervento ai creditori muniti di titolo risultante da atto autentico o da sentenza esecutoria od assistito da un diritto reale di prelazione.

UNIVERSITÀ

Università di Ferrara — In questa norma si dichiara che i «cessionari» di un partecipante possono opporsi alla divisione della cosa comune, a cui si proceda senza il loro intervento: il termine «cessionari», qui impiegato, sembrerebbe restringere l'ambito di applicazione dell'articolo al solo caso di vera e propria *cessione* di una quota. Senonchè, il motivo dell'esclusione di questo diritto, in ogni altra ipotesi di successione ad uno dei partecipanti a titolo particolare, riuscirebbe assolutamente inafferrabile.

Donde la necessità logica di sostituire alle parole «cessionari» e «cedente» le espressioni più larghe di «successori particolari» e «dante causa».

Università di Pavia — (Rel. Prof. G. Stolfi): Questa norma dovrebbe essere coordinata meglio con quella dell'art. 360, al. 4° e 5°.

Università di Sassari — (Rel. Prof. Salis): L'intervento dei creditori e cessionari nella divisione dovrebbe essere meglio regolato, specificando anzitutto quali persone debbano considerarsi «cessionarie» (punto controverso per diritto vigente). Dovrebbe rendersi obbligatoria la notifica ad essi del giorno in cui ha inizio la divisione, ed obbligatoria anche la richiesta d'intervento da parte loro entro un termine dalla notifica. La mancata richiesta d'intervento (non giustificata) o la non comparizione alle operazioni divisionali dovrebbero considerarsi sufficienti a precludere ad essi la facoltà d'impugnativa delle operazioni già compiute, salvo il caso di esercizio dell'azione pauliana o dell'azione surrogatoria.

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): Tenuti presenti i dubbi e gli inconvenienti presentatisi nell'applicazione del corrispondente art. 680 cod. vigente, si fa presente tutta l'opportunità di disciplinare meglio l'intervento dei creditori, dei singoli partecipanti e dell'intera comunione, nella divisione, specificando quali persone debbano considerarsi *cessionarie* di un partecipante. Dovrebbe essere fatto obbligo ai condomini di avvertire, prima di procedere alla divisione, i creditori della comunione, facendo nota (magari con inserzione nel «Foglio annunci legali») ad ogni terzo interessato (creditori personali, cessionari del risultato della divisione) la richiesta di scioglimento della comunione avanzata da un partecipante. I creditori o cessionari dovrebbero allora rendersi parte diligente, notificando all'amministratore della comunione o, in sua mancanza, ai singoli condomini, la loro decisione di intervenire alle operazioni di divisione; la mancanza di una

tale richiesta (da proporsi entro un termine determinato, decorrente dal giorno del ricevuto avviso di scioglimento della comunione, o dalla data di pubblicazione dell'avviso nel «Foglio annunci legali,» o dell'effettivo intervento alle operazioni divisionali) precluderebbe ai creditori e cessionari il diritto di impugnare la divisione già effettuata (o le operazioni di divisione effettuate prima del loro intervento), salvo il caso di esperimento dell'azione revocatoria o surrogatoria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trento — Il libro fondiario offre la possibilità di più efficace tutela del creditore, anche nel caso della divisione.

Sarebbe inconcepibile, secondo le discipline di tal libro, che l'ipoteca costituita sulla quota indivisa possa venir trasportata su di una porzione divisa, o debba magari sparire, senza il consenso del creditore ipotecario.

Qui dunque l'intervento del creditore, che, secondo l'art. 324 del progetto (riproducendo l'art. 680 cod. civ.), è facoltativo, si rende necessario per potere effettuare la divisione.

Non ci si nasconde che l'interesse dei comproprietari a dividere non possa essere sacrificato a quello del creditore particolare di uno di loro. Ma la difficoltà sparisce, qualora venga disposto che il giudizio divisorio debba estendersi anche ai creditori ipotecari particolari.

Quella che nell'art. 324 del progetto è prevista come eventualità — l'opposizione facoltativa dei creditori alla divisione — dovrebbe divenire un presupposto dell'azione. Il consorzio di liti necessario includerebbe nel giudizio divisorio anche i creditori ipotecari particolari di uno dei condividenti, e l'autorità giudiziaria — nello stesso modo come può approvare o modificare il progetto divisionale, nonostante l'opposizione di un comproprietario (art. 325 del progetto e art. 326 del progetto del III libro) — lo potrebbe fare anche contro la volontà del creditore ipotecario, cui, per il suo diritto derivato, non può spettare maggiore tutela del comproprietario.

Basterebbe aggiungere all'art 324 del progetto un comma del seguente tenore:

« Per i creditori particolari di un partecipante, che abbiano ipoteca sulla quota, provvedono gli articoli 325 e 431 ».

Art. 325.

(Procedura per la divisione).

La divisione della cosa ha luogo in natura, se la cosa può dividersi in parti corrispondenti alle quote dei partecipanti senza notevole diminuzione del suo valore.

La divisione è fatta o dagli stessi partecipanti, o da uno o più periti scelti da essi, o, quando non siano d'accordo, dalla autorità giudiziaria.

Nella divisione deve, per quanto sia possibile, essere evitata l'assegnazione di conguagli in denaro.

- Contro la determinazione delle parti, fatta dal perito, ciascun partecipante può far reclamo all'autorità giudiziaria, la quale può apportare ad essa le necessarie modificazioni.

L'attribuzione delle parti ai singoli partecipanti viene fatta o d'accordo fra essi, o, quando non vi sia l'accordo, dall'autorità giudiziaria su proposta del perito scelto nel modo anzidetto. Se le parti sono uguali, l'attribuzione ha luogo per estrazione a sorte.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*):

Si propone di stabilire un termine al diritto che spetta a ciascun partecipante di reclamare all'autorità giudiziaria contro la determinazione delle parti, fatta dal perito.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Si osserva che in questo articolo e nel successivo la nomina rispettiva del perito e del notaio, viene demandata, in mancanza d'accordo, alla autorità giudiziaria, così genericamente indicata. Sembra possa riuscire utile, ad evitare ogni dubbio, che sia indicato l'organo specifico (presidente del tribunale o pretore), al quale detta nomina è demandata.

CONSIGLIO DI STATO

Nella divisione di cose comuni le parti possono essere d'accordo sulla formazione delle quote; ma quando, come spesso avviene, queste sono composte di cespiti diversi, può capitare che non si accordino sulla attribuzione di esse. In tal caso l'attribuzione non può avvenire se non con estrazione a sorte. Ciò è stabilito espressamente nell'ultima parte dell'art. 325: «Se le parti sono uguali, l'attribuzione ha luogo per estrazione a sorte». L'espressione «parte» occorre sia sostituita con quella più propria «quote». Sembra però che la regola, così com'è collocata nell'ultimo comma dell'articolo, là dove si parla di formazione di quote da parte del perito e di attribuzione di esse ad opera dell'autorità giudiziaria, si sia voluta riferire soltanto a questo caso, mentre si tratta di una disposizione generale. A tale scopo essa dovrebbe formare un ultimo capoverso a sè, dell'articolo, in modo che, come norma generale, si possa applicare in tutti i casi in cui le quote siano uguali, ma non vi sia accordo sulla loro attribuzione ai dividendi.

UNIVERSITA'

Università di Genova — Rel. Prof. *Scherillo*): A nostro avviso non si riesce a vedere perchè debba, per quanto è possibile, evitarsi l'assegnazione di congruagli in denaro.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Come si concilia questo comma (esteso alla divisione ereditaria: art. 328) con l'art. 266 del libro terzo, che non pone tale divieto neppure in forma attenuata? Se poi, date le ultime parole dell'art. 328, si dovesse escludere l'applicabilità dell'art. 325 in tema di comunione ereditaria, come si giustificerebbe, da un punto di vista logico, la differenza di trattamento fra le varie specie di comunione?

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Questo articolo e il successivo hanno certo il merito di condensare, nella sede propria della disciplina della comunione, le regole fondamentali della sua divisione, ma non sembrano sostanzialmente diverse dalle regole che si sarebbero potute desumere dalla disciplina delle divisioni ereditarie; mentre poi, e lo prevede del resto l'art. 328, non si elimina la necessità di ricorrere a tale disciplina in numerosi casi, di cui tacciono le presenti norme sulla comunione, come a proposito del godimento separato di parte dei beni (art. 252 prog. definitivo Libro III), della resa dei conti (art. 260 id.), delle norme per la formazione delle quote (art. 264 id.), dell'indivisibilità della azienda (art. 265 id.), dell'effetto dichiarativo della divisione (art. 296 id.), della garanzia fra condividenti (artt. 297 e 298 id.), dell'annullamento e della rescissione (art. 300 e segg. id.).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si è qui sostituito al concetto di « non comoda divisibilità », di cui al vigente cod. civ. (art. 988), quello della « notevole diminuzione del valore » della cosa da dividersi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di stabilire, nel penultimo capoverso, il termine entro il quale deve essere presentato il reclamo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sembra dubbia l'espressione « la divisione è fatta da uno o più periti scelti..... », in quanto potrebbe pensarsi che i periti si sostituiscano alle parti, come arbitri, nella determinazione delle quote.

Invece della parola « fatta » si potrebbe adottare la parola « proposta », tanto più che è ammesso reclamo all'autorità giudiziaria, e che la parola « proposta » viene usata nel penultimo capoverso dell'articolo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trento — Allo art. 325, dopo il primo capoverso, dovrebbe inserirsi un comma:

«I creditori particolari di un partecipante che abbiano ipoteca sulla sua quota indivisa (art. 315) devono, con atto di regolare notifica, essere invitati ad intervenire alla divisione con diffida che, non comparendo, verrebbero privati del diritto di fare opposizione».

«L'eventuale giudizio divisorio deve estendersi anche a loro.»

Art. 326.

(Impossibilità di divisione in natura).

Se la divisione della cosa in natura non è possibile, o è possibile solo con notevole diminuzione del suo valore, si procede, se i partecipanti sono d'accordo, alla vendita della cosa a trattative private, ovvero a licitazione, la quale può essere limitata anche ai soli partecipanti.

Nel caso contrario si procede alla vendita ai pubblici incanti avanti un notaio eletto di comune accordo, e, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria.

Il ricavato della vendita viene diviso tra i partecipanti in proporzione delle loro quote.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Si prevede l'impossibilità di divisione in natura della cosa comune, nel qual caso è disposto che « si procede, se i partecipanti sono di accordo, alla vendita della cosa a trattative private ovvero a licitazione, la quale può essere limitata anche ai soli partecipanti ». Sarebbe necessario chiarire se qui si prevede il consenso di tutti i partecipanti o se basti quello della maggioranza dei tre quarti che, pel precedente art. 320, può deliberare l'alienazione della cosa comune.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Ferranti): Sembra che nell'art. 326 riesca inutile, ove anche non possa generare equivoco, l'indicazione del modo in cui debba procedersi alla vendita, quando i partecipanti sono d'accordo. Col consenso unanime di essi, qualunque modalità della vendita, consentita dai principi generali, può essere attuata; epperò la disposizione potrebbe semplificarsi, dicendosi, nella prima parte: « se la divisione della cosa in natura non è possibile, o è possibile solo con notevole diminuzione del suo valore, si procede alla vendita ». E nel capoverso: « questa, in mancanza di diverso accordo, ha luogo ai pubblici incanti, ecc. ».

Corte di Appello di Torino — Qui dovrebbe essere richiamata, come ragione d'impossibilità di divisione in natura, la circostanza dell'eccessivo frazionamento oltre i limiti del minimo di unità culturale.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' opportuno specificare che si procede alla vendita della cosa comune anche nel caso di cui all'art. 30 del progetto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Buona norma, in complesso, riteniamo quella che impone la vendita quando la cosa non possa dividersi senza notevole diminuzione di valore, conforme a una tendenza generale del progetto, e che altresì risolve una vecchia disputa romanistica: pensiamo però che, in conseguenza, sia opportuno temperare un poco il rigore dell'art. 323, potendosi verificare ipotesi per cui sia conveniente procedere alla vendita anche per le cose in quell'articolo contemplate; colla presente disposizione riteniamo, poi, si debba concordare quella dell'art. 30, poichè nell'ipotesi da esso contemplata (dato che nei fondi la divisione in natura è in teoria sempre possibile) il frazionamento potrebbe essere evitato semplicemente vietando la divisione in natura e imponendo la vendita. Buona norma sembra ancor quella, per cui alla vendita ai pubblici incanti si deve ricorrere solo in caso di disaccordo fra i partecipanti.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): *V. osservazioni all'art. 325.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di stabilire che solo la deliberazione unanime dei condomini ovvero la decisione del giudice possa limitare la licitazione ai soli partecipanti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani*): Qualora sia proposto lo scioglimento della comunione e non sia possibile la divisione in natura o la divisione importi una notevole diminuzione di valore, è stabilito che si debba far luogo alla alienazione, la quale può avvenire a trattative private o per licitazione limitata ai soli partecipanti alla comunione.

Anche qui, in caso di dissenso, interviene l'autorità giudiziaria per la vendita ai pubblici incanti con designazione del notaio, nel caso che manchi l'accordo anche sulla scelta di esso.

Art. 327.

(Obbligazioni gravanti sui partecipanti).

Se i partecipanti sono solidamente tenuti all'adempimento di un'obbligazione relativa alla cosa comune, ciascuno di essi può esigere che dal ricavato della vendita della cosa sia detratto quanto è necessario per l'estinzione di tale obbligazione se questa sia scaduta o scada entro l'anno.

Se la divisione deve invece aver luogo in natura, ciascuno dei partecipanti può esigere che prima di procedere alla divisione, si provveda da parte di tutti all'estinzione dell'obbligazione, e, se manchi su ciò l'accordo, alla vendita della cosa comune in tutto o in parte, per detrarre dal ricavato quanto è necessario per l'estinzione dell'obbligazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Sembra che il diritto di uno dei partecipanti di esigere, prima della vendita della cosa comune, l'adempimento dell'obbligazione solidale, debba sussistere e riconoscersi anche se la scadenza di essa sia oltre l'anno, nel qual caso, in luogo dell'immediato adempimento, potranno imporsi congrue garanzie per la futura esecuzione. E ciò, anche per armonizzare la disposizione del primo comma con quella del secondo, concernente l'ipotesi della divisione, ove non è ripetuto, nè appare doversi sottintendere, il termine di scadenza su cennato.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Qualche chiarimento ed integrazione all'art. 327 possono ritenersi utili.

Nessun dubbio che debba riconoscersi meritevole della protezione della legge l'interesse, che ha ciascuno dei partecipanti, di vedere estinta, prima che si attui la divisione, l'obbligazione solidale, gravante sulla cosa comune e prossima a scadenza, affinchè egli possa evitare la persecuzione del creditore per l'intero, con l'onere, ed eventualmente il dubbio esito, della propria azione di regresso.

Sembra quindi opportuno che tale principio, implicito nella formulazione del progetto, venga esplicitamente affermato, come premessa, da cui l'applicazione ai due casi previsti nell'art. 327, e cioè a quello di vendita ed a quello della divisione in natura, venga poi specificata. Nella prima ipotesi, trattandosi di fare un semplice prelievo sul ricavo della vendita, non possono sorgere difficoltà. Nella seconda invece, dovendosi, in mancanza di diverso accordo, addivenire alla vendita totale o parziale della cosa al preciso effetto di estinguere l'obbligazione, occorre che venga stabilito appunto se l'alienazione debba essere totale o parziale ed in quest'ultima ipotesi occorre sia anche deciso, quale parte dell'immobile convenga vendere. Sembra pertanto necessario che la legge indichi il modo per superare dette difficoltà in mancanza di accordo degli interessati.

E stimasi che all'uopo sarebbe opportuno rendere applicabili le disposizioni relative alla alienazione, come disciplinata dal già discusso art. 320; affidare cioè la decisione sulla vendita alla deliberazione della maggioranza qualificata, con facoltà di ricorso all'autorità giudiziaria.

Cosicchè l'art. 327 potrebbe essere così formulato:

« Se i partecipanti sono solidamente tenuti all'adempimento di un'obbligazione relativa alla cosa comune, ciascuno di essi può esigere che si provveda prima della divisione alla estinzione dell'obbligazione stessa, ove sia scaduta o scada entro l'anno.

« Nel caso che abbia luogo, ai fini della divisione, la vendita della cosa, la somma occorrente alla estinzione deve esser prelevata dal ricavato.

« Nel caso che si proceda alla divisione in natura, si provvede, in mancanza di diverso accordo, con la vendita di porzione della cosa comune o di tutta, ove occorra.

« La posizione da vedere o la vendita totale viene stabilita con deliberazione della maggioranza di cui all'articolo 320

« Verificandosi l'ipotesi di cui al primo capoverso dell'articolo 316, si applicano, per quanto del caso, le norme ivi previste ».

Corte di Appello di Venezia — Trattandosi di obbligazione scaduta, contratta in relazione al bene comune e *solidale* fra tutti i condividenti, è perfettamente logico e giuridico l'interesse di ciascun partecipante di esigere che, sciogliendosi la comunione, il debito sia estinto con il prezzo del bene comune, il quale appunto è messo in vendita, in quanto di natura indivisibile.

Niuna lesione all'interesse giuridico dei partecipanti può derivare, imperocchè si tratta, ormai, di obbligazione scaduta e pienamente esigibile.

Cotale principio rappresenta una felice innovazione al codice. Ma la norma prevede eziandio l'ipotesi del debito « non » scaduto: e gli è precisamente nel caso della divisione del bene in natura, la quale sia *perfettamente fattibile*, che pare che in pratica possa insorgere qualche contrasto giuridico.

Nota la relazione al progetto che va a permanere egualmente l'esigenza che l'obbligazione sia estinta prima che sia effettuata la divisione in natura. E così il capoverso dell'articolo dispone che ciascuno dei partecipanti possa esigere che, prima della divisione in natura, si provveda da tutti alla estinzione del debito e che, se ricorra dissenso, si proceda senz'altro alla vendita parziale o totale del bene (comodamente, ripetesi, divisibile), onde realizzare il denaro sufficiente per pagare il debito *solidale*.

Ora, se un debito non è ancora scaduto, evidentemente ciascuno, che sia *pienamente solvibile*, non ha il dovere giuridico di pagare prima del tempo: l'esborso anticipato può riuscire pregiudizievole al debitore, perchè ognuno, specie se commerciante, può calcolare il tempo delle sue scadenze e regolarsi preventivamente, di conformità, magari disponendo intanto un conveniente impiego del suo denaro. Lo stesso creditore po-

trebbe contare sul convenuto tempo della prestazione e non essere costretto a ricevere un pagamento anticipato, qualora il termine sia a suo favore e come pur dispone l'art. 294 del codice di commercio.

Il dissenso di uno o più, dei comunisti, a provvedere *anticipatamente* alla estinzione del loro debito (a termine) parrebbe pertanto avere il pieno favore dei canoni delle obbligazioni, e presenterebbe quindi i caratteri della liceità giuridica: ma, se è tale, mal si concilia la grave misura della sanzione, che può ridondare a danno di quegli stessi altri partecipanti che abbiano finito per aderire al pagamento della loro quota virile (pongasì il caso che, per realizzare la vendita, s'imponga, onde rendere appetibile l'offerta, l'esitazione totale del bene), quale quella di porre in vendita la cosa, perdendo così gli interessati la certa possibilità della divisione in natura, ed alla quale divisione in natura, *tutti* i partecipanti hanno diritto, come loro riconferma l'art. 325.

Vero è che il contrasto si volle attenuare con il disporre che ciò avviene allorchè l'obbligazione abbia scadenza entro l'anno, e non oltre.

Ma nella pratica, a prescindere dall'opportunità di prefissare un generale termine di rispondenza economica, gli inconvenienti possono sorgere non lievi. Suppongasì che lo scioglimento della comunione abbia, per preciso patto contrattuale, ad avvenire improrogabilmente ai primi dell'anno, e che la bisogna della divisione in natura sia prontamente fattibile, e magari da tempo predisposta, mentre il debito solidale va a scadere soltanto al termine dell'anno: in tale ipotesi la costrizione alla anticipata estinzione, e la sanzione della vendita del bene, tornano pur sempre misure in collisione con gli altri legittimi interessi dianzi cennati.

La rigida, categorica dizione del testo legislativo porta a prospettare cotali eventualità di contrasto: forse può essere miglior partito demandare al prudente arbitrio del magistrato di valutare, di caso in caso, la portata della discordanza dei consensi e degli interessi, onde ordinare le eventuali, appropriate cautele o, comunque, una sistemazione di vendita che concili le opposte esigenze.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cien*): In mancanza dell'accordo di tutti a contribuire all'adempimento, si potrebbe riconoscere al singolo, che dichiara di voler pagare una o più quote altrui, il diritto di farlo, concorrendo nella divisione per una quota maggiore.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): All'art. 327 dovrebbe anteporsi l'inciso finale del 1° comma « se questa sia scaduta o scada entro l'anno », inserendolo dopo la menzione dell'obbligazione relativa alla cosa comune, con la espressione « che sia scaduta o scada entro l'anno ». E ciò per porre in miglior luce la condizione, che regge anche il capoverso.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Il progetto, pur conservando in linea di massima, nell'art. 328, la disposizione dell'attuale art. 684, che richiama per la divisione della cosa comune le regole concernenti le divisioni delle eredità, ha creduto però opportuno di enunciare qui alcune regole che vorrebbero essere speciali alla divisione di beni non ereditari. In realtà si può forse dire che speciale a questa sia, a stretto rigore, la sola norma sancita nell'art. 327, che coordina le esigenze della divisione con quelle relative all'adempimento di obbligazioni, di cui i partecipanti debbano rispondere solidalmente, e che siano scadute o che scadano entro l'anno. In tema di divisioni ereditarie questa coordinazione non è prevista e regolata che in caso di debiti ipotecari o nell'ipotesi che la vendita per il pagamento dei debiti o pesi ereditari sia domandata dai coeredi aventi diritto a più della metà dell'asse (artt. 257, 258, 292, prog. definitivo del libro III); nulla invece si dispone in caso di solidarietà dei coeredi. Al qual proposito conviene rilevare che la solidarietà, se ha carattere eccezionale per i coeredi (un'eccezione, per es., è quella prevista dallo stesso art. 291 del prog. definitivo del libro III per il caso che il testatore abbia disposto altrimenti), non lo ha meno per i semplici comunisti, anche per i quali, in materia civile, vige tradizionalmente il principio della rispondenza per i pesi della comunione, e sia nei rapporti interni che esterni, in proporzione alle rispettive quote, principio che non certo ripudia l'attuale progetto (art. 313), come viene confermato dallo stesso art. 327, dove alla solidarietà si accenna in forma ipotetica.

In ogni modo, prescindendo da quanto si è creduto di progettare per la disciplina delle divisioni ereditarie, e dalle ragioni che abbiano dissuaso dall'inserirvi una disposizione analoga al presente art. 327, va riconosciuto che questo appare giusto e opportuno; salvo a desiderarsi una maggiore larghezza per quel che riguarda la determinazione del termine di scadenza dell'obbligazione, quando essa non sia già scaduta. L'art. 327 parla di scadenza «entro l'anno», con che pare che intenda riferirsi all'anno solare, che si trovi in corso al tempo della divisione; onde, effettuandosi per es. la divisione in dicembre, il diritto concesso dall'art. 327 non sarebbe esercitabile che per le sole obbligazioni che scadono entro il prossimo giorno 31. Con ciò si riduce di molto la portata della giusta tutela, che si vuole attribuire a ciascun partecipante nei confronti degli altri. Meglio quindi sarebbe stabilire il termine di un intero anno, a decorrere dalla data della vendita, nell'ipotesi di cui al 1° comma, ovvero dalla data della istanza avanzata per la prima in ordine di tempo da uno o più dei partecipanti, nell'ipotesi del 2° comma.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di togliere nel primo comma le ultime parole: «se questa sia scaduta o scada entro l'anno»; è opportuno infatti, anche ad evitare insolven-

ze possibili di qualcuno dei condebitori solidali, che dal ricavato della vendita sia sempre detratto quanto è necessario per l'estinzione dell'obbligazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani*): Una disposizione che ha pieno fondamento di giustizia, è quella dell'art. 327, che dà diritto a ciascuno dei partecipanti, quando essi siano tenuti solidalmente ad una obbligazione relativa alla cosa comune, di pretendere che sia prelevato dal ricavo della vendita quanto occorre per l'estinzione della obbligazione prima di procedere al riparto. Chè, se invece che della alienazione si tratti di divisione in natura, ciascun partecipante può esigere che prima della divisione si provveda alla estinzione della obbligazione, provocando in caso contrario l'alienazione della cosa comune ed il conseguente previo prelevamento dal ricavo di quanto occorre, per l'estinzione della obbligazione, prima di procedere al riparto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Opportuna innovazione.

Art. 328.

(Art. 684 cod. civ.).

(Applicabilità delle norme sulla divisione ereditaria).

Si applicano altresì alla divisione delle cose comuni le regole sulla divisione dell'eredità, in quanto non siano in contrasto con quelle sopra stabilite.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sarebbe più logico che questa fosse la *sedes materiae*, e che in tema di divisione d'eredità si richiamassero le norme sulla divisione in generale.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): *V. osservazioni all'art. 327.*

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Da eliminarsi, se si provveda in sede di comunione a fissare la disciplina generale della comunione.

Art. 329.

(Art. 682 cod. civ.).

(Recesso di reciprocità del pascolo).

Quando tra i proprietari di terreni situati nel territorio di uno stesso comune è stabilita la reciprocità del pascolo, il proprietario che vuole recedere in tutto od in parte dalla comunione del pascolo, deve farne la denuncia un anno prima, e al termine dell'anno perde il diritto di pascolo nell'altrui fondo in proporzione del terreno che ha sottratto all'uso comune.

La denuncia deve essere notificata all'amministrazione comunale e pubblicata nel luogo degli affissi del comune.

Sorgendo controversia, provvede il tribunale civile, ma il recesso non può in nessun caso esser negato, se non per un grave ed evidente motivo di utilità generale del comune in cui sono situati i terreni.

Il tribunale, ammettendo il recesso, ne regola il modo e gli effetti, avuto specialmente riguardo alla qualità e quantità del terreno sottratto all'uso comune.

UNIVERSITA'

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Essendo controverso per il vigente codice a chi debba essere fatta la denuncia di recesso dal compascolo, sarebbe utile che il progetto dichiarasse esplicitamente che la denuncia deve essere notificata (o portata almeno a conoscenza) degli altri partecipanti al compascolo, come pure sarebbe necessario indicare da quale giorno decorra il termine di un anno, alla fine del quale il recesso produce il suo effetto, e se l'anno vada computato ad un anno solare, oppure tenendo presente il periodo di tempo in cui il pascolo viene esercitato, al fine di evitare che il recesso operi quando già il bestiame si trova al pascolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Non si comprende perchè la forma di comunione consistente nella reciprocità del pascolo debba essere, dal progetto, limitata ai casi in cui i terreni su cui il pascolo si esercita siano situati nel territorio di *uno stesso comune*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Non si comprende la ragione per cui la norma è stata limitata ai terreni situati nel territorio dello stesso comune.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Oportuno il miglioramento di forma, apportato in questo articolo, rispetto all'art. 682 del codice vigente.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Al capoverso secondo dell'articolo si dispone che il tribunale civile (o, in genere, l'autorità giudiziaria?) non può negare il recesso della reciprocità del pascolo, se non per un grave ed evidente motivo di utilità generale del *comune* in cui sono situati i terreni: si propone di eliminare la menzione del *comune*, che può far pensare a reciprocità di natura diversa (usi civici), sostituendo invece il riferimento agli *interessi generali della produzione, con particolare riguardo alla zona agraria in cui sono situati i terreni*.

CAPO II

Della comunione familiare

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Opportuna e razionalmente aderente alla vitalità, tuttora rigogliosa e feconda, delle nostre sane tradizioni familiari appare la regolamentazione di questo capo, che colma una lacuna generalmente sentita del codice vigente.

A colmare questa insufficienza dell'attuale ordinamento positivo rispetto ad un istituto di antichissime origini, mantenutosi tradizionalmente quasi intatto in parecchie regioni della Penisola, cerca ora di sopperire la nostra giurisprudenza, mediante opportuni adattamenti di principi generali tratti dalla disciplina di istituti affini; non senza però incontrare, riguardo a qualche particolare aspetto del problema (ad es., relativamente ai mezzi di prova) difficoltà non facilmente sormontabili nell'adattare ad un istituto regolato da consuetudini la disciplina rigorosa, dettata per altri rapporti ed altri fini, dal nostro ordinamento positivo.

Pregio del progetto è di aver sentito questa viva realtà apprestando una particolare disciplina perfettamente adeguata, malgrado la sobrietà delle sue disposizioni ed il largo rinvio alle consuetudini locali, alle esigenze delle condizioni mutabili, e spesso contingenti, dei tempi e dei luoghi in cui l'istituto fiorisce.

Sembra soprattutto plausibile l'adottato criterio (essenzialmente tradizionale) di atteggiare la comunione familiare ad una stretta unità di carattere patriarcale, nella quale l'ordinaria gestione dell'azienda comune viene affidata; piuttosto che alla maggioranza numerica dei partecipanti (come per la comunione ordinaria) a chi rappresenta, per posizione di parentela o per consuetudine, il capo naturale della compagine domestica, temperando tale criterio — in omaggio al rispetto doverosamente attribuito, anche per ragioni etniche, alla volontà di ciascuno dei componenti, e

particolarmente degli anziani, a riguardo dei più importanti negozi — cioè prescrivere che per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione debba ricorrere, a pena di nullità, il consenso di tutti i membri della comunione familiare.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): E' questo un istituto ignorato dal codice civile vigente, ma che pure ha sempre vissuto nella pratica, tanto che, scorrendo i repertori di giurisprudenza, si trovano parecchie decisioni che vi si riferiscono. L'elemento fondamentale costitutivo di esso, secondo tali decisioni giurisprudenziali, è l'esistenza di un patrimonio ereditario, che viene mantenuto comune ed indiviso. Gli altri elementi costitutivi vengono riposti nelle seguenti circostanze: la comunione di ogni lucro e di ogni perdita, per modo che i partecipanti sembrano formare una sola persona; il difetto assoluto di ogni rendiconto; la comunanza di abitazione e di mensa.

Il progetto ha ritenuto non solo di accogliere e disciplinare tale istituto, ma di ampliarlo oltre i confini tradizionali della tipica *communio incidens familiaris*, includendovi anche tutte quelle forme di comunioni tacite familiari, non aventi origine ereditaria, costituentisi per consuetudine di vita e di lavoro fra i membri della stessa famiglia. Onde la definizione della comunione familiare, contenuta nell'art. 330 del progetto.

Circa tale estensione, ritiene la Corte ch'essa possa far sorgere un dubbio che sarebbe opportuno venisse chiarito. Per effetto di essa estensione il condominio familiare potrà attuarsi anche in aziende industriali e commerciali: in tali casi esse saranno rette solo dalle disposizioni del capo che si esamina o saranno sottoposte in tutto anche alla legge commerciale? Potranno essere considerate anche società di fatto quando pure di tale istituto concorrano gli elementi? In caso di dissesto potranno essere sottoposte alla legge fallimentare? E tanto più il dubbio ha ragione di essere, in quanto le norme del progetto contemplano non solo i rapporti interni fra i partecipanti al condominio familiare, ma anche rapporti con i terzi.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): Seguendo la elaborazione giurisprudenziale, il progetto ha giustamente ritenuto opportuno colmare questa lacuna legislativa, disciplinando nel nuovo codice questo istituto, che vanta una ininterrotta tradizione dall'antico diritto romano ai nostri codici preunitari.

E' stata questa una saggia politica legislativa, che merita incondizionata approvazione.

Sarebbe forse stato desiderabile che il progetto avesse emanato norme più dettagliate circa il funzionamento di tale istituto, ma anche così come è presentato il progetto ha il gran pregio di colmare una sensibile lacuna nel nostro diritto, dettando chiari principi, che potranno sempre servire di giusta guida per la soluzione dei casi dalla legge non contemplati: il progetto è pertanto meritevole di approvazione.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Questo capo include nella codificazione i consorzi familiari, dei quali nel codice vigente si nota una grave lacuna, e la recente giurisprudenza della Suprema Corte ebbe ad occuparsi.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'istituto della comunione familiare non è contemplato nel vigente codice, nè in altre leggi all'uopo dettate; ma poichè i rapporti che lo costituiscono sono una realtà della vita sociale passata e contemporanea, esso è penetrato anche nella vita giuridica, avendo tuttora la giurisprudenza, in base alla elaborazione dottrinale, riconosciuto effetto ai vincoli che ne derivano.

Era pertanto necessario che nella formazione del nuovo codice civile esso venisse espressamente disciplinato, sotto il titolo della comunione; e ciò è stato fatto nel progetto in esame.

Ogni specie di comunione familiare ivi è riconosciuta, e cioè non soltanto quella avente origine ereditaria, ma anche quella costituitasi con beni aventi diversa origine. Questa diversa comunione familiare è da ammettere, potendosi ipotizzare il caso di familiari, che vivono in comunione di beni e di lavoro, pur essendo il nucleo patrimoniale comune ad essi pervenuto da altra fonte, che non la ereditaria. Sarà in sede di applicazione che dovrà distinguersi se, in tali casi, si abbia una comunione familiare ovvero un rapporto di società, a seconda del modo in cui il rapporto stesso sia stato costituito. Ma non può escludersi che tale varietà di comunione familiare possa, nella realtà pratica, verificarsi e che debba perciò legislativamente riconoscersi, disciplinandola con le stesse norme dettate per quella ereditaria, essendo identico lo svolgimento dei rapporti, che dalle accennate diverse origini derivano.

Gli articoli di questo capo del progetto hanno contenuto di regole a carattere prevalentemente generale, con largo riferimento alle consuetudini locali; ed anzi, per le comunioni agrarie, la legge viene considerata come fonte suppletiva, in mancanza di dette consuetudini (art. 340).

Tale sistema è da approvare, poichè la natura stessa dell'istituto, fondata sul vincolo di parentela e della conseguente reciproca fiducia, ha carattere spiccatamente patriarcale e il suo regime, pertanto, ha profonda radice nelle norme consuetudinarie, che ne costituiscono in certo modo il presupposto, con le variazioni che necessariamente si riscontrano da regione a regione.

Corte di Appello di Venezia — Le disposizioni del progetto colmano una lacuna del codice.

L'elaborazione giurisprudenziale ha già da tempo accolto e delineato il particolare istituto del consorzio tacito familiare, che ha del resto tradizioni romanistiche.

Era realtà vivente il bisogno di disciplinare con norme codificate cotale istituto giuridico, perchè da esso deriva il rafforzamento del nucleo familiare, l'incremento del lavoro e della produzione, epperò si avvantaggia lo stesso interesse nazionale.

CONSIGLIO DI STATO

La comunione familiare — quale è definita dall'art. 330 — si differenzia sotto taluni aspetti dalla società civile, ma a tale istituto si avvicina più che ad ogni altro. Da ciò due osservazioni di carattere generale:

1^o) la denominazione « consorzio tacito familiare », già usata in dottrina, sembra più appropriata di quella accolta dal progetto. La comunione familiare produce, bensì, l'effetto di rendere comuni i beni di coloro che ad essa partecipano, ma questo è soltanto un mezzo per raggiungere il fine di guadagno e di assistenza, che i soggetti si propongono. Ed è tale fine, che imprime una particolare funzione economico-sociale all'istituto e ne giustifica l'autonomia di fronte agli istituti affini. L'attuale denominazione pone, quindi, in risalto un aspetto, che non è quello veramente peculiare del rapporto cui essa si riferisce ;

2^o) la disciplina contenuta negli artt. 330-340 non sembra che trovi la sede più adatta in questo libro.

Se si ha riguardo agli elementi patrimoniali, l'istituto, per la già rilevata affinità con la società civile, dovrebbe essere collocato nel IV libro e, precisamente, sotto il titolo « Del contratto di società ». E' superfluo ricordare, infatti, che la comunione familiare si fonda su un accordo per quanto tacito, sicchè ha pur sempre una base contrattuale. Se, invece, si ha riguardo all'elemento etico-familiare — di cui la relazione mette in luce la grande importanza — la materia, in quanto concernente una particolare forma di organizzazione economica fra i membri di una stessa famiglia, dovrebbe trovar posto nel I libro e, cioè, nel diritto di famiglia. Tale, appunto, è il criterio seguito dal codice svizzero.

La prima delle osservazioni sopra esposta merita di essere tenuta in considerazione anche in rapporto all'art. 330, che della comunione familiare enuncia la definizione.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Il progetto, come è pur ricordato nella relazione, vuol colmare una lacuna del codice civile, stabilendo le norme fondamentali, atte a regolare l'istituto della comunione familiare, salve le consuetudini locali.

Queste norme rispondono ai principi di diritto e all'indole dell'istituto.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Può in massima consentirsi nell'apprezzamento della Commissione Reale (cfr. relazione, pag. 134) che grave lacuna del vigente codice sia quella relativa ai consorzi taciti familiari, mentre si tratta di un istituto non solo di notevole interesse storico, ma anche di rilevante importanza prati-

ca, perchè tuttora in vita specialmente nelle campagne, con grande varietà di tipi, a seconda delle regioni: pertanto merita lode il progetto, per aver cercato di colmare questa lacuna. Ma quando da un apprezzamento generico si passi a considerare la disciplina pratica che è stata proposta, si deve confessare che si può dubitare — e i dubbi invero sono molti e molto gravi — se essa sia la più conveniente: deve peraltro rilevarsi che trattasi di materie, la cui regolamentazione positiva è di estrema difficoltà, e che è questo il primo tentativo di disciplinarla legislativamente. Diamo conto, comunque, del nostro atteggiamento critico, per richiamare l'attenzione su quelli che ci sembrano i problemi più gravi.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Questo capo disciplina un istituto che, per la sua grande vitalità, ha dato luogo a non poche controversie, non essendo dal diritto vigente affatto contemplato, mentre non è agevole ricondurlo e forse accostarlo ad uno degli istituti espressamente regolati dal codice.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Nuova è la disciplina della comunione familiare.

Appare lodevole l'opinione della Commissione che non sarebbe stata saggia politica legislativa persistere nell'ignorare un istituto, che vanta una ininterrotta tradizione storica, e risponde anche oggi ad interessi vivamente sentiti nelle nostre campagne e, talora, nell'ambito delle classi industriali e commerciali: come l'opera della dottrina e la pratica della giurisprudenza hanno dimostrato.

Il progetto considera non solo la *communio incidens familiaris* tipica, ma anche tutte le forme di comunione tacita familiare non avente origine ereditaria, costituitesi per consuetudini di vita e di lavoro fra membri della stessa famiglia. E cioè tutti quei consorzi che parenti o affini insieme viventi tacitamente formano coi beni indivisi, ereditari o acquistati, alimentati dal prodotto del comune lavoro o della industria comune, onde perseguire uno scopo comune senza reciproco rendiconto della gestione.

La disciplina data a tali unioni è in gran parte oculatamente ispirata alla tradizione giuridica radicata nelle consuetudini, elaborata dagli scrittori intermedi ed in buona parte accolta dalla nostra moderna dottrina e giurisprudenza.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra che la collocazione delle norme relative alla comunione familiare sia la più appropriata. Essa dovrebbe venir disciplinata nel diritto di famiglia, poichè le particolarità della sua disciplina si connettono appunto alla qualità dei partecipanti di membri di una stessa famiglia. Ciò a prescindere dal rilievo che non sembra trattarsi qui, comunque, di semplice comunione (la quale, come tale, non avrebbe bisogno di norme speciali), bensì di società, intesa l'espressione in senso lato (così come la comunione di beni tra coniugi), quantunque tacita; sicchè, ove non si collocasse nel diritto di famiglia, dovrebbe collocarsi tra i contratti.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Sull'esempio di alcune legislazioni straniere, come quella svizzera e serba — che rimontano però a parecchi decenni or sono —, si è accolto nel progetto, come forma speciale di comunione, il noto istituto delle così dette comunioni o anche consorzi taciti familiari. Di esso non si discutono, nè l'antichissima origine nel costume giuridico dei vari popoli, nè l'importanza storica che ha avuto nell'evoluzione attuata dal tipo della proprietà pubblica o collettiva a quello della proprietà individuale, nè l'utilità della funzione etica e sociale, a cui ha nelle varie epoche corrisposto, nè infine i notevoli e diretti precedenti nelle tradizioni del nostro diritto comune ed anzi, secondo alcune e recenti opinioni, perfino nelle tradizioni del diritto romano, dove i germi di una comunione familiare sarebbero rimasti compressi, ma non del tutto spenti, sotto il regime, moralmente autoritario e patrimonialmente accentratore, del *pater familias*.

La Commissione elaboratrice del progetto ha creduto non solo di poter accertare la persistente vitalità dell'istituto in varie regioni italiane e in taluni ceti delle nostre popolazioni agricole e artigiane, ma di poterne anche riconoscere l'utile funzione, suscettibile di fecondi sviluppi pur nelle attuali condizioni economiche e sociali e secondo le direttive politiche dominanti.

Per quanto non vi sia alcuna ragione di essere prevenuti nè contro la sopravvivenza, nè contro il ritorno di forme storiche, che possono trovare, in certe persistenti uniformità della natura umana o della vita sociale, una costante o ricorrente corrispondenza e talvolta anche nuovi motivi di prosperità, tuttavia è lecito dubitare che le idee ottimistiche manifestate dalla Commissione intorno all'istituto siano del tutto giustificate, e che soprattutto giustifichino la disciplina, sotto certi aspetti anzi l'imposizione, di un rapporto di comunione così rigido e assoluto, come quello delineato nel presente capo. Per il quale, sulla generica base di una comunione di lavoro e di interessi, il rapporto si costituisce e si prova senza alcun requisito di forma, i compartecipi sono dispensati da obblighi di rendiconto; gli acquisti fatti a titolo oneroso da ciascuno di essi, e anche in proprio nome, si devolvono presuntivamente nella massa comune, il recesso è ammesso, ma l'autorità giudiziaria può rinviarne gli effetti *sine die*, la divisione dei beni acquisiti durante la comunione si effettua, alla fine del rapporto, in parti uguali senza riguardo alla varietà degli apporti di capitale o di lavoro o di altri mezzi produttivi. In tal modo il progetto ha accolto una forma universale di comunione, là dove più cauti e temperati fautori dell'istituto ne riconoscevano, e giustamente, l'utilità nei tempi moderni, solo se limitata a una forma di *società particolare* avente per oggetto o il godimento di determinati beni o l'esercizio di una data impresa. Scriveva in proposito il compianto prof. Arcangeli che, affinchè sia favorita la convivenza in comune dei membri del consorzio, e questa continui pacifica, è necessario che il vincolo sia limitato all'ambito del lavoro comune, secondo il tipo di società di arte o mestiere prevista dall'art. 1702 cod. civ. Il vincolo, tanto più grave quanto più esteso, delle società universali non si adatta più allo spirito dei nostri tempi.

All'ottimismo, cui si informa il progetto, si può opporre che non basta accertare la persistenza, più o meno sporadica, di simili forme comunistiche, ma occorrerebbe dimostrarne l'efficienza e la bontà dei risultati nel sistema dell'attuale vita domestica ed economica. Quella relativa abbondanza di giurisprudenza, formata sull'istituto, a cui si richiamano i suoi fautori e la stessa relazione al progetto, per dimostrarne la vitatità, può essere anche indizio della frequenza delle liti, a cui le dette forme danno adito: frequenza che sarebbe da mettere al passivo, e non all'attivo dell'istituto, e confermerebbe l'antico sospetto della difficoltà di realizzare un duraturo e fecondo accordo in questi casi di comunione, che nascono fatalmente per effetto di legami di parentela o di abitudini, ma non per libera e cosciente elezione dei loro membri. Forse le visioni idilliache o arcadiche, che se ne possono avere, sono destinate, se non a svanire, per lo meno ad attenuarsi molto di fronte alla realtà pratica di una convivenza di persone varie, le quali, secondo la progettata disciplina, in nome di un vincolo più o meno stretto di parentela o di affinità, dovrebbero abdicare alla propria autonomia patrimoniale, rinunciare in favore dei loro congiunti ai frutti di una propria maggiore produttività e rassegnarsi, con amore evangelico, a vedere ripartito fra altri, più bisognosi o meno laboriosi o provetti, il premio delle proprie fatiche. Si sarebbe tentati di osservare che, dove esistano nature privilegiate, capaci di questi stati d'animo, una disciplina che, come quella formulata dal progetto, sia tutta informata allo scopo di vincolare i più ai meno dotati membri della comunione, può apparire inutile; e dove invece non esistano, la legge, se non proprio ostacolare, non deve certo favorire l'esistenza di organismi, che portino con sé fin dalla nascita i germi della propria disgregazione.

Nè pare sicuro che l'istituto dei consorzi familiari taciti si adegui perfettamente al nuovo ordine corporativo, che domina la vita economica e sociale della nostra Nazione. Favorito un tempo dalle necessità di difesa, imposte dalle condizioni della vita medioevale, in una società dominata da violenze e sopraffazioni d'ogni sorta, l'istituto non risponde più a questa funzione protettiva oggi specialmente che l'ordine giuridico tutela, in Italia, gli interessi degli individui e delle classi in una salda organizzazione che, diramandosi dal centro alla periferia, è atta a comprendere ogni manifestazione della vita morale ed economica della Nazione. Adatto a tempi e consuetudini, per i quali non tutti i membri della famiglia erano destinati al matrimonio, onde intorno al primogenito coniugato e ai beni aviti si poteva più facilmente mantenere l'unione dei germani celibatari e favorire l'aumento di un patrimonio comune a vantaggio dei nipoti, l'istituto contrasta invece oggi, non solo col diffuso senso d'indipendenza che presiede ai matrimoni, ma con lo stesso indirizzo attuale della politica demografica ed economica, in quanto diminuisce, in coloro che si trovino aggiogati a queste forme di comunione, da un lato lo stimolo a formarsi una famiglia propria, dall'altro, se se la siano formata, lo stimolo a intensificare la propria produttività, non destinata ad esclusivo beneficio dei propri figli. Bisogna poi guardarsi dal mutuare a favore dell'isti-

tuto in esame idee e ragioni, che hanno tutt'altri scopi e direzioni. Così il rafforzamento dei sentimenti familiari, cui oggi si tende, specie per quanto riguarda la famiglia coniugale e paterna, non ha nulla a che vedere con i consorzi taciti, dai quali, anzi, può essere più danneggiato che avvantaggiato per effetto del maggiore incentivo che essi offrono ai conflitti di interessi.

Nemmeno ha nulla da vedere con i consorzi la tendenza, accolta anche nel progetto del libro I, verso il riconoscimento di una quota autonoma e statica di patrimonio, che assicuri alla famiglia coniugale un minimo di mezzi, sottratti alle ragioni dei creditori.

D'altra parte il tipo di azienda, delineato e messo a fuoco dal sistema sindacale-corporativo, è quello dell'azienda saldamente organizzata e articolata nell'armonica varietà dei suoi elementi personali, patrimoniali, e tecnici, ordinata secondo criteri rigorosi di gerarchia e di unità amministrativa, sottratta a cause di perturbamento o di dissoluzione dipendenti dalla volontà degli individui, collegata infine e inquadrata nel complesso dell'attività economica della Nazione, alle cui esigenze deve soprattutto uniformare la propria funzione. In tutto ciò non si può dire che esista il clima più propizio per rinverdire, forse, di un comunismo gentilizio o patriarcale l'istituto, di cui in sostanza la massima ragione di vita e di coesione sta in una forza di inerzia, e la cui permanenza è minata da una facoltà incondizionata di recesso.

Alle precedenti considerazioni deve seguire un rilievo di ordine sistematico, sull'opportunità di regolare il consorzio familiare sotto il presente titolo della comunione, anziché nel libro e nel titolo relativo alle società. Ragioni di dubitarne, a dire il vero, non mancano. E' opinione da tempo e autorevolmente sostenuta nella nostra dottrina, e non in questa soltanto, che simili consorzi si risolvano, in sostanza, in una delle varie forme o tipi del rapporto di società. Più ancora della semplice comunione ereditaria dell'azienda commerciale, lo schema di consorzio predisposto dal presente progetto mostra i sostanziali caratteri del rapporto sociale. Si può dire che vi si realizzano ambo le forme di società universali, quella dei beni e quella dei guadagni, e che vi si riscontrino tutti i possibili scopi che possano qualificare la società, sia secondo il codice vigente, che secondo il progetto italo-francese del codice delle obbligazioni e dei contratti (artt. 531 e segg.): così tanto lo scopo di godimento dei beni messi in comune con i loro relativi *frutti*, naturali e civili, quanto lo scopo di gestire un'impresa e dividere gli *utili* prodotti dalla combinazione produttiva di capitale e di lavoro. Se *de iure condito*, e in mancanza di un'espressa disciplina legislativa dei consorzi familiari, si è negato da alcuni autori, come dal Verga, la loro sussunzione nella categoria delle società, ciò è dipeso soprattutto dalla difficoltà di conciliare le regole del diritto positivo con i caratteri e le esigenze ritenute proprie dei consorzi: così la estensione di questi anche ai beni futuri, che invece è vietata dall'art. 1701 cod. civ. e la possibilità che abbiano luogo anche fra persone alle quali s'è inibito di avvantaggiarsi reciprocamente a scapito dei diritti altrui, mentre le società universali, secondo l'art. 1704 cod. civ., non posso-

no legittimamente formarsi fra tali persone. Ma è ovvio che, *de iure con-*
dendo, questa difficoltà perda d'importanza, bastando disciplinare il con-
sorzio come una forma speciale di società universale (forse l'unica avente
ancora qualche corrispondenza nella pratica) con tutti quei caratteri e
quelle eccezioni che le si ritengono confacenti, dato pure, e non concesso,
che possa persistere la convenienza di mantenere in vita certe regole re-
strittive, come appunto quella dell'art. 1704, dettate precisamente in vista
delle società parentali, quando si ritenesse di sopprimerle per le comu-
nioni familiari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori —
(Rel. Avv. *Orlandi*): Il Sindacato Nazionale approva le norme sulla comu-
nione familiare, la cui mancanza nel codice vigente rappresentava una
grave lacuna, colmata praticamente, fin qui, dalla applicazione nella mag-
gioranza delle zone agricole d'Italia — fra i coltivatori della terra — delle
regole tradizionali e delle antiche consuetudini che, createsi nei secoli
per forza di cose o per decisione di giudici, vengono sostanzialmente dalla
Commissione rispettate, riconosciute e, in parte, codificate.

L'istituto estende così la disciplina della *communio incidens* a tutti i
casi nei quali esiste, fra i compartecipi, un vincolo di parentela o affinità;
la indivisione dei beni, ereditari o comunque acquistati; il conferimento
di tutto quello che è il frutto del lavoro o della industria comune; la man-
canza di un reciproco rendiconto.

Sono altresì adeguatamente regolati gli acquisti del singolo a titolo
oneroso in proprio nome, il mandato tacito per la rappresentanza, la am-
ministrazione e la direzione dell'azienda, la divisione del patrimonio
comune.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel.
Avv. *Giovanardi*): Circa la comunione familiare, si approvano le dispo-
sizioni contenute nel progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Mariani*): Qui il progetto entra in un campo completamente
nuovo, e colma una lacuna del nostro codice.

Il problema della comunione familiare involge la risoluzione di deli-
catissime questioni.

La relazione giustamente rileva che elementi costitutivi di tali comu-
nioni o consorzi sono: un vincolo di parentela o di affinità fra i membri
che cooperano al raggiungimento di uno scopo comune: la indivisione dei
beni ereditati od acquistati, con obbligo di conferimento di tutto quanto
è prodotto del comune lavoro e della comune industria: la mancanza
di ogni rendiconto.

Ora è di fatto che spesso, specie nelle campagne, e per l'esercizio di piccole industrie e di commerci, sussistano comunioni di fatto nella proprietà, nella gestione del fondo o della azienda, comunioni fra i componenti la famiglia, che convivono, danno tutti la loro attività, concorrono alla produzione, all'accrescimento del patrimonio, sia in origine ereditario, sia anche fino dall'inizio acquisito, e non addiventano mai a ripartizione di utili, nè a rendiconto.

Era necessario dettare norme per regolare questo stato di fatto, che non poteva più oltre essere ignorato, ed evitare dissensi, abusi e soprusi.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Una grave lacuna del vigente codice, più volte rilevata da dottrina e da giurisprudenza, è colmata con gli artt. 330-340 del progetto, che disciplinano la comunione familiare.

Con questi articoli il progetto segna un ritorno alla nostra tradizione giuridica nazionale ed al tradizionale assetto della famiglia italiana che, specie nella classe dei rustici, ha sempre mantenuto una forte coesione.

La Confederazione, constatando la innovazione, non può che approvarla, non solo perchè sa che un buon assetto dell'organismo familiare può grandemente ed efficacemente influire sull'assetto sociale e politico di un popolo, ma anche perchè è convinta che è proprio nel campo dell'agricoltura, più che in ogni altro campo, che i consorzi familiari possono, se ben disciplinati e governati, adempire alla loro benefica funzione di organismi produttori, di potenti unità economica, che meglio garantiscano lo sfruttamento della terra ed il proprietario.

Una sola riserva, d'ordine generale, crede dover fare la Confederazione a proposito della sistemazione che l'istituto ha avuto sotto il titolo della comunione. E' facile infatti osservare che nella c. d. comunione familiare l'elemento obbligatorio è di gran lunga predominante; essa non è, in sostanza, che un contratto, che ha per causa la produzione di utili da dividere. Il fenomeno della comunione, pur essendo normale all'istituto, non si verifica in esso necessariamente; vi possono essere, infatti, dei consorzi familiari, che sorgono collo scopo della gestione e dell'esercizio in comune di una azienda non propria, ma di altri.

Più esattamente, quindi, l'istituto avrebbe potuto trovar posto fra i contratti, ed in particolare fra le società.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Biamonti): Del tutto nuovo è il capo II, relativo alla comunione familiare, introdotto nel progetto, come spiega la relazione (pag. 134), per colmare una lacuna del codice vigente, riconoscendo un istituto del più alto interesse, non solo per la sua imponenza e tradizione storica, ma perchè tuttora in vita nelle nostre campagne e non infrequente nell'ambito delle nostre classi industriali e commerciali.

A nostro avviso, queste affermazioni ed il particolare favore con il quale il progetto sembra considerare tale tipo di comunione non possono essere condivisi, in quanto riteniamo inopportuno che la così detta comunione familiare venga, disciplinata come un tipo di comunione a sè, distinta da quella ordinaria.

Più che richiamarsi alla tradizione storica dell'istituto, occorre considerare quale sarebbe oggi l'utilità di un suo particolare regolamento giuridico. Si tratterebbe, in sostanza, di dare un riconoscimento legislativo ad uno stato di fatto che ha determinate caratteristiche, e cioè l'esistenza di un complesso di beni familiari ereditati, la convivenza dei familiari, la cooperazione di essi, la comunione dei relativi lucri, la mancanza di documentazione nei loro reciproci rapporti e, di solito, la prevalenza di uno dei membri della famiglia, il quale solo agisce nei rapporti coi terzi.

Ora, non si nega che una simile situazione di fatto potrebbe essere considerata utilmente dal legislatore, specialmente per quanto riguarda la prova, ed eventualmente anche al fine di evitare ingiustizie e soprusi da parte del membro della famiglia che amministra i beni comuni a danno degli altri. Sarebbe, invece, a nostro avviso, inopportuno attribuire la dignità di un particolare riconoscimento legislativo alla comunione familiare, dando vita ad un istituto giuridico dai caratteri e dai lineamenti necessariamente incerti e malsicuri. Soprattutto sarebbe inopportuno che il riconoscimento legislativo contribuisse a determinare la permanenza di tale comunione, la quale rappresenta, in sostanza, una situazione anomala, che deve piuttosto essere avviata verso la sua normale sistemazione. Nè riteniamo fondata l'affermazione della relazione, secondo la quale la comunione derivante da retaggio ereditario comune ed indiviso si presenterebbe tanto frequentemente. Essa, infatti, si riscontra specialmente in alcune regioni, e quasi esclusivamente nelle classi agricole; e forse alla comunione familiare agricola potrebbe il nuovo codice dedicare qualche disposizione, tenendo però presente che una disciplina generale dell'istituto risulterebbe superflua anche in questo più ristretto ambito, data la varietà degli usi regionali a cui bisognerebbe, per ovvie ragioni, far riferimento.

Nelle classi artigiane e fra le piccole e le medie classi industriali e commerciali questa forma di comunione si presenta invece assai raramente, quasi esclusivamente nell'ipotesi di eredità di azienda. Ma in questo caso, secondo l'opinione dominante da noi condivisa, la prosecuzione dell'attività commerciale o industriale da parte degli eredi darà luogo al formarsi di una società irregolare. D'altra parte, trattandosi di materia commerciale, la prova del mandato presunto o tacito al membro che amministra l'azienda comune potrebbe sempre venir data con ogni mezzo senza le limitazioni poste dall'art. 1341 cod. civ., e verrebbe così meno la ragione principale, per non dire la sola che, come si è accennato, potrebbe giustificare una particolare considerazione della legge per la comunione familiare.

A ben considerare la materia in discorso, il punto di essa che presenta un vero interesse pratico rimane unicamente quello della prova, che la nostra giurisprudenza (Cass. 9 aprile 1934, *Foro It.* 1934, I, 1929; Cass. 21 giugno 1929, *Rep. Foro It.* 1929, voce « *Comunione familiare* », n. 7;

Cass. 22 aprile 1926, *Foro It.* 1926, I, 828, oltre a numerose sentenze delle Corti di merito) ha risolto con lodevole sensibilità, giudicando che non trovano per essa applicazione le norme ordinarie sulla necessità dello scritto come requisito essenziale della validità del mandato ad acquistare immobili e quelle sulla limitazione della prova testimoniale.

Come si è posto in rilievo, la comunione familiare è un istituto che offre notevoli esempi quasi esclusivamente nel mondo degli agricoltori, che, evitando la divisione dei beni ereditati, e continuando a coltivarli in comune, senza alcuna preoccupazione di ordine amministrativo formale, riescono ad accumulare notevoli risparmi e ad ingrandire con il comune lavoro il fondo della famiglia. Ora, riconoscendosi che in questi casi sarebbe ingiusto e dannoso pretendere l'applicazione del normale sistema probatorio, specie per quanto riguarda la necessità del mandato scritto per gli acquisti di immobili stipulati da un membro della famiglia per conto comune, sembra fondato ritenere che la nuova legge dovrebbe, in sostanza, limitarsi a consacrare le conclusioni a cui è pervenuta al riguardo la magistratura.

Non appaiono invece, a nostro avviso, giustificate le norme del progetto, così diverse da quelle sulla comunione ordinaria, relative alla presunzione di acquisto per conto della comunione (art. 331), ai vincoli imposti al singolo di fronte all'amministrazione (artt. 332, 333 e 334) ed al recesso della comunione (art. 335). La disciplina proposta e specialmente le citate norme degli artt. 331, 332, 335 e 336 finirebbero, a parer nostro, col costituire, anziché un vantaggio, un danno per gli interessati.

Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione — Agli articoli di tutto il capo II, che si occupa della comunione familiare, è da muoversi qualche rilievo circa la imprecisione con cui questo nuovo istituto viene disciplinato. In effetti, una delle lacune del codice vigente è senza dubbio quella relativa ai così detti consorzi taciti familiari e si può convenire che non sarebbe stata saggia politica legislativa persistere nell'ignorare un tale istituto. Senonché, così come appare dagli articoli del progetto, l'istituto non viene ad essere se non imprecisamente considerato.

Infatti occorre considerare che l'art. 330 definisce la comunione familiare come quella che si stabilisce fra i membri di una stessa famiglia, i quali, vivendo in comunione di lavoro e di interessi, conservano indivisi beni ereditari o altrimenti acquistati, senza obbligo di rendiconto.

Ora, sembra ovvio che si dovrebbe stabilire un termine per la comunione e, cioè, si dovrebbe indicare precisamente una durata minima dello stato di indivisione necessaria per ritenere costituita la comunione tacita. Ciò per le stesse gravi conseguenze che la comunione familiare porta, secondo la disciplina del progetto. Infatti, gli acquisti a titolo oneroso di uno dei membri della comunione, anche se non abbia la qualità di amministratore, si presumono fatti nell'interesse del comune patrimonio pur quando, trattandosi di immobili, essi sono intestati al nome dell'acquirente.

Di fronte alla gravità di questa disposizione c'è da domandarsi se non sia opportuno precisare preventivamente quando sussista la comunione familiare, per evitare che l'attività di uno dei membri della comunione porti nocumento agli altri, ed anche per non imporre eccessive restrizioni all'autonomia di ciascun coerede.

In genere tutte le norme, ed in particolare quelle relative all'amministrazione, alla rappresentanza e all'obbligazione assunta nell'interesse della comunione, esigono un più esatto coordinamento.

Art. 330.

(Definizione).

La comunione familiare è quella che si stabilisce fra i membri di una stessa famiglia, i quali, vivendo in comunione di lavoro e di interessi, conservano indivisi beni ereditari o altrimenti acquistati, senza obbligo di rendiconto.

L'esistenza di tale comunione può essere dimostrata anche per mezzo di testimoni.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La definizione della comunione familiare, posta in questo articolo, sembra doversi completare con l'inserzione nel primo inciso (fra le parole « *che si stabilisce... fra i membri, ecc.* ») dell'avverbio *notoriamente*.

La comunione familiare, invero, può costituirsi, oltrechè per consuetudine, anche per lo effetto contingente di una convenzione anche tacita: ma poichè essa è destinata a produrre i suoi effetti anche nei rapporti coi terzi, si presenta necessario che la sua esistenza, sia di pubblica notorietà. Naturalmente, anche riguardo a tale estremo dovrebbe estendersi la facilitazione di prova disposta nel capoverso; epperchè la formulazione di questo, con opportuno richiamo anche ai diversi modi di costituzione della comunione, può essere la seguente: « *L'esistenza e la notorietà di tale comunione, consuetudinaria o convenzionale, possono essere dimostrate anche per mezzo di testimoni* ».

Corte di Appello di Ancona — Si prescrive che i titolari della comunione familiare siano soltanto membri di una stessa famiglia, ma di questa non si dà la definizione, mentre nella relazione si accenna a costituzione di tale comunione tra affini. Data la gravità degli effetti conseguenziali, tale comunione dovrebbe contenersi fra intimi parenti (discendenti, ascendenti e collaterali in grado prossimo), estendendola al coniuge non legalmente separato. Occorre quindi chiarire il concetto di famiglia, che evidentemente non può esser quello dato a proposito dell'uso e dell'abitazione (art. 176) e per il quale si sono pure mosse osservazioni,

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Resta codificata la comunione familiare in armonia della consuetudine secolare, e tale determinazione del legislatore merita plauso, pur limitata a disposizioni che possono apparire frammentarie e che non elevano l'ente familiare a persona giuridica, ma soltanto a soggetto collettivo di diritti. Una migliore distribuzione e coordinazione potrebbe ricercarsi nelle disposizioni degli artt. 331 e 334.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Poichè uno dei concetti fondamentali è che il condominio si costituisce non per accordi, convenzioni espresse, ma in seguito a diversi fatti diretti a determinati fini pratici, sembrerebbe opportuno dar risalto, anche nella definizione, a tale caratteristica inserendo nell'articolo la parola « tacitamente » e dicendo: « La comunione familiare è quella che tacitamente si stabilisce... ». Ciò sarebbe conforme a quanto più volte si dice nella relazione.

Perchè considerare presupposto della comunione familiare l'assenza di obbligo del rendiconto?

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile - Proc. Gen. Omodei Zorini - Cons. Agus e Sanna*): Ragione di somma ammirazione sono le norme relative alla comunione familiare, sia incidente, sia sopravveniente: il legislatore non può mostrare di ignorare un istituto che, elaborato per secoli, vive ancora, specie presso le popolazioni agricole, e costituisce, sovente, tanta parte della vita familiare.

Esattamente è prescritto che la comunione possa essere dimostrata anche per testimoni: i vincoli stessi fra i partecipi della comunione fanno sì che, quasi mai, fra essi si facciano atti scritti.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): Il progetto ha compreso nella definizione della comunione familiare sia, la *communio incidentis familiaris*, di cui è elemento integrativo l'esistenza di un retaggio ereditario comune ed indiviso, sia tutte le altre forme di *communio tacita familiare*, che non hanno origine ereditaria, ma che si costituiscono per consuetudini di vita e di lavoro tra membri di una stessa famiglia.

Il progetto non si diffonde su particolari punti circa il funzionamento e l'attività giuridica di tali consorzi, limitandosi a delinearne la organizzazione in maniera da rendere agevole in qualunque caso la soluzione delle particolari questioni che possono presentarsi: risolve poi importanti questioni, variamente discusse in dottrina, seguendo i principi affermati dalla giurisprudenza.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'art. 330 definisce la comunione familiare, e appunto per comprendere nel suo concetto generale, oltre alla *communio incidens familiaris hereditaria*, anche quella stabilitasi con beni comuni di provenienza diversa dall'eredità, dichiara che i beni da conservare indivisi sono, oltre quelli ereditari, anche quelli « altrimenti acquistati ».

Sembra che tale espressione possa generare equivoco, poichè essa riconduce all'idea dell'acquisto, che nella comune accezione sta a significare compera; epperò potrebbe intendersi che siasi voluto fare riferimento a quei beni, che nel corso della gestione comune vengano, per via di compera, ad aumentare il nucleo iniziale della comunione. E l'equivoco è reso ancor più facile dal fatto che nel successivo articolo 331, parlandosi appunto di detti beni entrati durante la gestione in aumento del patrimonio familiare, si parla di « acquisti fatti ». Nell'art. 330, invece, si deve fare riferimento a quei soli beni costituenti il nucleo iniziale dalla comunione tacita; epperò è opportuno indicarli con altra locuzione, che eviti ogni equivoco fra i medesimi e quelli provenienti dagli acquisti indicati nell'art. 331. Potrebbe dirsi: «...conservando indivisi beni comuni ad essi pervenuti per eredità, o per altro titolo, senza obbligo di rendiconto ».

La giurisprudenza (Cass. 25 luglio 1935, causa in De Andrea *utrinque*, « Rep. giuris. it. », 1935, voce « comunione e condominio », n. 99) ammette, come specie della comunione familiare, quella parziale, costituita con le stesse caratteristiche di quella universale e con gli stessi effetti dell'accrescimento in comune per incrementi, profitti e acquisti fatti con mezzi ricavati dai beni comuni, ma con limitazione del capitale ad una parte soltanto della proprietà dei singoli, ammettendosi che questi possano avere determinati beni separatamente goduti e posseduti, eventualmente anche in seguito a parziale divisione di più ampia comunione; sempre che abbiano un certo gruppo di altri beni tenuti in regime di comunione familiare. La concezione di tale situazione di fatto non sembra contraria ai criteri giuridici che caratterizzano la comunione familiare, ben potendo i componenti di una famiglia avere comunanza di vita e di lavoro, mantenendo in regime di comunione, secondo i principi qui innanzi esposti, un complesso indiviso di beni ricevuti in eredità o per altro titolo, pur avendo qualche individuale proprietà ad alcuni di essi appartenente come separato bene; e ciò anche in seguito a parziale divisione ereditaria.

Stimasi, quindi, che sia opportuno dare espresso riconoscimento alla possibile esistenza di una comunione tacita familiare parziale. Ed all'uopo l'art. 330 del progetto potrebbe essere integrato con un comma, inserito fra i due che attualmente lo compongono, così formulato: « La comunione familiare è universale, se comprende tutti i beni dei partecipanti; è parziale, se una parte soltanto dei beni viene tenuta in comune, ai fini e alle condizioni di cui al precedente comma ».

Corte di Appello di Venezia — La definizione della comunione familiare giustamente comprende la tipica *communio incidens familiaris*, ed

il consorzio familiare sorto indipendentemente da un patrimonio indiviso ereditario, ma per associazione di membri di una stessa famiglia, conviventi e cooperanti ad uno scopo comune.

Avviserebbesi che la enunciata definizione possa essere ancor più completa, e di più sicura applicazione, e decisamente risolutiva in casi dubbi se, nella norma anzidetta, fosse messo in specifico risalto l'elemento della comune consuetudine di vita, insomma della « convivenza »: elemento caratteristico, notato anche dalla relazione.

Imperocchè potrebbe esservi una forma associativa, sia pure tra persone in vincolo di parentela e di affinità, aventi bensì comunione di lavoro e di affari, ma viventi in separato tetto ed in separata mensa.

CONSIGLIO DI STATO

Nella definizione dell'istituto l'elemento caratteristico — e, cioè, la convivenza in comunione di lavoro e di interessi — viene espresso in forma di inciso, e perciò lasciato quasi nell'ombra, mentre viene posto in piena luce lo stato di indivisione dei beni, come se tale stato costituisse la nota saliente dell'istituto. La formula dovrebbe essere, invece, modificata in modo che essa scolpisca con precisione la fisionomia giuridica propria dell'istituto, che non può essere ridotto ad una sottospecie della comunione ordinaria.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — La definizione dei cosiddetti *consorzi taciti familiari*, racchiusa nel primo comma e mirante ad abbracciare in sé tanto quelli, di tali consorzi, che sono caratterizzati dall'esistenza di un patrimonio e ereditario comune ed indiviso tra i partecipanti, quanto gli altri, contrassegnati invece da una specie di associazione di lavoro tra i membri del consorzio, non appare scevra di mende.

Anzitutto, al verbo « stabilire », che vi si legge, non sarebbe fuor di proposito che si sostituisse il verbo « formare », per dissipare ogni dubbio sulla possibilità di una costituzione puramente convenzionale della comunione.

Ma la definizione poi si mostra oscura, là dove tende a riprodurre la sostanza del vincolo tra i partecipanti.

Mentre, infatti, la relazione dei compilatori non manca di porre in rilievo (pagg. 134 e 135) come uno degli estremi essenziali dell'istituto sia la convivenza (comunanza di tetto e di mensa, secondo l'espressione usata dalla Corte di Cassazione del Regno) tra i membri della comunione, al contrario il comma in discorso accenna essenzialmente soltanto ad una comunione di lavoro e di interessi.

Infine, nel testo discusso, si omltera completamente qualunque distinzione tra le suindicate due forme di consorzi taciti familiari.

A tali manchevolezze si potrebbe riparare mercè una lieve modificazione del testo, formulandolo ad esempio così: « La comunione familiare è quella che si forma tra i membri di una stessa famiglia, i quali, vivendo insieme sotto lo stesso tetto ed in comunione di interessi (1^a forma di consorzio tacito familiare) o di lavoro (2^o forma), conservano indivisi i beni ereditati o altrimenti acquistati, senza obbligo di rendiconto reciproco ».

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Una ragione di dubbio è data dalla definizione dell'istituto quale fornisce l'art. 330, giacchè essa ne allarga l'ambito oltre la *communio incidens familiaris*, cui si riferiva la dottrina del diritto comune e così pure la giurisprudenza, come risulta dalla stessa relazione (pag. 134). Si può, infatti, osservare che nella seconda delle ipotesi considerate dal progetto, quella della comunione tacita familiare non avente origine ereditaria, ma formatasi per consuetudine di vita e di lavoro tra membri della stessa famiglia, si rientra, in sostanza, nella *societas omnium bonorum*, figura conosciuta e disciplinata dal nostro diritto vigente (cfr. artt. 1700-1704 cod. civ.), e che può ben costituirsi anche per convenzione tacita: per questo secondo tipo di comunione si potrebbe dunque opportunamente rinviare alla disciplina della società universale, sia pure convenientemente modificandola; quanto meno, se si ritiene opportuno lasciare all'art. 330 la vastissima portata che ha attualmente, è necessario che le disposizioni relative alla comunione familiare siano coordinate con quelle relative alla società. Data poi la gravità degli effetti che il progetto fa dipendere dall'esistenza di comunioni siffatte, non vediamo perchè ne sia ammessa in ogni caso la prova per testimoni, almeno nell'ipotesi di cui qui specialmente ci preoccupiamo.

Ma vi è di più. L'ambito assai vasto attribuito a queste comunioni e la prevista loro disciplina, specie alcune norme, sono tali da condurre al risultato che non si tratti più di semplici comunioni di beni, ma addirittura di un ordinamento patrimoniale della famiglia, ispirato a principi diversi dai comuni. In linea di massima potrebbe anche non esser da respingere *a priori* l'idea che, per rafforzare il nucleo familiare, sia da attribuirgli un ordinamento patrimoniale più rigoroso; ma una riforma del genere dovrebbe trovar la sua sede congrua nella parte del codice dedicata alla famiglia, anche perchè la ricostruita unità patrimoniale della famiglia in tanto potrebbe essere accolta, in quanto la struttura della famiglia abbia subito le opportune modificazioni anche in vista dei possibili riflessi in tema di successioni. Ma appunto per tutto ciò non può, a nostro avviso, ammettersi che un nuovo ordinamento patrimoniale della famiglia sia indirettamente introdotto da norme che dovrebbero, propriamente, regolare soltanto una comunione patrimoniale. E si osservi che l'art. 340 rende la cosa anche più grave, perchè rimette la disciplina delle comunioni agrarie familiari — indubbiamente la figura più importante di tali comunioni — completamente alle consuetudini locali. Si permette, così, che le consuetudini locali possano esse regolare l'ordinamento patrimoniale della famiglia, coi suoi riflessi nel campo delle successioni, anche in eventuale

contrasto, l'art. 340 non ponendo alcun limite, colle norme sancite dal legislatore nella *sedes materiae*. Non si deve per vero dimenticare che più volte, ed anche in occasione della presente riforma, è stato espresso il voto che il legislatore avesse a tener conto di queste consuetudini, e quindi non può censurarsi il progetto per aver ciò fatto. Ma poichè, come abbiamo rilevato sopra, è questa una materia di somma importanza, non può e non deve il legislatore rimetterne completamente, ancorchè esplicitamente non lo dica, il regolamento alle consuetudini locali, magari in contrasto con le disposizioni da lui stesso dettate nella *sedes materiae*. Si ricorra pure alle consuetudini locali, se si vuole, ma si stabiliscano anche chiaramente i limiti, entro i quali si intende ammettere che operino.

Università di Pavia — (Rel. Prof. G. Stolfi): Ammessa in via di ipotesi la convenienza di ripristinare o quanto meno di regolare quest'altra figura giuridica, bisognerebbe stabilire con maggior precisione i suoi elementi costitutivi per evitare il pericolo che, magari in frode ai creditori di uno dei partecipanti, si faccia passare (col facile espediente di una prova testimoniale addomesticata) per comunione familiare ogni specie di condominio, sol perchè i comunisti abbiano preferito non ricorrere all'art. 321. In particolare sembra utile qualche chiarimento:

a) sul significato della parola « famiglia », che dovrebbe comprendere solo i parenti e gli affini fino al 2° grado;

b) sulla durata minima dello stato di indivisione necessario per aversi la comunione familiare;

c) sulla maniera con cui dev'essere prestato il consenso delle parti, al qual proposito sembra conveniente imporre l'atto scritto a pena di nullità;

d) sulla necessità che tutti i condomini vivano in comunanza di lavoro e d'interessi o sulla possibilità che la comunione sussista quando vi sia un legame d'interessi tra le parti quante volte la partecipazione loro al lavoro non sia possibile, per es. per l'età, o troppo scarsa o troppo avanzata o perchè una delle possibili condomine sia adibita alla faccende domestiche.

Università di Siena — (Rel. Prof. Tedeschi): Perchè possano prodursi gli effetti di cui agli articoli seguenti, e specialmente quello di cui all'art. 331, la « comunione di lavoro, e di interessi » non sembra sufficiente; parrebbe necessaria la comunione di vita, oltrechè di lavoro e di interessi.

Anzichè « senza obbligo di rendiconto » si propone: « senza reciproco rendiconto ». Sembra inopportuno un'affermazione legislativa, anche se indiretta, della mancanza dell'obbligo di rendiconto (cfr., del resto, quanto leggesi nella relazione, p. 137); nè può dirsi che, nella volontà dei partecipanti, la mancanza di rendiconto implichi sempre esonero dal rendiconto.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Sarebbe stata desiderabile una maggiore precisione e delimitazione su gli elementi che determinano la fattispecie della comunione, specie per quanto riguarda la natura dei legami che questa presuppone e la condizione personale dei soggetti, che possano parteciparvi. Il fatto di vivere in *comunione di lavoro e di interessi*, conservando indivisi beni ereditati o altrimenti acquistati (e si deve intendere, acquistati in comune, e non individualmente, solo nel primo caso potendosi parlare di *indivisione*) lascia incerto se si sia voluto prescrivere o non anche il requisito dell'*habitatio* e della *mensa* comune, lo stare *ad unum panem et unum vinum*, *l'in simul vivere pacifice et quiete*, sotto il medesimo tetto, come regime normale di vita domestica, che, secondo le varie consuetudini italiane e francesi, costituiva nel diritto intermedio un requisito essenziale di siffatto genere di comunioni. Data la delicatezza della materia, la gravità delle conseguenze che possono derivare dal rapporto, le occasioni di litigi che esso offre, non sembra potersi trascurare un punto storicamente così importante, tanto più che non sono rari i casi in cui, pur esistendo fra parenti uno stato di indivisione di beni ereditari ed anche una certa comunione di lavoro e di interessi, manchi tuttavia la comunanza alla vita domestica. Inoltre nel diritto consuetudinario, specialmente francese, si richiedeva per l'esistenza di queste così dette *sociétés paisibles*, anche una certa durata dello stato di indivisione dei beni e di comunanza di vita: la durata di un anno e un giorno. Invece l'art. 330 non accenna menomamente ad un analogo requisito, ed anche questa è una lacuna non commendevole, per quanto indirettamente un requisito di tempo si possa desumere dalla posta condizione dell'esclusione dei rendiconti. Infatti, sebbene la formula « senza obbligo di rendiconto » parrebbe riferirsi ad un semplice effetto dello stato di comunione, in realtà, prima di essere tale, la mancanza di rendiconto rientra fra gli elementi costitutivi del rapporto, nel senso che questo si ritiene stabilito quando, insieme con le altre due condizioni della indivisione e della comunanza di lavoro e di interessi, si sia verificato anche il fatto del protrarsi di un simile stato senza reciproche rese di conti. Ora questo fatto, a prescindere dall'ipotesi che vi sia stata una convenzione espressa istitutiva della comunione con dispensa dal rendiconto, non può ovviamente accertarsi se non dopo il decorso di almeno uno di quei periodi di tempo, normalmente un anno, entro i quali, fra cointeressati a una comune gestione, si suole procedere a un rendiconto.

Anche più grave è la lacuna, che si nota nell'articolo 330, circa i requisiti personali di coloro che possono essere membri della comunione. A prescindere da una certa elasticità che presenta, specie dal punto di vista storico, la condizione di appartenenza ad una stessa famiglia, in cui una volta si intese comprendere anche le persone dei servi, dei famigli, dei garzoni, e si può sempre dubitare se vi siano compresi i figli adottivi o gli orfani o i trovatelli allevati in una famiglia; a prescindere inoltre anche dal grado di parentela o di affinità presupposto da tale condizione, sta poi di fatto che gravi questioni si sono agitate, nella dottrina

antica e recente, intorno alla possibilità e alle modalità di una partecipazione degli incapaci e in specie dei minori; questioni delle quali, invece, il progetto non sembra tener conto.

Per i minori soggetti a patria potestà o a tutela, messa pure da parte la loro incapacità di diritto a compiere atti suscettibili di risolversi in donazioni, alla forma tacita della comunione parrebbe ostare da un lato la invalidità del loro personale consenso, dall'altro l'esigenza delle formalità richieste per gli atti compiuti dai loro legali rappresentanti, eccedenti l'ordinaria amministrazione. Oltre a ciò, se uno dei parenti sia tutore dell'altro, il primo, come bene notava il Verga, verrebbe con la comunione ad usufruire e trar vantaggio dai beni del secondo; nè questo è il solo caso di un conflitto di interessi fra rappresentante legale e rappresentato, a cui potrebbe dar luogo questo tipo di comunione e su cui nulla dispone la disciplina progettata.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il progetto è meritevole di encomio, per aver affrontato un tema della maggiore importanza pratica e giuridica, quale è quello relativo ai rapporti che nascono dallo stato di comunione fra i membri di una stessa famiglia.

Cospicui esempi di tali comunioni si hanno nella prassi. Basti citare, fra l'altro, quello della *comunione della famiglia colonica*, i cui membri tutti disimpegnano, col loro lavoro, in varia misura e con vari risultati, ma non meno efficacemente ciascuno, funzioni di importanza vitale per il progresso economico nazionale, quali quelle della coltivazione dei fondi rustici. L'economia della mezzadria è, particolarmente nella regione emiliana-romagnola, fonte di benessere e di progresso agricolo.

Ebbene, secondo i sistemi attualmente vigenti, si è assai discusso, sia in ordine ai rapporti, tra i membri della stessa famiglia colonica, sia in ordine ai rapporti esterni della famiglia colonica col proprietario locatore del fondo.

Opportunamente, il progetto comprende in una unica definizione la *communio incidens familiaris* e la *communio* che sorge fra i membri di una stessa famiglia e si mantiene per consuetudine di vita fra di loro allo scopo dell'esercizio di una azienda. Si può convenire perfettamente con la relazione sulla bontà della disciplina data all'istituto, in cui sono comprese anche « tutte quelle forme di comunione tacita familiare non avente origine ereditaria, costituitesi per consuetudine di vita e di lavoro fra membri della stessa famiglia ».

Pienamente da approvarsi la disposizione del capoverso, per cui l'esistenza della comunione tacita familiare può essere dimostrata a mezzo di testimoni, senza le limitazioni attuali di prova, di cui agli articoli 1314 e 1341 del codice civile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
(Rel. Avv. *Casalinuovo*): La comunione familiare era sì largamente praticata, che il non averla contemplata e regolata prima ha fornito ragione alle più gravi ingiustizie. Va data alta lode a chi ne ha proposta oggi la codificazione.

La definizione, però, non soddisfa interamente. Poichè, infatti la comunione familiare si stabilisce senza contratto e, d'ordinario, più che per tacita intesa, per difetto di iniziativa in occasione di trapasso ereditario, si potrebbe addirittura dire: « Quando membri di una stessa famiglia, vivendo in comunione di lavoro e di interessi, conservano indivisi beni ereditari o altrimenti acquistati, senza pretesa di rendiconti, si presume la comunione familiare ».

Naturalmente il capoverso, adottandosi tale formula, andrebbe modificato nel senso di concedere la prova per testimoni allo scopo di vincere eventualmente la presunzione predetta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Nonostante l'autorevole parere della Commissione, pare dubbia l'opportunità di disciplinare legislativamente questo istituto che, sorto e mantenuto nella consuetudine soprattutto delle classi rurali, trova in essa il suo più adeguato e naturale regolamento.

E' da notare, comunque, che la definizione data da questo articolo è assai meno rigorosa di quella del Fabro (*Codex Fabrianus definitionum*) e e della giurisprudenza recente della Cassazione, cui la relazione dichiara di volersi uniformare. Infatti, mentre, secondo la definizione giurisprudenziale, gli elementi integrativi della comunione sono « l'esistenza di un retaggio ereditario comune ed indiviso, comunanza di tetto e di mensa, comunione di lucri e di perdite, difetto di ogni reciproca resa dei conti », il progetto prescinde sia dalla comunanza di tetto e di mensa, sia dall'esistenza di un retaggio ereditario comune ed indiviso, richiedendo semplicemente l'appartenenza alla stessa famiglia e la vita *in comunione di lavoro e di interessi*. Il notevole allargamento del concetto della comunione familiare così progettato appare assai pericoloso, soprattutto quando si pensi che, secondo il capoverso dell'articolo in esame, l'esistenza della comunione può esser dimostrata anche per mezzo di testimoni, e che dal fatto della comunione deriva una serie di conseguenze assai rilevanti e spesso pregiudizievoli per i singoli.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —
Si chiede se basti la comunione di interessi o sia necessaria anche quella di lavoro. Si eleva un dubbio a proposito di una comunione familiare avente per oggetto l'esercizio di una industria o di un commercio, caso che sembra ipotizzato anche nella relazione, e comunione che potrebbe co-
ire una vera e propria società commerciale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —
L'introduzione dell'istituto della comunione familiare è innovazione quanto mai approvabile, perchè rispondente ad una sicura tradizione storica e ad una reale esigenza sociale.

Si suggerisce che sia messo meglio in evidenza, nel testo della definizione, lo scopo comune, per il quale i membri della famiglia devono cooperare, onde si stabilisca la comunione.

Opportuna sembra, poi, l'esenzione dai limiti imposti, in materia di prova, dagli artt. 1314 e 1341 cod. civile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
L'importanza degli effetti della comunione familiare sembra consigli di rendere obbligatorio che la sua esistenza sia resa evidente in ogni atto che la riguarda e ciò con particolare riguardo alla trascrizione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — La definizione che della comunione familiare ci fornisce il progetto (art. 330) pone in luce quelli che di essa sono gli elementi costitutivi, e cioè il vincolo di parentela e di affinità fra i membri della comunione, lo stato di indivisione dei beni ereditati o comunque acquistati, la mancanza di reciproco rendiconto fra i componenti.

Sono così previsti nel progetto due tipi ben definiti dell'istituto, ossia, tanto la famiglia, di cui uno degli elementi costitutivi è la esistenza di un patrimonio ereditario comune ed indiviso (*communio incidens familiaris*), quanto la familiare, non avente origine ereditaria, che sorge e si mantiene invece collo scopo dell'esercizio in comune di una data azienda.

E' invece trascurato dalla definizione del progetto il requisito della coabitazione e della comunione di mensa fra i membri del consorzio. A questo elemento, che parte della dottrina e qualche codice straniero ha voluto considerare come essenziale del rapporto, fa invece richiamo, come è noto, la stessa Carta della mezzadria (cfr. art. 3 delle *Norme generali per la regolazione del contratto della mezzadria*: « L'unità familiare mezzadrile si compone del capo, del coniuge, degli ascendenti, discendenti, collaterali e di tutti coloro che abitano nella stessa casa come addetti stabilmente al lavoro del fondo »). Ora, assai opportunamente invece il progetto trascura questo elemento, che, se può riscontrarsi come regola in quei consorzi familiari che sono diffusi fra le classi agricole (dove l'opportuno richiamo della Carta della mezzadria), assai più raramente invece si ritrova negli altri consorzi familiari. Una definizione, quindi, che avesse dato ad esso risalto, avrebbe eccessivamente ed ingiustificamente limitato la portata del nostro istituto.

Allo stesso modo è approvabile l'ultima parte dell'art. 330, la quale stabilisce che le comunioni familiari possono essere provate per mezzo di testimoni. Richiedere infatti, come fa qualche codice straniero (cod. civ. svizzero, art. 337), l'atto sottoscritto da tutti i membri della indivisione per la prova della esistenza di questi consorzi, sarebbe stato eccessivo. Basta avere presente le linee caratteristiche dell'istituto, basta ricordare come esso sorga per lo più tacitamente, per convincersi che esso aborre dall'atto scritto. La norma del progetto, facilitando la prova dei consorzi familiari, ne renderà certamente possibile una sempre maggiore espansione ed un sempre maggiore sviluppo.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Avv. *Biamonti*): Manca ogni relazione per equiparare, come fa il progetto, la « *communio incidens familiaris* » alla « *communio ex contractu* », che si verifichi fra persone della medesima famiglia, nella quale ultima l'elemento familiare è giuridicamente indifferente, dal momento che la fonte o la causa che la determina risiede non nei rapporti di famiglia, ma nella volontà tacita o presunta delle parti.

Art. 331.

(Acquisti dei membri della famiglia)

Gli acquisti fatti a titolo oneroso da uno dei membri della comunione, anche se non abbia la qualità di amministratore, si presumono fatti nell'interesse del comune patrimonio, pur quando, trattandosi di immobili, essi siano intestati al nome dell'acquirente. Tale presunzione non pregiudica i diritti acquistati sugli immobili dai terzi e da essi legalmente conservati.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Contro le presunzioni, per regola, è ammessa la prova contraria; per maggiore chiarezza, tuttavia, sembra opportuno che, anche a proposito della presunzione posta in questo articolo, venga fatta riserva espressa dell'ammissibilità della prova contraria, da potersi esperire senza limitazioni di mezzi, come viene rilevato nella relazione.

Corte di Appello di Ancona — Nell'ultimo periodo, in luogo di « diritti legalmente conservati » si propone l'espressione: « diritti debitamente trascritti ».

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Non sarebbe inutile sanzionare esplicitamente che la presunzione di cui all'art. 331 consente prova contraria senza limitazione di mezzi di prova.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Appare eccessiva la presunzione dettata per qualsiasi acquisto o qualunque sia la entità della comunione familiare. Una così assoluta inversione dell'onere della prova sembra arbitraria e pericolosa. Meglio affidarsi, caso per caso, alle sufficienti presunzioni *hominis*.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Cons. *Agus e Sanna*): Effetto immediato della comunione è la presunzione che gli acquisti, fatti da uno dei membri della comunione, si intendano fatti nell'interesse del comune patrimonio, salvi i diritti acquistati dai terzi.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*): Si propone di aggiungere alla parola « terzi »: « di buona fede » ed alle parole « legalmente conservati »: « salvo il diritto dei membri della comunione a ripetere dai terzi le somme da loro non ancora pagate relativamente a tali diritti ».

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): L'articolo risolve nel miglior modo l'antica questione relativa agli acquisti a titolo oneroso fatti da uno dei compartecipi, stabilendo la presunzione (*iuris tantum*) che la cosa acquistata lo sia stata con denaro della comunione e quindi appartenga a questa, creando in tal modo una presunzione contro l'atto scritto; presunzione che vale solo nei rapporti interni tra familiari, come già venne affermato in giurisprudenza, mentre non pregiudica i diritti acquistati sugli immobili dai terzi e da essi legalmente conservati.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Nessuna obiezione è da muovere al principio stabilito nell'art. 331, già affermato dalla giurisprudenza. Potrebbe ritenersi utile qualche perfezionamento nella formulazione della prima parte, là dove si parla di beni intestati al nome dell'acquirente, poichè, più che all'intestazione, che fa pensare alle formalità catastali e fiscali, qui sembra necessario riportarsi all'atto di acquisto, per porre bene in luce che, secondo la presunzione, *iuris tantum*, della legge, in tale atto pur appearing come acquirente alcuno soltanto dei partecipanti alla comunione familiare, si deve intendere invece che l'acquisto è stato fatto nell'interesse della comunione stessa, e cioè di tutti i partecipanti *pro indiviso* e con effetti reali (salvi i diritti dei terzi, come disposto nella seconda parte dello stesso art. 331); per modo che, qualunque

sia la dichiarazione resa dallo stipulante nell'atto, circa il soggetto dell'acquisto, la proprietà passa alla comunione. Sembra che a tali concetti possa più chiaramente corrispondere questa formulazione: « Gli acquisti fatti a titolo oneroso da alcuno dei membri della comunione, anche se non abbia la qualità di amministratore, si presumono fatti, salvo prova contraria, nell'interesse della comunione, anche se trattasi di immobili e l'acquisto venga fatto a nome di uno o di alcuni soltanto dei partecipanti » (... segue la seconda parte come nel progetto).

Corte di Appello di Torino — La presunzione dell'art. 331 sembra troppo estesa e nell'applicazione pratica potrebbe portare ad ingiustizie evidenti. Dovrà, quindi, essere circoscritta a più stretti confini, e con opportune limitazioni, per i casi specialmente in cui il partecipe alla comunione abbia potuto realizzare dei guadagni mediante un'attività propria ed autonoma o fare degli acquisti per successione, donazione od altro titolo a lui personale; altrimenti la semplice prova di questi fatti potrebbe essere ritenuta non sufficiente a distruggere codesta presunzione.

Corte di Appello di Venezia — Sarebbe opportuno, per la pronta esegesi e la miglior precisione del testo legislativo, che fosse, senz'altro, *espressamente* qualificato il carattere degli atti del confamiliare, oggetto della disciplina della norma in parola: cioè quelli compiuti *nomine proprio*: e, così, nella rubrica della norma stessa.

Se il confamiliare acquista nella dichiarata rappresentanza della comunione, non ha certo luogo a veruna presunzione, perchè è palese, anche rimpetto ai terzi, il fatto dell'acquisto a nome del gruppo.

Ma la questione risolta dal testo è proprio quella relativa agli acquisti, che il confamiliare ha voluto trattare *nomine proprio*.

Ed in tale caso è fondata la presunzione creata dalla norma, poichè devesi ragionevolmente ritenere il mandato tacito, e l'impiego del denaro comune.

CONSIGLIO DI STATO

Nell'art. 331 è desiderabile che, per maggiore esattezza, si dica: « si presumono fatti *nell'interesse di tutti i membri del consorzio* », e non « *nell'interesse del comune patrimonio* ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Si stabilisce opportunamente che gli acquisti fatti a titolo oneroso da uno dei membri della comunione, anche se non abbia la qualità di amministratore, si presumono fatti nell'interesse del comune patrimonio, pur quando, trattandosi di immobili, essi siano intestati al nome dell'acquirente.

Poi si aggiunge che « tale presunzione non pregiudica i diritti acquistati sugli immobili dai terzi... ».

La Commissione, ponendo tale limitazione nell'efficacia della stabilità presunzione, mostra di non essersi resa conto della possibile portata di questa rispetto alla situazione dei rapporti di diritto reale, nell'ipotesi che l'acquisto abbia per oggetto beni immobili e questi siano intestati al nome dell'acquirente. In tale ipotesi, infatti, anche se il condomino abbia realmente agito *nell'interesse* della comunione, poichè egli compie l'acquisto *in nome proprio*, e la trascrizione nei registri di pubblicità ha luogo nel nome di lui, l'immobile non può che essere di proprietà di lui. La semplice presunzione che egli abbia agito nell'interesse della comunione non basta, quindi, a far cadere l'immobile nella comunione, neppure nei rapporti interni, cioè nei rapporti dei membri della stessa; all'uopo sarebbe necessario un nuovo negozio di trasferimento. Ciò, innegabilmente, discende già dai noti principi sull'interposizione reale; ma diventa tanto più vero e sicuro nel nuovo sistema, che pei mezzi di pubblicità ha instaurato il progetto (art. 358), rendendoli condizione essenziale del passaggio e della costituzione dei diritti reali anche *inter partes*.

Sicchè, posta la semplice presunzione dell'acquisto nell'interesse del comune patrimonio, è fuor di luogo la disposizione che la presunzione non pregiudica i diritti dei terzi, perchè, non potendo la sola presunzione in parola produrre un mutamento della situazione di diritto reale nei rapporti interni, non potrebbe giammai produrla nei rapporti esterni, cioè di fronte ai terzi, aventi causa dal condomino che ha acquistato e trascritto nel nome proprio.

La verità è che qualcosa di più della semplice presunzione dell'acquisto nell'interesse della comunione si voleva stabilire: così si spiega la limitazione rispetto ai terzi acquirenti a titolo oneroso. Soltanto, non si è posta in essere una adeguata disposizione: rispetto agli immobili acquistati in nome proprio dal condomino e intestati a lui, si doveva stabilire, oltre la presunzione già posta, la norma che essi si ritengono senz'altro *appartenere alla comunione*, e che gli altri condomini possono, quindi, chiederne la trascrizione al nome di tutti. La limitazione rispetto ai terzi avrebbe allora il suo significato: si riferirebbe, infatti, agli acquisti da essi compiuti su immobili acquistati in nome proprio dal condomino e intestati a lui, e ciò nondimeno per legge (eccezionale) appartenenti, nei rapporti interni, alla comunione; questi acquisti dei terzi sarebbero salvi, se avvenuti prima che la trascrizione si porti dal nome del condomino sul nome di tutti. Con una norma completata nel senso detto, si supererebbe la difficoltà innanzi accennata, in quanto si porrebbe anzitutto espressamente una deroga ai principi della interposizione e della pubblicità, deroga che solo la legge può stabilire.

Università di Bologna — (Rel. Prof. Cicu): Nella relazione si legge che l'ipotesi prevista è quella di acquisti fatti dal singolo « con attività patrimoniali comuni »: ma questo non è detto nell'articolo; si che dovrebbero presumersi fatti nell'interesse comune anche gli acquisti che il singolo fa con danaro proprio.

Università di Ferrara — L'inciso di questo articolo, con cui si accenna alla eventuale *qualità di amministratore*, rivestita da uno dei membri della comunione, che compia un acquisto a titolo oneroso, sembra poco felice, in quanto, nella particolare specie di comunione qui contemplata, ben difficilmente accadrà che uno qualsiasi dei partecipanti alla comunione rivesta la qualità formale di amministratore.

Perciò lo stesso concetto, che si voleva esprimere col detto inciso, potrebbe più chiaramente e semplicemente formularsi, dicendosi che « gli acquisti a titolo oneroso, comunque validamente fatti, ecc. ... si presumono compiuti, ecc. ».

Quanto alla sostanza poi della disposizione, si ravviserebbe opportuno aggiungere l'espressa dichiarazione che la presunzione in discorso non si estende agli acquisti di cose o diritti, destinati per loro natura a soddisfare i bisogni personali dell'acquirente.

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Da modificare è l'art. 331, secondo il quale tutto ciò che viene acquistato a titolo oneroso da qualsiasi membro della comunione, non soltanto dall'amministratore, si presume acquistato alla comunione — la relazione, pag. 135, dice trattarsi di presunzione *iuris tantum*, ma ciò dal testo dell'articolo non risulta — quand'anche risulti il contrario dall'atto. Con tal norma, che in sostanza finisce col far cadere nella comunione qualsiasi acquisto fatto dai membri di essa, sembra a noi che si arrivi a codificare un principio analogo a quello che, quanto agli acquisti, regolava la famiglia romana; ma qui vi era anche una corrispondente struttura del nucleo familiare e, soprattutto, l'incapacità dei *filii familias* di avere un patrimonio proprio, incapacità che nessuno vorrà certo oggi ripristinare. Non ci par dunque sufficientemente giustificata l'inversione delle regole della prova disposta in questo articolo; a nostro avviso, dovrebbero invece i membri della comunione provare che lo acquisto è stato fatto anche nel loro interesse, e quindi deve cadere nella comunione. Secondo lo stesso articolo, la presunzione ivi stabilita non è opponibile ai terzi, nè invero sarebbe possibile far ciò senza sovvertire tutto il sistema dei trapassi, specie immobiliari; così peraltro viene a crearsi una complicazione di rapporti giuridici, che sarebbe conveniente evitare. Se invece incombesse agli altri membri della comunione il provare che l'acquisto è stato fatto nell'interesse di essa, trattandosi di immobili sarebbe la comunione stessa in definitiva meglio tutelata: sarebbe necessaria, infatti, una sentenza dichiarativa, e la domanda relativa dovrebbe trasciversi, cogli effetti di cui all'art. 367, n. 1°, e pertanto sarebbe possibile impedire l'acquisto da parte dei terzi, che, col sistema dell'art. 331, non può invece evitarsi.

Università di Pavia — (Rel. Prof. G. Stolfi): Qualcuno ha osservato che la norma è pericolosissima tanto per i condomini, quanto per i loro creditori personali, epperò è inaccettabile. Se infatti la presunzione fosse *iuris et de iure*, ognuno dei partecipanti correbbe il rischio di vedersi

privato delle cose da lui acquistate sol che gli altri condomini, o peggio i creditori della comunione o dei singoli, dimostrino l'esistenza di una comunione familiare, che, si badi, per l'art. 330 si può provare con qualunque mezzo di prova. E, ciò che è più grave, i creditori di chi ha acquistato una cosa o mobile o immobile senza dichiarare di farlo nell'interesse della comunione possono vedere svanire la garanzia comune dei loro diritti sol perchè i fratelli del debitore dimostrino — magari con testimoni compiacenti — che la cosa acquistata da chi figura nei registri ipotecari spetta invece alla comunione, con quanto profitto per il credito ed ossequio alla logica ognuno vede facilmente: se c'è il pericolo di non poter contare, dopo la scadenza, sui cespiti che sembravano *ab initio* appartenere ad una persona, chi sarà tanto ingenuo da prestare danaro ai comunisti? E se la trascrizione è una formalità essenziale per l'acquisto dei diritti reali immobiliari, com'è possibile permettere che il contenuto dei registri ipotecari s'ia dichiarato privo di efficacia verso i terzi, in base ad una prova testimoniale? Questi ed altrettanti gravissimi dubbi consigliano di proporre l'abolizione della norma o quanto meno la sua modifica nel senso che gli acquisti fatti dal solo amministratore si intendono fatti nell'interesse del comune patrimonio, se egli esplicitamente dichiara di contrattare in veste di rappresentante degli altri condomini: se è giustificato che una persona, contrattando con l'amministratore, e cioè col rappresentante della comunione, possa pensare di aver da fare con questa e non con lui in proprio, è assurdo che, indipendentemente dalla *contemplatio domini*, chi contratta col non amministratore debba ritenersi *ex lege* come contraente con la comunione con cui non aveva magari mai immaginato di legarsi.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): La disposizione di questo articolo, nel sancire la *presunzione* che gli acquisti *a titolo oneroso* di uno dei membri della famiglia si intendono fatti nell'interesse del comune patrimonio, anche, se, trattandosi di immobili, siano intestati al nome dell'acquirente, pone una netta e recisa separazione tra i rapporti interni, in confronto dei condomini fra di loro, e i *rapporti esterni*, in confronto dei condomini rispetto ai terzi. Ciò in quanto stabilisce che la *presunzione* di comunione « non pregiudica i diritti acquistati sugli immobili dai terzi e legalmente conservati »: il che val quanto dire che la presunzione non è operativa di fronte ai terzi.

Ora noi approviamo senz'altro la salvezza dei diritti dei terzi, che hanno avuto causa dello *intestatario dei beni*, in quanto essi fanno affidamento sul registro di pubblicità, dal quale risulta essere proprietario que la determinata persona (v. relazione pag. 136).

Però, se non si vuole che la presunzione di comunione svanisca del tutto, data la sua inefficacia di fronte agli aventi causa dall'intestatario dei beni, riteniamo che si debba riconoscere agli altri membri della famiglia la possibilità di conseguire il riconoscimento del proprio diritto di comunione ed ottenere che la intestazione dei beni nel registro di pubblicità a favore del singolo membro della famiglia venga modificata, intestandosi i beni a favore di tutti.

Ciò potrebbe consentirsi in forza di sentenza passata in giudicato, che accerti lo stato di comunione, e mediante *annotazione* della sentenza in calce alla trascrizione dell'acquisto dell'immobile.

In tal modo risulterebbero conciliati e tutelati gli interessi opposti dei partecipanti alla comunione; a cui favore sta la presunzione, e dei terzi, che verrebbero posti sull'avviso.

Anzi, qualora l'accertamento dello stato di comunione si domandasse al giudice dopo avvenuti l'acquisto dell'immobile e la relativa trascrizione a favore del singolo acquirente, sarebbe la stessa domanda giudiziale che, mediante la trascrizione, porrebbe sull'avviso i terzi che volessero acquistare dall'intestatario dei beni.

Per ciò noi riteniamo che possa l'ultimo inciso dell'art. 331 modificarsi in un capoverso, del seguente tenore: « Tale presunzione non pregiudica i diritti acquistati sugli immobili dai terzi prima della *annotazione* della sentenza che accerti lo stato di comunione a favore di tutti i membri della famiglia, se questa è anteriore allo stato di acquisto, o della *trascrizione* della domanda giudiziale di accertamento, se invece l'acquisto è di data anteriore ».

Riteniamo sia superfluo aggiungere, dopo « diritti acquistati sugli immobili dei terzi » le parole: « e da essi legalmente conservati », giacchè con la riforma non si ha acquisto di diritto reale senza la trascrizione, e qui pare che si vogliano far salvi soltanto i diritti *reali* acquistati dai terzi.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): All'art. 331, nel quale si stabilisce la presunzione che l'acquisto anche d'immobili a proprio nome, da un membro della comunione, è fatto nell'interesse di questa, ritoccheremmo la frase finale. Infatti sembra che ivi ci si preoccupi dei diritti precedentemente acquistati dai terzi. Invece dovrebbe risultare chiaro che la presunzione « non ha valore pei terzi ».

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Nella relazione (pag. 135) si fa cenno della possibilità che la presunzione contenuta nel presente articolo (che l'acquisto sia avvenuto nell'interesse comune) sia vinta dalla prova che l'acquisto non avvenne con denaro comune. Si nota che tale regolamento non è contenuto nell'articolo, nè emerge da esso. Poichè è concepibile un acquisto nell'interesse comune, ancorchè con danaro proprio, dal tenore dell'articolo si dedurrebbe che la presunzione non possa esser vinta se non con la prova che l'acquisto avvenne nell'interesse proprio, e che, con tale prova, la presunzione sia sempre vinta, ancorchè si siano impiegati danari comuni.

Non potendo esser questo l'intendimento della Commissione Reale, parrebbe che una espressione più adeguata del suo proposito si avrebbe stabilendo la comunicazione degli acquisti compiuti a titolo oneroso da uno dei partecipanti (indipendentemente dalla sua volontà, effettiva o presunta, di acquistare alla comunione), eccetto che non si provi che egli ha impiegato nell'acquisto danari suoi propri.

Si parla qui degli acquisti di beni, successivi alla costituzione dello stato di comunione, e prima di tutto bisogna rilevare che, riferendosi lo articolo ai soli acquisti fatti a titolo oneroso, se ne deve dedurre che quelli a titolo gratuito, verificatisi a favore dei singoli compartecipi, rimangono esclusi dalla comunione, non solo per la proprietà, ma anche per il solo godimento, che, invece, nelle società universali dei beni presenti, secondo l'art. 1701, capoverso, può diventare comune.

Su questo punto si deve approvare il progetto; non invece per la situazione da esso fatta agli acquisti onerosi. Pare eccessivo che la presunzione in favore della comunione si estenda anche agli acquisti effettuati dai membri non amministratori; che non si distingua e non si eccettui il caso che l'acquirente posseda anche fondi propri o eserciti anche una propria e autonoma attività professionale; che, infine, non si limiti la presunzione solo al punto che l'acquisto sia fatto con danaro e mezzi appartenenti alla comunione, di guisa che, una volta che l'acquirente dimostri di avervi impiegati mezzi esclusivamente propri o di terzi, la presunzione venga meno e debba incombere invece ai partecipanti e, per essi, a chi li rappresenta, l'onere di provare che, nonostante tale circostanza, l'acquirente abbia agito tuttavia per conto della comunione. Senza quest'ultima limitazione, la dizione dell'art. 331 farebbe credere che tocchi all'acquirente non solo di provare l'impiego di mezzi propri, ma di fornire per di più la difficile e forse diabolica prova della sua intenzione di acquistare per sé.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Questa nuova disposizione regola gli acquisti a titolo oneroso fatti da uno dei compartecipi, anche se non abbia la qualità di amministratore, *in suo nome*, stabilendo la presunzione che si debbono intendere compiuti nell'interesse del comune patrimonio, anche se si tratti di immobili intestati al nome dell'acquirente. E con ciò ha risolto dibattute questioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Secondo questo articolo, tutti gli acquisti fatti a titolo oneroso da uno dei membri della comunione si presumono fatti nell'interesse del comune patrimonio. Questa dizione sembra troppo generale, in quanto l'acquisto di cose personali non dovrebbe cadere sotto tale presunzione.

Inoltre l'espressione « nell'interesse del comune patrimonio » sembra ambigua, in quanto non è chiarito se gli acquisti medesimi si presumono fatti anche *con fondi comuni*. Quest'ultima sembra l'intenzione della relazione (cfr. pag. 135).

Occorrerebbe anche chiarire se le particolari disposizioni concernenti gli immobili si debbano intendere estese a quelle cose, come le automobili, per le quali esistono dei pubblici registri.

Occorrerebbe, infine, chiarire se le disposizioni dell'articolo in esame possano essere invocate anche da terzi.

La relazione (loc. cit.) precisa che si tratta di una presunzione *iuris tantum*. Sarebbe perciò opportuno aggiungere, nel testo della norma, le parole: « salvo prova contraria ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. Mariani): La questione più grave che si presentava era quella relativa agli acquisti fatti a titolo oneroso da uno dei partecipanti in proprio nome, ed il progetto la risolve nel senso che l'acquisto si intende fatto nell'interesse comune, in quanto presume che l'acquisto sia stato fatto colle attività patrimoniali comuni.

Indubbiamente questa dovrebbe essere una presunzione *iuris tantum*, ammesso così l'acquirente a dare la prova del contrario, prova che dovrebbe potersi dare anche per testimoni, se basta tale prova per dimostrare la esistenza della comunione.

Nella relazione è detto senz'altro che si tratti di presunzione *iuris tantum*, ma la dizione assoluta e recisa dell'art. 331 può lasciare il dubbio che si tratti di presunzione *iuris et de iure*, epperò non sarebbe inopportuno che venisse esplicitamente detto che è ammessa la prova del contrario.

Naturalmente questo riconoscimento a favore della comunione familiare non può pregiudicare i diritti acquisiti antecedentemente e legalmente conservati dai terzi sull'immobile che, intestato ad un membro della comunione, entra invece a far parte del patrimonio comune.

Ora, a proposito di queste disposizioni concretate nell'art. 331, ne sia lecito qualche rilievo e chiedere:

1) in qual modo il comunista che abbia proceduto ad acquisto con danaro del proprio risparmio possa cautelarsi contro tale presunzione, e ciò tanto nei confronti degli altri comunisti, quanto nei confronti dei terzi;

2) se il recesso dalla comunione, accompagnato dalla permanenza in capo al recedente del bene acquistato, distrugga *erga omnes*, e a tutti gli effetti, la presunzione sopra accennata;

3) poichè la presunzione è in contrasto con le risultanze dei pubblici registri e dà luogo ad incertezze circa il reale proprietario della cosa, non sarebbe opportuno fissare un termine, entro cui la presunzione cessi di avere efficacia o comunque rimanga definitivamente accertato il reale proprietario?

4) il titolo esecutivo contro la comunione è senz'altro esecutivo sul bene intestato al singolo comunista?

5) come si armonizza tale presunzione colle leggi fiscali?

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Biamonti): La disciplina del progetto non pare sicura rispetto ad un punto di capitale importanza, cioè ai rapporti tra la comunità familiare ed i terzi.

L'art. 331 del progetto sembra ispirato al criterio che chi acquista un immobile, appartenente di fatto alla comunione, dalla persona che invece, in base alle trascrizioni, ne appare proprietario, non possa essere pregiudicato. Ma che cosa avverrà se il compratore sappia dell'esistenza della comunione, o se conosca che l'alienazione, atto di straordinaria amministrazione, ai sensi ed agli effetti dell'art. 333 del progetto, non abbia avuto l'approvazione unanime di tutti i membri della comunione?

In tale ipotesi il terzo, secondo le nozioni correnti, avrebbe acquistato in mala fede e non diverrebbe proprietario dell'immobile; e sembrerebbe quindi opportuno di dire espressamente che, nel detto caso, la conoscenza della difformità dello stato reale rispetto a ciò che risulta dalle trascrizioni non nuoce alla piena efficacia dell'acquisto.

Art. 332.

(Amministrazione. Rappresentanza).

Gli atti di amministrazione compiuti da chi per consuetudine o anche senza mandato espresso tra i membri della comunione ne ha la rappresentanza, sono vincolativi in confronto di tutti i partecipanti alla comunione anche se non intervenuti all'atto.

L'amministratore si intende tacitamente delegato a rappresentare i membri della comunione anche in giudizio.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nella formulazione dello art. 332, alla espressione « *anche senza mandato espresso* » sembrerebbe opportuno sostituire l'altra: « *per mandato anche tacito* ».

Corte di Appello di Ancona — Quando si tratti di azione reale immobiliare ed il bene sia intestato a persona diversa dall'amministratore od a questo ed altro partecipe della comunione, sembra che alla regolarità del contraddittorio non possa addivenirsi, se non con la citazione di tutti coloro che risultano titolari del diritto in virtù del titolo trascritto. La disposizione, quindi, dell'ultimo capoverso merita di essere chiarita.

Corte di Appello di Bari — (Rell. Pres. Sez. Greco e Cervello): La tacita delegazione alla rappresentanza in giudizio dovrebbe limitarsi alle controversie che non eccedono nell'oggetto l'ordinaria amministrazione.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Il termine « consuetudine », che ha un ben chiaro, tradizionale, significato giuridico, non appare appropriato al caso.

Parrebbe preferibile dire: « Gli atti compiuti dall'amministratore, anche solo tacito, della comunione, sono vincolativi.... ».

E poscia: « Tale amministratore si intende investito anche della rappresentanza in giudizio, per quanto riguarda gli atti di amministrazione della comunione ».

Invece delle espressioni: « per consuetudine o anche senza mandato espresso tra i membri della comunione ha la rappresentanza » sembrerebbe più semplice dire: « da chi tacitamente ha la rappresentanza dei membri della comunione ».

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Cons. *Agus e Sanna*): Pregevoli sono le norme dettate circa l'amministrazione della comunione.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Passanisi*): L'articolo in esame, che si riferisce all'istituto della comunione familiare, dice, nel suo capoverso, che l'amministratore si intende tacitamente delegato a rappresentare i membri della comunione anche in giudizio. E nella relazione si spiega che tratterebbesi — in genere — d'una rappresentanza giudiziale tanto attiva, quanto passiva. Siccome, però, la detta rappresentanza nascerebbe dal mandato tacito all'amministrazione, di cui è cenno nella prima parte dello stesso articolo, parrebbe opportuno limitare espressamente la detta rappresentanza alle controversie attive e passive che abbiano esclusiva attinenza alla detta amministrazione, e non anche a quelle che si riferiscono alla proprietà delle cose comuni, per le quali dovrebbero sempre intervenire tutti i comunisti.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): Gli artt. 332, 333 e 334 contengono opportune norme circa l'amministrazione e la rappresentanza nella comunione familiare, disponendo che gli atti di ordinaria amministrazione compiuti da chi per consuetudine o anche senza mandato espresso ne ha la rappresentanza, sono *vincolativi* in confronto di tutti i partecipanti alla comunione, anche se non sono intervenuti all'atto, come pure vincolano tutti i partecipanti le *obbligazioni* contratte dal rappresentante della comunione, il quale si intende tacitamente delegato a rappresentare i membri della comunione anche in giudizio; per gli atti, invece, che eccedono la ordinaria amministrazione, è richiesto il consenso di tutti i membri della comunione, altrimenti sono nulli, ed essi vincolano, nei riguardi dei terzi, solo chi li ha compiuti.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): Come risulta dal raffronto della norma contenuta in questo articolo con quella dell'articolo successivo, ed altresì dalla relazione, l'art. 332 riguarda solo gli atti di ordinaria amministrazione e, perciò, alla locuzione generica « gli atti di amministrazione.... » dovrebbe essere sostituita l'altra: « atti di ordinaria amministrazione ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Qualche schiarimento di forma sembra possa proficuamente apportarsi anche all'art. 332, dando più chiaro rilievo ai due modi di conferimento della rappresentanza, che può derivare o dalla consuetudine o dal mandato, che, anche se non espresso, e cioè tacito o presunto che voglia dirsi, è il titolo che rende obbligatori per tutti, gli atti di amministrazione; epperò è bene che la sua sussistenza venga indicata con formula affermativa, anzichè negativa, come nel progetto. La prima parte dell'articolo in esame potrebbe, quindi, così esprimersi: « Gli atti di amministrazione, compiuti da quello tra i membri della comunione, che per consuetudine, o per mandato, anche non espresso, ne ha la rappresentanza, ecc... ».

Corte di Appello di Torino — Sarebbe bene chiarire se ed in quale misura la comunione, alla quale parrebbe riconosciuta una vera e propria personalità, dal momento che è ammessa la possibilità di un suo rappresentante, costituisca un'entità patrimoniale e giuridica distinta dalle persone dei suoi partecipanti e precisare, quindi, quali effetti possono avere nei riguardi della comunione dei fatti che si verificano solo nei riguardi dei soli partecipanti e viceversa. Occorrerebbe, inoltre, precisare fra i casi di rappresentanza *ex lege* dell'amministrazione, e i casi di rappresentanza *ex lege* fra i membri della comunione stessa.

Corte di Appello di Venezia — Sembra opportuno inserire nella norma (così distinguendo, come fa il precedente articolo 316) la qualificazione degli atti di amministrazione, nel senso, cioè, di atti di ordinaria amministrazione.

E ciò, anche nella rubrica dell'articolo stesso.

La previsione del testo meglio se ne avvantaggia, anche perchè in tal guisa la norma viene a stare in giusta contrapposizione a quella dell'art. 333, che contempla gli atti *eccedenti* l'ordinaria amministrazione.

CONSIGLIO DI STATO

Negli artt. 332, 333 e 334 è disciplinata l'amministrazione della comunione familiare. Sembra che il sistema seguito dal progetto sia il seguente.

Il membro della comunione, che ha la rappresentanza in forza di con-

suetudine o di mandato tacito, può compiere gli atti di ordinaria amministrazione, i quali vincolano perciò tutti gli altri membri (332, 1° comma). Egli può, inoltre, con la medesima efficacia, assumere obbligazioni nell'interesse della comunione (334). Non può invece compiere, senza mandato espresso, atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. In mancanza di mandato espresso, tali atti vincolano soltanto chi li compie (art. 333).

Se tale è il sistema, sembra opportuno che, per maggiore chiarezza, le disposizioni contenute negli artt. 333 e 334 vengano meglio coordinate con l'art. 332.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è opportuno fondare il potere di rappresentanza su una delega tacita, che potrebbe volta per volta essere contestata. Il potere è, invece, da considerarsi inerente alla funzione di capo o amministratore.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Non è chiaro se la parola consuetudine sia usata in senso tecnico o in senso volgare.

Università di Ferrara — In questo articolo si mira a disciplinare i poteri di rappresentanza, utili a una più ordinata gestione del patrimonio comune, anche di fronte all'Autorità giudiziaria.

Senonchè, qui il progetto ricade nell'errore già segnalato a proposito dall'art. 316 e che ingenera l'apparenza di un'assoluta contraddizione fra il 1° comma della disposizione e la norma seguente.

E', infatti, evidente che la dichiarazione di obbligatorietà degli « atti di amministrazione », ossia di tutti in genere tali atti, compiuti dal rappresentante consuetudinario o tacito della comunione, in confronto degli altri partecipanti a questa, si trova in contrasto con l'altra dichiarazione della nullità, rispetto alla comunione, degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Ora, anche in questo caso, come nell'altro dell'art. 316, l'apparente antinomia e la conseguente oscurità del pensiero del legislatore, bene potrebbero essere eliminate, cambiandosi la locuzione « atti di amministrazione » con l'altra di « atti di gestione » e aggiungendosi, per maggiore chiarezza, dopo l'aggettivo « vincolativi », la frase: « di fronte ai terzi ».

Ma il 1° comma dell'articolo esaminato richiederebbe, ad avviso della Facoltà, anche un'importante modificazione tecnica di sostanza.

E' noto come il concetto di una rappresentanza, fondata sopra un mandato tacito e, peggio ancora, presunto, in date situazioni della vita sociale, sia stato oggetto di vive e giuste critiche nella dottrina moderna.

Ora, poichè con la frase « senza mandato espresso » si allude manifestamente alla accennata concezione, si riterrebbe molto più consona alla necessaria certezza del precetto legislativo il disporre che la rappresentanza dei membri della comunione (e così sarebbe superato lo scoglio della specifica-

zione degli atti, suscettibili di essere validamente compiuti dal rappresentante di solo sua iniziativa) spetta, ove manchi un mandato espresso, a chi, per consuetudine o per riconoscimento degli altri membri, sia il capo della comunione (v. in questo senso la relazione della Sottocommissione, a pag. 136): verrebbe, così, ad essere nettamente sancito un caso di rappresentanza *legale*.

Nel 2° comma poi, anzichè parlare di una tacita delega all'amministratore di rappresentare i membri della comunione in giudizio, potrebbe più propriamente dirsi che la suddetta rappresentanza ha valore anche agli effetti di qualsiasi giudizio interessante la comunione.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Qualche dubbio può destare il capoverso dell'art. 332, specie perchè la persona dell'amministratore è nello stesso articolo designata in modo assai vago.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 332 riguarda chi rappresenta la comunione per consuetudine o anche « senza mandato espresso », mentre chi per consuetudine rappresenta non ha certo un espresso mandato. Proporremo l'inciso: « per consuetudine o anche per mandato non espresso »; che lascia impregiudicata la questione se trattisi di un mandato tacito o presunto. Nel capoverso, per rispetto alle fonti diverse della rappresentanza, toglieremmo l'avverbio « tacitamente ».

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembra che la rappresentanza in giudizio dovrebbe essere assimilata agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, e quindi vietata (art. 333) all'amministratore senza una apposita procura degli altri partecipanti. Altrimenti la norma dell'art. 333 potrebbe essere facilmente frustrata.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Il modo come questo articolo e il successivo disciplinano l'amministrazione non è del tutto approvabile, nè nella forma, nè nella sostanza. Secondo la tradizione e le consuetudini, questi consorzi sarebbero governati da un capo, fornito di una certa autorità derivante senz'altro dalla sua posizione nel gruppo familiare (padre, fratello maggiore, membro più anziano), ovvero dal consenso espresso o tacito dei compartecipi.

L'art. 332 parrebbe propendere per il secondo criterio, in quanto parla di chi *per consuetudine o anche senza mandato espresso* tra i membri della comunione ne ha la *rappresentanza*.

Non è chiaro se si tratta della consuetudine vera e propria o di un uso di fatto interno. Nel primo caso avrebbe giovato alla chiarezza della disposizione un qualche richiamo a quella condizione personale, cui la consuetudine ammette la qualità di capo o di amministratore, come pure avrebbe giovato sostituire la formula usata nell'art. 332 con quest'altra:

per consuetudine o comunque per mandato espresso o tacito. In fondo, nella consuetudine, e più ancora nell'uso di fatto, si può ritenere implicito un mandato tacito o almeno presunto, onde la disgiuntiva o, che lega alla parola « consuetudine » la proposizione: « anche senza mandato espresso », imprime a quest'ultima un certo sapore tautologico. Inoltre l'art. 332, parlando solo di rappresentanza, sembra riferirsi ai soli effetti esterni degli atti di ordinaria amministrazione compiuti nell'interesse della comunione, lasciando nell'ombra il lato interno dell'amministrazione, specie per quanto riguarda la partecipazione ad essa dei singoli membri e l'obbligatorietà delle deliberazioni della maggioranza, sia rispetto alla minoranza, che rispetto allo stesso amministratore - rappresentante. E' probabile che l'art. 332 abbia inteso di rendere autonomo quest'ultimo per gli atti di ordinaria amministrazione; ma l'autonomia non dovrebbe ammettersi di fronte ad un'opposizione della maggioranza numerica dei compartecipi, debitamente e preventivamente comunicata all'amministratore, e dovrebbe poi sempre essere consentito il reclamo all'autorità giudiziaria da parte dei singoli contro quegli atti che possano pregiudicarne gli interessi personali, specie in materia di distribuzione dei frutti e degli utili della comunione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Viene qui regolato il problema della rappresentanza assunta o per consuetudine o anche per mandato tacito, con riguardo agli atti di amministrazione. Disposizione opportuna per eliminare ogni equivoco, specie riguardo alla rappresentanza giudiziale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. Casalnuovo): Sembra di dubbia interpretazione la locuzione « da chi per *consuetudine* o *anche senza mandato espresso* tra i membri della comunione abbia la rappresentanza ecc. ». Sarebbe preferibile dire: «.... da chi ne ha di fatto l'ordinaria rappresentanza ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — A proposito di questo articolo, la relazione (pag. 137) osserva che, spettando la rappresentanza in giudizio all'amministratore, parte in giudizio deve considerarsi non il gruppo, ma il complesso dei familiari. Con ciò si pone in contrasto con le disposizioni del capo I del titolo in esame, che attribuisce la personalità giuridica ad ogni forma di comunione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di aggiungere, nella prima riga: « gli atti di *ordinaria* amministrazione.... », e alla fine del primo cpv., le parole: « in relazione agli atti di ordinaria amministrazione »; ciò per maggiore chiarezza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — L'art. 332 del progetto, che dispone sull'amministrazione e la rappresentanza del condominio, lascia troppe estese facoltà al mandatario tacito della cosa comune familiare.

Tale latitudine può dar luogo a gravi inconvenienti nella pratica.

Si propone che la dizione di detto articolo venga integrata come segue: « gli atti di *ordinaria* amministrazione compiuti, ecc. »..., colla soppressione del secondo capoverso, che concede la tacita rappresentanza di tutti i condomini anche in giudizio, forma questa che può recar grave pregiudizio ai comunisti che possono trovarsi davanti a sentenze passate in giudicate a loro pregiudizio, senza che della controversia abbiano avuto prima notizia.

ENTI DIVERSI

Per ciò che riguarda l'amministrazione del consorzio, l'art. 332 fa richiamo alle consuetudini, le quali riconoscono generalmente, nel capo famiglia, poteri di rappresentanza di tutti i membri del consorzio stesso; nei confronti di questi sono così vincolativi tutti gli atti di ordinaria amministrazione compiuti dal rappresentante.

Assai opportunamente qui, però, il progetto avrebbe potuto accogliere il principio della responsabilità solidale da parte di tutti i rappresentanti. Quel principio, infatti, che è accolto dal codice civile svizzero e dalla Carta della mezzadria (art. 4 delle *Norme generali per la disciplina dei contratti di mezzadria*), ha una larga tradizione nella storia del nostro istituto. Il suo accoglimento avrebbe potuto essere facilmente giustificato colla considerazione che esso rappresenta una maggiore garanzia per i terzi, mentre non è affatto in contrasto con la particolare natura della società familiare, i cui membri sono fra loro legati da un vincolo di assai stretta unione.

Qualche rilievo, poi, potrebbe farsi sul modo con cui sono formulati gli artt. 332, 333 e 334, relativi alla amministrazione della comunione familiare. Si può, così, osservare, per ciò che riguarda l'art. 332, che non è eccessivamente chiara la dizione che la rappresentanza può essere conferita al capo famiglia « *per consuetudine o anche senza mandato espresso* »; non si tratta, infatti, qui di fissare due diversi modi di costituzione del rapporto di procura, mentre è facile osservare che lo stesso mandato non espresso ha, in genere, proprio il suo fondamento in un uso (l'uso inter-

pretativo, di cui agli artt. 1134, 1135 vigente codice). A sua volta, poi, l'ultima parte dell'articolo « *anche se non sono intervenuti all'atto* » è forse superflua, essendo chiaro che, se i membri della comunione intervengono all'atto, il problema della rappresentanza neppure sorge.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*):

Gli atti di ordinaria amministrazione di chi per consuetudine rappresenta la comunione vincolano tutti i membri; la rappresentanza si esplica anche in giudizio senza bisogno di un mandato espresso. Gli atti di straordinaria amministrazione del rappresentante invece vincolano lui personalmente, ma non i membri della comunione, salvo che vi sia il consenso di tutti. Pertanto chi ha conchiuso un contratto, per esempio di acquisto di bestiame, col rappresentante della comunione, dovrà sapere se lo stesso sia da considerarsi atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione, perchè nel primo caso dovrà citare tutti i membri, sia pure in persona del comune rappresentante, e nel secondo soltanto quest'ultimo, salvo che il contratto abbia avuto l'approvazione unanime di tutti i membri della comunione, ciò che egli non ha modo di sapere con sicurezza.

Così il terzo, che ha trattato con una persona, potrà trovarsi, senza averlo voluto, di fronte a molte persone; il che rende complesso e costoso il processo. In altri casi, ove abbia creduto in buona fede di aver trattato con una persona in rappresentanza di tutta la famiglia, potrà sentirsi opporre l'eccezione della nullità dell'atto di straordinaria amministrazione quanto agli altri membri della famiglia.

Non è poi sempre facile distinguere gli atti di ordinaria amministrazione da quelli di straordinaria amministrazione. L'alienazione dei capi, che rappresentano l'accrescimento annuo del bestiame esistente sul fondo sarà probabilmente atto di ordinaria amministrazione; quella del bestiame da considerarsi capitale agricolo, facendo parte della dotazione del fondo (scorte vive), atto di straordinaria amministrazione. Ma è quasi impossibile di stabilire un sicuro criterio al riguardo, onde la necessità di compiersi accertamenti caso per caso.

Riteniamo sufficienti le considerazioni suesposte per concludere che, se anche la comunione familiare venisse presa in considerazione per certi determinati effetti, essa dovrebbe sempre essere disciplinata come un fatto sostanzialmente interno, e non dovrebbe toccare affatto, o toccare il meno possibile, i rapporti esterni; il che sarebbe opportuno che venisse espressamente affermato.

Art. 333.

(Atti eccedenti l'ordinaria amministrazione).

Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti da chi ha la rappresentanza dei membri della comunione, senza il consenso di tutti i membri di essa, sono nulli e vincolano nei riguardi dei terzi solo chi li ha compiuti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Si potrebbe abolire con vantaggio.

E' del tutto superfluo dire che è invalido l'atto compiuto da chi non ha il diritto di compierlo.

A prescindere dal rilevare che, così come è formulato, l'articolo porterebbe a far ritenere, per contrapposto, che gli stessi atti siano validi se compiuti da chi non ha la rappresentanza dei membri della comunione.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): *V. osservazioni all'art. 332.*

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'art. 333 del progetto stabilisce che gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti da chi ha la rappresentanza della collettività, senza il consenso di tutti i membri di essa, non sono vincolativi per questi ed hanno effetto obbligatorio, nei riguardi dei terzi, solo per chi li ha compiuti.

Nel successivo art. 334 è invece sancito l'effetto vincolativo per tutti i partecipanti delle obbligazioni contratte dal rappresentante della comunione nell'interesse di essa.

Non riesce chiaro il collegamento tra le due disposizioni, in quanto non pare dubbio che il rappresentante della comunione possa assumere obbligazioni, che costituiscano atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Ed allora, quale delle due disposizioni sarebbe applicabile?

Occorre tener conto dei poteri che, secondo la legge, vogliono riconoscersi al rappresentante della comunione familiare e delle conseguenze che ne derivano, sia nei rapporti [interni fra partecipanti, e sia in quelli esterni, rispetto ai terzi.

Secondo le disposizioni degli artt. 332 e 333, può sembrare che il rappresentante (tale ritenuto per consuetudine o per mandato anche non espresso) abbia la qualità di semplice mandatario generale, autorizzato quindi a compiere vincolativamente per i rappresentanti soltanto gli atti di ordinaria amministrazione. Ove occorressero atti che eccedono tali limiti, sarebbe dunque necessario, per poterli ritenere vincolativi nei confronti dei partecipanti, che vi concorressero individualmente tutti gli interessati, o che questi conferissero al rappresentante un mandato espresso. E ciò sia nei rapporti interni e sia anche in quelli con i terzi, poichè questi, in difetto di tali cautele, avrebbero contrattato con un mandatario, che agiva all'infuori dei limiti del mandato. Sembra, quindi, che la disposizione dell'art. 334, venga a snaturare la limitazione posta ai poteri del rappresentante dall'art. 333, in relazione al 332; e che, dovendosi mantenere i poteri del rappresentante entro i confini del mandato generale, la disposizione dell'art. 334 dovrebbe essere per coerenza soppressa, rimanendo così stabilito che gli

atti compiuti e le obbligazioni contratte dal rappresentante della comunione familiare, sarebbero vincolativi nei rapporti fra partecipanti e verso i terzi, se riguardanti l'ordinaria amministrazione, mentre non lo sarebbero, ove eccedessero tali limiti, salvo la responsabilità in proprio, verso il terzo contraente, di colui che compì l'atto ed assunse la obbligazione a suo nome.

Rimarrebbe anche così sempre aperta la possibilità di ricercare, nei singoli casi, se il comportamento dei membri fosse tale, da poter ritenere dato il loro consenso, come preveduto nell'art. 333, e quindi verificata la loro responsabilità. Ma, come principio generale di legge, sembra pericoloso stabilire un potere così esteso del rappresentante della comunione familiare, da autorizzarlo a contrarre qualsiasi obbligazione, anche eventualmente onerosissima per i partecipanti, senza il loro assenso espresso; e soprattutto non sembra coerente, se il rappresentante è concepito come un mandatario generale, come già si è accennato. Può proporsi il quesito se, per facilitare la manifestazione della volontà dei componenti, non convenga estendere alla comunione familiare, per gli atti e le obbligazioni eccedenti l'ordinaria amministrazione, le norme generali della comunione, circa la obbligatorietà per i dissenzienti delle deliberazioni delle maggioranze, con gli eventuali adattamenti del caso, come ad es. la prevalenza del parere degli anziani, la votazione per capi anziché per quote e simili, risalendosi così al volere volta per volta manifestato dalla collettività, anziché ammettere uno sconfinato potere del rappresentante; o, caso contrario, richiedere l'intervento di tutti i partecipanti. Questa soluzione sembra meritevole di speciale attenzione.

CONSIGLIO DI STATO

Nell'art. 333, quando si prescrive che il rappresentante non può compiere atti di straordinaria amministrazione, senza il consenso di tutti i membri della comunione — i quali sarebbero i rappresentati —, si dice cosa che, intesa letteralmente, è erronea rispetto al concetto di rappresentanza. In realtà si allude a chi ha la rappresentanza per consuetudine o per mandato tacito, secondo la previsione fatta nell'articolo precedente; quindi, stabilire che il rappresentante, in forza dei predetti titoli, non può compiere atti di straordinaria amministrazione equivale a stabilire che egli, a tali effetti, non è più rappresentante.

Parimenti poco precisa sembra la disposizione per cui gli atti « sono nulli e vincolano nei riguardi dei terzi solo chi li ha compiuti ». Rispetto a chi li compie, gli atti sono sempre validi, in quanto egli agisce in nome proprio; rispetto agli altri membri della comunione, per difetto di valida rappresentanza, gli atti sono addirittura inesistenti, e non soltanto *nulli*, se tale termine viene usato, come è presumibile, nel senso di *annullabili*.

L'articolo potrebbe, pertanto, essere così formulato: « Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti da chi ha la rappresentanza dei membri della comunione per consuetudine o senza mandato espresso, vincolano, rispetto ai terzi, soltanto chi li ha compiuti ».

V. poi osservazioni all'art. 332.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Vi si dice che gli atti sono *nulli e vincolano* solo chi li ha compiuti. Si voleva dire che non vincolano gli altri membri della comunione. Ma quali le ripercussioni di questo vincolo sulla comunione? Nella relazione si dice che l'amministratore ne risponde col suo patrimonio: ma di questo patrimonio fa parte anche il diritto sul patrimonio familiare. Se il terzo potrà agire su questo, provocherà lo scioglimento della comunione.

Occorre dunque provvedere diversamente; tanto più che nella relazione si dice che nella tradizione è ritenuto necessario l'assenso dei più anziani, mentre l'articolo lo richiede da tutti i membri; tra i quali vi sono anche persone incapaci. Nei riguardi delle quali, occorre pure dare norma.

Università di Ferrara — Una volta stabilito, nell'articolo precedente, il regolamento della rappresentanza del gruppo dei comunisti, si tratterebbe di precisare l'ambito dei poteri del rappresentante.

Da tale punto di vista, apparirebbe chiaro come le disposizioni contenute in questi articoli potrebbero logicamente riunirsi in una sola norma.

In un primo comma di essa, si potrebbe allora statuire che il rappresentante dei membri della comunione potesse compiere, di propria iniziativa, gli atti di semplice amministrazione; mentre, per tutti gli altri atti, dovesse essere necessario il consenso di tutti i rappresentanti, sotto pena di nullità e salva, in difetto, l'obbligazione personale del rappresentante.

Qui, però, si renderebbe indispensabile, per una più efficace tutela dei terzi, l'aggiunta del requisito dello scritto per la manifestazione del suddetto consenso, essendo ovvio che solo lo scritto potrebbe fornire al terzo una prova tranquillante dell'esistenza di questa condizione: nell'eventualità, poi, che uno dei membri capaci della comunione fosse analfabeta, potrebbe ricorrersi all'atto notarile.

Nel secondo comma, invece della norma, si potrebbe apertamente sancire il principio dell'obbligatorietà, per tutti i partecipanti della comunione, delle obbligazioni contratte dal rappresentante per conto della comunione stessa, anche quando egli avesse agito in proprio nome.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Tanto se letta isolatamente, quanto se coordinata con l'art. 331, la norma suddetta è apparsa a qualcuno meritevole di essere modificata. Nel primo caso si è osservato

a) che non si ha esempio di negozio rappresentativo, conchiuso dal procuratore, che abbia bisogno, in più, del consenso espresso dall'interessato o dagli interessati: se invece occorre tale consenso, è evidente che siano fuori del campo della rappresentanza; b) che non si comprende per quale motivo l'articolo in parola richieda il consenso di tutti i condomini, mentre nell'ipotesi di comunione ordinaria basta la maggioranza prevista dall'art. 320. Nel secondo caso l'art. 333 è ancora più bizzarro: se, come nessuno dubita, l'acquisto a titolo oneroso è la conseguenza di un atto eccedente la ordinaria amministrazione, come si concilia l'art. 331 con l'art. 333, dal momento che quello presume fatti nell'interesse della comunione anche gli acquisti operati dai non amministratori, e questo esige il consenso di tutti i partecipanti, anche quando l'atto provenga dall'amministratore? Se poi, per dare all'art. 333 un significato plausibile, evitando la contraddizione predetta, si dice che l'art. 331 si applica agli acquisti fatti dai condomini e l'art. 333 riguarda invece le alienazioni da loro consentite, è altrettanto necessario modificare la dizione della norma surriferita, sia per distinguere la sua sfera di applicazione da quella dell'art. 331, sia per chiarire il regime degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, i quali non si risolvano in una alienazione, come accade, per es., in ordine alle locazioni ultranovennali, all'anticresi, ecc.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Ci sembra che la formulazione di questa disposizione sia alquanto difettosa. « Gli atti eccedenti la ordinaria amministrazione.... sono *nulli* e *vincolano* nei riguardi dei terzi solo chi li ha compiuti ». Ora è chiaro che, se tali atti sono *nulli*, non *vincolano* affatto. Basterà dire invece: « *vincolano* di fronte ai terzi solo chi li ha compiuti ».

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 333) richiedono il consenso di tutti i membri, il che si giustifica, di fronte al contrario principio accolto nell'art. 318, per i caratteri specialissimi di questo tipo di comunione; sebbene nel diritto consuetudinario si ritenga talvolta sufficiente la deliberazione del solo consiglio degli anziani.

Nulla dicono questi articoli intorno alla revoca dell'amministratore - rappresentante. Solo il successivo art. 336 prevede, fra i casi di scioglimento, quello della cattiva amministrazione. Ma non è concepibile che gli inconvenienti di questa siano eliminabili unicamente col radicale rimedio dello scioglimento. Sembra logico e utile ammettere per il detto motivo la possibilità della revoca, da parte della maggioranza, anche nel caso che la qualità di amministratore sia dalla consuetudine attribuita a uno dei membri, per effetto di una sua posizione personale nel consorzio, come il grado di parentela o l'anzianità, eccettuato solo il caso che dalla revoca possa derivare una situazione tale di incompatibilità, come quando si trattasse di revocare il padre o altro ascendente, da rendere preferibile lo scioglimento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. *Avv. Giovanardi*): L'art. 333 fa nascere l'osservazione che la richiesta della unanimità per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti da chi ha la rappresentanza del condominio, sia eccessiva, oltre che contrastante col concetto opposto, accolto nella comunione in genere e nel condominio degli edifici. Perchè anche in questo caso non si ritiene sufficiente la approvazione della maggioranza? Tutt'al più si potrebbe anche qui esigere che il consenso sia dato da una maggioranza particolare, come avviene in tema di alienazione della cosa comune.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di aggiungere: « sono nulli *rispetto alla comunione* ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 333 non è che la naturale e logica conseguenza del principio affermato nell'articolo precedente, mentre l'art. 334 è di questo una superflua ripetizione: ad ogni modo, deve essere tolta dall'art. 333 la sanzione di nullità dell'atto compiuto in eccedenza dai poteri di rappresentanza conferiti al capo, che appare in contrasto coi principi propri della procura. Si potrebbe quindi, in sostituzione degli articoli ricordati, accoglierne uno solo, così formulato: « *Gli atti non eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti da chi, in base a procura anche tacitamente conferita o presunta secondo gli usi locali, ha la rappresentanza della comunione familiare, vincolano in via solidale tutti i partecipanti alla comunione stessa. Detta procura si presume estesa anche alla rappresentanza in giudizio* ».

Art. 334.

(Obbligazioni assunte nell'interesse della comunione).

Le obbligazioni contratte dal rappresentante della comunione, nell'interesse di essa, vincolano tutti i partecipanti della comunione stessa.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Poichè negli articoli 332 e 333 si è fatta una distinzione fra atti d'ordinaria amministrazione ed atti che la eccedono, regolandone diversamente gli effetti, sembra che analoga distinzione dovrebbe farsi per le obbligazioni secondo che esse sono contratte in relazione all'una o all'altra categoria di fatti.

La disposizione non appare completa, perchè, essendo contrapposta a quella dell'art. 333, dovrebbe indicare quali siano le obbligazioni che il «rappresentante» può contrarre. Se si trattasse di obbligazioni di amministrazione, basterebbe, all'effetto, la norma dell'art. 332. Se si trattasse di obbligazioni maggiori, solo il mandato reale potrebbe dar criterio per stabilire la obbligatorietà per tutti.

A prescindere poi dal rilevare che appare improprio il ritenere *vincolative* le «obbligazioni» contratte nello «interesse» della comunione.

Se si tratta di obbligazioni onerose, non si dovrebbe dire «nell'interesse», ma «per conto» della comunione.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Passanisi*): Si sancisce il principio che le obbligazioni contratte dal rappresentante della comunione, nell'interesse di essa, vincolano tutti i partecipanti della comunione stessa.

Trattandosi, anche in questo caso, d'una conseguenza del mandato ad amministrare, sarebbe conveniente aggiungere che le obbligazioni assunte dal rappresentante vincolano i partecipanti della comunione, quando esse siano state contratte nell'interesse della comunione e «nell'ambito degli atti di ordinaria amministrazione». E la disposizione — con questa aggiunta — sarebbe conforme a quella del precedente art. 333 dello stesso progetto; in cui è detto espressamente che gli atti eccedenti la semplice amministrazione, compiuti dal rappresentante della comunione senza il consenso di tutti i membri di essa, sono nulli e vincolano solo chi li ha compiuti.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*): Se ne propone la soppressione, stante il disposto dei due articoli precedenti.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*). *V. osservazioni all'art. 332.*

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): La disposizione sembra in contrasto con quella contenuta nell'articolo precedente.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): *V. osservazioni all'art. 333.*

Corte di Appello di Venezia — Parrebbe che il contenuto dello art. 334 sia già implicito nel testo dell'art. 332, il quale prevede la rappresentanza del gruppo alla stregua di mandato tacito o presunto che dir si voglia.

Chi nel gruppo ha cotale potere, ed agisce, senza eccedere, nell'ambito e nei limiti dell'ordinaria attività di gestione, vincola evidentemente i confamiliari in tutti gli atti di amministrazione. Nei quali «atti di amministrazione» si intendono, e devono intendersi, comprese le stesse *obbligazioni* (anche esse, s'intende, nei limiti dianzi detti), dacchè esse non sono che un aspetto necessitato della facoltà di amministrare: chè, diversamente, la facoltà di amministrare rimarrebbe una attribuzione quasi vuota di portata pratica.

La formulazione, pertanto, di una apposita norma per le «obbligazioni» (che la stessa relazione spiega assunte nell'esercizio della tacita rappresentanza condominiale), quale voluta con il citato articolo 334, sembra fare, almeno a primo aspetto, un tal quale contrasto con l'art. 333 (atti, e così «obbligazioni», eccedenti l'ordinaria amministrazione).

Imperocchè, nè la rubrica dell'art. 334, nè il suo testo, hanno veruna specificazione, che subito rimarchi e differenzi le «obbligazioni», quivi contemplate, quali atti inerenti ad oggetti di ordinaria amministrazione.

Onde, per la miglior esegesi, ed anche dal lato ermeneutico, avviserebbe opportuno di fondere il concetto dell'art. 334 con quello dell'articolo 332, regolandosi così con un'unica norma gli effetti giuridici della «ordinaria» attività di gestione del rappresentante tacito della comunione familiare.

CONSIGLIO DI STATO

Nell'art. 334 occorre chiarire che si allude al rappresentante, che è tale in forza dell'uno o dell'altro dei titoli previsti nell'art. 332. Senza tale precisazione, la norma, in quanto stabilisce genericamente che le obbligazioni contratte dal rappresentante vincolano i rappresentati, apparirebbe ovvia e perciò pleonastica.

V. osservazioni all'art. 332.

UNIVERSITÀ

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Norma superflua, perchè, se l'assunzione dell'obbligazione rientra tra gli atti di amministrazione, è soggetta all'art. 332; se rientra tra quelli eccedenti l'ordinaria amministrazione, è soggetta all'art. 333.

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è chiaro come si coordini col precedente. Quali sono le obbligazioni che, contratte dal rappresentante nell'interesse della comunione, vincolano tutti i membri? Tutte? o solo quelle derivanti da atti non eccedenti la ordinaria amministrazione?

Non si risolve poi il problema della responsabilità dei singoli col proprio patrimonio. Le vigenti norme sulla mezzadria per la famiglia co-

lonica parlano di responsabilità solidale in conformità di un principio tradizionale. Nella relazione si dice solo che i creditori potranno agire sul patrimonio comune, senza dover provocare la divisione: ma questo consegue già dal fatto che si tratta di creditore di tutti i compartecipanti. Occorre, invece, decidere come rispondono i singoli quando il patrimonio comune sia insufficiente. Si esprime, in proposito l'opinione che non sia da accogliere la responsabilità solidale, la quale probabilmente nel diritto consuetudinario, riguardava le comunioni universali, e significava quindi soltanto responsabilità del patrimonio comune.

Università di Ferrara — *V. osservazioni all'art. 333.*

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Non pochi dubbi desta, per la sua ampiezza e la sua indeterminatezza, l'art. 334.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Questa disposizione, se non prendiamo un grosso abbaglio, risulta superflua di fronte all'art. 332, ed in contraddizione con l'art. 333. Dispone l'art. 334: «le obbligazioni contratte dal rappresentante della comunione nell'interesse di essa vincolano tutti i partecipanti della comunione stessa».

Ora, se si tratta di obbligazioni derivanti da atti di ordinaria amministrazione, questi sono già contemplati nello art. 332, il quale dispone che sono *vincolativi* per tutti i partecipanti alla comunione anche se non intervenuti all'atto, essendo sufficiente che quegli che li compie abbia la rappresentanza per consuetudine o per mandato tacito: epperò, a questo riguardo l'art. 334 sarebbe una inutile ripetizione.

Se invece si tratta di obbligazioni derivanti da atti di straordinaria amministrazione, questi non vincolano, se manca il consenso di tutti i membri della comunione, giusta l'art. 333. Ed allora, tra l'art. 334 e questo ora citato, vi sarebbe contraddizione.

Si sarà inteso dire che, ove sussista il vantaggio della comunione, le obbligazioni contratte dal rappresentante vincolano in ogni caso tutti i partecipanti della comunione? Ma ciò bisognerebbe dirlo più chiaramente: in tal caso non il principio della rappresentanza verrebbe applicato, ma quello dell'utile versione.

Università di Siena — (Rel. Prof. Tedeschi): Con riferimento alla osservazione fatta a proposito dell'art. 332, cpv., sembra che la presente norma consenta all'amministratore di frustrare l'art. 333. Occorrerebbe delimitare i poteri dell'amministratore alle ordinarie esigenze della comunione.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Nulla da obiettare sostanzialmente su questa disposizione, che si coordina con quella dei precedenti artt. 332 e 333. Ma appunto per questo essa, dal punto di vista

formale, non è impeccabile. Di fronte all'esclusione del vincolo dei partecipanti nei riguardi dei terzi, sancita nell'ipotesi prevista dall'art. 333, in questo successivo art. 334 alle parole «nell'interesse di essa» andrebbe aggiunto l'inciso: «nei limiti di cui ai precedenti articoli 332 e 333».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone la soppressione di questo articolo, che sembra pleonastico.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — *V. osservazioni all'art. 333.*

Art. 335.

(Recesso dalla comunione)

Ogni membro della comunione può da essa recedere secondo le consuetudini locali. In mancanza di esse occorre un preavviso di almeno sei mesi. L'autorità giudiziaria può abbreviare o prorogare detto termine secondo le circostanze.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sarebbe opportuno l'espresso chiarimento che il recedente ha diritto alla realizzazione della propria quota: la quale, tuttavia, ove l'autorità giudiziaria lo ritenga opportuno, può essergli corrisposta, in tutto o in parte, anche in denaro, anzichè in natura.

In genere l'istituto del recesso sembra disciplinato un po' troppo sommariamente. Non sembrerebbe superflua una più completa regolamentazione, con riguardo alle condizioni per l'esercizio del recesso, ai termini, ai diritti ed ai doveri del recedente.

Sarebbe infine opportuno considerare la convenienza — per questa e per le altre ipotesi in cui è preveduto (o potrebbe esserlo) l'intervento dell'autorità giudiziaria — di affidare detto intervento, senza distinzione di valore, alla competenza del pretore, quale giudice meglio adeguato all'ambientazione prevalentemente rurale della comunione familiare.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*); Il recesso dalla comunione è regolato secondo la dottrina del diritto comune, col rispetto, però, delle consuetudini locali ed in loro mancanza col preavviso di almeno sei mesi, che l'autorità giudiziaria può abbreviare o prorogare.

CONSIGLIO DI STATO

Nell'art. 335 occorre esprimere più chiaramente: *a)* che il diritto di recesso compete a ciascun membro della comunione, indipendentemente dall'esistenza di una consuetudine in tal senso; *b)* che il termine di preavviso è fissato dalle consuetudini e, in mancanza di queste, non può essere inferiore a mesi sei.

La disposizione, nell'attuale sua formulazione, può essere intesa in questo senso: che valgono le consuetudini per stabilire se spetti il diritto di recesso e quale sia il termine di preavviso; che il diritto di recesso non compete se la consuetudine non lo concede; che, in mancanza di consuetudini sul termine, «occorre un preavviso di almeno sei mesi».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Quanto all'art. 335, trattandosi di comunione familiare, il recesso dovrebbe essere alquanto più libero: comunque, il termine di sei mesi sembra eccessivamente lungo.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si teme che vi possano essere consuetudini, che escludano o rendano eccessivamente difficile il recesso. Ora, sembra che tali consuetudini non meritino che ad esse sia attribuito valore cogente. Un congruo preavviso dovrebbe in tutti i casi essere sufficiente, nonostante l'eventuale contrario tenore delle consuetudini.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): E' giusto che l'autorità giudiziaria possa abbreviare o prorogare il termine di preavviso per il recesso; ma, ad evitare arbitri, tanto più gravi data la particolare natura di questa comunione, sarebbe anche opportuno porre un limite al potere discrezionale del giudice, fissando un termine massimo di proroga.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Casalinuovo*): Riferirsi a consuetudini locali per recedere dalla comunione in materia che non ha precedenti, e nella quale è difficile ipotizzare la formazione di consuetudini, non sembra opportuno. Basterebbe, pensiamo, stabilire che si possa recedere con preavviso di un determinato numero di mesi; i quali, poi, nella misura di soli sei, sembrano pochi, se si vuole evitare che alla determinazione non concorra una improvvisa brama di conseguire la quota separata di frutti imminenti di stagione eccezionale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Occorre precisare se sono applicabili anche alla comunione familiare le disposizioni dell'art. 321 e, tra l'altro, quella che dichiara valido il patto che si debba rimanere in comunione per un tempo non maggiore di 10 anni.

NTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Un opportuno richiamo alla consuetudine è contenuto nell'art. 335, che prevede la facoltà di recesso dalla comunione familiare da parte dei suoi membri. Il richiamo è molto importante, specialmente per le famiglie coloniche — per le quali, ad ogni modo, varrebbe il richiamo alla consuetudine contenuto nell'art. 340 —, il di cui termine per il recesso è generalmente posto in relazione col termine per la disdetta del contratto colonico. Solo in mancanza di consuetudini in materia, il recedente, secondo il progetto, è obbligato a dare preavviso di almeno sei mesi di tal sua decisione; molto opportunamente s'è aggiunto che l'autorità giudiziaria interpellata può, a sua volta, abbreviare o prorogare questo termine, secondo le circostanze.

Art. 336.

(Scioglimento della comunione).

Può esser chiesto lo scioglimento della comunione quando, per la morte o per il fallimento di uno dei membri o per cattiva amministrazione, o per altro grave motivo, sia messo in pericolo il buon andamento della comunione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. Giudice): Si propone di aggiungere: «in caso di dissenso, deciderà l'autorità giudiziaria».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Ferranti): L'art. 336 stabilisce i casi di scioglimento della comunione, che rimangono così limitati, in deroga alla facoltà di chiederlo sempre, stabilita nell'art. 321 per la comunione in generale. Costituisce temperamento a tale disposizione quella del precedente art. 325, che ammette la facoltà di recesso con maggiore larghezza, ma pure con alcune limitazioni.

Tale sistema sembra eccessivamente rigoroso, poichè, se è vero che deve tenersi conto della speciale situazione, che viene a crearsi nel regime della comunione familiare, tuttavia non può disconoscersi che anche in esso il diritto del singolo ad ottenere la regolare quota, che è di sua spettanza,

tanza, va rispettato. Stimasi pertanto che, mentre nei casi previsti nell'articolo 336 dovrebbe riconoscersi il diritto ad ottenere l'immediato scioglimento della comunione familiare, dovrebbe pure, all'infuori di essi, consentirsi la facoltà di chiedere la divisione, da effettuarsi almeno secondo le consuetudini locali od in mancanza di esse, entro un congruo termine minimo, salva sempre la possibilità di ulteriore dilazione, da accordarsi dall'autorità giudiziaria, come è ammesso anche nell'art. 321.

A questo punto è opportuno considerare se possa ipotizzarsi, specialmente negli ordinari casi della comunione universale, il fallimento di uno dei membri, come previsto nell'art. 336, senza che necessariamente ne consegua, data la comunità di vita e di affari dei partecipanti, il fallimento di tutti; onde la detta ipotesi può sembrare fuori della possibilità giuridica. E' quindi opportuno riflettere se non convenga eliminarla dai casi, peraltro esemplificativi, posti nel citato articolo.

In applicazione delle osservazioni fatte dianzi, l'articolo 336 potrebbe essere così formulato:

« Ogni partecipante può sempre domandare lo scioglimento della comunione a termini dell'art. 321, ma questa sempre dovrà effettuarsi nei modi e termini stabiliti dalle consuetudini locali e la dilazione non potrà mai essere minore di un anno dalla data della domanda.

« Può chiedersi lo scioglimento anche immediato quando per la morte, o per cattiva amministrazione.... ecc. », come nel progetto.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Sebbene la enumerazione dei casi, in cui è ammesso lo scioglimento della comunione, secondo questo articolo, sia solo esemplificativa (v. relazione, pag. 138), si dovrebbe escludere, per il preciso testo di esso, che fosse consentito lo scioglimento consensuale, non fondato su gravi motivi. Ora, l'eccessivo rigore di siffatta disposizione appare palese, in quanto i migliori giudici della convenienza o meno di mantenere in vita il consorzio, sono indubbiamente gli stessi interessati.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Chi può chiedere lo scioglimento? Ogni membro? La maggioranza? Sembra opportuno che ciò venga chiarito.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Parrebbe utile aggiungere, fra i particolari motivi di scioglimento, anche i casi di interdizione, di inabilitazione o di condanna penale, per delitti dolosi, del capo o amministratore di consorzio.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 336 enumera quelle che sono le cause di scioglimento dalla comunione familiare, cause di scioglimento che, la relazione avverte, sono ricordate solo in modo

esemplificativo. Forse il progetto avrebbe potuto qui anche prescrivere il modo con cui può manifestarsi questa volontà di sciogliere il consorzio, prescrizione questa tanto più necessaria per le famiglie non rustiche, per le quali non esistono consuetudini in materia.

Per evitare equivoci, poi, è opportuno togliere dalle cause di scioglimento della comunione il fallimento di uno dei suoi membri. Il fallimento presuppone, infatti, un'attività di carattere commerciale da parte del membro stesso, che è in contrasto col carattere esclusivamente civilistico dell'istituto.

Art. 337.

(Espulsione di un membro).

In caso di gravi motivi che rendano incompatibile la permanenza di un membro nella comunione, gli altri membri possono chiederne l'espulsione, restando impregiudicati i diritti dell'escluso alla propria quota di beni e di utili.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Occorrerebbe chiarire se l'espressione « restando impregiudicati i diritti... » includa la concessione, all'escluso, dell'immediato diritto alla divisione per avere il possesso nella sua quota: ciò che, il più delle volte, determinerebbe la distruzione nella comunione anche per i soci residui.

(Rel. Cons. *Binetti*): Poichè i motivi gravi, che rendono incompatibile la permanenza di un membro della comunione possono essere di carattere obbiettivo è nulla di deplorabile avere in sè, sembra che la parola « espulsione », di cui nella rubrica e nell'articolo, che implica una nota di sanzione, dovrebbe essere sostituita da altra, come « allontanamento ».

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Noto la disposizione circa il recesso e l'espulsione di un membro della comunione.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*): Si propone di aggiungere in fine: «, la cui gestione rimarrà alla comunione sino alla divisione o allo scioglimento della stessa. »

E ciò per il principio, riconosciuto anche per la dote nell'art. 338, diretto ad escludere dalla gestione elementi estranei (marito per il caso della dote, membro espulso per gravi motivi nel caso in esame), che potrebbero perturbare l'essenza e l'andamento dell'istituto.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): Una grave sanzione contro coloro, di cui per gravi motivi sia resa incompatibile la presenza nella comunione, è stabilita dall'articolo 337, il quale dà facoltà agli altri membri di chiedere la *espulsione*, lasciando, ben s'intende, impregiudicati i diritti dell'escluso alla propria quota di beni e di utili.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): Non è indicato a chi spetti il potere di espulsione di un membro della comunione. Ove dovesse spettare non alla autorità giudiziaria, ma alla maggioranza dei partecipanti, sarebbe opportuno concedere all'espulso la facoltà di reclamo alla detta autorità.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'art. 337 prevede la richiesta di espulsione di un membro per le gravi ragioni ivi previste. Si deve intendere che la domanda va fatta all'autorità giudiziaria nella forma contenziosa; ma non è chiaro se siasi inteso porre come condizione della sua proponibilità che la richiesta sia avanzata da tutti i membri, meno, si intende, l'espellendo. Se così deve intendersi l'art. 337, la disposizione sembra di eccessiva difficoltà nell'applicazione pratica. Se invece si intende stabilita la facoltà di ognuno dei partecipanti di chiedere l'espulsione di un membro, la disposizione sembra troppo accessibile alla litigiosità dei singoli.

Forse non sarebbe inopportuno, a miglior cautela, stabilire che la espulsione debba essere deliberata dalla maggioranza dei partecipanti e, data la gravità del provvedimento, magari da una maggioranza qualificata (ad es. i tre quarti), concedendo all'espulso il diritto di ricorso alla autorità giudiziaria, la quale, in materia così grave e delicata, dovrebbe provvedere in sede di regolare contraddittorio. In tal caso l'art. 337 potrebbe essere così formulato:

« Nel caso che per gravi motivi si renda incompatibile la permanenza di un membro nella comunione, la maggioranza dei partecipanti, che raggiunga almero i tre quarti del valore della comunione, può deliberare la sua espulsione, restando impregiudicati i diritti dell'escluso alla propria quota di beni e di utili.

« Contro tale deliberazione è ammesso ricorso all'autorità giudiziaria, nel termine di due mesi dalla data della deliberazione medesima ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Si riconosce il diritto di *chiedere* l'espulsione di un membro; ma non si dice a chi deve chiedersi, chi deliberi, come possa eseguirsi la deliberazione. Si conservano all'espulso i diritti alla quota di beni e di utili: si vuol forse dire diritto alla quota, che gli spetterebbe se si procedesse alla divisione in quel momento; o forse si vuol conservato il diritto alla quota ed utili che si matureranno in seguito?

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Soppresso, a nostro avviso, dovrà essere l'articolo 337, che in talune ipotesi prevede l'espulsione dalla comunione di uno dei suoi membri. Nella assai scarna giustificazione, che la relazione (pag. 137) tenta dare, di una norma così grave, si ricorda l'*ἀποκνήσεως* del diritto greco. Ma a tal richiamo potremmo ribattere colle parole di Diocleziano (c. 8, 46, 6): *Abdicatio, quae graeco more ad alienandos liberos usurpabatur et apoceryxis dicebatur, romanis legibus non comprobatur*. Se dunque un diritto, in cui l'ordinamento familiare era rigoroso, come il romano, rifiutava decisamente questo istituto, non si vede perchè dovrebbe aver diritto di cittadinanza nel nostro. Quanto meno, data la eccezionale gravità della norma, sarebbe indispensabile che si indicassero con rigore e precisione i casi, in cui può essere applicata, ad evitare possibili e pericolosi abusi.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'espulsione è decisa all'unanimità, eccetto l'espellendo, o a maggioranza, o si rinvia, sul punto, alle consuetudini locali? Sarebbe opportuno un chiarimento.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Preveduta la espulsione di un membro della comunione, non è stabilito a chi bisogna ricorrere per ottenere il relativo provvedimento. Per il carattere di urgenza di tale provvedimento, potrebbe essere opportuno disporre che si debba adire in ogni caso il pretore come giudice di primo grado.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. *Massari*): Può osservarsi che la sanzione della espulsione di un membro dalla comunione per incompatibilità meriterebbe il correttivo della omologazione da parte dell'autorità giudiziaria.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di sostituire alla parola « espulsione » la parola « esclusione »; e di chiarire che i diritti dell'escluso si riferiscono alla liquidazione della sua quota, e non già alla quota.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani*): Una disposizione, che appare grave, è quella dell'art. 337, che autorizza l'espulsione di un membro che per gravi motivi si renda incompatibile, naturalmente lasciando impregiudicati i diritti dell'escluso alla quota di beni e di utili.

Si può, tuttavia, riconoscere che la disposizione trovi giustificazione nella opportunità, anzi nella necessità, che la gestione della comunione possa procedere regolarmente nell'interesse dei comunisti non solo, ma ancora nell'interesse superiore dell'economia nazionale.

Certo, però, un provvedimento di tanta gravità richiederebbe maggiori garanzie e dovrebbe espressamente essere stabilito il diritto dell'espulso a reclamarne all'autorità giudiziaria, il che può anche presumersi implicito, in quanto il cittadino, che si trovi leso nel suo diritto, ha sempre aperta la via al reclamo all'autorità giudiziaria, ma, ad evitare contestazioni e litigi, sembrerebbe opportuno stabilirlo esplicitamente, ad esempio disponendo che la relativa deliberazione della comunione debba essere sottoposta alla omologazione del tribunale.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — La disposizione prevista dall'art. 337 appare assai grave; si potrebbe qui disporre che l'espulsione di un membro della famiglia, dietro istanza di un componente della stessa, potrebbe effettuarsi solo col consenso di almeno i tre quarti dei membri del nucleo familiare.

Art. 338.

(Costituzione di quote in dote).

La quota spettante alla donna nella comunione può essere costituita in dote, ma in tal caso la gestione di essa resta alla comunione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — La costituzione in dote di particolari beni della donna, implica tali vincoli e formalità, che non riesce agevole immaginare come, una volta costituita, la gestione di essa possa rimanere affidata alla comunione, mentre, dovendo la dote servire ai bisogni della famiglia, è al capo di questa che ne spetta l'amministrazione.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei* - *Zorini* - Cons. *Agis* e *Sanna*): Non sembra giustificato il disposto dell'art. 338, secondo il quale la gestione della quota spettante alla donna e costituita in dote, resta alla comunione. Evidentemente si è voluto, con tale disposto, vietare al marito della donna dotata, che è estraneo nella famiglia, ogni ingerenza nella cosa comune. Ma siffatta ragione non pare giu-

stificare il precetto legislativo in esame, dato che il diritto degli altri membri della comunione è efficacemente tutelato dalle norme circa l'amministrazione della comunione, e circa la espulsione dei soci, resisi in ompatibili.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Passanisi*): Questo articolo consente che la quota della comunione familiare possa essere costituita in dote, rimanendone però la gestione al rappresentante della comunione, ma non specifica in qual modo debbano essere regolati — in confronto alla comunione — i diritti del marito ed i vincoli legali relativi alla dote ed alla sua finalità. Ad evitare dubbi e contestazioni, e tenendo presente che i principi sulla dote mal si addicono a quelli sulla comunione in generale e sulla comunione familiare in ispecie, si propone la soppressione del detto articolo, dicendo espressamente che la costituzione in dote della quota della comunione equivalga ad un vero e proprio recesso della comunione stessa, ai sensi del precedente art. 335 dello stesso progetto.

Corte di Appello di Napoli — Non lieve pregio del progetto è quello di aver colmato una delle più gravi lacune del nostro codice, riconoscendo l'istituto dei così detti consorzi taciti familiari ed estendendolo oltre, i confini della *communio incidens familiaris*, a tutte quelle forme, non aventi origine ereditaria, costituitesi per consuetudine di vita e di lavoro fra membri della stessa famiglia.

Nulla in contrario è da rilevare circa le singole disposizioni all'uopo dettate; soltanto all'art. 338, ove si dice che la quota spettante alla donna può essere costituita in dote, ma la gestione di essa resta alla comunione, „ dovrebbe, a maggior chiarimento, e ad evitare equivoci, aggiungersi che i frutti competono al marito. Ed in tali sensi si propone l'aggiunta.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): E' stabilito nell'art. 338 che la quota spettante alla donna può essere costituita in dote, senza che il marito possa, in seguito al matrimonio, ingerirsi nella gestione comune.

La disposizione merita consenso, attese le prevedibili discordie, che potrebbe suscitare la intrusione di un estraneo alla famiglia nella gestione collettiva, nonostante il nuovo vincolo di affinità costituitosi. Tuttavia è da osservare che, data la natura, la finalità e la concezione giuridica della dote e dati i poteri che nel regime dotale vanno riconosciuti al marito, precipuo quello di amministrazione, non sembra fuor di luogo qualche riserva sulla opportunità della disposizione in esame. La costituzione in dote dovrebbe fatalmente condurre allo scioglimento della comunione o, quanto meno, allo stralcio della quota; potendosi almeno dubitare se, a salvaguardia di ogni diritto sulla dote, possa bastare la facoltà di recedere o di chiedere la divisione secondo le norme già esaminate.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è chiara l'ipotesi che si vuol regolare. La relazione parla di donna, che passa al matrimonio, costituendosi in dote la sua quota di beni e di utili; e dice che si vuol evitare che il marito, cioè un estraneo, ne abbia la gestione. Qui bisognerebbe anzitutto vedere se è possibile che, durante la comunione, il singolo possa disporre della propria quota: è nella natura di queste comunioni l'insistenza di un diritto alla quota perdurante la comunione. A parte ciò, se la donna, sposandosi, resta nella comunione, ciò implica che di questa venga a far parte anche il marito, restando quindi immutata la gestione del patrimonio familiare. Se invece, come parrebbe, l'ipotesi che si vuol regolare è quella della donna che, sposandosi, esce dalla comunione, ciò che si costituisce in dote è il diritto che le spetterebbe, se si procedesse alla divisione, come nell'ipotesi di espulsione. Ma in tal caso non par possibile considerare la donna come compartecipe della comunione e dei relativi utili, cui non contribuisce col proprio lavoro; non è esatto, quindi, parlar di gestione della sua quota. Si valuterà in denaro ciò che le spetterebbe nella divisione, ed ove non venga a lei versato, la comunione ne resterà debitrice e sarà tenuta soltanto agli interessi.

Università di Ferrara — La disposizione, contenuta in questo articolo, per cui, nel caso di costituzione in dote della quota spettante ad una donna nella comunione, la gestione della quota medesima deve sempre restare affidata al rappresentante del consorzio, sarebbe giustificata, secondo i compilatori (v. relazione, pag. 138), dallo scopo di evitare che, «passando (la donna) a matrimonio e costituendosi in dote la sua quota di beni e di utili, il marito, cioè un estraneo, ne abbia la gestione, con pregiudizio del buon accordo tra i confamiliari».

Ma la Facoltà deve osservare che qui si è partiti da una visione troppo unilaterale del complesso problema.

La soluzione, accolta nel progetto, potrebbe invero anche costituire un non trascurabile ostacolo alla celebrazione di non pochi matrimoni, ogni qualvolta il promesso sposo, per un motivo qualsiasi, non gradisse di avere una dote così impiegata.

Ad ovviare a siffatto non lieve inconveniente, si offrirebbe spontaneo ed adeguato un rimedio, perfettamente conciliabile anche con lo scopo perseguito dai compilatori. Basterebbe, cioè, stabilire che, nel caso contemplato dall'articolo, la donna fosse di diritto liberata dalla comunione, salva una espressa sua dichiarazione, assentita dal marito, di volervi rimanere: in tale eventualità, però, nulla vieterebbe di togliere al marito un qualsiasi potere d'ingerenza nella gestione relativa.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Soppresso pensiamo che debba essere l'art. 338. Tra l'interesse dei confamiliari e l'interesse del nuovo nucleo familiare originato dal matrimonio a che la dote sia ammini-

strata dal marito, come è la regola, questo secondo è per lo meno degno di tutela quanto il primo, e allora convenien stare al diritto comune: il progetto ritiene che l'amministrazione da parte del marito possa esser fonte di inconvenienti, ma è prevedibile che la soluzione da esso accolta sia per essere fonte di inconvenienti altrettanto, se non più gravi. Senza contare la contraddizione col principio generale conservato anche nel progetto del libro I, secondo cui, finchè la dote non sia separata, il marito ne è il solo amministratore; invece, secondo questo articolo, la separazione della dote, che dovrebbe essere un provvedimento di carattere eccezionale, da adottare nei soli casi di cattiva amministrazione da parte del marito e di separazione personale dei coniugi, e da ordinarsi con sentenza, finirebbe col diventare il regime normale di un certo numero di ipotesi.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): E' ammissibile che al marito venga tolta l'amministrazione della cosa dotale sol perchè essa costituisce o a mezzo di testimoni si prova — magari a matrimonio avvenuto — costituire quota di una comunione familiare?

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La norma non sembra opportuna. La gestione dei beni nella comunione familiare è incompatibile con la gestione della dote, qual'essa è regolata dal codice e dal progetto, e implicherebbe pertanto una deformazione dell'istituto dotale. Non solo; ma, sembra, si avrebbe anche una deformazione dell'istituto della comunione familiare, nella ipotesi, prospettata nella relazione (p. 138), d'altronde normale, che il marito sia un estraneo alla comunione. Il consorzio coniugale appare infatti incompatibile con l'intima partecipazione della moglie a una comunione familiare, della quale non faccia parte il marito; sicchè si avrebbe, in ipotesi, una comunione familiare, della quale la moglie dovrebbe continuare a far parte, pur non vivendo più in totale comunione di vita, di lavoro e di interessi (cfr. osservazione all'art 330) con gli altri membri di essa. Nell'ipotesi si avrebbe anche un conflitto tra la presunzione dell'art. 331 e la presunzione muciana.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): In sè e per sè questa disposizione si giustifica per l'unità, che si richiede nell'indirizzo amministrativo della comunione. E' invece discutibile l'opportunità di costituire in dote delle quote di siffatte specie di comunioni, nelle quali predomina un carattere di mutualità e di altruismo nei rapporti reciproci dei loro membri, che sembra assai poco confacente alla funzione della dote e alla sua destinazione per i fini esclusivi della società coniugale e paterna, cioè di una società diversa da quella formata dalla comunione. Lo riconosce la stessa relazione considerando il marito come un estraneo, che non deve turbare il buon accordo fra i confamiliari. Ma, viceversa, saranno forse proprio questo accordo, e l'amorfa condizione che viene fatta alla dote, le cause che turbe-

ranno o comunque pregiudicheranno i rapporti coniugali! Per lo meno si dovrebbe riconoscere al marito il diritto di esercitare il recesso in nome e per conto della moglie, quando a suo giudizio la permanenza della dote nella comunione sia incompatibile con gli interessi della sua famiglia.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Gravissima è la disposizione contenuta nell'articolo in esame, secondo la quale la gestione della quota costituita in dote spetta alla comunione cui appartiene la sposa, anziché al marito. Con ciò viene ad essere derogato ad un principio generale in tema di regime dotale e di rapporti di famiglia, a favore di un istituto assai meno diffuso ed importante, quale quello della comunione familiare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani*): Giusta la disposizione dell'art. 338, che consente la costituzione in dote della quota della donna, riservando però la gestione alla rappresentanza della comunione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si propone la soppressione dell'art. 338, che toglie al marito la gestione della quota della comunione costituita in dote alla moglie. Non pare, infatti, che il conservare tale gestione al marito possa presentare dei seri e gravi inconvenienti.

Art. 339.

(Divisione)

La divisione dei beni della comunione deve essere fatta distinguendo, secondo i casi, il patrimonio ereditario o il capitale iniziale da quello costituito dagli incrementi successivi.

Il patrimonio ereditario si divide secondo i diritti spettanti a ciascuno al momento dell'apertura della successione e con le norme indicate nel titolo IV, del progetto per il libro III (*Successioni e Donazioni*). Nel caso però che la consistenza del patrimonio ereditario non possa più accertarsi, la divisione deve aver luogo in proporzione dell'ultima ripartizione degli utili, escluso l'eventuale compenso dovuto a qualcuno dei membri, come corrispettivo di sue particolari prestazioni.

Il patrimonio costituito dai beni acquisiti durante la comunione, si divide in parti uguali fra i membri della comunione stessa.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — La divisione dei beni acquistati durante la comunione è sancita doversi eseguire in parti eguali. Giustamente si è escluso che a tale effetto possa tenersi conto dell'apporto individuale di lavoro di ciascun partecipe, ma tuttavia un criterio più equo sembra quello di ripartire gli acquisti in proporzione delle quote già spettanti a ciascun membro all'atto della tacita costituzione della comunione, e ciò risponde anche meglio alla pratica, giacchè, presumendosi che i nuovi acquisti siano stati fatti con il sopravanzo dei frutti o profitti, è indiscutibile che ad essi abbia contribuito di più colui, la cui quota produceva maggiori frutti. L'osservazione regge anche se nell'art. 340, a proposito delle comunioni agrarie, si faccia richiamo alle consuetudini locali, giacchè, in mancanza di queste, è preferibile che il reparto dei beni, per legge, avvenga in proporzione del tacito apporto delle quote di beni, e non già in parti uguali, come è stato proposto in progetto.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): La rigorosa sanzione dell'ultimo capoverso dall'art. 339 contraddice alla eventuale disuguaglianza di partecipazione dei singoli membri della comunione, onde potrebbe autorizzarsi una prova di particolari diritti prevalenti.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): L'articolo impone giustamente norme diverse, distinguendo, secondo i casi, il patrimonio ereditario, il capitale iniziale, da quello costituito dagli incrementi successivi, ordinando la divisione del primo, secondo i diritti spettanti a ciascuno al momento dell'aperta successione e con le norme indicate nel titolo IV, del progetto per il libro III (successioni e donazioni), mentre è stabilita la divisione in parti uguali del patrimonio costituito dai beni acquisiti durante la comunione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): Nel comma 1° si dispone che, agli effetti della divisione, debba essere tenuto distinto il patrimonio ereditario o il capitale iniziale da quello costituito dagli incrementi successivi.

Mentre però nel comma 2° e nel comma 3° è regolata la divisione del patrimonio ereditario e degli incrementi successivi, nulla è stabilito circa la divisione del capitale iniziale.

Si propone che venga regolata esplicitamente anche la divisione di questo.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): La divisione della comunione familiare deve farsi, secondo l'art. 339 del progetto, con un doppio criterio: il patrimonio costituente il nucleo iniziale si divide, se ereditario, secondo i diritti spettanti a ciascuno dei partecipanti al momento dell'apertura della successione e con le norme proprie di questa; i beni acquistati durante la comune gestione sono divisi in parti uguali. Nessuna obiezione è da muovere circa il principio adottato, che tiene giusto conto del capitale iniziale e degli incrementi, che si presumono procacciati con la collaborazione uniforme di tutti i compartecipi.

Ma la disposizione in esame, mentre nel primo comma considera, in armonia con l'art. 330, come capitale iniziale della comunione familiare il patrimonio ereditario e quello di provenienza non ereditaria, stabilisce poi il modo di divisione soltanto del primo. Si ritiene che la disposizione vada integrata, inserendosi, fra il primo ed il secondo periodo del primo capoverso, l'aggiunta: « se il patrimonio iniziale non era di provenienza ereditaria, si divide in ragione dei diritti che sullo stesso spettavano a ciascun partecipante al tempo [in cui si costituì la comunione familiare]; completando così, di conseguenza, il periodo seguente: « Nel caso però che la consistenza del patrimonio ereditario, o del diverso capitale iniziale non possa più accertarsi... ecc. ».

Nel caso di impossibilità di accertamento della consistenza di tali diritti, l'art. 339 stabilisce che la divisione del nucleo iniziale avvenga in proporzione dell'ultima ripartizione degli utili; ma, attesa l'eventualità che vi sia stato qualche mutamento in tale ripartizione, sembra che non dia sufficiente affidamento il riportarsi alla sola ultima ripartizione e che convenga riferirsi a più di una annualità, stabilendo: « la divisione deve aver luogo in proporzione della costante ripartizione degli utili, o della misura media delle ultime tre ripartizioni ».

Ad ovviare poi il più possibile a tale inconveniente, e cioè che col lungo decorso del tempo abbia a rendersi impossibile la individuazione del patrimonio ereditario od altro capitale iniziale e dei diritti originari dei singoli partecipanti, può sembrare opportuno che venga espressamente riconosciuto il diritto degli interessati, in costanza della comunione, a promuovere all'uopo analoga azione di accertamento.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): La divisione in parti uguali del patrimonio acquisito durante la comunione (così detto patrimonio nuovo) non tien conto dell'ipotesi che alla divisione partecipino ragazzi o bambini che, per la loro età, non hanno dato apporto di lavoro alla formazione del patrimonio. Bisognerebbe almeno tener conto, nella divisione, delle stirpi.

Università di Ferrara — In questo articolo si mira a disciplinare la divisione, in entrambe le forme di comunione familiare e, al riguardo, si sono giustamente adottati criteri diversi, secondo che si tratti dei beni formanti il *patrimonio ereditario* o il *capitale iniziale* oppure, invece, dei *beni acquisiti durante la comunione*.

Senonchè, mal si comprende come possa essere sfuggita ai compilatori l'esigenza inderogabile di un'altra distinzione, imposta dalla grande differenza dei presupposti di fatto, esistenti nei due tipi di comunione.

Se, infatti, nella comunione familiare ereditaria, è logico che il patrimonio ereditario si divida secondo i diritti spettanti a ciascuno dei partecipanti al momento dell'apertura della successione e con le norme proprie di questa, non si intende, per converso, come possa lo stesso criterio valere nell'ipotesi di *comunione familiare non ereditaria*, dove non si ha un patrimonio di quella specie.

In tale ipotesi, dunque, si rende indispensabile un regolamento diverso, che potrebbe consistere nel disporre che il capitale iniziale delle comunioni in discorso si ripartisce fra i loro membri, in base ai rispettivi conferimenti accertati.

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Quanto alla divisione sembrerebbe più semplice applicare, a seconda dei casi, le norme del tit. IV del libro III o quelle del precedente capo; sta bene che il patrimonio ereditario e il capitale iniziale possono aver successivamente avuto incrementi, ma questi dovrebbero ritenersi pure spettare ai singoli, in proporzione delle rispettive quote, conforme ai principi generali. Non si vede il motivo perchè si siano adottati due criteri diversi, uno per il capitale iniziale e uno per gli incrementi successivi, tanto più che ai singoli sono fatti salvi, e giustamente, gli eventuali compensi per le loro particolari prestazioni. Adottando il criterio da noi proposto, non sarebbe più necessario dettare una regola apposita per il caso che non sia più possibile accertare la consistenza del patrimonio ereditario, come deve invece fare il progetto.

Università di Pavia — (Rel. Prof. Stolfi): E' discutibile l'equità di tale norma: se è vero che il valore economico del lavoro prestato dai vari partecipanti può ritenersi identico, è altrettanto vero che possono darsi dei casi in cui la divisione in parti uguali degli acquisti fatti durante la comunione diventi economicamente iniqua, come ad es. nell'ipotesi che tre fratelli abbiano coltivato insieme per lungo tempo un fondo appartenente per otto decimi ad uno di loro e per due decimi agli altri due.

Università di Siena — (Rel. Prof. Tedeschi): cpv. 1. Si dubita della convenienza del criterio enunciato per il caso in cui non possa accertarsi la consistenza del patrimonio ereditario. Nell'ipotesi anzidetta, parrebbe miglior partito affidarsi all'equità del giudice, che terrà conto, ma non esclusivamente, della ripartizione degli utili durante la comunione.

cpv. 2. Non sembra giusta, nè si crede rispondente alle consuetudini (se pur queste non dovrebbero, si opina, trovare incondizionato accoglimento), la divisione a parti uguali tra tutti i membri della comunione. I fanciulli, appena entrati nella comunione, non possono pretendere di avere quanto i vecchi, che hanno dedicata tutta la loro vita all'accrescimento del patrimonio comune, ecc., ecc. Non si vede altro possibile partito, che quello di affidarsi all'equità del giudice, il quale dovrà tener conto della durata, della intensità e della importanza del lavoro dei singoli.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): In sede di divisione, si deve distinguere, secondo questo articolo, il patrimonio ereditario o il capitale iniziale da quello costituito dagli incrementi successivi, e in ciò il progetto si uniforma a una diffusa pratica consuetudinaria; poscia l'articolo enuncia i criteri di divisione del patrimonio ereditario, richiamando in proposito, giustamente, i principi del diritto di successione, salvo il caso in cui, non potendo più accertarsi la consistenza del detto patrimonio, si debba invece procedere alla divisione in proporzione dell'ultima ripartizione degli utili: con che, dunque, si riconosce, e non a torto, che gli utili, e si deve intendere logicamente gli utili complessivi della comunione, e non solo quelli prodotti dai soli beni ereditari, possano essere disugualmente distribuiti, in ragione dei vari apporti dati alla comunione dai singoli membri. Ma dopo queste statuizioni si passa senz'altro a stabilire come debbano dividersi i beni *acquisiti durante la comunione*, adottando per essi il criterio della divisione in parti eguali, senza fare più cenno del capitale *iniziale* non ereditario. Come dovrà dunque dividersi questo, il progetto omette di dirlo; nè la relazione spiega la ragione della lacuna, anzi la rende anche meno perspicua là dove dice che, « trattandosi di comunioni familiari non ereditarie, va distinto il capitale iniziale dagli acquisti, rendite e incrementi successivi derivanti dalla comune industria », e aggiunge che « anche qui la divisione avviene *«rispettivamente iure successionis e a parti eguali o per capi»*, perchè, sempre secondo la relazione, « tener conto della capacità lavorativa del singolo è parso criterio impreciso, dato che è incerto qui il sussidio di una valutazione consuetudinaria ».

Ma non si capisce quale possa essere, per il capitale iniziale non ereditario, l'*ius successionis*, dal momento che si tratta di divisione fra i comunisti e non fra i loro eredi. Il capitale iniziale, se non proviene direttamente da una eredità, va diviso logicamente in base al diverso titolo per cui viene a trovarsi in comunione, titolo che il più delle volte consisterà nella sua originaria appartenenza ai singoli membri, dai quali viene apportato o conferito nella massa comune; e dunque il criterio, con cui va colmata la lacuna lasciata in questo art. 339, è quello della ripartizione proporzionale agli apporti.

Per quanto riguarda poi gli acquisti e gli incrementi successivi, la ragione, che si adduce nella relazione a giustifica della necessità di ripartirli in parti eguali o per capi, è tutt'altro che persuasiva. A prescindere

re che la difficoltà di tener conto della *capacità lavorativa* del singolo, se poteva apparire una difficoltà grave o insuperabile nell'ambiente economico-sociale, in cui si sono formate le vecchie pratiche consuetudinarie in materia, non lo è più, o lo è assai meno, nell'ambiente industriale e anche agricolo odierno, in cui valutazioni del genere si sono perfezionate e diffuse ed appartengono oramai alla pratica quotidiana delle aziende. Non è poi esatto parlare di sola capacità lavorativa, dovendosi la valutazione di questa integrare con l'altra, anche più agevole, del rendimento o risultato dei singoli apporti di lavoro. Ma soprattutto, poi, non si spiegano gli scrupoli della relazione è l'ostacolo che, a proposito dei beni acquisiti durante la comunione, essa ha creduto di trovare all'adozione del criterio proporzionale, dal momento che nel comma precedente dello stesso art. 339, riguardo alla ripartizione del patrimonio ereditario e nell'ipotesi dell'impossibilità di accertarne la consistenza, si era giustamente, come dianzi si è detto, adottato il criterio della divisione in proporzione dell'ultima ripartizione degli utili. Se si è riconosciuto che gli utili possono essere distribuiti, non in parti uguali, ma in base a un criterio proporzionale, e, se questo criterio è parso buono per la ripartizione di un patrimonio ereditario, col quale l'entità degli *utili* può avere un rapporto di dipendenza assai meno diretto, *a fortiori* lo stesso criterio dovrebbe valere per la ripartizione degli acquisti e incrementi successivi, che per lo più derivano dagli utili e non sono altro che una trasformazione e un consolidamento di questi in capitale. Nè, infine, si deve tacere l'ingiustizia della ripartizione paritetica di fronte non solo alla diversa capacità, ma alla diversa laboriosità dei compartecipi, il suo contrasto con le direttive del sistema corporativo in tema di retribuzione del lavoro (dich. XII Carta del lavoro, ove si prescrive di tener conto, fra l'altro, anche del rendimento del lavoro), e infine il suo immancabile effetto di rendere vieppiù impopolari e intollerabili, alle persone economicamente più produttive, siffatte forme di consorzi, che il progetto renderebbe accetti o anche ben graditi solo agli elementi passivi o ai mediocri.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si accolgono dal progetto quei principi, che già si erano affermati nelle consuetudini su ricordate in tema di divisione di famiglia colonica, e cioè, anzitutto, la distinzione fondamentale tra *patrimonio ereditario o capitale iniziale* della comunione, e *patrimonio accresciuto successivamente*. E' questo il regolamento più scabroso. Ma, d'altra parte, se non si compie la distinzione suddetta, si privano alcuni dei partecipanti alla comunione dei vantaggi e degli utili da loro arrecati alla medesima.

Non sarà sempre facile distinguere tra patrimonio *vecchio* e patrimonio *nuovo*, come suol dirsi, e non sarà facile tener calcolati e distinti, nella lunga vita della comunione, gli utili provenienti dall'uno e dall'altro, utili che molte volte si accumulano e si confondono.

E' opportuna anche la disposizione, per la quale si riconosce un eventuale compenso ad alcuno dei membri della comunione, come corrispettivo di sue particolari prestazioni.

In effetto, la divisione presenterà difficoltà nella pratica; ma deve egualmente riconoscersi il merito di avere tentato un regolamento di questo tema, che riflette interessi talora assai notevoli.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Potrebbe, a prima vista, apparire non giusto il concetto dell'art. 339, che il patrimonio costituito dai beni acquisiti durante la comunione si divide in parti uguali: fra i membri della stessa. Parrebbe che invece dovesse dividersi in proporzione del lavoro. Ma, se meglio si osserva, ci si convince che la norma del progetto merita approvazione, perchè è proprio del carattere familiare dell'istituto che tutti i membri della comunione vengano trattati ugualmente. A temperare le eventuali contingenze speciali, soccorre l'ultimo periodo del secondo capoverso dell'articolo stesso, che prevede l'eventuale compenso in favore di taluno dei membri per sue particolari prestazioni. Naturalmente tale compenso deve essere pattuito caso per caso. Sarebbe bene che ciò fosse chiaramente specificato, al fine di tagliare alla radice quelle liti, che spesso avvengono tra fratelli al momento della divisione, quando ad ognuno sembra di aver lavorato più degli altri ed è facile avanzare pretese particolari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Non appare approvabile la disposizione dell'ultima parte di questo articolo, la quale stabilisce la divisione in parti uguali fra i membri della comunione dei beni acquisiti durante la comunione, ancorchè le quote originarie fossero diverse. Ciò è in contrasto, del resto, anche col penultimo capoverso dell'articolo stesso, che presuppone la divisione degli utili in proporzione delle quote originarie: i beni acquisiti durante la comunione non sono, in sostanza, altro che gli utili della comunione capitalizzati.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani*): Esatta la disposizione dell'art. 339 per l'esecuzione della divisione, che prescrive di distinguere quella parte di patrimonio che ha origine ereditaria dalla parte acquisita in costanza di comunione, ordinando che, mentre per la prima si devono applicare le norme della successione, per la seconda valga l'uguaglianza di quote fra i membri della comunione.

Sia lecito però far rilevare che, se può essere giusto tenere in considerazione il fatto che gli incrementi possono essere in parte dovuti al lavoro, bisogna però anche considerare che essi, nella maggior parte dei casi, sono costituiti anche col reddito del capitale, che può essere distribuito in misura diversa fra i partecipanti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — L'art. 339, che dispone sulla divisione della cosa comune all'ultimo capoverso dovrebbe essere modificato come segue:

« Il patrimonio costituito dai beni acquisiti durante la comunione si divide in parti *proporzionali* fra i membri della comunione ».

E ciò in quanto che l'acquisizione dei beni è proporzionale all'entità di beni che ogni singolo ha in comune, e non può essere eguale fra comunisti, che abbiano in comune quote differenti.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Per ciò che riguarda la divisione della comunione familiare, deve approvarsi la distinzione, agli effetti della divisione stessa, fra patrimonio vecchio (che nel caso di *communio familiaris incidens* è quello ereditario, e nel caso di comunione non ereditaria è invece quello iniziale) e patrimonio nuovo (costituito dagli incrementi e rendite successive, che derivano o meno dalla comune industria), così come deve approvarsi la norma che stabilisce che la divisione del primo deve sempre avvenire *iure successionis*. Qualche dubbio, invece, può sorgere sulla bontà di quella parte dell'articolo, là dove si stabilisce che la divisione del patrimonio nuovo deve sempre avvenire in quote uguali e per capi, fra i membri della comunione. Il principio infatti contenuto in questa norma può apparire troppo rigido e forse pericoloso, perchè può ostacolare lo sviluppo dell'istituto, togliendo ai membri più attivi uno stimolo ad aumentare sempre più il comune patrimonio.

E bensì vero che là, dove la disposizione può sembrare più grave, e cioè nell'ipotesi delle comunioni familiari sorte per la produzione agricola, vi sono delle ben accertate consuetudini che tengono conto, nel caso di divisione, dell'effettivo contributo di lavoro portato da ogni membro; ma è anche vero che resta sempre insoluto il problema se alla divisione possano concorrere anche i minori.

Sul problema della posizione dei minori, nel seno della comunione familiare, molto opportunamente il progetto avrebbe dovuto soffermarsi. Se può, infatti, apparire eccessivo il riconoscere al minore il diritto ad una quota di divisione pari a quelle dell'adulto, può anche però essere assolutamente ingiusta la sua esclusione dalla divisione stessa, tanto più che quanto può formare oggetto di questa può essere stato il prodotto di quel patrimonio ereditario comune, sul quale i minori possono avere diritti.

La Confederazione ricorda, infine, che le consuetudini vigenti fra le famiglie rustiche riconoscono anche ai minori il diritto ad una quota di divisione, che, pure essendo inferiore a quella degli adulti, aumenta però, in genere, coll'aumentare dell'età del minore.

Art. 340.

(Comunioni agrarie familiari).

Per le comunioni agrarie familiari si osservano le norme che precedono solo in mancanza di consuetudini locali.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Perchè prevedere il caso di « consuetudini locali », e non anche quello di stipulazioni particolari?

La riserva dovrebbe essere fatta anche per le comunioni familiari, onde non si possa pensare che si tratti di disposizioni d'ordine pubblico.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus e Sanna*): Per le comunioni agrarie familiari sembra conveniente che esse siano assoggettate sempre alle norme del codice, quali che siano le consuetudini locali.

L'articolo proposto lascerebbe adito ad interminabili controversie circa le consuetudini e la estensione di esse.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): *V. osservazioni all'art. 330.*

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si dissente dalla opportunità di un incondizionato e generico riconoscimento delle consuetudini locali, spesso ingiuste e retrive. Sembrerebbe necessario che, come per la comunione familiare in genere, così per quella agricola, la sfera di efficacia delle consuetudini fosse esattamente circoscritta, di guisa che non siano pregiudicati i principi fondamentali del moderno diritto civile.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Non si capisce perchè, a norma di quest'articolo, nel caso di comunioni agrarie, le consuetudini locali debbano prevalere sulla disciplina legislativa, e non invece nel caso di comunioni d'arti e mestieri, quando, sia pure assai più di rado, si siano formate anche per esse delle consuetudini.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
La disposizione in esame risolve ogni dubbio, sancendo espressamente che, per le comunioni agrarie familiari, si osservano le norme che precedono nel progetto « solo in mancanza di consuetudini locali ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —
Quest'articolo, dando la prevalenza alle consuetudini rurali sulle norme del capo in esame, toglie al medesimo ogni importanza pratica, dato che la quasi totalità delle comunioni familiari sono comunioni familiari agrarie.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Mariani*): L'art. 340 accenna alle comunioni agrarie familiari, stabilendo, in ordine alle stesse, che devono osservarsi le norme degli articoli precedenti in mancanza di consuetudini locali.

L'art. 340 mette quindi, per così dire, in un secondo piano la norma di diritto legislativo, in confronto di quella consuetudinaria; nè, a ben guardare, poteva essere altrimenti, poichè gli articoli precedenti, ed in particolare l'art. 339, derivano dai codici parmensi ed estensi, che codificavano consuetudini particolari.

Ora, poichè non sappiamo se in tutte le regioni d'Italia si seguissero o si seguano le stesse norme (è piuttosto da presumere il contrario), ci si può chiedere se, per quanto riguarda le disposizioni di cui all'art. 339, non sarebbe meglio rimettersi direttamente alle consuetudini locali.

E qui possiamo anche chiederci che cosa si è voluto intendere per comunioni agrarie familiari, se cioè semplice gestione di fondi agricoli o anche trasformazione di prodotti.

Tizio partecipa tanto ad una comunione per gestione del fondo, quanto ad una comunione industriale: se, per le consuetudini locali della comunione agraria, l'acquisto di un bene al proprio nome si ritiene personale dell'acquirente, mentre il progetto per le comunioni industriali contiene una norma contraria, quale sarà la situazione giuridica dei beni acquistati al proprio nome da quel comunista?

Nel complesso, con le sue disposizioni il progetto ha cercato di codificare coordinando le consuetudini, là dove funzionano, con norme più rigorosamente giuridiche, ma, se mai non ci si appone, mentre per certi lati la norma escogitata risponde allo scopo, per altri, data la probabile notevole disparità delle consuetudini nelle varie regioni, era forse più opportuno riportarsi senz'altro, come pel caso dell'articolo 339, alle consuetudini locali, anzichè voler dettare una norma unica imperativa.

CAPO III

Del condominio degli edifici

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Le disposizioni — poche e frammentarie — del codice su questa materia si sono rivelate inadeguate (e spesso improprie) a disciplinare un fenomeno, diventato nel dopo-guerra tanto complesso e, per molteplici ragioni di ordine sociale, tanto diffuso, qual'è il condominio edilizio.

Il Regime fascista, provvidamente favorevole, con molteplici interventi ed aiuti, allo sviluppo del fenomeno (che rappresenta, ormai, un modo di essere normale dell'urbanesimo nei grandi centri), aveva già supplito a cospicua lacuna del campo giuridico, mediante l'emanazione di due leggi speciali (il R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, e la legge 10 gennaio 1935, n. 8), frutto di maturo studio e di diligente elaborazione, che hanno fatto nel complesso ottima prova.

Tuttavia, come rileva in proposito la perspicua relazione, era ovvio che le norme fondamentali in materia fossero incluse nella riordinata disciplina del nuovo codice, lasciando alle leggi speciali solo quelle di carattere contingente e regolamentare.

A tanto provvede questo capo del libro, relativamente alla complessiva economia ed alla particolare formulazione del quale poche osservazioni sono a farsi, trattandosi per lo più di disposizioni che riproducono, quasi integralmente, quelle della legislazione speciale già in vigore.

Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. *Chiarini*): Questa speciale forma di proprietà, il condominio degli edifici, cominciata a diffondersi durante la grande guerra e che andò sempre aumentando nel periodo post-bellico, fece sentire la necessità di disposizioni legislative, che vennero infatti emanate dapprima col testo unico 30 novembre 1919, n. 2318, per le case popolari e l'industria edilizia, convertito nella legge 7 febbraio 1926, n. 233, e successive modificazioni, che agevolarono, con la concessio-

ne di mutui da parte degli istituti bancari, la costituzione di cooperative per la costruzione di case, e di poi, col maggiore sviluppo di questa forma di costruzione di grandi edifici fatta da imprenditori per la vendita dei singoli appartamenti, col R. decreto, emanato dal Governo fascista in data 15 gennaio, 1934, n. 56, convertito poi nella legge 10 gennaio 1935, n. 8, sulla disciplina dei rapporti di condominio sulle case e col R. D. legge 4 gennaio 1934, n. 57, contenente norme di condominio per le cooperative a contributo statale e mutuarie della Cassa depositi e prestiti.

Queste leggi vennero a colmare la lacuna, che esisteva nel nostro codice, emanato quando non esisteva minimamente il problema della proprietà per piani o per appartamenti negli edifici urbani.

Era giusto e logico che, nella compilazione del nuovo codice, fossero comprese, in questo speciale titolo della comunione, le norme fondamentali in materia, rinviandosi, per le norme di carattere secondario, alla legge speciale, trattandosi di materia che — come giustamente osserva il relatore — è in continua evoluzione, e la cui regola non può dunque essere cristallizzata nel codice, perché la legge, per quanto dettagliata, non può prevedere tutte le peculiari situazioni di ogni condominio, ma deve essere, invece più opportunamente contenuta nei singoli « regolamenti di condominio », già resi obbligatori dall'indicato decreto del 1934, che ne disciplina l'approvazione, il contenuto e l'efficacia, mentre il progetto si limita a stabilire, per tutti i condomini e per i loro successori a titolo universale o particolare, l'obbligatorietà delle norme del regolamento, che sia stato compilato in conformità di quanto disponga la legge speciale.

Nulla da osservare relativamente alle singole disposizioni, che riproducono quelle contenute nel R. D. del 1934, mentre, per quanto riguarda l'amministrazione e la disciplina dei rapporti comuni, l'articolo 354 del progetto esplicitamente rinvia al regolamento del condominio secondo la disposizione delle leggi speciali ed in mancanza stabilisce l'applicazione delle disposizioni del capitolo I del titolo IV del progetto, relativo alla « comunione in generale ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Guidi*): Sotto questo titolo sono riunite, con poche modificazioni, pressochè tutte le disposizioni contenute nella vigente legge 10 gennaio 1935, n. 8, nonchè quelle che il codice attuale detta negli artt. 562, 563, sotto il capo delle servitù prediali.

E' il caso di rilevare il collocamento di tali disposizioni nella loro vera sede, collocamento, d'altronde, reso possibile soltanto ora che il condominio trova il suo ingresso nel codice, come istituto affatto distinto dalla comunione, pur essendo in essa compreso.

Ed in proposito si vorrebbe esprimere il voto di riservarne il nome ai soli edifici di cui all'art. 341, rivedendo perciò le disposizioni in cui esso viene indifferentemente usato per altre forme di comproprietà (es., artt. 226 e 227).

Corte di Appello di Roma — (Rel. Pres. Sez. Piga): In questo capo il progetto riproduce le fondamentali disposizioni della legge 10 gennaio 1935, n. 8, limitandosi a lievi ritocchi, che non sembrano opportuni e felici.

Tali ritocchi, infatti, non servono ad eliminare l'imperfezione formale di qualche disposizione vigente, rendendone più chiaro il significato, ma probabilmente aggravano l'incertezza delle norme stesse, rendendo più faticosa l'opera dell'interprete.

Corte di Appello di Torino — Per il condominio, è solo da osservare che il progetto ripete essenzialmente le nuove disposizioni di legge, recentemente entrate in vigore in questa materia, che hanno per altro già rivelato talune lacune ed ambiguità, che sarebbe opportuno eliminare in occasione della formazione del nuovo codice.

Corte di Appello di Venezia — Il fenomeno edilizio non era avvertito, o meglio non esisteva, quando venne promulgato il codice civile, che perciò non dedicò alla materia una particolare disciplina.

Dapprima la proprietà edilizia era molto accentrata; d'altro canto, le esigenze della abitazione erano di facile, pronta soluzione.

Ma, nel dopo guerra, il problema della casa divenne assillante.

Gli inquilini, sempre in ansia, fra richieste di aumento di pigione e minacce di sfratto, e nella incertezza di una prolungata tutela legislativa, finirono per decidersi, quando poterono, ad acquistare l'appartamento abitato, od altro, posto in vendita.

Alla loro volta, si moltiplicarono le imprese e le cooperative edilizie, le quali trovavano redditizio impiego di capitale nel vendere a lotti frazionati delle vaste costruzioni.

La casa appartenente ad un solo *dominus* ebbe così tendenza ad essere meno frequente, mentre andarono aumentando gli edifici in condominio, nel senso cioè di case *divise in vari appartamenti, di pertinenza di proprietari diversi*. S'impose quindi la necessità di una elaborazione legislativa, che convenientemente regolasse tale fenomeno sociale-economico; ed intervennero così provvidenze legislative, le quali culminarono nel R. D. legge 15 gennaio 1934, sulla disciplina dei rapporti di condominio sulle case, e nel R. D. legge 4 gennaio stesso anno, contenente norme di condominio per le cooperative a contributo statale e mutuarie della Cassa depositi e prestiti.

Il progetto regola, pertanto, l'istituto del condominio degli edifici, includendo le norme *fondamentali* della legislazione speciale intervenuta in materia, lasciando però giustamente a questa la regolamentazione di quelle a carattere secondario, siccome più spesso mutevoli in relazione ai bisogni contingenti.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Sull'intero contenuto di questo capo giova, anzitutto, rilevare come esso si traduca in una semplice ripetizione, quasi sempre letterale, del contenuto della legge 10 gennaio 1935, riguardante la disciplina dei rapporti di condominio sulle case.

Ora, pur prescindendo dalla superfluità ed inopportunità di una simile riproduzione di testi legislativi, è da notare che la materia di cui si tratta, per la sua recentissima origine, almeno nelle forme odierne, e per la sua ancora imperfetta elaborazione pratica e sociale, può essere indubbiamente assai meglio regolata da leggi speciali, facilmente riformabili secondo i dettami dell'esperienza quotidiana, che non da un codice.

A parere, quindi, della Facoltà tutto questo capo potrebbe essere vantaggiosamente soppresso, salvo un richiamo generico alle leggi speciali, da porsi sotto il capo I del presente titolo, e salvo apportare a dette leggi le modificazioni od i ritocchi necessari.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Va data incondizionata lode al progetto, per aver disciplinato in un capo a parte il condominio degli edifici, dato che si tratta di una forma di comproprietà che, ignota al legislatore del 1865, ha ora assunto la massima diffusione, come è notissimo, al punto da potersi considerare come la forma socialmente più importante di comproprietà. D'altra parte la coesistenza inevitabile, nello stesso edificio, di parti in proprietà dei singoli e di parti per cui v'è comunione necessaria, impedisce che al condominio possano estendersi senz'altro tutte quante le norme generali dettate per la comunione. Come è anche risaputo, la materia è ora regolata da due leggi speciali del 1934, una relativa ai condomini privati, l'altra ai condomini per le cooperative edilizie a mutuo statale, con notevoli e non sempre giustificate differenze fra le due. Può, a nostro avviso, fondatamente dubitarsi se la scelta delle norme della legge speciale, da includere nel progetto, sia sempre stata la più felice. E invero, appunto perchè è presupposta la legge speciale, e perchè talune norme non sono che l'applicazione al caso speciale del condominio degli edifici di principi dettati in maniera generale dal capo I di questo titolo, può sembrare che taluni articoli diano disposizioni anche troppo minuziose e di carattere quasi regolamentare, le quali, proprio secondo i criteri stabiliti nella relazione (*loc. cit.*), meglio troverebbero luogo nella legge speciale. Ciò vale, ad esempio, per le norme degli artt. 344-350,

Al contrario, il progetto non regola un altro punto, a nostro avviso di capitale importanza. A proposito del capo I si è osservato come non vi sia risolta la questione se la collettività dei condomini debba considerarsi o non ente distinto dalle persone dei singoli; ora, come pure già si è osservato, tale questione ha importanza proprio rispetto al condominio di edifici, ed è anche risolta affermativamente, a nostro avviso, dalla legge vigente (art. 16 e segg.); ciò potrebbe anche bastare, ma sarebbe opportuno che il principio fosse esplicitamente ribadito dal codice.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): In questo capo vengono sostanzialmente riprodotte le disposizioni già contenute nel R. D. L. 15 gennaio 1934 e nella legge 10 gennaio 1935, introducendosi qua e là qualche variante, talvolta più di forma che di sostanza.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funzioli e Ferrara*): Il condominio degli edifici appartenenti per piani od appartamenti a più proprietari, che ha preso in questi ultimi tempi grande sviluppo, reclamando nuovi interventi legislativi (R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56 sulla disciplina dei rapporti di condominio sulle case e R. D. L. 4 gennaio 1934, n. 57, contenente norme di condominio per le cooperative a contributo statale o mutuarie della Cassa depositi e prestiti) viene ora ampiamente regolato dal progetto in apposito capo, ove sono inserite le disposizioni fondamentali più recenti, accanto alle sparute norme già incluse nel codice civile.

In tal modo è disciplinato quel fenomeno generatore di un rapporto complesso, avente per oggetto parti di edificio in proprietà individuale e parti in proprietà comune, queste accessori, ma più o meno necessari, di quelle.

La disciplina è, nella sostanza e nella forma, alquanto difettosa; così per la sua sistemazione.

Quanto al sistema, sarebbe stato preferibile, ad es., trattare dell'alienazione dopo l'amministrazione e il godimento delle cose comuni, della amministrazione innanzi alle innovazioni e modificazioni di esse.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): L'indirizzo, che il progetto vorrebbe seguire per la sistemazione e disposizione delle norme sul condominio di edifici divisi per appartamenti, presenta inconvenienti assai gravi. Primo fra tutti quello di voler diluire in più leggi, qualcuna delle quali ancora allo studio, delle norme, che dovrebbero invece essere raccolte e fuse in una legge unica. Si vorrebbe, infatti, includere nel nuovo codice quelle sole disposizioni, che possano considerarsi « fondamentali », lasciando alla legge speciale (già emanata di recente: R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, e legge 10 gennaio 1935, n. 8) il compito di contenere le altre norme meno importanti, ed al regolamento (da emanarsi) il compito di porre le norme per l'attuazione delle disposizioni del nuovo codice, e della legge speciale così come risulterà poi modificata. Chi legga peraltro le disposizioni incluse nel progetto può agevolmente constatare come ad alcune sia difficile riconoscere il carattere di « norme fondamentali », mentre altre disposizioni, per il loro carattere di generalità (ad es., artt. 346 e 347), dovrebbero essere più opportunamente collocate tra le disposizioni generali sulla comunione. Non solo: il progetto riproduce alcune norme della legge speciale, fondendole insieme in unica disposizione, e ne riproduce altre con modifiche e varianti: questo potrebbe importare la necessità di modifiche sostanziali anche alla legge speciale, la quale, dopo l'emanazione del codice, dovrebbe in ogni caso essere riveduta e rifatta *ex novo*, con la possibilità che in essa vengano sancite modifiche alle disposizioni del codice appena emanato. Sarebbe assai opportuno ed utile evitare il verificarsi di un simile stato di cose.

Se si riconosce che il condominio su edifici divisi per appartamenti costituisce materia troppo complessa e tale da non poter trovare posto nel codice per il numero delle disposizioni, con cui dovrebbe essere regolata, non vi è ragione di togliere alla legge speciale alcune disposizioni da collocare nel codice, dato che in questo sono già contenute tutte le norme che regolano la comunione in genere. D'altra parte, poichè alla legge sul condominio di edifici deve essere dato un regolamento (ancora allo studio), il cui scopo sia anche quello di eliminare i non pochi inconvenienti che si sono verificati nella pratica applicazione della legge, è evidente tutta l'utilità che vi sarebbe nel riunire in un unico testo le disposizioni che regolano questa materia, senza necessità che anche per l'applicazione ed interpretazione delle disposizioni, che si vorrebbero collocare nel codice, debba ricorrersi alla legge speciale ed alle disposizioni del regolamento.

Si dà pertanto parere a che le disposizioni sul condominio di edifici divisi per appartamenti vengano riservate alla legge speciale ed al regolamento da emanarsi, ed a questa legge e regolamento il progetto rinvi con una disposizione simile a quelle degli artt. 26, 32, 33 del progetto (legge sulle acque pubbliche, sulla caccia, pesca, ecc.).

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si approva il principio, attuato per il condominio degli edifici, della inclusione, nel futuro codice, delle più importanti norme oggi contenute nella immensa e farraginosa legislazione speciale. Duole che tale principio non sia stato applicato, invece, come si è rilevato, per la proprietà immateriale e per il sottosuolo, nè, si aggiunge, per i mobili registrati. Parrebbe opportuno che l'intitolazione del capo fosse, anzichè « del condominio degli edifici », « del condominio degli edifici divisi per piani » (oppure « del condominio degli edifici divisi in parti »); altrimenti si dovrebbe intendere che ci si riferisca all'ipotesi che tutto l'edificio sia comune.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Dal punto di vista dogmatico, e nell'ordine del sistema, il caso del condominio forzoso su taluni elementi, che sono in funzione dell'intero edificio, e quindi della proprietà separata dei vari suoi piani e parti, non andrebbe disgiunto dagli altri fenomeni di comunione, che la coesistenza e contiguità di più proprietà singolari può determinare, e che il presente progetto disciplina nel titolo 2º, sotto il capo relativo ai limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato. Peraltro, le particolarità proprie del condominio degli edifici, in cui al semplice rapporto di vicinato o contiguità sovrasta l'appartenenza delle singole proprietà separate a quella specie di unità organica, che è l'edificio, e dove assai più numerose e complesse si presentano le ragioni di conflitto e le esigenze di un regolamento, giustificano il distacco di questa materia dagli altri casi e il suo collocamento sotto il titolo, che è destinato in particolare alla disciplina dei rapporti di comunione.

In linea generale le norme contenute in questo capo, e modellate sulla recente legge 10 gennaio 1935, n. 8, appaiono informate a giusti criteri

di prevalenza dell'utilità collettiva; non dissociati, però, da una equa considerazione dall'interesse individuale dei condomini, rispondono, per di più alle esigenze pratiche che una lunga esperienza giudiziaria, fatta sulle poche e insufficienti norme dettate dal codice vigente, ha messo in rilievo, sì che il commento critico ai singoli articoli del progetto si può ridurre, a poche osservazioni.

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): Il progetto riproduce, con leggere modifiche, alcune fra le disposizioni della legge speciale (R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, e legge 10 gennaio 1935, n. 8) sui rapporti di condominio sulle case.

Non si può a meno dall'elevare dei dubbi sulla opportunità ed utilità di una tale sistemazione e sulla scelta che si è fatta delle norme da includere nel progetto.

E' da rilevare anzitutto che se il progetto, così come è, diventasse legge, i rapporti di condominio su edifici sarebbero regolati da tre leggi diverse, di cui due emanate e la terza da emanarsi (il regolamento, attualmente ancora allo studio). Non solo, ma nell'ambito dello stesso codice civile, i rapporti di condominio su edifici sarebbero regolati in parte dalle norme generali della comunione, da quelle altre, pur esse di carattere *generale*, contenute sotto il capo III (del condominio sugli edifici) e che riportano disposizioni sulla comunione in genere (ad es., artt. 346 e 347 progetto) e dalle norme speciali riguardanti esclusivamente il condominio di edifici. La legge speciale continuerebbe anch'essa a regolare una buona parte della materia, dovendosi considerare abrogate quelle sole disposizioni, che si rivelassero in contrasto con le norme del nuovo codice (circa 20 articoli della legge speciale continuerebbero ad avere vigore, nonostante il nuovo codice). Al regolamento verrebbe lasciato il compito di porre le norme secondarie di applicazione contemporanea di queste leggi diverse.

E' troppo evidente l'interesse, che vi è, ad evitare il verificarsi di un simile stato di cose.

Occorre proporsi il quesito: o il condominio su edifici divisi per appartamenti è materia speciale, per regolare la quale è necessario emanare un complesso di norme, che per il loro numero (circa 80 articoli tra legge e regolamento) e carattere speciale non possono trovar posto nel codice civile, oppure si tratta di una forma tutta particolare di comunione, le cui norme potrebbero trovar posto interamente nel codice. A questa seconda soluzione si oppongono soltanto ragioni, diremo così, *di spazio*, in quanto le norme contenute nella legge speciale si sono rivelate, nella pratica applicazione, abbastanza buone e tali quindi da escludere la preoccupazione, cui si accenna nella relazione, di una imminente o prossima modifica. Ove si addivenisse alla inclusione di tutta la legge speciale, opportunamente modificata in base alla esperienza fatta nell'applicazione di questi ultimi anni, nel codice, non sarebbe difficile elaborare un regolamento oppure fondere nella legge stessa quelle norme, che si siano rivelate necessarie per la pratica applicazione della legge.

Data la celerità con la quale si vuol procedere alla emanazione dei nuovi codici, non è azzardato prevedere che una tale soluzione sarà scartata *a priori*, per il fatto stesso che, adottandola, sarebbe necessario procrastinare di qualche tempo la preparazione del progetto definitivo.

Rimane dunque la prima soluzione: per la disciplina dei rapporti di condominio su edifici è necessaria una legge *speciale*, ed è pure necessario un regolamento a tale legge. Ma allora si rivela veramente superfluo e privo di ogni utilità fare una cernita fra le norme di questa legge speciale, per includerne alcune nel codice, lasciando le altre alla legge speciale già emanata ed al regolamento da emanarsi. L'unica soluzione, che parrebbe logica ed opportuna, sarebbe quella di togliere dalla legge speciale quelle norme che, per il loro carattere generale, possono essere collocate tra le norme che regolano la comunione in genere (gli artt. 346 e 347, ad es., del progetto) e lasciare alla legge speciale (ed al regolamento) l'intera disciplina del condominio su edifici. Chè altrimenti pare soluzione arbitraria e priva di utilità distinguere le norme da lasciare alla legge speciale da quelle da includere nel progetto, sulla base della maggiore probabilità che per le seconde, anzichè per le prime, possa presentarsi l'opportunità di una modifica più o meno prossima, o sul carattere di norma *fondamentale* che avrebbero le prime e mancherebbe invece alle seconde.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Nulla deve dirsi riguardo al condominio di edifici, poiché il progetto non fa che trasferire nel codice, presso che invariato, il complesso delle disposizioni, di cui alla legge speciale 10 gennaio 1935, n. 8.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il progetto riproduce nella maggior parte le norme del recente R. D. 15 gennaio 1934, n. 56, convertito e modificato nella legge 10 gennaio 1935, n. 8.

E' molto opportuno che tali norme siano inserite nel codice civile e che sia, così, disciplinato in modo esauriente questa speciale forma di proprietà, cui erano indubbiamente insufficienti le poche disposizioni particolari del codice vigente, e male si prestavano le norme di carattere generale per la comunione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Circa la comunione degli edifici, sono sostanzialmente mantenute le norme già in vigore, spogliate della parte più prettamente regolamentare. E' mantenuto il concetto fondamentale che si tratti di un condominio, che riguarda le parti degli edifici che servono all'uso comune e che si connette con le proprietà singole degli appartamenti o i cali, in quota proporzionale al valore di questi ultimi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Mariani*): E' notorio che prima della emanazione del R. D. L. 15 gennaio 1934 (convertito nella legge 10 gennaio 1935) sulla disciplina dei rapporti di condominio sulle case, la proprietà degli edifici divisi per piani o per appartamenti nei centri urbani non era regolata da alcuna disposizione di legge e si doveva rapportare alle poche disposizioni del codice civile sulla comunione, che poco o male si prestavano a disciplinare tale genere di rapporti.

Mentre dapprima tale forma di comproprietà era limitata ad alcune regioni, anzi forse a sole alcune città, dove si era provveduto con patti singoli o regolamenti, che man mano erano andati perfezionandosi, nel periodo bellico, e specie nel postbellico, questa forma di condominio è andata prendendo uno sviluppo impensato.

E' del pari notorio a quante controversie abbia dato luogo questa forma di condominio, sia per la mancanza o imperfezione di norme regolatrici sancite negli atti di compravendita e negli annessi regolamenti, sia per la intolleranza e litigiosità di molti condomini, che vedevano una violazione di un proprio diritto anche in ogni legittima esplicazione del diritto di un altro condomino.

Il Governo si è reso conto di tale stato di cose ed ha provveduto colla legge succitata del 1935, che, nel suo complesso, non ha lasciato proprie e vere lacune.

Ciò non poteva, però, esonerare il legislatore dal dettare norme generali regolatrici nel codice civile, pur lasciando sussistere la legge speciale con effetto integrativo.

Il legislatore non poteva nemmeno dimenticare che il contratto forma legge fra le parti, epperò, pur dettando norme regolatrici, dà sempre la precedenza, per così dire, alle pattuizioni contrattuali, eccetto per alcune norme che ritenne opportuno di fissare come inderogabili, tali da doversi sovrapporre anche alla espressa volontà delle parti, criterio già seguito anche con la legge del 1935, dove all'articolo 31 stabilisce che i regolamenti di condominio non possono derogare alle norme dettate in diversi articoli di quella legge, norme delle quali ritenne necessaria la obbligatorietà per i partecipanti di qualsiasi condominio di fabbricati.

Sostanzialmente, le disposizioni del progetto riproducono in più ristretto compendio le norme dettate dalla succitata legge del 1935.

Stabiliscono quali parti dell'edificio debbano ritenersi comuni, salvo contrarie risultanze del titolo di acquisto, e ne sanciscono la indivisibilità; dettano le norme per il caso di alienazione, di ipoteca, di sequestro della parte di edificio di un condominio, per le innovazioni e le modificazioni e per le spese relative, per il modo di godimento dei singoli condomini, per il riparto delle spese, per la elevazione da parte del proprietario dell'ultimo piano, per il caso di demolizione dell'edificio totale o parziale, per la sua eventuale ricostruzione, per la destinazione della relativa indennità.

Stabiliscono a chi gravi la manutenzione di certi parti dell'edificio, le scale, le volte, le soffitte, i pavimenti, le fognature, i canali di scarico, i lastrici solari non in uso di tutti i condomini.

Fanno riferimento alla legge speciale per il regolamento di condominio e per la sua obbligatorietà. Dispongono quando il condomino possa reclamare contro le deliberazioni dell'assemblea, stabilendo però che il reclamo non può sospendere l'esecuzione del provvedimento deliberato, salvo che la sospensione venga ordinata dall'autorità giudiziaria: disposizione provvida, per evitare che l'atto di un singolo possa, senza seria ragione, compromettere l'interesse del condominio.

Non sembra che le norme nel progetto siano suscettibili di seria critica; se mai, qualche lacuna si riscontra, piuttosto, nella legge speciale.

Per accennare ad una, va ricordato che la pratica suggerirebbe che l'amministratore, la cui nomina è devoluta alla assemblea dei condomini, debba essere, possibilmente, un estraneo al condominio. L'esperienza insegna che, se i dissidi fra condomini o fra condomini singoli e l'amministrazione hanno spesso origine dalla intolleranza dei singoli, in moltissimi casi trovano invece inizio in atteggiamenti, più o meno imparziali, dell'amministratore che, per diuturni contatti con alcuni dei condomini, data la coabitazione nel medesimo fabbricato, è talvolta indotto a formulare un giudizio meno passionato ed obbiettivo.

Senza imporre l'obbligo assoluto di ricorrere ad un estraneo, basterebbe stabilire che ci si debba attenere a tale regola, se almeno un terzo dei condomini ne faccia formale richiesta: terzo numerico, non di valore, poiché è più facile che l'influenza sull'operato e sul giudizio dell'amministratore provenga dal condomino che ha una quota più importante.

Ciò apparirebbe tanto più opportuno in quanto certi condomini hanno un vizio d'origine, quello cioè di una scarsa omogeneità fra i diversi condomini, specie quando si tratta di un condominio, sorto col frazionamento di stabili già esistenti, dove, con appartamenti vasti e signorili, coesistono quartieri modestissimi e perfino locali in soffitta ceduti in proprietà.

Stato di fatto che genera frequenti dissidi, specie per l'approvazione di opere ed il riparto di spese (servizi comuni, illuminazione, acqua potabile), per risolvere i quali non sempre bastano le norme dettate nel regolamento condominiale per la risoluzione, se non concorrono la più assoluta imparzialità dell'amministratore ed un tatto speciale, requisiti che difficilmente possono riscontrarsi in chi è, nella vertenza, personalmente interessato.

Tutto ciò a parte, sostanzialmente le disposizioni del progetto colmano una lacuna del codice vigente e la colmano abbastanza bene.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Lodevole è l'intendimento del progetto di regolare in apposito capo le disposizioni concernenti il condominio degli edifici, che ha ormai assunto, in base al R. D. 15 gennaio 1934, n. 56, convertito nella legge 10 gennaio 1935, una configurazione sua propria.

Esatto è parimenti il concetto che solo le norme fondamentali nella materia debbano trovare sede nel codice, mentre quelle di carattere preva-

lentemente amministrativo o secondario, che possono essere più frequentemente emendate o innovate, possono restare nella legge speciale e nel regolamento d'attuazione, che il Governo si è riservato d'emanare.

Il carattere schiettamente fascista della riforma introdotta col R. D. Legge 15 gennaio 1934 si rispecchia nell'aspetto amministrativo del condominio, nella creazione, cioè, di un organo responsabile di direzione e di comando.

Il fatto che più famiglie abitino sotto lo stesso tetto in virtù di un vincolo di carattere permanente porta con sé inevitabili inconvenienti, per la difficoltà di precisare in concreto le modalità di godimento e i criteri, ai quali tutti i partecipanti devono attenersi nell'esercizio dei loro diritti e di conciliare gli opposti interessi, e per la mancanza di un consapevole senso di disciplina nei condomini, i quali non di rado hanno un concetto esagerato dei loro poteri e sono alieni da qualsiasi spirito di tolleranza. L'abitazione collettiva ha, quindi, il germe di un conflitto, che può costituire la fonte di continue controversie. In considerazione, appunto, di questi gravi inconvenienti, in alcune legislazioni straniere non si è accolto il concetto della casa divisa per piani.

Il legislatore italiano ha intuito che i problemi del condominio edilizio non si esauriscono nel definire il contenuto dei diritti e degli obblighi di ciascun partecipante, ma assumono notevole importanza anche dal punto di vista politico-sociale, se si tien conto che il regime condominiale deve rendere possibile a ciascun condomino di trarre dalla propria casa tutti i vantaggi e le comodità di cui essa è suscettibile, e nel contempo assicurare la pacifica convivenza fra tutti gli interessati.

Nella relazione al progetto preliminare presentato al ministro Guardasigilli dalla Federazione dei proprietari di fabbricati si legge (pag. 19):

« L'importanza sociale che ha assunto il condominio, la necessità di definire con criterio uniforme alcune questioni che esso presenta e che sono fomite di continui litigi, l'esigenza fortemente sentita di dare alla sua amministrazione un aspetto stabile e ordinato, i molteplici obblighi che al condominio sono inerenti di fronte all'autorità amministrativa ed infine l'esigenza di tutelare i diritti dei terzi, rendono indispensabile estendere la sfera delle norme vigenti che non possono essere derogate dalla volontà degli interessati ».

A questi chiari intendimenti si ispirano le norme che rendono obbligatoria la nomina dell'amministratore, precisandone i compiti e le responsabilità e costituendolo come l'organo necessario e permanente al buon funzionamento del regime condominiale. L'amministratore ha una sfera autonoma di attribuzioni per quanto attiene alla custodia e alla manutenzione dell'edificio; ha, inoltre, il compito di prevenire i dissidi e di dirimere le eventuali controversie fra i condomini; ed infine, entro precisi limiti fissati dalla legge, ha la rappresentanza giuridica del condominio. I provvedimenti dati dall'amministratore, nell'ambito dei suoi poteri, sono obbligatori per tutti i condomini.

Codeste norme, assolutamente inderogabili dalla volontà degli interessati, costituiscono l'essenziale caratteristica della riforma.

Confederazione Fascista degli Industr'ali — (Rel. Biamonti):

Per quanto riguarda il *condominio degli edifici* il progetto riproduce, non senza qualche opportuno ritocco, le norme fondamentali del R. D. L. 15 gennaio 1934, modificato e convertito con la legge 10 gennaio 1935.

Il progetto inserisce nel codice civile i quindici primi articoli del citato R. D. L., che costituiscono le disposizioni generali, mentre, per quanto riguarda le altre disposizioni, relative al funzionamento del condominio, e cioè alla amministrazione, alla rappresentanza e ai regolamenti, il progetto (art. 354, comma 1°) si richiama ai regolamenti di condominio e, per essi, alla legge speciale, essendosi ritenuto più opportuno non cristallizzare nel codice una materia soggetta, per la sua natura, a facili mutamenti (relazione, pag. 151). In mancanza di regolamento di condominio o di disposizioni delle eventuali leggi speciali, il secondo comma dell'art. 354 rinvia alle norme generali sulla comunione.

E' quindi evidente che dovrà essere mantenuta in vigore una legge, che regoli i punti ora menzionati, che non sarebbero compresi nella trattazione del codice, pur costituendo essi quelli che hanno forse la maggiore importanza pratica e danno luogo più di frequente a contestazioni giudiziali e stragiudiziali.

A nostro avviso, deve perciò esprimersi qualche riserva sull'opportunità di tale scissione della disciplina del condominio. Se, infatti, è esatto il rilievo della relazione che, disciplinate nel codice le norme fondamentali in materia, è opportuno lasciare alle leggi speciali « quelle di carattere secondario che, avendo carattere regolamentare o rispondendo ad esigenze contingenti, hanno bisogno di essere più frequentemente emendate o innovate », deve peraltro mantenersi il frazionamento della materia rigorosamente in tali limiti. Onde la necessità di trasferire nel codice tutte le disposizioni sostanziali e caratteristiche dell'istituto, come ad es. sono quelle che attengono alla formazione degli organi di amministrazione ed alla determinazione dei loro poteri (si vedano, ad es., gli artt. 16, 20, 23 e 24 del R. D. L. 15 gennaio 1934); pur lasciando quindi al regolamento ed alla legge speciale di disciplinare le particolari modalità di funzionamento dell'amministrazione, il codice dovrebbe stabilire, quanto meno, i principi fondamentali, e cioè:

a) l'obbligatorietà dell'amministratore, quando i condomini sono più di quattro;

b) la rappresentanza giuridica del condominio da parte dell'amministratore stesso.

Art. 341.

(Art. 552 c.c. civ.; artt. 1 e 3 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56; L. 10 gennaio 1935, n. 8).

(Cose comuni).

Negli edifici divisi per piani, per appartamenti o in altro modo tra i proprietari, sono proprietà comuni, se il contrario non risulti dal titolo:

1° l'area su cui l'edificio sorge, le fondazioni, i muri maestri, i tetti e i lastrici so-

lari, le scale, i portoni d'ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili, i giardini e quanto altro formi parte o accessorio dell'edificio e non possa essere oggetto di proprietà esclusiva;

2° i locali per la portineria e per l'alloggio del portiere, per la lavanderia, per il riscaldamento centrale, per gli stenditoi e per altri simili servizi in comune.

3° gli ascensori e tutte le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere, che servono all'uso e al godimento comune come i pozzi, le cisterne, gli acquedotti, le fognature e i canali di scarico, gl'impianti per l'acqua, per il gas, per l'elettricità, per il riscaldamento e simili.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Assai pregevoli sono le norme dettate per il condominio degli edifici, che ha avuto recente e completo sviluppo nel periodo bellico e postbellico. E non può non lodarsi il precepto, onde si divieta che le determinazioni delle parti comuni di un edificio possa essere mutata per effetto del possesso.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Guidi*): Fra le cose di proprietà comune si annovera l'area. L'espressione non sembra appropriata. Il progetto (art. 4 e art. 25 e segg.), fra le cose che possono formare oggetto di proprietà, indica il *suolo*. Nell'art. 351, ove si tratta della sorte dell'edificio demolito, si dice che « ciascuno dei condomini può richiedere la vendita all'asta del suolo ».

A fine, perciò, di mantenere uniformità nella dizione, si propone di sostituire, nell'art. 341, alla parola *area* la parola *suolo*.

Si approva pienamente la soppressione della distinzione fra le cose comuni contenuta nella legge attuale (artt. 3 e 4) e la soppressione dello art. 5 della legge stessa. In tal modo i rapporti fra i condomini risultano semplificati, come appare dall'articolo successivo del progetto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Pres. Sez. *Piga*): L'art. 341 risulta dalla fusione degli artt. 1, 3 e 4 della nuova legge e contiene l'indicazione delle parti dell'edificio, che sono di proprietà comune, se il contrario non risulti dal titolo.

L'affermazione della proprietà comune poggia adunque, in ogni caso, su una semplice presunzione, che può essere distrutta da un titolo. Ora questo principio può ammettersi rispetto a quelle cose, indicate nell'art. 341, che costituiscono semplici accessori dell'edificio destinato ad uso comune, le quali possono concepirsi anche separate nell'appartenenza o nell'uso, senza spezzare la inscindibile connessione delle parti dell'edificio o vulnerare i diritti della collettività dei condomini (come, ad es., i cortili, i giardini, i locali destinati ad uso di portineria, gli impianti di riscaldamento, gli ascensori, gli impianti telefonici, ecc.); ma non può ammettersi per quelle parti

dell'edificio, che sono un elemento essenziale della sua struttura unitaria e che non possono mai assumere una configurazione giuridica autonoma, formando oggetto di signoria del singolo indipendente da quella della collettività dei condomini.

Tali sono, ad es., le fondazioni, i muri maestri, il portone d'ingresso, l'andito e la scala che serve a dare accesso a tutti gli appartamenti, il tetto o lastrico solare, il collettore che serve a convogliare le acque e le materie di rifiuto dei vari piani o appartamenti, ecc. ed in genere tutte quelle cose che, non potendosi concepire materialmente separate dell'edificio, sono indispensabili alla conservazione dell'intero edificio o all'uso di tutti i condomini.

La situazione giuridica di codeste cose non può essere regolata dall'autonomia individuale in base a titoli che rispecchino un'attribuzione di diritti esclusivi di proprietà, che sarebbe illogica e contrastante con la realtà, ma soltanto dalla legge, in base al particolare modo di essere della cosa ed alla sua permanente inalterabile destinazione.

La premessa indispensabile per una esatta disciplina del condominio edilizio è il riconoscimento di questa innegabile realtà; onde la necessità di affermare, rispetto alle cose di cui trattasi, l'esistenza di una proprietà comune e indivisibile, senza limitazioni di sorta.

Non si contesta che vi possano essere titoli che talvolta contraddicono a questa situazione di cose, ma è opportuno rilevare che essi sono inefficaci a costituire un diritto di proprietà laddove esso si presenta svuotato degli attributi essenziali. Invero, nella ipotesi in cui un titolo attribuisce ad uno dei condomini la proprietà delle fondazioni, della porta d'ingresso, dell'andito o della scala comune a tutti, ecc., il proprietario non potrebbe mai esercitare il suo diritto di disposizione sulla cosa trasferendola ad altri, perchè nessuno avrebbe interesse ad acquistarla e non potrebbe rivendicarne a suo favore un godimento maggiore di quello degli altri condomini, perchè la cosa resterebbe sempre destinata a servire a tutti i condomini. Si avrebbe, in sostanza, una proprietà, gravata di una servitù a favore degli altri condomini, che assorbirebbe tutta l'utilità di cui la cosa è suscettibile, senza lasciare alcun margine di uso o di godimento esclusivo al proprietario. Il che, a prescindere da altre considerazioni, è incompatibile con la nozione stessa della servitù, secondo l'insegnamento tradizionale e il sistema del nostro diritto. Se, poi, la proprietà spettasse ad un terzo, si avrebbe una situazione ancor più anomala, e cioè il permanente distacco della facoltà di godimento della persona del proprietario senza alcun corrispettivo, il che, secondo il nostro sistema giuridico, è contrario al concetto stesso della proprietà.

Si è osservato, in senso contrario alle considerazioni fatte, che una nuova legge, la quale deve regolare il condominio di esse in generale, non può prescindere dall'esistenza di eventuali diritti di singoli sulle parti dell'edificio necessariamente destinato a vantaggio di tutti i condomini, i quali diritti rappresentano pur sempre un'entità economica valutabile in caso di alienazione dell'intero edificio e che, pertanto, la dichiarazione legislativa

di una proprietà comune e indivisibile, in contrasto con quanto risultasse da un titolo; importerebbe un'espropriazione forzata della proprietà senza corrispettivo, a favore dei condomini che prima non l'avevano.

Valutando nella sua giusta portata l'obiezione, si risponde che, ove in omaggio al rispetto dei diritti quesiti si volesse conservare efficacia ai diritti dei singoli costituiti prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, tale esigenza potrebbe ben conciliarsi con la necessità di eliminare una evidente anomalia dal punto di vista giuridico, ammettendo la possibilità di estinguere tali diritti, dietro corrispettivo, trasferendoli alla collettività dei condomini. Ma sembra, comunque, privo di qualsiasi utilità pratica e contraria allo scopo che il legislatore si è proposto con la legge 1° gennaio 1935, quello cioè di dare una disciplina sicura ai rapporti giuridici che si intrecciano fra i vari proprietari della casa divisa per piani, l'ammettere incondizionatamente, anche per l'avvenire, la possibilità di appartenenza esclusiva al singolo delle parti dell'edificio, che si presentano coi caratteri della comunione necessaria e della indivisione forzata.

Consegue da quanto si è detto che negli edifici in condominio le cose, che di regola formano oggetto di proprietà comune, non possono essere assoggettate ad un'unica regola, dovendosi fra esse distinguere quelle che formano un tutto organico ed inscindibile con l'intero edificio considerato nella sua struttura unitaria e servono in modo eguale ed inalterabile a tutti i condomini, da quelle che, non avendo i caratteri della indispensabilità di cui si è fatto cenno, sono semplicemente destinate all'uso comune dei partecipanti.

E' ovvio che quest'ultime, essendo dotate di una certa autonomia, possono essere comuni a tutti o soltanto ad alcuni condomini od appartenere anche ad estranei, e sono suscettibili di divisione.

Non si comprende infatti perchè, come risulta dall'art. 342 del progetto, dovrebbe essere impedita la divisione di un cortile, di un giardino, di una lavanderia, di più pozzi, ecc., attribuendosene parti distinte a singoli od a gruppi di condomini, quando la divisione non soltanto è possibile, ma potrebbe riuscire vantaggiosa a tutti i condomini, eliminando promiscuità di uso e quindi campo di litigi.

Questi brevi cenni bastano a dimostrare come la disposizione dell'articolo 341 e quella del successivo art. 342, così come sono formulate, sono inaccettabili.

Il 1° comma dell'art. 341 è, del resto, in contraddizione con l'alinea del n. 1° dello stesso articolo: « e quant'altro formi parte o accessorio dell'edificio e non possa essere oggetto di proprietà esclusiva ».

Appare ovvia la considerazione che, se le cose indicate nel n. 1° non possono formare oggetto di proprietà esclusiva, è inammissibile la riserva contenuta nel primo comma, per cui la proprietà esclusiva sarebbe creata in virtù di un titolo.

Inoltre il progetto non riproduce il contenuto dell'art. 5 della legge speciale il quale, in conformità a quanto era stabilito nel progetto compilato dal compianto Prof. De Ruggero per la Commissione Reale, prevede

la possibilità delle comunioni parziali, che sono tanto frequenti, e determina i criteri per stabilire la estensione dei diritti dei partecipanti in mancanza di titolo.

Per le ragioni su enunciate, questa Corte propone che vengano mantenuti gli artt. 3, 4 e 5 della legge vigente, sopprimendosi soltanto l'ultimo comma dell'art. 3, che fu aggiunto poco opportunamente al progetto originario e che costituisce una manifesta contraddizione con quanto è disposto nel primo comma.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nell'articolo sono riportate, sostanzialmente, le disposizioni contenute negli artt. 1, 3 e 4 del R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, ma non si fa alcun cenno delle altre contenute nell'art. 5 dello stesso decreto, che stabilisce quanto segue :

« La proprietà delle cose indicate nell'articolo precedente può essere comune a tutti o soltanto ad alcuni dei condomini dell'intero edificio.

« La maggiore o minore estensione del diritto dei partecipanti si desume dal titolo; in mancanza del titolo, dalla natura e dalla destinazione della cosa, dal valore proporzionale dei singoli piani o parti di piano e, ove questo criterio sia insufficiente, anche dall'uso ».

Non potendosi dubitare della importanza sostanziale della detta disposizione, parrebbe necessario inserirla come ultimo comma dell'articolo.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Per evitare l'espressione « divisi per piani, per appartamenti o in altro modo », si potrebbe dire, secondo la formula usata anche dagli artt. 342 e 343: « divisi per piani o per frazioni di piano »; oppure: « o, altrimenti, in parti ».

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Pare necessario precisare che la presunzione di comunione degli impianti di gas, energia elettrica, acqua, telefoni, riscaldamento, delle reti di fognature, dei tubi di scarico e materie di rifiuto e simili, si ha solo sino al punto in cui gli impianti si diramano ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Oggetto di considerazione sono gli edifici divisi in piani, in appartamenti o in altro modo, intendendosi con quest'ultima locuzione anche quegli edifici che siano adibiti non ad abitazione, ma ad usi diversi: a negozi, uffici, ecc.

Nessuna distinzione, nel progetto, in ordine alla destinazione dei locali: e questo, se appare opportuno in quanto la destinazione ha carattere precario, può dar luogo a qualche iniquità di gravame.

Non sembra giusto, a mo' d'esempio, che il proprietario di un negozio abbia la forzosa indivisibile proprietà dell'ascensore, della lavanderia, degli stenditoi, ecc.

Se, per l'art. 350, le spese di conservazione, manutenzione e innovazione debbono intendersi per regola ripartite soltanto fra i condomini in proporzione dell'uso che essi ne facciano, perchè attribuire la proprietà di un accessorio, come l'ascensore, a colui che necessariamente non l'usa?

Sarebbe preferibile, nell'enumerazione delle proprietà comuni, distinguere le parti e gli accessori dell'edificio dai servizi, e attribuire in proprietà a tutti i condomini le prime, e soltanto a quelli, che ne possono far uso, i secondi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza — Non si ritiene che i giardini debbano necessariamente essere considerati accessori del condominio; poichè gli stessi, talvolta di notevole estensione, sono utilizzati, a fine patrimoniale, indipendentemente dagli edifici.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — La parte del progetto che riguarda il condominio degli edifici tiene conto di una lunga esperienza pratica e di quella legislativa recente, data dal R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, convertito nella legge 10 gennaio 1935, n. 8.

Circa i criteri adottati, si osserva che non sembra opportuno aver disposto che la determinazione legislativa delle parti comuni possa essere esclusa solo dal titolo, e non per effetto del possesso. La prescrizione acquisitiva dovrebbe giocare malgrado la presunzione di legge, venendo essa a sostituire il titolo mancante.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 341 risulta dalla rielaborazione e fusione degli artt. 1, 3 e 4 della nuova legge in materia e contiene la enumerazione delle parti dell'edificio che formano oggetto di proprietà comune, se il contrario non risulti da un titolo. Dice la relazione illustrativa (pag. 140) che: « delle parti dell'edificio indicate come comuni, alcune, quali l'area, le fondazioni, i muri maestri sono considerate tali perchè *necessarie* all'esistenza e all'uso della costruzione stessa, altre, come i locali per la portineria e per l'alloggio del portiere, la lavanderia, gli stenditoi, gli ascensori sono considerate comuni per lo scopo cui sono destinate ».

Prendendo le mosse da questa situazione di fatto inalterabile, che i compilatori del progetto non hanno potuto disconoscere, si preferirebbe ot-

tenere una più decisa affermazione del diritto di comproprietà necessaria su talune parti costitutive dell'edificio che sono inseparabili fra loro ed insuscettibili di una utilizzazione esclusiva, essendo destinate in modo permanente a servizio e vantaggio di tutti i condomini proprietari dei vari piani o frazioni di piano.

A sostegno di questa tesi si è osservato:

a) che la fonte della disciplina giuridica delle cose di cui si è fatto cenno non può essere data dalla autonomia individuale in base a titoli che, comunque, non possono modificare la realtà, ma soltanto dalla legge, in base al particolare modo di essere della cosa ed alla sua fondamentale inalterabile destinazione;

b) che non è configurabile la proprietà di un piano o frazione di piano di una casa senza un corrispondente diritto di signoria piena *iure domini* sugli elementi che servono ad assicurare l'esistenza e a renderne possibile il godimento. Invero i diritti riservati eventualmente ai singoli sulle parti essenziali dell'edificio non possono riferirsi che ad usi speciali compatibili con la destinazione principale delle parti stesse, le quali formano in ogni caso oggetto di una comunione d'uso indivisibile e perpetua a favore di tutti i condomini. I diritti dei singoli, pertanto, non possono configurarsi come proprietà nella pienezza del suo significato;

c) che l'attribuzione di una proprietà esclusiva sulle cose in parola offrirebbe frequenti occasioni di contrasto fra i condomini, specialmente per quanto concerne l'onere delle riparazioni, facendo risorgere controversie, che hanno in passato per lungo tempo agitato dottrina e giurisprudenza, mentre, fra i motivi di indole politico-sociale, che hanno ispirato la nuova disciplina giuridica del condominio, preminente è quello di assicurare la pacifica convivenza fra i condomini.

La Confederazione, pur rendendosi conto di questi rilievi, che hanno importanza più per la configurazione astratta del rapporto, che dal punto di vista pratico, ha ritenuto che non fosse cauto e prudente affermare una presunzione *iuris et de iure* di comproprietà necessaria sulle parti dell'edificio su accennate, senza riserve di sorta.

Piuttosto, ammettendo le possibili riserve di diritti a favore dei singoli, non appare necessario definirne la natura, conciliandosi in tal modo le legittime situazioni scaturenti da titoli speciali con le esigenze della costruzione dogmatica.

La disposizione del 1° comma dell'art. 341 potrebbe essere modificata nel modo seguente:

« Sono proprietà comune, salvi gli speciali diritti a favore di singoli risultanti da un titoloecc. ».

Art. 342.

(Art. 6 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, e L. 10 gennaio 1935, n. 8).

(Indivisibilità).

Le cose indicate nell'articolo precedente non sono soggette a divisione. I diritti di ciascun condomino sulle cose medesime sono proporzionali al valore del piano o frazione di piano che gli appartiene.

Qualora vi sia un titolo che disponga in modo diverso da quanto è stabilito in questo e nell'articolo precedente, i diritti dei singoli condomini sono determinati dal titolo.

Finchè dura lo stato di indivisione non è ammesso l'abbandono o la rinuncia alla proprietà delle cose anzidette al fine di sottrarsi al contributo nelle spese per la loro conservazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Perelli Griva):

Colla espressione: « Le cose indicate nell'articolo precedente non sono soggette a divisione » si è voluto affermare una indivisibilità assoluta per indoneità fondamentale della cosa ad essere divisa? Ma allora ciò è in contrasto colla riserva contenuta nell'art. 341, che pone in essere una presunzione *iuris tantum* di comunione vincibile con titolo contrario: il che equivale ad ammettere la possibilità di un consenso, in qualunque tempo, dei condomini alla divisione.

D'altra parte, non si vede perchè debba essere esclusa *a priori* la divisibilità che, per molte delle cose indicate nell'art. 341, può essere sentita opportuna dai condomini.

Si è voluto limitare alla volontà della totalità dei condomini la divisione di quelle cose? Ma allora lo si deve dire chiaramente.

In ogni caso non parrebbe più appropriata l'espressione « soggette a divisione ». Dovrebbe dirsi: « sono indivisibili ».

La successiva proposizione contiene una norma concettualmente del tutto distinta e si dovrebbe andare a capo, come si va a capo per la terza proposizione.

Pensa inoltre la Corte che detta seconda proposizione dovrebbe essere convenientemente armonizzata con quella contrapposta, dell'art. 350, il quale prevede, *fuori del caso del titolo*, unica riserva contenuta nel 1° comma dell'art. 342, che le spese siano ripartite in modo diverso dal semplice riferimento proporzionale « al valore del piano o frazione di piano ». E non è ammissibile che la attribuzione delle spese sia fatta in modo difforme dalla attribuzione dei diritti.

Occorrerebbe, pertanto, ripetere, a proposito dell'art. 342, la analoga riserva contenuta nel citato art. 350 a proposito delle cose comuni che, obiettivamente, per sè stesse, e cioè a prescindere da specifiche disposizioni del titolo, si intendono spettare solo a parziari gruppi di condomini.

Il capoverso « Qualora.... » potrebbe essere, con vantaggio per la concisione legislativa, sostituito dalla semplice riserva alla norma di principio di cui sopra: «....salvo che il titolo altrimenti disponga, e salvo che si tratti di parti, la cui utilizzabilità sia limitata a singoli gruppi di condomini, i diritti di ciascun condomino....».

Non si comprende l'espressione « finchè dura lo stato di indivisione » nello stesso articolo in cui le stesse cose si dichiarano « non soggette a divisione ».

Parrebbe più preciso e conciso esprimere il concetto dell'ultimo comma nel modo seguente: « L'abbandono o la rinuncia alla comproprietà delle cose comuni non libera dall'obbligo di contribuire alle spese della loro conservazione ».

Non è la rinuncia alla proprietà, che si deve voler impedire, bensì la lesione dei diritti degli altri alla compartecipazione delle spese. D'altronde, non è del tutto dirimente l'escludere l'abbandono qualificato da un « fine di sottrarsi.... » che, come elemento meramente spirituale, potrebbe essere di difficile accertamento.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. Guidi): Con la soppressione dell'art. 5 della legge, *la destinazione, la natura, l'uso della cosa* non hanno più influenza nella determinazione dei diritti di ciascun condomino sulle cose comuni: tali diritti o sono determinati dal titolo o sono proporzionali al valore del piano o della frazione di piano che gli appartiene.

Si evitano, così, le contestazioni sull'uso, natura e destinazione della cosa.

Si osserva però che il 1° capoverso dell'articolo è pleonastico per quanto riguarda l'articolo precedente, e per ragioni di euritmia se ne propone la soppressione, formulando la prima parte:

«....I diritti di ciascun condomino sulle cose medesime, quando il titolo non disponga in modo diverso, sono proporzionali, ecc....».

Corte di Appello di Napoli — Sul secondo comma la Corte avviserebbe la soppressione della parte iniziale, comechè pleonastica, riassunta nelle parole « finchè dura lo stato di indivisione ». Riuscirebbe, invero, non necessario, nè logico, presupporre che siano ipotizzabili l'abbandono e la rinuncia alla comproprietà, quando questa, se più non durasse lo stato di indivisione, sarebbe in fatto e in diritto inesistente.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Pres. Sez. Piga): *V. osservazioni all'art. 341.*

UNIVERSITA'

Università di Pisa — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): Nell'art. 342 si dovrebbe tener conto degli obblighi accanto ai diritti proporzionali sulle cose comuni, mentre il riguardo ai primi viene in considerazione solo alla fine dell'articolo e pel mero riflesso dell'escluso diritto di abbandono.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Non vi sono motivi per escludere dalla divisione in ogni caso (come sembrerebbe da questa disposizione del progetto) le parti comuni dell'edificio; alcune di queste parti potrebbero, infatti, essere divise agevolmente, senza danno e con reciproco vantaggio, tra i condomini (un cortile, ad esempio, un lastrico solare, ecc.); ad essi dovrebbe essere lasciata, pertanto, la facoltà di domandare la divisione di quelle parti che potrebbero servire, anche divise, all'uso cui sono state destinate. A ciascun partecipante dovrebbe, invece, essere riconosciuto il diritto di opporsi alla divisione delle parti comuni, quando essa ostacolerebbe il godimento della cosa di proprietà esclusiva del condomino che fa opposizione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La indivisibilità di tutte le cose indicate nell'art. 341 sembra eccessiva. Nella stessa relazione (pag. 140) si distinguono alcune cose considerate comuni, perchè necessarie nell'esistenza e all'uso della costruzione, e altre considerate tali per la loro destinazione. Ora, questa destinazione potrebbe mutare, e in tal caso l'indivisibilità non avrebbe ragione d'essere. Inoltre, potrebbe aversi una divisione compatibile col perdurare di quella destinazione (giardini, cortili, lavanderia, stenditoi, ecc.). L'indivisibilità potrebbe essere regolata soltanto dall'art. 323, del quale soltanto sarebbe desiderabile una più precisa formulazione (v. osservazioni a detto articolo).

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Si prevede che il titolo possa disporre altrimenti, nel qual caso i diritti dei singoli condomini sono da esso determinati. Ma non è raro il caso, specialmente per i vecchi edifici, che il titolo, pur riconoscendo la proprietà separata su qualcuno degli elementi indicati nell'art. 341, che potrebbero o dovrebbero servire all'uso comune, come per es. dei locali di pianterreno, adatti per portineria, non stabilisca nulla in ordine alla loro destinazione, all'uso comune. E non di rado sono sorte controversie sia sull'obbligo del proprietario di consentire a tale destinazione, sia sul concorso dovuto dagli altri nei 'pesi che la destinazione stessa implica. Non sarebbe, quindi, superflua una aggiunta che, sempre in rapporto agli elementi enumerati nell'articolo precedente, riconoscesse l'obbligo dell'uno e degli altri.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Non sembra da approvarsi la modifica, che il progetto apporta alla formulazione del corrispondente art. 6 della legge speciale (primo comma). Pare utile precisare che le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, se questa limiterebbe od ostacolerebbe il godimento della cosa propria da parte di qualche partecipante. Così come è formulato, questo articolo del progetto vieterebbe in modo assoluto, senza un serio motivo, la divisione, tra condomini, di cose comuni, in molti casi, facilmente divisibili, non solo senza danno, ma anche con reciproco vantaggio (un giardino, ad esempio, un cortile, un lastrico solare, ecc.).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza — Stabilisce il principio che i diritti di ciascun condomino siano proporzionali al valore del piano o porzione di piano posseduto. Senonchè la pratica offre casi di quote minime di condominio, per le quali il diritto proporzionale si concreterebbe in una misura tale, da non consentire l'adeguato necessario uso della cosa comune. Pertanto, mentre si concorda sul principio, si fa presente tuttavia la necessità di garantire a tutti i condomini un minimo di diritto di uso, in relazione ai bisogni essenziali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — E' approvabile il divieto di abbandono o di rinuncia alla proprietà delle cose comuni. Si suggerisce, tuttavia, di modificare la redazione dell'ultimo comma dell'articolo, sembrando che con la frase « al fine di sottrarsi al contributo nelle spese per la loro conservazione », si imponga al condomino un onere di prova, nell'ambito dei motivi della rinuncia, che potrebbe riuscire difficile.

Si propone, perciò, una inversione nella formulazione di detto capoverso: « Finchè dura lo stato di indivisione, ciascun condomino non può sottrarsi al contributo nelle spese per la conservazione delle cose anzidette, abbandonando o rinunciando alla proprietà di esse ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 342 precisa che le cose che formano oggetto della comunione a sensi dell'articolo precedente non sono soggette a divisione.

La norma è troppo rigida e non risponde alle esigenze pratiche, e perciò non può approvarsi. Le cose che formano oggetto della comunione non possono essere assoggettate ad una unica regola, dovendosi fra esse distinguere quelle che sono indispensabili alla conservazione e all'uso comune dell'edificio, e che in via esemplificativa sono indicate nell'art. 3 della legge speciale, da quelle che sono dotate di una certa autonomia, e perciò sono suscettibili di divisione. Non si comprende, infatti, perchè dovrebbe essere impedita la divisione di un cortile, di un giardino, di un locale accessorio, ecc., attribuendosene parti distinte a singoli o a gruppi di condomini, quando la divisione non soltanto può essere materialmente possibile, ma può riuscire vantaggiosa a tutti i condomini.

La distinzione, tracciata in base al criterio di massima su enunciato, trova esplicito riconoscimento nella legge vigente (artt. 3 e 4) e non vi sono ragioni per escluderla dalla disciplina del nuovo codice. Inoltre il progetto non riproduce l'art. 5 della legge speciale, il quale prevede la possibilità delle comunioni parziali o fissa i criteri per stabilire in concorrenza di titoli, la

maggiore o minore estensione dei diritti dei partecipanti. Dei motivi, che avrebbero indotto a sopprimere questa norma, non vi è traccia nella relazione illustrativa del progetto, e perciò si ritiene che essa debba essere ripristinata.

Riassumendo le osservazioni fatte, questa Confederazione ritiene che alla regolamentazione della materia, che forma oggetto degli artt. 341 e 342 del progetto, rispondano meglio le disposizioni degli artt. 3, 4, 5 e 6 della legge speciale, le quali, salvi gli opportuni ritocchi di forma, dovrebbero essere mantenute in vigore nella integrità del loro contenuto.

Art. 343.

(Art. 7 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(Alienazione, ipoteca, sequestro).

L'alienazione, l'ipoteca, il sequestro di un piano o frazione di piano si estendono di diritto alla quota delle parti comuni dell'edificio relativa allo stesso piano.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus e Sanna*): Assai pregevoli sono le norme, per cui l'alienazione, l'ipoteca, il sequestro di un piano o frazione di piano si estendono di diritto alla quota delle parti comuni dell'edificio, relative allo stesso piano.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): La parola «alienazione» allude soltanto a quella traslativa o anche a quella costitutiva, ad es., di servitù personale o prediale?

Art. 344.

(Art. 8 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(Innovazioni o modificazioni).

Le innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o redditizio delle cose comuni, possono essere disposte dalla maggioranza dei condomini con le modalità stabilite dalla legge.

Sono vietate le innovazioni che possano recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, che ne alterino l'aspetto architettonico, ovvero che importino un mutamento di destinazione che renda inservibili le parti comuni dello edificio all'uso o al godimento di tutti i condomini.

Contro la determinazione della maggioranza ogni condomino dissenziente può proporre reclamo all'autorità giudiziaria. Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento deliberato, ma la sospensione può essere ordinata dall'autorità giudiziaria.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nel 1° capoverso dell'articolo (il quale riproduce il 1° alinea dell'art. 8 R. D. 15 gennaio 1934, n. 56) è contenuto il divieto delle innovazioni, che alterino l'*aspetto architettonico* del fabbricato. Tale divieto, che sembrerebbe doversi estendere a qualsiasi alterazione, anche esteticamente *migliorativa*, dell'aspetto esteriore del fabbricato, appare eccessivo. Sembra quindi opportuno sostituire, alla espressione troppo generica *aspetto architettonico*, quella di *decoro architettonico*, atta ad escludere solo le innovazioni manifestamente pregiudizievoli allo aspetto ed all'armonia esteriore dell'edificio, non quelle intese ed idonee a migliorarli, per comune opinione o per parere dei competenti organi comunali.

Nello stesso capoverso sembra equivoca l'espressione «uso o godimento di tutti i condomini» adoperata nell'ultimo inciso, conforme al testo dell'art. 8 legge 15 gennaio 1934. Evidentemente deve essere rispettato l'uso ed il godimento di *ogni* condomino; ma la espressione adoperata può lasciare intendere esser lecito pregiudicare l'uso e il godimento di uno o più condomini, purchè non si pregiudichi quelli di *tutti*. Sarebbe bene sostituirvi altra meno equivoca locuzione. La formulazione complessiva del detto capoverso potrebbe pertanto essere la seguente: «Sono vietate le innovazioni che possono recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, che ne alterino il decoro architettonico, *ovvero che importino un mutamento di destinazione, che renda inservibili le parti comuni dell'edificio all'uso o al godimento di uno o più condomini*».

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Peretti Griva): Per le *innovazioni* si dovrebbe indicare una particolare maggioranza, senza rimandare alla legge speciale. Parrebbe preferibile si dicesse: «La maggioranza dei condomini... può disporre innovazioni sulle cose comuni in quanto dirette al miglioramento o all'uso più comodo o redditizio delle cose comuni, salvo che esse possano recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato o ne alterino *sensibilmente* l'aspetto architettonico, ovvero importino un mutamento *sostanziale nella destinazione e nelle modalità di uso da parte di tutti o di parte dei condomini*».

Appare fuori di luogo l'espressione assoluta «sono vietate...», che include la nozione di un precetto addirittura d'ordine pubblico, mentre si versa in campo squisitamente privato, dove la volontà della *totalità* dei condomini è sovrana, specialmente nella valutazione della *possibilità* del pregiudizio.

Appare opportuno, poi, ridurre i poteri della maggioranza, togliendo ad essa il diritto alle innovazioni, non solo quando esse siano per rendere addirittura inservibili le parti comuni, ma anche quando il mutamento assume una certa gravità. Anche in questo caso si compirebbe, infatti, una modificazione sostanziale, includente una riduzione decisiva del diritto di proprietà dei singoli condomini, riduzione che dovrebbe intendersi su-

perare i poteri della semplice maggioranza, per quanto si voglia essere liberali nell'incoraggiare lo svolgimento di questa forma di *communio pro diviso*.

Alla disposizione di principio sui poteri della maggioranza sarebbe logico far seguire, nello stesso articolo, per unità ideologica, la disposizione di cui al primo comma dell'art. 345, che prevede un'altra riduzione dei poteri della maggioranza. Tanto più che a codeste disposizioni si potrebbe far seguire la norma circa il ricorso all'autorità giudiziaria da parte dei condomini che non intendono soggiacere alla deliberazione della maggioranza.

« Qualora le innovazioni (non occorrerebbe più soggiungere « che, quantunque riconosciute utili... », perchè si intenderebbe trattarsi pur sempre delle innovazioni aventi i requisiti di cui al primo comma dell'art. 344) importino una spesa ingente (il termine *eccessivamente* include una petizione di principio) ovvero abbiano carattere voluttario rispetto alle particolari condizioni ed all'importanza dell'edificio, i condomini dissenzienti possono esimersi dal contributo alle spese, ove le innovazioni siano suscettibili di utilizzazione separata, rinunciando al godimento delle innovazioni stesse.

« Ove tale utilizzazione separata non sia possibile, alle innovazioni utili si potrà procedere, anche se proposte non dalla maggioranza, solo a spese dei proponenti. (Con questa disposizione si eviterebbe la seconda proposizione del primo comma dell'art. 346, con grande economia di parole e con maggior armonizzazione concettuale).

« La deliberazione della maggioranza può essere impugnata avanti l'autorità giudiziaria dai condomini che la ritengano lesiva dei propri diritti ». E' bene sopprimere l'espressione « reclamo », che non è termine adeguato di fronte all'esercizio della comune giurisdizione. E' poi superfluo l'ultimo periodo dell'art. 344, dato che, opportunamente modificato, l'art. 355 contiene una disposizione largamente comprensiva anche nell'ipotesi di cui all'art. 344.

Colla proposta formulazione verrebbe meno la necessità della lunga norma dettata dall'art. 345 e, per giunta, coll'ulteriore beneficio di evitare la confusione creata dal detto art. 345 nell'attribuire un *dovere* all'autorità giudiziaria, a prescindere dalla richiesta delle parti interessate.

Si intenderebbe così che la maggioranza dei condomini delibererebbe sulla convenienza delle opere, sulla possibilità, o non, della utilizzazione separata, e sulla doverosità, o meno, della compartecipazione dei dissidenti alla spesa. E i dissidenti che si ritenessero lesi nei loro *diritti*, di fronte ai criteri indicatori formulati dalla legge siccome condizione per legittimare l'innovazione e i poteri della maggioranza, potrebbero ricorrere all'autorità giudiziaria.

Nessuna particolare disposizione sarebbe, invece, necessaria per il caso che l'innovazione utile fosse voluta o fatta da uno o più condomini a proprie spese, a prescindere da qualsiasi deliberazione della maggioranza. Basterebbe, infatti, a questo proposito, l'affermazione di principio della legittimità della innovazione, in quanto utile e a spese del proponente.

Gli eventuali dissidenti trarrebbero dal diritto comune idonei mezzi per difendersi dagli eventuali abusi pretestuosi di condomini, eventualmente anche in via preventiva, colle azioni possessorie e colla denuncia di nuova opera.

Altro vantaggio del conglobamento della seconda proposizione dell'articolo 346 sarebbe quello di evitare l'evidente contrasto fra tale proposizione — che attribuisce a *qualsiasi* condomino il diritto alle innovazioni utili a proprie spese — e la riserva dell'ultima parte dell'art. 345, secondo la quale l'innovazione può essere vietata, salvo che la maggioranza intenda sopportarne la spesa.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): E' da lodare il disposto del capoverso ultimo dell'articolo per cui, contemperandosi i diritti della maggioranza e della minoranza dissenziente, si faculta alla minoranza il reclamo alla autorità giudiziaria; ma non si consente che tale reclamo sospenda l'esecuzione, tranne in casi, in cui il giudice ne ravvisi l'opportunità.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Guidi*): Questo articolo, che tratta delle innovazioni, richiama le *modalità stabilite dalla legge* e la relazione (p. 151) lascia intendere che allude alla legge vigente sul condominio o a qualche cosa di simile. Il richiamo è ripetuto nell'art. 354 con altra forma e sarà il caso, allora, di occuparsi del significato di esso. Qui, per l'importanza dell'argomento, parrebbe opportuno che il codice dichiarasse senz'altro come e da chi debbano essere disposte le innovazioni. Lo dichiara pure nell'art. 318 che tratta della comunione.

Le innovazioni rappresentano un fatto sostanziale del condominio e, se le norme sostanziali della legge sono trasfuse nel codice, non si vede perchè non vi debbano trovar posto quelle sulla modalità di disporre le innovazioni. La relazione, che giustifica il disposto dell'art. 354, nulla dice in proposito dell'art. 344.

Questo articolo riproduce l'art. 8 della legge, che viene, pertanto, ritenuto sufficiente a qualificare le innovazioni, mentre è nota la confusione, che regna anche nella giurisprudenza, fra il concetto di innovazione spettante al condominio, e quello di modificazione spettante ai singoli condomini. Innovazione è qualsiasi opera, che si faccia nelle cose comuni, anche se ne derivi mutamento nella sostanza o nella destinazione, allo scopo della migliore utilizzazione comune. La modificazione, invece, riguarda il singolo condomino e deve limitarsi non solo a quanto non arrechi danno agli altri, ma anche a quanto non impedisca agli altri di fare altrettanto.

Si propone, pertanto, la seguente modifica dell'art. 344: « L'assemblea dei condomini, convocata dall'amministratore o da alcuno dei condomini, può disporre, con la maggioranza del valore dello edificio e dei due terzi dei condomini, qualsiasi innovazione diretta al miglioramento o all'uso più comodo o redditizio delle cose comuni, anche se ne risulti un mutamento di destinazione ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Pres. Sez. *Piga*): L'intitolazione è inesatta, poichè il concetto di innovazione è essenzialmente diverso da quello di modificazione, sia sotto l'aspetto oggettivo, che sotto quello soggettivo, come risulta dalla controposizione degli artt. 8 e 10 della nuova legge. Si propone di sopprimere, in capo all'art. 344, la parola « modificazioni ».

Corte di Appello di Trieste — Non si comprende perchè debbano essere proibite in modo assoluto alcune delle innovazioni indicate nel capoverso in esame, come per es. quelle che importino semplice mutamento di destinazione. Trattandosi di interesse meramente privato, tali innovazioni dovrebbero essere consentite, quando vi intervenisse il consenso di tutti i condomini.

Corte di Appello di Venezia — La norma rispecchia il riflesso che, già informa l'art. 318, anche questo relativo alle innovazioni della cosa comune (capo I° del titolo quarto).

La volontà della maggioranza deve prevalere su quella della minoranza dissenziente, quando l'innovazione sia obiettivamente vantaggiosa a tutti.

Dispone, però, il progetto (in conformità all'art. 8 della legge speciale 15-1-1934 n° 56), che il reclamo all'autorità giudiziaria non sospende la esecuzione della deliberazione della maggioranza, e quindi l'inizio ed il corso delle opere.

Poichè la *ratio legis* è identica, parrebbe, intanto, che tale statuizione dovesse darsi anche dal ricordato art. 318.

Una defatigante opposizione giudiziaria del dissenziente potrebbe, infatti, frustrare in pratica la pronta attuazione della volontà della maggioranza.

E, d'altra parte, la minoranza è garantita di fronte al pericolo di abusi, poichè l'autorità giudiziaria rimane eziandio investita del potere di dare provvedimenti interinali ed urgenti di sospensione dei lavori innovativi.

Ma l'art. 318 fissa però, e molto opportunamente, un termine perentorio per la proposizione del reclamo all'autorità giudiziaria: cioè, un mese a decorrere dalla deliberazione delle innovazioni.

Nulla invece è detto, in riguardo, nel presente art. 344.

Si avviserebbe che un cotale termine o, comunque, un congruo termine *perentorio*, dovesse pur statuirsi in materia, onde accelerare la definizione della contesa, e togliere comunque inutili remore.

In tal guisa, verrebbe anche attenuato il pregiudizio economico derivante dal fatto che sia poi eventualmente ordinata la rimozione o l'abbattimento di opere costose, già molto inoltrate, imperocchè la delibera che le autorizzava era senz'altro esecutiva, nè l'autorità giudiziaria poteva tempestivamente sospendere il corso delle stesse, in quanto tardivamente (e magari di tal proposito *malizioso*) adita dal dissenziente.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Il primo comma stabilisce che le innovazioni possono essere disposte dalla maggioranza dei condomini con le modalità stabilite dalla legge. Questo richiamo alla legge sembra troppo vago, mentre l'art. 8 del R. decreto legge 15 gennaio 1934, n. 56, richiamato nell'intestazione dell'articolo, fa riferimento al comma 5° dell'art. 24 dello stesso decreto, il quale prescrive che le innovazioni di che trattasi devono essere sempre accettate con una maggioranza, che rappresenti i tre quarti del valore dell'edificio e i due terzi dei partecipanti al condominio. Per evitare possibilità di equivoci intorno alla legge a cui si fa richiamo, parrebbe opportuno sopprimere la espressione « *con le modalità stabilite dalla legge* » e inserire al suo posto l'altra: « *che rappresenti i tre quarti del valore dell'edificio e i due terzi dei partecipanti al condominio* ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. Cicu): Si dà alla maggioranza il potere di decidere sulle innovazioni; ma non si dice se numerica o di quote. Si rinvia alla legge per le modalità: a quale legge?

Nel capoverso si indicano le innovazioni *vietate*.

Vietate alla maggioranza o anche alla volontà unanime?

E' lecito il dubbio che si vogliano vietate anche se consentite da tutti, dato che può concorrere un interesse pubblico, e in ogni modo l'interesse dei successivi acquirenti. Bisognerebbe perciò chiarire; e portare detto capoverso in fine.

Università di Ferrara — Nel 1° comma di questo articolo, si dichiara l'obbligo della maggioranza dei condomini di osservare « le modalità stabilite dalla legge » nelle deliberazioni riflettenti le innovazioni da eseguirsi nell'edificio oggetto del condominio.

Con la detta locuzione « modalità stabilite dalla legge » si intendeva senza dubbio alludere al disposto del comma 5° dell'art. 24 del R. decreto legge 15 gennaio 1934, n. 56 (convertito nella legge sovra citata 10 gennaio 1935, n. 8), richiamato dall'art. 8 del R. decreto stesso.

L'espressione però, troppo indeterminata, riesce ambigua e sarebbe quindi bene mutarla nell'altra « modalità stabilite dalle leggi speciali ».

Nell'ultimo comma, poi, dell'articolo, è detto che l'eventuale reclamo all'autorità giudiziaria di un condomino contro una delle suaccennate deliberazioni non ne sospende l'esecuzione; ma — si aggiunge — « la sospensione può essere ordinata dall'autorità giudiziaria ». E' chiaro che siffatto provvedimento di sospensione è lasciato completamente alla discrezionalità del magistrato; ma è assai dubbio che ciò risponda a saggi criteri di politica legislativa, tanto più che un troppo largo uso di questo potere finirebbe, in pratica, con l'osteggiare fortemente quelle innovazioni, che invece si sono volute favorire.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'articolo meriterebbe d'essere maggiormente accostato al molto più corretto art. 318, che contempla la comunione in genere. Invero: a) le innovazioni consistono in trasformazioni vere e proprie della cosa e possono essere dirette alla conservazione, oltre che al miglior godimento, in largo senso; b) il divieto di innovazioni pare superfluo, dato il reclamo concesso ai dissenzienti, mentre poi le innovazioni che si vietano sono in parte prevedibilmente fuori della realtà (quale condomino compirà innovazioni, che rendano inservibili le parti comuni dell'edificio all'uso e al godimento di tutti i condomini?); c) il reclamo all'autorità giudiziaria potrebbe decidere della non esecuzione o dell'esecuzione (salvo cautela) della deliberazione di maggioranza — come è del resto cennato nello art. 345, capoverso — mentre, come è previsto dal progetto, probabilmente rimarrà inane.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di chiarire l'espressione « sono vietate », nel senso che esse innovazioni sono vietate alla maggioranza, e non già all'unanimità. Per es. si potrebbe dire: « La maggioranza non può disporre innovazioni, che mettano in pericolo, ecc. ».

Anzichè « renda inservibili le parti comuni dell'edificio all'uso e al godimento di tutti i condomini », si preferirebbe: « pregiudichi l'uso e il godimento, per tutti i condomini, delle parti comuni dell'edificio ». Anche se le innovazioni non rendano proprio inservibili dette parti, è sufficiente, per vietarle alla maggioranza, l'ipotesi prevista dalla formula proposta.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Mentre è giusta la distinzione, fatta nel primo e nel secondo comma, fra le varie specie di innovazioni e il riconoscimento dei poteri della maggioranza solo nel caso di innovazioni dirette al migliore godimento o all'uso più comodo o redditizio della cosa comune, sarebbe opportuno, d'altra parte, delimitare nell'ultimo comma i poteri dell'autorità giudiziaria in sede di reclamo della minoranza, specificando che questo può essere accolto solo nel caso che si tratti delle innovazioni previste nel secondo comma, dovendo per le altre rimanere sempre ferma, e non modificabile dall'autorità giudiziaria, la deliberazione della maggioranza, eccetto la speciale ipotesi contemplata nel successivo art. 345.

Quanto poi alle modalità della deliberazione di maggioranza, anzichè richiamare genericamente, come fa il 1° comma dell'art. 344, quelle stabilite dalla legge, poichè questa legge, a quanto pare, non sarebbe altra che l'art. 316, sembra più conveniente un preciso rinvio a quest'ultimo. Così si elimina anche il sospetto che possa essere compreso nel rinvio l'art. 318, che non dovrebbe potersi applicare nel caso attuale, specie in relazione al rilievo testè fatto sui più limitati poteri dell'autorità giudiziaria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sarebbe opportuno che, nell'ultimo capoverso dell'art. 344, si stabilisse un termine per il reclamo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — Si propone che venga introdotto il termine, entro il quale può essere fatta l'opposizione. Si è pure del parere che, alla opposizione sia concesso l'effetto sospensivo, salvo patto in contrario da inserirsi nel regolamento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. Caioli): Al 1° comma, tenere conto dell'osservazione segnata all'articolo 318.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Approvabile il sistema adottato per le innovazioni o modificazioni, nonché per le relative spese.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Com'è noto, gli articoli 8 e 9 della nuova legge, derogando ai principi accolti dal codice civile, hanno reso possibili le innovazioni dirette al miglioramento e all'uso più comodo e redditizio delle parti comuni dell'edificio, purchè siano deliberate da una speciale maggioranza formata col duplice coefficiente del numero e della prevalenza degli interessi. Correlativamente ai poteri conferiti da questa speciale maggioranza, si è allargata anche la facoltà dei singoli condomini, stabilendo che essi possono introdurre nelle cose comuni quelle modificazioni, che ne rendono più comodo l'uso e il godimento individuale, purchè ne riflettino la destinazione e non cagionino danno agli altri partecipanti.

Codeste disposizioni sono state integralmente riprodotte negli artt. 344, 345 e 346 del progetto.

Si osserva, però, che l'intitolazione dell'art. 344 è inesatta, perchè le espressioni di « *innovazione* » e di « *modificazione* » fanno capo a due nozioni essenzialmente diverse e inconfondibili fra loro, sia sotto l'aspetto oggettivo, che sotto quello soggettivo, come risulta dalla contrapposizione degli artt. 8 e 19 della legge speciale e dai lavori preparatori.

Il potere di innovazione, consentito alla maggioranza, non è vincolato al rispetto della forma o della destinazione originaria della cosa, che può essere mutata, sempre quando, per effetto di tale mutamento, si procurino

comodità e vantaggi, anche meramente economici, a tutti i condomini, lasciando inalterato il rapporto di eguaglianza di poteri e di equilibrio che esiste fra di essi. Beninteso, che di mutamento di destinazione non si può parlare rispetto a quelle parti comuni dell'edificio, che hanno una struttura ed una funzione inalterabili, come ad es. le fondazioni, i muri maestri, ecc.; ma ben può ammettersi che possa essere mutata la destinazione di un cortile, di un giardino, di una cantina e di altri locali accessori e che possa essere modificata la forma e la disposizione della scala, spostandosi anche il relativo ingresso dalla parte esterna dell'edificio, se tutto ciò risponde ad una constatata utilità o ad una maggiore comodità dei condomini. All'opposto il criterio dell'uso, nel senso di compimento di atti conformi alla destinazione della cosa, resta sempre il limite insuperabile imposto all'esercizio del diritto del singolo condomino. Il potere di modificazione, concesso a quest'ultimo, a differenza di quello d'innovazione, non vulnera o capovolge alcun principio di diritto comune, ma si innesta sul contenuto dell'art. 675 del codice vigente, del quale costituisce soltanto un perfezionamento ed uno sviluppo in conformità dell'indirizzo della giurisprudenza nell'ultimo decennio.

Pertanto, poichè le due espressioni « innovazioni » e « modificazioni » non si equivalgono e, usate indifferentemente, possono essere fonte di equivoco, si propone di sopprimere, nel titolo dell'art. 344, la parola « modificazioni ».

In relazione allo stesso articolo, si segnala la opportunità di precisare, nell'ultimo comma, che il reclamo del condomino dissenziente non investe l'autorità giudiziaria di un potere di controllo sulla convenienza di introdurre l'innovazione, essendo questo potere riservato al libero apprezzamento della maggioranza e dovendosi, per conseguenza, il sindacato giudiziario limitare al punto se dall'innovazione deliberata derivi danno al reclamante.

Art. 345.

(Art. 9 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(Spese per le innovazioni).

Qualora si tratti di innovazione che, quantunque riconosciuta utile, importi una spesa eccessivamente gravosa per i condomini, ovvero che abbia carattere voluttuario rispetto alle particolari condizioni e all'importanza dell'edificio, l'autorità giudiziaria deve accertare se essa consista in opere, impianti o manufatti suscettibili di utilizzazione separata, ovvero se ricada sulle parti dell'edificio che rendono impossibile la divisione o l'uso separato.

Nel primo caso può disporsi che i condomini, i quali non intendano trarre vantaggio dall'innovazione, siano esonerati da qualsiasi contributo nella spesa. Nel secondo caso l'innovazione può essere vietata, salvo che la maggioranza dei condomini che l'ha deliberata o accettata intenda sopportarne integralmente la spesa.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*):
V. osservazioni all'art. 344.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): E' da vedere se in caso di impianti suscettibili di utilizzazione separata, e quindi di esclusione dei condomini che non intendono utilizzarli, sia da riconoscere ai successivi acquirenti il diritto di utilizzarli, contribuendo nella spesa di impianto e manutenzione.

Nel secondo caso previsto nel capoverso, anzichè « può » esser vietata, non si dovrebbe dire: « deve » esser vietata?

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): L'intervento dell'autorità giudiziaria non appare giustificato nella ipotesi, a cui ha riguardo questa disposizione (cfr. osservazioni all'art. 316 progetto). Pare sufficiente riconoscere ai condomini, che non intendano trarre profitto dall'innovazione di cui fa parola questo articolo, il diritto di rifiutare ogni contributo sulla spesa necessaria, la quale dovrebbe essere sopportata interamente dai condomini (la maggioranza) che la abbiano deliberata o che di essa vogliano profittare.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): La formulazione di questo articolo è da disapprovare. Manca, infatti, un serio motivo per dover richiedere, in questa ipotesi, l'intervento dell'autorità giudiziaria, intervento che, per le ragioni già esposte (osservazioni all'art. 318 progetto), dovrebbe limitarsi ad ipotesi veramente gravi. L'articolo potrebbe essere formulato, sopprimendo le parole « l'autorità giudiziaria deve accertare, ecc. » e dichiarando semplicemente che, quando l'innovazione rivesta le caratteristiche indicate dall'articolo, i condomini, i quali non intendano trarre vantaggio dalla innovazione, sono esonerati da qualsiasi contributo nella spesa, mentre, nel secondo caso, la innovazione non può essere compiuta, salvo che la maggioranza dei condomini, che la ha deliberata od accettata, intenda sopportarne integralmente la spesa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza —
 L'ultimo comma stabilisce che, nel caso di una innovazione utile ma gravosa, la stessa possa essere vietata, a meno che la maggioranza dei condomini, che l'abbia deliberata ed accettata, non intenda sopportarne inte-

gralmente la spesa. Si rileva che non sembra giusto attribuire ad una minoranza, talvolta esigua, il dritto di impedire che siano apportate innovazioni sia pure gravose, ma di evidente utilità, o di farne ricadere la spesa esclusivamente sulla maggioranza che la innovazione vuole: come, ad esempio, impianti di termosifone a caldaia centrale, persiane, ascensori. Si ravvisa più rispondente a criteri di giustizia, accordare al giudice la facoltà di dichiarare la innovazione obbligatoria per tutti, specie se la stessa sia stata deliberata da notevole maggioranza: ed es., quella di tre quarti dei condomini.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — V. osservazioni all'art. 344.

Art. 346.

(Art. 10 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(Godimento da parte dei singoli condomini).

I singoli condomini possono servirsi delle cose comuni purchè non ledano l'interesse della comunione e non impediscano il concorrente esercizio del medesimo diritto da parte degli altri condomini. Essi possono introdurre, a proprie spese, nelle cose comuni, quelle modificazioni che, lasciandone immutata la destinazione, ne rendano più comodo l'uso e il godimento, purchè non ostacolino l'uso delle cose stesse da parte degli altri condomini e ad essi non cagionino danno.

Il godimento del condomino, che, senza invertire il titolo del suo possesso, abbia ecceduto nell'uso o abbia apportato modificazioni alla cosa comune, può essere, in qualunque tempo, limitato, in guisa da non ostacolare il correlativo diritto degli altri, e, qualora siano state eseguite sulla cosa comune opere od impianti, può essere ordinato che la cosa venga rimessa nel pristino stato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Peretti Griva): Il capoverso appare superfluo. Il godimento del condomino, che non concreti una inversione nel possesso, non può mai, per sua entità, portare all'acquisto per prescrizione del diritto corrispondente al semplice stato di fatto del godimento stesso. Non c'è, quindi, bisogno di dire che « in qualunque tempo » gli altri condomini possono esigere la limitazione degli eccessi di godimento e, se del caso, anche il ripristino.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Guidi*): Si ritiene ingiustificato il divieto di fare modificazioni dirette all'uso più redditizio delle cose comuni, quando si ricorda che le innovazioni di carattere redditizio sono consentite.

Si ritiene opportuno precisare che il condomino non ha diritto di alterare l'autonomia e il carattere dell'edificio, perchè è noto che qualche sentenza, giustamente criticata, ha riconosciuto al condomino il diritto di aprire nel muro comune una porta per mettersi in comunicazione con locali di un edificio confinante di sua proprietà esclusiva. Questo non può essere consentito, perchè l'edificio di condominio verrebbe ad avere un'appendice imprevista e si verificherebbe una sproporzione fra i vari appartamenti, che potrebbe giungere fino a rendere i locali di condominio semplici locali di servizio.

Si propone, quindi, di modificare l'art. 346, aggiungendo a « più comodo » le parole « o più redditizio », e di mutare la *e* fra *condomini* e *ad essi* in virgola, aggiungendo le parole: « e non alterino l'autonomia e il carattere dell'edificio di condominio ».

Corte di Appello di Napoli — La Corte aviserebbe, sul testo del capoverso, la soppressione dello inciso « senza invertire il titolo del suo possesso ». E' invero anche qui chiaro che la ipotesi di un eccesso nel godimento del condomino nell'uso e l'altra ipotesi di modificazioni ad opera del condomino alla cosa comune ai fini della sanzione di limitazione da parte del giudice a tutela del correlativo diritto degli altri condomini, non possono mai ricondursi a fatti rivelatori della pretesa d'inversione del titolo del suo possesso. Questa pretesa, infatti, sarebbe respinta mercè separata e diversa azione contro l'affermazione di un diritto totalitario sulla cosa a base di un possesso *pro suo*, in surrogazione di un possesso *pro comuni*. Sicchè la chiarezza stessa del capoverso reclamerebbe quella soppressione, ad evitare dubbi ed equivoci, che investirebbero la espressione di fatti giuridici ben distinti, originanti singole e proprie azioni di tutela dei diritti altrui.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cici*): Sarebbe opportuno chiarire che cosa si intende per modificazioni nelle cose comuni in rapporto alle innovazioni. Un impianto di riscaldamento, ad es., potrà essere sostituito dal singolo?

Università di Ferrara — Il 1° comma di questo articolo si presenta alquanto ridondante nella forma e potrebbe essere più succintamente formulato così: « I singoli condomini possono servirsi delle cose comuni, introducendovi anche a proprie spese modificazioni, purchè non ledano l'interesse della comunione e non impediscano l'esercizio del concorrente uso da parte degli altri condomini ».

Anche il 2° comma potrebbe essere migliorato nella forma, se venisse così mutato: « Se un condomino abbia ecceduto nell'uso della cosa comune, anche modificandola in pregiudizio degli altri condomini il suo godimento può essere in qualunque tempo ridotto, per quanto richiesto dalla eliminazione del pregiudizio e, qualora siano state eseguite sulla cosa comune opere od impianti, può essere ordinato che la cosa venga rimessa nel primitivo stato ».

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): La disposizione di questo articolo riproduce, in sostanza il principio, stabilito nell'art. 675 cod. civ. e l'aggiunta introdotta dall'art. 10 del R. D. L. del 1934.

Sarebbe stato utile che si fosse risolta la questione se l'uso delle cose comuni (scale, cortili, ecc.) possa, da ciascuno dei condomini, estendersi a favore di altri edifici suoi particolari, quando non ne derivi danno agli altri.

Come è noto, la giurisprudenza, un tempo favorevole alla estensibilità dell'uso, si è negli ultimi anni mostrata piuttosto ristretta (cfr. L. *Coviello*, « Estensione dell'uso del cortile comune a vantaggio di altri edifici » in *Foro It.* 1935, I, pag. 1230).

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Forse l'art. 346 sarebbe da accostare meglio all'art. 314. Altrimenti parrebbe opportuno semplificare il capoverso così: « ogni eccesso nel godimento del condominio può essere in qualunque tempo limitato e, qualora ».

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Si propone di trasportare questa disposizione fra le norme generali sulla comunione: essa appare meglio formulata della disposizione dell'art. 314 del progetto e potrebbe essere quindi vantaggiosamente sostituita a quest'ultima.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Parrebbe opportuno chiarire che delle modificazioni introdotte nelle cose comuni da un condomino beneficiano anche gli altri condomini.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Questo articolo potrebbe utilmente essere trasportato tra le norme generali sulla comunione ed essere, quindi, sostituito con vantaggio all'art. 314 del progetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): Al 1° comma, si propone la soppressione del tratto: « Es- si possono » fino a « non cagionino danno », perchè si presta a molteplici controversie e interpretazioni arbitrarie, mentre lo spirito della disposizione risulta egualmente da tutto il contesto dell'articolo.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — V. osservazioni all' art. 344.

Art. 347.

(Art. 11 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(Rimborso di spese).

Il condomino che, senza opposizione dell' amministratore, o, in mancanza di questo, degli altri condomini, abbia fatto spese necessarie per la conservazione della cosa comune, può ottenerne il rimborso.

Per le spese utili il rimborso è ammesso soltanto quando manchi l' amministratore e non vi sia stata opposizione degli altri condomini preventivamente avvertiti, ed è limitato alla somma minore tra l' importo della spesa e il risultato utile.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello):
Il capoverso dell' art. 347 provvede equamente per le spese *utili*; manca però il regolamento, positivo o negativo, circa le spese *voluttuarie*, e tale lacuna andrebbe colmata letteralmente, sebbene possa trarsi impressione, dalla relazione e dal progetto, che dette spese non abbiano rimborso, come del resto può ritenersi conveniente, per non aggravare il condominio.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Peretti Griva):
La prima parte non può essere approvata.

Le spese *necessarie* debbono *sempre* essere rimborsabili, siavi o non siavi stata opposizione da parte di uno o più condomini, o dell' amministratore, o della stessa maggioranza.

L' obbligo di ognuno dei condomini a contribuire alle spese è, giustamente, dettato dall' art. 349 del progetto e, correlativamente, risponde a un diritto di ognuno degli altri partecipanti, di natura fondamentale, attinente alla sostanza dell' istituto del condominio e corrispondente a quello strettamente dichiarato, nel caso analogo della comunione, dall' art. 319 del progetto.

Questo diritto non può, quindi, essere violato con opposizioni preventive, che potrebbero anche essere di malafede, speculandosi sulla maggior eventuale urgenza, che una data spesa necessaria fosse per rappresentare, di fronte a uno o a più condomini.

Sarà interesse del condomino cercare di avere il previo assenso dell'amministratore o degli altri condomini, quando egli intenda, di fronte alla inattività degli altri, procedere a una spesa necessaria. E ciò per evitarsi complicazioni nell'accertamento, *a posteriori*, della sussistenza dell'elemento della necessità e della giustificazione e individualizzazione delle opere da attuarsi.

Ma se anche sussiste opposizione, il condomino ha il diritto di procedere all'opera e di ottenerne il rimborso pro-quota, solo dandosi carico di dimostrare che l'opera è stata necessaria¹⁰ e che la spesa di cui chiede il rimborso è stata contenuta nei limiti di un *gestio* di buon *paterfamilias*.

Chè, se si fosse inteso solo impedire che il condomino si sostituisca arbitrariamente, nel determinarsi alle opere necessarie, all'amministratore o alla maggioranza dei condomini, ben diversa, e più sostanzialmente limitata, avrebbe dovuto essere l'espressione.

Quanto al capoverso, non si vede perchè il rimborso per le spese utili sia dato solo quando « manchi » l'amministratore. Perchè non ammettere la possibilità che l'amministratore, o per ignavia o per mancanza di fondi, non consenta alla utile gestione di un condomino?

Preferibile sarebbe la dizione :

« Il condomino che abbia fatto delle spese utili sulla cosa comune ha diritto al rimborso, pro quota, delle spese stesse, nella misura della minor somma fra lo speso e il migliorato, solo quando l'opera sia stata previamente consentita dagli altri condomini ».

(Si deve esigere il consenso all'*opera*, che si intende debba quindi essere denunciata congruamente nei suoi estremi sostanziali e patrimoniali, non bastando il termine troppo generico « avvertiti »).

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*) : Converrebbe facultare il ricorso dell'amministratore del condominio per ottenere decreto ingiunzionale per il recupero delle spese di condominio a carico del condominio o dei condomini inadempienti. E ciò, sia perchè l'amministratore gode la fiducia dei condomini, sia per non rendere poco cordiali o - come suol dirsi - tesi, i rapporti fra condomini, obbligati ad un vicinato coatto.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Giudice*) : Si propone di sostituire il primo comma con il seguente : « il condomino, che abbia fatto spese necessarie per la conservazione della cosa comune, dopo il rifiuto a fare tali spese dell'amministratore o, in sua mancanza, degli altri condomini, può ottenere il rimborso », e ciò per armonizzare, in quanto è possibile, tale disposizione coll' art. 319 dello stesso progetto.

Corte di Appello di Torino — Dall'articolo si ricava per argomento a contrario che, ove il condomino faccia delle spese necessarie contro la volontà dell'amministratore o della maggioranza, non ha diritto a

rimborso. Ciò è iniquo e tanto più assurdo di fronte al diritto riconosciutogli nello stesso articolo al rimborso delle spese utili fatte col consenso tacito della maggioranza od in assenza dell'amministratore, potendovi essere spese di urgenza assoluta, che è bene siano fatte nello interesse generale dei condomini dal singolo condomino, e contrasta, ad ogni modo, con l'obbligo fatto all'art. 349 al singolo condomino di concorrere per l'appunto nelle spese necessarie.

Corte di Appello di Venezia — L'articolo prevede la ripetizione delle spese «necessarie», fatte da un condomino senza opposizione dell'amministratore, ovvero degli altri condomini.

Nota la relazione al progetto (pag. 144) che il rimborso è consentito al condomino che ha fatto tali spese necessarie, «sempre, s'intende, che le abbia fatte senza opposizione dell'amministratore o, in mancanza di questo, degli altri condomini, non essendo lecito di sostituirsi a lui od alla maggioranza dei condomini».

Ma, se avvenga il caso che i condomini disconoscano ingiustamente il bisogno della spesa, e la rifiutino, ed il proponente condomino, interessato a conservare l'integrità della cosa comune (ad esempio, necessarie riparazioni alle scale, al tetto, al portone d'ingresso, ecc.), ciò nondimeno la abbia fatta, e la spesa sia riconosciuta effettivamente *necessaria* e proporzionata, parrebbe conseguente il suo diritto alla rifusione, s'intende nei limiti del contributo dei partecipanti (art. 349).

Si sottomette, pertanto, l'opportunità di una diversa formulazione della norma, nel senso di eliminare l'apparente senso restrittivo, rendendo il testo aperto a dette legittime evenienze. Tanto più che l'articolo in parola pone poi, in contrapposizione alle spese «necessarie», quelle «utili», previste appunto col suo capoverso: usando, però, anche per queste ultime analoga formulazione.

Il che parrebbe rafforzare il sopra rilevato apparente senso. Ma diversa è la *ratio* delle due categorie di spese, laddove nelle ultime ricorre il criterio della convenienza, non già della «*necessità*» per conservare la cosa.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Il diritto al rimborso è condizionato soltanto alla mancanza di opposizione? Nella relazione si parla di opere indilazionabili eseguite mentre non era possibile far intervenire l'amministratore o interpellare i condomini. Il principio dell'obbligo di contribuire alle spese necessarie è nell'art. 349. Qui dunque si dovrebbe precisare quando è legittima l'iniziativa del singolo.

Quanto alle spese utili, come si coordina la norma con quella dell'art. 349, che sembra richiedere una deliberazione di maggioranza, e con l'art. 344 che la richiede?

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Sull'art. 347 sembra non giustificata la perdita delle «spese necessarie per la conservazione della cosa comune» che un condominio ha fatte, se pure contro la volontà degli altri: tanto più che l'art. 349 stabilisce l'obbligo di contributo alle spese necessarie senza limitazioni. Il rimborso delle spese utili, poi, dovrebbe essere ammesso, sebbene solo nei casi espressi — che l'oggetto della comunione non fa sorgere l'esigenza sociale di incoraggiare la miglìoria — nella misura dell'aumento di valore quale costantemente abbiamo propugnato, e non nel *quid minus*.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Si propone la fusione di questa disposizione con quella dell'art. 319, da collocare tra le disposizioni generali sulla comunione.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Anche questo articolo potrebbe essere trasportato tra le norme generali sulla comunione, formando un primo e secondo capoverso dell'art. 319.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si attribuisce qui a ciascun condomino la facoltà di provvedere, senza opposizione dell'amministratore o, in mancanza di questo, dei condomini, ai lavori necessari per la conservazione, salvo a ottenere dai condomini il rimborso delle spese.

Sarebbe opportuno aggiungere «urgenti», in quanto solo in questi casi si può riconoscere la sostituzione del singolo alla maggioranza dei condomini.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Casalinuovo*): Al «può», che non ha ragion d'essere quando si tratta di spese *necessarie*, converrebbe sostituire: «ha diritto al rimborso».

Art. 348.

(Art. 564 cod. civ. e art. 12 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(*Costruzioni fatte dal proprietario dell'ultimo piano*).

Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio, il quale voglia elevare nuovi piani o nuove fabbriche, deve accertare se le condizioni statiche del fabbricato lo consentono, eseguendo, qualora occorra, le opere di consolidamento necessarie a sostenere il peso della nuova fabbrica, e deve corrispondere agli altri condomini un indennizzo non superiore al valore della porzione di area da occupare con la sopraelevazione, diviso per il numero dei piani soprastanti compreso quello da edificare.

La sopraelevazione può essere vietata se alteri notevolmente l'aspetto architettonico dell'edificio, ne danneggi la consistenza, rendendo più frequenti le riparazioni o abbreviandone la durata, ovvero se essa diminuisca l'aria o la luce dei piani sottostanti.

Il proprietario dell'ultimo piano che eserciti, nei limiti sopraindicati, la facoltà di elevare nuovi piani o nuove fabbriche è tenuto a ricostruire il lastrico solare o la terrazza su cui tutti o parte dei condomini abbiano diritto di uso, in modo da non rendere più incomodo l'uso primitivo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Si è d'avviso che il diritto di sopraelevazione non spetti al proprietario dell'ultimo piano, ma sia lasciato come innovazione della cosa comune necessitante il consenso di tutti i condomini. Ove però si ritenga di mantenere la disposizione, si chiede se la esistenza sul terrazzo di manufatti spettanti al singolo o di impianti a carattere di cosa comune possa costituire ostacolo alla sopraelevazione, ovvero questa possa avvenire sulle parti non occupate o ancor più sull'intera area, salvo traslazione dei manufatti ed impianti sul nuovo terrazzo, in luogo di quelli demoliti: parrebbe doversi in proposito accettare quest'ultima soluzione. Quanto all'area da occupare, si chiede se il suo valore debba riportarsi a quello antico del suolo su cui l'edificio è costruito, oppure se se ne debba fare la stima secondo i criteri vigenti all'epoca della sopraelevazione: il che meriterebbe pure di essere chiarito.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Peretti-Griva): - Appare inefficace, e quindi non adatto al linguaggio legislativo, il precetto rivolto al proprietario colla espressione «deve accertare....eseguendo...». Dovrebbe, naturalmente, trattarsi di un'attività preliminare, ma poichè essa ha un contenuto di valutazione soggettiva, non si vede quale valore pratico possa avere un simile precetto e quale sia la sanzione particolare per la eventuale sua inosservanza.

E, per mettere, veramente in modo efficace, i condomini in condizione preventiva di conoscere le intenzioni del proprietario e di prevenirne, se del caso, tempestivamente, l'attività, occorrerebbe subordinare la sopraelevazione, colla sanzione del diritto degli altri condomini di opporsi senz'altro alla esecuzione dei lavori — la denuncia di nuova opera sarebbe legittimata dal fatto semplice della mancata preventiva denuncia —, alla comunicazione da parte del proprietario della sua intenzione di sopraelevare.

Avvenuta la comunicazione, il proprietario potrebbe iniziare i lavori anche contro la volontà degli altri condomini, i quali trarrebbero, poi, dal diritto comune, per ragioni di merito, i rimedi preventivi e definitivi contro l'opera che si assumesse essere lesiva dei legittimi interessi del condominio.

Perchè si dice: «La sopraelevazione può essere vietata....»? Trattasi, nei casi espressi, della violazione di un vero diritto di ogni condomino, il quale ha ragione di pretendere la proibizione dell'opera senza che si possa-

no ammettere dei pericolosissimi poteri discrezionali da parte del magistrato.

La norma del comma secondo potrebbe, d'altronde, essere, con vantaggio, semplificata e resa più comprensiva, evitandosi la pericolosa esemplificazione adottata colla disposizione.

In ogni caso, occorrerebbe aggiungere l'avverbio «notevolmente» anche all'espressione «diminuisca l'aria o la luce...», giacchè, applicandosi letteralmente questa disposizione, mai sarebbe possibile la sopraelevazione, dato che *sempre*, intuitivamente, la sopraelevazione riduce la luce e l'aria dei piani sottostanti.

Penso sarebbe preferibile formulare la disposizione nei termini seguenti:

«Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio, che intende procedere alla sopraelevazione della costruzione, deve comunicare, prima di iniziare qualsiasi lavoro, la sua intenzione all'amministratore del condominio o, in sua mancanza, a tutti gli altri condomini.

In difetto di tale comunicazione, qualunque condomino può ottenere dal pretore la sospensione dell'opera.

Perchè possa attuarsi la sopraelevazione occorre: che non sia compromessa la stabilità dell'edificio: che siano fatte, ove occorran, le opportune opere di consolidamento: che non sia, *notevolmente*, danneggiata l'estetica dell'edificio, aumentato l'onere della manutenzione a carico degli altri condomini e ridotta l'aria o la luce dei piani sottostanti.»

Quanto all'ultimo comma, potrebbe essere soppressa senza danno la frase «in modo da non rendere più incomodo l'uso primitivo».

Que ta condizione è implicitamente contenuta nell'obbligo di *ricostruire*, che include la nozione del ripristino in modo del tutto conforme ai precedenti diritti degli altri condomini, salva la inevitabile differenza di elevazione del piano. A prescindere dal rilevare che l'*uso più incomodo* è inevitabilmente prodotto dallo stesso fatto della sopraelevazione, prolungante l'accesso degli altri condomini, fatto che il legislatore ha però, evidentemente, inteso non dovesse, da solo, essere preso in considerazione.

Corte di Appello di Napoli — Il preciso e chiaro sistema di questo articolo determina un senso di vivo compiacimento in rapporto specialmente al fatto che non siasi parlato di eventuali facoltà del proprietario del pianterreno ad eseguire costruzioni nel sottosuolo.

Tale silenzio è lodevole, in quanto vale a non autorizzare pretesa di sorta; quantunque sarebbe preferibile un'esplicita sanzione di divieto di simili costruzioni.

Corte di Appello di Venezia — L'articolo riconosce la facoltà del proprietario dell'ultimo piano di sopraedificare, subordinandola, naturalmente, alla condizione della mancanza di pregiudizio agli altri suoi condomini.

Parrebbe opportuno che la norma anche espressamente sancisse il preciso dovere del condomino, che vuol eseguire la sopraelevazione, di comunicare preventivamente il relativo progetto tecnico all'assemblea,

Ciò, non per affermare che il diritto alla sopraelevazione provenga dal consenso dagli altri condomini: chè, tale suo diritto è una estrinsecazione del suo diritto di proprietà.

Ma perchè è opportuno che tutti ne siano prima minutamente informati, onde, al caso, essere posti in grado di tempestivamente agire in via giudiziaria, se temono un pregiudizio concreto, ed anche perchè i necessari chiarimenti, in contraddittorio di tutti gli interessati, potrebbero suggerire emendamenti o componimenti, valevoli a prevenire liti o postume incresciose demolizioni delle opere.

Tale sottomesso emendamento complementare non trova, è vero, nemmeno riscontro nell'articolo 12 della legge speciale 15-1-1934; ma ciò non pertanto ritenersi fondamentalmente utile in relazione alle non disconoscibili esigenze della vita pratica.

CONSIGLIO DI STATO

Una osservazione riguarda, in materia di condominio di edifici, la disposizione dell'art. 348 del progetto, che riproduce, abbinandole, le norme dell'art. 564 cod. civ. e dell'art. 12 del R. D. L. sul condominio delle case, 15 gennaio 1934, n. 56.

Si stabilisce, con essa, che il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio, il quale voglia elevare nuovi piani o nuove fabbriche, deve innanzi tutto accertare se le condizioni statiche del fabbricato lo consentano; eseguire, qualora occorra, le opere di consolidamento necessarie a sostenere il peso della nuova fabbrica, e « corrispondere agli altri condomini un indennizzo non superiore al valore della porzione di area da occupare con la sopraelevazione, diviso per il numero dei piani soprastanti, compreso quello da edificare ».

Ha osservato il Consiglio che, attraverso la corresponsione di tale indennizzo, il proprietario contribuisce alla comunione della sola area in ragione della sua cointeressenza a tal cosa comune; ma, nel caso di sopraelevazione, avviene la comunicazione del diritto di comunione anche su altre cose comuni (androne, portone, casa del portinaio, cortile, ecc.). Per questa comunicazione di diritto non è stabilito alcun indennizzo, mentre ragioni di equità, ad evitare un ingiustificato arricchimento, consigliano che, oltre che per l'area, un giusto indennizzo per la partecipazione alla proprietà delle cose comuni sia stabilito. La proporzione potrà esser data, naturalmente, dal valore delle nuove costruzioni o sopraelevazioni, rispetto a quello delle fabbriche già esistenti nell'edificio.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Il primo comma, nello stabilire la misura dell'indennizzo che deve essere corrisposto agli altri condomini da chi, essendo proprietario dell'ultimo piano, voglia elevare nuovi piani o nuove fabbriche, non tiene conto del

maggiore fastidio che gli altri condomini subiscono per accedere alle terrazze o al lastrico solare, quando il proprietario che fa la sopraelevazione abbia l'obbligo, al termine dell'ultimo comma, di ricostruire le terrazze o il lastrico solare su cui tutti o parte dei condomini abbiano diritto di uso.

Parrebbe necessario stabilire che, determinandosi l'indennizzo suddetto, si debba tener conto del maggior fastidio per l'accesso alle terrazze o al lastrico solare.

UNIVERSITÀ

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Per la determinazione dell'indennizzo da darsi da chi sopraeleva, si tien fermo il criterio adottato nelle leggi 15 gennaio 1934, n. 56, e 4 gennaio 1934, n. 57. Pare tuttavia che esso non corrisponda al vantaggio, che ne ritrae il proprietario che sopraeleva. La comunione dell'area, su cui l'edificio sorge, importerebbe comunione del diritto di sopraelevare. Se è opportuno attribuire questo diritto al proprietario dell'ultimo piano, l'indennizzo dovrebbe tener conto del suddetto presupposto. Dove l'edificio sia tale da sopportare, senza opere di consolidamento, la sopraelevazione, il proprietario dell'ultimo piano si procura, con una spesa notevolmente inferiore al costo degli altri piani, un bene di valore eguale e forse superiore ed in ogni modo di poco inferiore al valore dei singoli piani sottostanti.

Università di Ferrara — La parola « consistenza » (dell'edificio), inclusa nel 2° comma, ben potrebbe essere sostituita dall'altra, più propria, « solidità ».

D'altro canto, si osserva che la condizione del divieto di sopraelevare, costituita da un giudizio preventivo sulla necessità di più frequenti riparazioni o sulla presumibile minor durata di esse, potrà dar luogo a numerose controversie circa il suo avveramento o meno, stante l'estrema difficoltà di quel giudizio.

Parimenti, per ciò che attiene al 3° comma, potrebbe essere eliminato, come superfluo, l'inciso « nei limiti sopraindicati »; laddove l'altro inciso, con cui esso termina (« in modo da non rendere più *incomodo* l'uso primitivo »), potrebbe meglio rispondere al concetto dei compilatori (v. relazione, pag. 147), qualora vi si sostituisse la frase seguente: « in modo da non togliere, restringere od ostacolare l'uso primitivo ».

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 348 sulle costruzioni fatte dal proprietario dell'ultimo piano è ben congegnato. Toglieremmo l'inciso « o abbreviandone la durata » del primo capoverso, perchè superfluo.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Sarebbe giusto proporzionare l'indennità, che il proprietario dell'ultimo piano è tenuto apagare agli altri condomini, al valore dei piani che sopraeleva sull'edificio comune. De-

ve, infatti, tenersi presente che, con la sopraelevazione, egli viene a godere di tutte le parti comuni dell'edificio (non solo, quindi, dell'area) per una quota maggiore di quella di cui usufruiva prima dell'innalzamento. Perchè questa maggiore quota di godimento non è per le singole parti valutabile in modo da attribuire periodicamente un maggiore corrispondente onere a carico del condomino che sopraeleva, pare utile limitare ad una somma, da pagarsi una volta per sempre agli altri partecipanti, l'indennità dovuta per la sopraelevazione, ma tale indennità va calcolata in proporzione della maggiore utilità che il condomino ritrae da tutte le parti comuni, e quindi logicamente in proporzione del valore della parte sopraedificata. Non sembra giusto, infatti, obbligare il condomino, che sopraeleva l'edificio comune per fabbricarvi una soffitta, al pagamento di una indennità eguale a quella che pagherebbe chi sopraelevasse per fabbricare uno o più appartamenti, poichè in questi due casi l'utile che il proprietario dell'ultimo piano ritrae dal maggiore godimento delle cose comuni è indubbiamente troppo diverso, ed il fissare l'indennità in relazione al valore dell'area da occupare condurrebbe, praticamente, ad una eguaglianza di trattamento delle due ipotesi assolutamente priva di giustificazione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra giusto limitare al proprietario dell'ultimo piano il diritto di sopraelevazione, postochè la proprietà dello spazio soprastante non è sua, ma comune, nè opportuno, data la convenienza per l'economia generale che la sopraelevazione avvenga, anche se il proprietario dell'ultimo piano non intenda compierla. Le obiezioni, che a tali argomenti sono prospettate nella relazione (pag. 146), non appaiono insuperabili. Quanto all'eventuale conflitto tra più condomini che intendono sopraelevare, esso si risolverebbe a favore del condomino disposto a pagare agli altri condomini un maggiore indennizzo. Quanto al preteso diritto del proprietario dell'ultimo piano di non subire il calpestio, non sembra che si tratti di un vero diritto, se egli non se lo è assicurato mediante convenzione. Comunque, potrebbe, se mai, lasciarsi a lui la facoltà di impedire la sopraelevazione versando agli altri condomini l'indennizzo di cui al presente articolo (principio) nel caso che uno di questi altri condomini intenda effettivamente procedervi (e s'impegni pertanto a versare la dovuta indennità, nel caso che il proprietario dell'ultimo piano non si avvalga di quella facoltà).

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Non si dubita dell'opportunità di modificare l'art. 564 c. civ., difettoso nella sostanza e nella forma, come da tempo la dottrina aveva rilevato. Però le modificazioni apportatevi dal progetto meritano alcuni rilievi. Prima di tutto, potrebbe sembrare conveniente, ad evitare fatti compiuti e liti successive più onerose, prescrivere che, quando il proprietario dell'ultimo piano intenda procedere a sopraelevazioni, debba invitare i condomini, ove lo credano, a farsi rappresentare da un proprio delegato, nelle operazioni di accertamento, imposte dall'art. 438. In secondo luogo, se l'area superiore da occupare è proprietà

comune, non è giusto permettere che si corrisponda ai condomini un indennizzo inferiore al valore della porzione da essa occupata. La relazione non riesce ad offrire una congrua giustificazione di questa limitazione, nè, nell'intento di favorire le sopraelevazioni, può legittimarsi fra privati una forma di espropriazione, con una indennità inferiore al valore della cosa espropriata, quando in linea di principio ciò non viene ammesso nemmeno nel caso di espropriazione per pubblica utilità e nell'interesse di enti pubblici. Non sarebbe nemmeno giusto addurre che, ai sensi dello stesso articolo 348, il condomino, che sopraeleva, è in definitiva tenuto a ricostruire il lastrico solare o la terrazza, al fine di trasferirvi il diritto d'uso degli altri. Questo serve a ripristinare, nei limiti del possibile, e nei riguardi di questo uso, la *statu quo ante*, onde può giustificare solo l'esonero dal corrispondere un risarcimento di danni, ma non giustifica l'appropriazione dell'area comune e il suo sfruttamento nell'interesse esclusivo del condomino sopraedificante, senza la corresponsione dell'integrale valore della cosa espropriata.

Pertanto alle parole «indennizzo non superiore al valore» andrebbero sostituite quest'altre: «indennizzo pari al valore»....

Università di Urbino — (Rel. Prof. Sa'is): L'indennizzo, che il proprietario dell'ultimo piano è tenuto a pagare agli altri partecipanti al condominio, pare eccessivamente esiguo. Non si tiene, infatti, conto che, con la sopraelevazione, egli trae un vantaggio maggiore di quel che traggono gli altri partecipanti non solo dall' *area comune*, ma da quasi tutte le parti comuni dell'edificio (fondazioni, muri maestri, scale, portone, impianti per servizi comuni ecc.): non è quindi giusto fissare l'indennizzo in base al valore della porzione d'area da occupare, diviso per il numero dei piani soprastanti, compresi quello o quelli da edificare. In questo modo, infatti, l'indennizzo da corrispondere sarebbe identico tanto per chi sopraelevi l'edificio per fabbricare delle soffitte che per chi sopraelevi per fabbricare lussuosi appartamenti, mentre è ben diversa l'utilità, che l'uno e l'altro ritraggono dalla sopraelevazione.

Sarebbe più equo proporzionare l'indennizzo, che colui che sopraeleva è tenuto a pagare agli altri partecipanti, al valore dei piani che vengono sopraelevati, fissando l'indennizzo stesso in una quota fissa (1/10) di tale valore, da corrispondersi agli altri condomini per compensarli del maggior uso che chi sopraeleva fa delle parti comuni.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'articolo in esame regola, come l'art. 564 del codice vigente, le sopraelevazioni fatte dal proprietario dell'ultimo piano.

Quest'ultimo subordina la sopraelevazione al consenso degli altri condomini, che, negandolo, hanno l'onere di provare che la nuova fabbrica rechi danno al valore della loro proprietà.

Il progetto ammette, invece, senz'altro il diritto di sopraelevazione, subordinandolo alla condizione che non riesca dannosa all'estetica e alla consistenza dell'edificio; ma pone a carico di chi vuole elevare e l'accertamento delle condizioni statiche dell'edificio, e, eventualmente, le opere di consolidamento necessarie.

Sembrerebbe opportuno attribuire ai condomini una facoltà di controllo, sia per gli accertamenti, che per le opere necessarie di consolidamento. Altrimenti, concedendosi ai condomini soltanto il ricorso all'autorità per vietare la sopraelevazione dannosa, come al 1° capoverso, rimarrebbe frustrato il criterio innovativo della disposizione, così riguardo al diritto di elevazione, come riguardo all'onere della prova del danno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza —

Questo articolo attribuisce esclusivamente al condomino dell'ultimo piano il diritto di sopraelevare dietro corresponsione di un indennizzo che, a volte, sarebbe addirittura irrisorio. Non sembra giustificato attribuire tale diritto al proprietario dell'ultimo piano con esclusione degli altri condomini. Più giusto, invece, sembra che tal diritto di sopraelevazione sia lasciato al condominio, i cui amministratori, caso per caso, potrebbero trattarne la concessione alle condizioni più vantaggiose.

Diritti di preferenza, a parità di offerta, potrebbero stabilirsi per i condomini in genere e per i proprietari dell'ultimo piano in particolar modo.

I principi innanzi esposti, per quanto applicabili, potrebbero essere codificati per il sottosuolo, del quale il progetto tace.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —

E' dubbia l'utilità di conservare il diritto alla sopraelevazione nel proprietario dell'ultimo piano, diritto pregiudizievole agli altri e fonte di tanti dissidi. In sostanza, è un nuovo condomino che entra in comunione, pagando, bensì, la quota di area, ma non di tutte le altre cose comuni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —

L'art. 348 del progetto, a modifica di quanto stabilito dall'art. 564 c. c., dà la facoltà al proprietario dell'ultimo piano di una casa in condominio di elevare nuovi piani.

Tale facoltà contrasta colla comunione della proprietà dell'area su cui l'edificio sorge, e dei tetti e lastrici solari, stabilita dall'art. 341 del progetto stesso.

Se l'area su cui l'edificio sorge e i tetti sono comuni, la facoltà di sopraelevare piani deve essere riservata al condominio, che, con deliberazione presa nelle forme dell'art. 344 del progetto e col concorso dei condomini previsto dal successivo art. 350, eleverà i piani con quote proporzionali al valore delle rispettive proprietà e ne realizzerà un vantaggio del pari proporzionale.

Tale forma, senza impastoiare la possibilità di sopraelevazioni ritenute utili, non lede l'interesse dei vari condomini, ma lo proporziona,

Art. 349.

(Art. 13 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(*Spese necessarie*).

Ogni condomino deve contribuire alle spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle cose comuni, nonché a quelle per le innovazioni deliberate dalla maggioranza dei condomini a norma dell'art. 344.

Rientrano fra le spese anzidette i contributi per l'assicurazione dell'intero edificio contro i rischi cui può essere esposto a causa d'incendio, di danni cagionati dal fulmine o dal disordine delle acque, salve le convenzioni particolari che i proprietari dei singoli piani o locali abbiano stipulate,

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Non è di chiara portata la riserva del capoverso: «salve le convenzioni particolari che i proprietari dei singoli piani o locali abbiano stipulate». Significa, forse, che i singoli proprietari possono liberarsi dall'obbligo di contribuire alle spese di assicurazione collo stipulare individualmente dei contratti di assicurazione per la propria porzione? In questo caso occorrerebbe stabilire che l'esonero sussista solo quando l'assicurazione individuale sia stata stipulata prima di quella collettiva, non potendo il condomino c' e abbia, indivisibilmente, proceduto a una assicurazione collettiva, essere pregiudicato patrimonialmente — col doversi assumere anche l'onere per uno o più condomini, attuando, per giunta, un *bis in idem* — dal fatto posteriore individuale.

Occorrerebbe, inoltre, prescrivere che l'assicurazione individuale comprendesse, e per un almeno uguale importo di danni, *pro quota*, anche le parti comuni.

Chè, se si fosse semplicemente, con quella riserva, riconosciuto ai singoli il diritto di procedere, *inoltre*, ad assicurazioni individuali, il riconoscimento sarebbe del tutto superfluo, e non servirebbe che a introdurre nella legge una disposizione oscura e di discutibile portata.

UNIVERSITA'

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 349 qualifica le spese necessarie diversamente dal 347 e dal 350; andrebbe tolta la difformità. Dovrebbe essere aggiunto all'articolo anche il riguardo alle spese utili di cui al 347. Il capoverso va riferito alle spese necessarie. E l'articolo intero troverebbe miglior collocazione prima del 348.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Si propone la fusione di questa disposizione con quelle degli artt. 347 e 319 del progetto, sostituendo nel capoverso le parole «della cosa comune» alle parole «dell'intero edificio» e trasportando l'articolo tra le disposizioni generali sulla comunione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'ultimo inciso («salve le convenzioni...») non è molto perspicuo, perchè potrebbe interpretarsi come relativo a convenzioni *tra* i condomini. Si propone, pertanto, di sostituire a «convenzioni» «contratti di assicurazione».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Pare utile aggiungere che l'esonero dal contributo assicurativo, ammesso nel caso di convenzioni particolari stipulate, in tema di assicurazioni, dai proprietari dei singoli piani o locali, valga solo nel caso che le convenzioni stesse comprendano anche i locali ed elementi di uso comune.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Questo articolo potrebbe essere utilmente fuso con gli articoli 347 e 319 del progetto, e potrebbe anche essere trasportato tra le norme generali sulla comunione sostituendo, nel capoverso, alle parole «dell'intero edificio» le parole «della cosa comune».

Art. 350.

(Art. 14 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(Obbligo proporzionale del pagamento delle spese).

Le spese per la conservazione e per le innovazioni alle parti comuni dell'edificio, nonchè quelle per mantenerlo in condizioni di comodità e di decoro, sono sostenute dai condomini per quote proporzionali al valore della rispettiva proprietà, salvo che le convenzioni dispongano altrimenti.

Se trattasi di cose il cui uso sia suscettibile di divisione, le spese sopra indicate sono ripartite fra i condomini in proporzione dell'uso che essi ne facciano.

Qualora un edificio abbia più scale, cortili, terrazze, opere o impianti destinati a servire una parte dell'intero fabbricato, e l'uso di essi sia riservato a distinti gruppi di condomini, le spese relative alla loro manutenzione sono a carico di coloro che ne traggono utilità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti - Griva*): L'espressione «nonchè quelle per mantenerlo in condizioni di comodità e di decoro» appare superflua. Tali spese si debbono, invero, intendere in-

cluse in quelle di *conservazione*. Rientra connaturalmente nella conservazione della *communio pro diviso* anche il mantenimento delle condizioni di comodità e di decoro, essendo indubitabile che i diritti e, quindi, i doveri di tutti i condomini si riferiscono anche alla *continuazione* dello stato di comodità e di decoro inerenti al carattere intrinseco e alla destinazione iniziale della costruzione.

Parrebbe preferibile, al terzo comma, adottare una disposizione più generica e comprensiva, come, ad esempio, la seguente: « Qualora un edificio abbia parti che servono all'uso comune limitato a distinti gruppi di condomini, le spese relative alla loro manutenzione sono a carico di coloro che ne traggono utilità ». La specificazione è pericolosa, potendo far pensare all'*ubi noluit tacuit*. D'altra parte, è inutile prevedere l'ipotesi di un edificio che abbia « più scale », quando l'art. 352 applica lo stesso principio allo scala unica, attribuendo, appunto, le spese di manutenzione ai proprietari dei diversi piani cui servono. Nelle stesse condizioni di fatto e di diritto si dovrebbe poter trovare *un cortile, una terrazza, un'opera...*, anche se soli nel condominio, purchè limitati, o per destinazione contrattuale o per intrinseca chiara destinazione loro, al godimento da parte di una sola parte dei condomini.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. Guidi): Si approva la ripartizione delle spese in proporzione dell'uso della cosa comune, pur non essendo l'uso fra gli elementi presuntivi della determinazione delle quote di condominio.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Per evitare possibili discussioni, si ravviserebbe conveniente che fosse determinato il tempo, a cui doversi riferire, per il calcolo del valore delle parti dell'edificio comune, spettanti in proprietà esclusiva ai singoli condomini.

Università di Pisa — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): L'art. 350 potrebbe assai più semplicemente e chiaramente riferirsi alle spese anzidette e troverebbe migliore collocazione prima dell'art. 348.

Art. 351.

(Art. 15 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(*Demolizione dell'edificio e sua ricostruzione*).

Se l'edificio è demolito totalmente o per una parte rappresentante i tre quarti del suo valore, ciascuno dei condomini può richiedere la vendita all'asta del suolo e del materiale di risulta, salvo che sia stato diversamente convenuto.

Nel caso di demolizione di una parte minore, i condomini deliberano circa la ricostruzione delle parti comuni e ciascuno è tenuto a concorrervi in proporzione dei suoi diritti su di esse.

Le indennità di assicurazione relative alle parti comuni sono, con riserva dei diritti poziori, destinate alla loro ricostruzione.

Qualora uno o più condomini, contro la volontà della maggioranza, non intendano partecipare alla ricostruzione, sono tenuti a cedere, secondo valutazione di periti, i loro diritti agli altri condomini o a taluno di essi, con preferenza a parità di prezzo al singolo condomino.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): L'espressione dell'ultimo comma: « secondo valutazione di periti », potrebbe far pensare a una specie di procedura stragiudiziale compromissoria per virtù di legge.

Ma, se si fosse voluto creare uno speciale sistema di determinazione del corrispettivo della cessione, lo si sarebbe dovuto stabilire più compiutamente. Chè, se si fosse voluto, invece, solo indicare il modo col quale il magistrato, adito in sede ordinaria, deve procedere alla valutazione, la espressione usata non parrebbe desiderabile, perchè da un lato oziosa, già appartenendo ai poteri discrezionali del magistrato il disporre una perizia per determinazioni di simile natura, e dall'altro lato irragionevolmente limitativa dei criteri di giudizio del magistrato, il quale potrebbe, a seconda delle circostanze, trarre da altri elementi, in modo sufficiente, la propria convinzione, senza essere obbligato a disporre un superfluo, dispendioso differimento della risoluzione della controversia.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Guidi*): Si approva che la deliberazione di ricostruzione venga presa dalla maggioranza, anzichè dall'assemblea, non essendo vincolativa per i dissenzienti. Si approva la cessione con preferenza al singolo, per non innestare una comunione nel condominio senza necessità.

Corte di Appello di Trieste — La locuzione « con riserva dei diritti poziori » è poco chiara. Sarebbe preferibile l'altra (che d'altronde si legge nella relazione a pag. 149): « salvi i diritti di poeriorità spettanti ai creditori dei condomini ».

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nel terzo comma è stabilito che le indennità di assicurazione, relative alle parti comuni, sono destinate alla loro ricostruzione, con riserva di diritti poziori.

A chiarimento di tali disposizioni, nella relazione (pag. 149) è spiegato che i diritti poziori si riferiscono ai creditori del condominio; ma, la-

sciando immutata la disposizione, essa, nel caso che vi siano creditori del condominio, rimarrebbe frustrata nel suo scopo principale, quale è quello della ricostruzione delle parti comuni, perchè, dando la preferenza sulla indennità ai creditori, non rimarrebbero disponibilità sufficienti per la ricostruzione. D'altra parte, effettuata la ricostruzione, i creditori del condominio verrebbero a trovarsi nella stessa condizione in cui si trovavano prima che le parti ricostruite fossero rovinate. Pertanto, volendo favorire la ricostruzione, bisognerebbe stabilire che è fatta riserva ai creditori di far valere i loro diritti sulla parte di indennità, che fosse eventualmente esuberante per le spese di ricostruzione.

Nell'ultimo comma è stabilito l'obbligo dei condomini, che non consentono alla ricostruzione, di cedere i loro diritti agli altri condomini o a taluno di essi, con preferenza, a parità di prezzo, al singolo condomino. Non è preveduto per altro a chi debba esser fatta la cessione, in caso che più siano i condomini che, a parità di condizioni, concorrano all'acquisto. A tale proposito, nella relazione (pag. 149) è spiegato che la scelta debba essere rimessa al cedente, e, per completare la disposizione, parrebbe necessario farvi la aggiunta nel senso che è spiegato nella relazione.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non sarebbe giusto, in mancanza di accordo fra i condomini sulla ricostruzione, accordare al singolo il diritto di ricostruire coll'obbligo di pagare agli altri il prezzo del suolo e materiali?

Nel capoverso non si dice come deve essere presa la deliberazione sulla ricostruzione: a unanimità, a maggioranza numerica o di quote?

Università di Pavia — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Il comma 2° va modificato nel senso: *a*) di permettere ai condomini di escludere la ricostruzione dell'edificio quando esso importi una spesa eccessiva o comunque non proporzionata al valore della cosa; *b*) di obbligarli a contribuire alle spese solo quando o all'unanimità o almeno a maggioranza sia stata decisa la ricostruzione.

Quanto al comma 3°, giova notare che non si comprende bene il significato della riserva dei diritti ppoziori, specie se si ricordi il disposto dell'art. 388, al. 1°, per cui i creditori privilegiati, ipotecari, ecc. si dividono l'indennità solo nell'ipotesi che essa venga impiegata nella ricostruzione. Perchè nell'art. 351, al 3°, si accorda loro il diritto a ripartirsela anche in caso di ricostruzione? E *quid* nell'ipotesi che il pagamento dei diritti stessi assorba l'intera indennità? E' opportuno che la ricostruzione sia impedita o resa più difficile per estinguere diritti personali (sia pure garentiti realmente), che magari non siano ancora esigibili, e che comunque sarebbero garantiti dal nuovo edificio come e più di quanto non lo fossero nell'antico?

Nel comma 4° si fa obbligo al condomino di cedere la sua quota, ma

non si obbliga nessuno degli altri condomini ad acquistarla: *quid se nessuno la voglia comperare?* L'ipotesi non è difficile a verificarsi, pensando che l'acquirente deve inoltre addossarsi anche le spese della ricostruzione.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Il capoverso finale di questa disposizione modifica il corrispondente art. 15 della legge speciale, ma la modificazione non serve a diminuire od evitare le controversie a cui questa disposizione ha dato luogo. Il dubbio sorge quando più condomini si offrano di acquistare ciascuno per sé i diritti dei condomini che non intendono partecipare alla ricostruzione dell'edificio. Disporre allora, come fa il progetto, che questi ultimi siano costretti a cedere i loro diritti «agli altri condomini o a taluno di essi, *con preferenza, a parità di prezzo, al singolo condomino*», non serve a nulla; sarebbe più utile, invece, disporre «con preferenza, a parità di prezzo, al condomino, che dalla demolizione dell'edificio abbia risentito un danno maggiore o che si impegni a ricostruire una parte maggiore dell'edificio».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Potrebbe bastare la distruzione dell'edificio per una parte rappresentante la metà del suo valore ad autorizzare ciascuno dei condomini a chiedere la vendita all'asta, specie tenendo presente che simili eventi riguardano per lo più fabbricati vecchi, situati nei vecchi centri cittadini, dai quali oggi si tende, ed è tendenza che va favorita, a spostarsi verso la periferia o, comunque, verso zone della città più salubri o luminose.

Nell'ultimo comma sarebbe desiderabile prescrivere, sia pure in linea generale, i criteri di valutazione a cui debbano attenersi i periti, evitando arbitri e incertezze nelle liti.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Si propone la sostituzione (alla fine dell'articolo) alle parole: «con preferenza a parità di prezzo al singolo condomino» dell'inciso: «con preferenza, a parità di prezzo, al condomino, che dalla demolizione abbia risentito un danno maggiore o che si impegni a ricostruire una parte maggiore dell'edificio».

Art. 352.

(Art. 562 cod. civ.).

(Scale, volte, soffitte, pavimenti, fognature, canali di scarico).

Le scale sono mantenute e ricostruite a spese dei proprietari dei diversi piani a cui servono, in ragione del valore di ciascun piano. Si considerano come piani le cantine, i palchi morti, le soffitte o camere a tetto.

Le volte, le soffitte e i pavimenti sono mantenuti e ricostruiti sostenendo ciascuno la spesa della volta o soffitta che copre i locali di sua proprietà e quella del pavimento su cui cammina.

Le fognature e i canali di scarico sono mantenuti e ricostruiti ripartendone la spesa tra coloro che se ne servono e in proporzione del numero delle aperture di immissione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Agli effetti della manutenzione e ricostruzione delle scale si considerano come piani anche le soffitte e le camere a tetto: di qui si ravvisa l'ulteriore opportunità di precisare, nell'articolo 348, se l'esistenza di soffitte precluda la sopraelevazione da parte del proprietario dell'ultimo piano, ovvero la renda possibile con l'osservanza degli oneri su mentovati.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Guidi*): Si approva il trasporto in questo articolo, e nel successivo art. 353, delle disposizioni contenute negli artt. 562, 563 sulle servitù.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Pres. Sez. *Piga*): Sul contenuto di questo articolo osservasi, anzitutto, che l'art. 14 della nuova legge, riprodotto nell'art. 350 del progetto, disciplina in modo generale il criterio di ripartizione delle spese per la conservazione e per le innovazioni alle parti comuni dell'edificio e per mantenerlo in condizioni di comodità e di decoro.

Nella relazione della Commissione senatoria per la conversione in legge del R. D. 15 gennaio 1934, n. 56, si afferma che la formula generica dell'art. 14 assorbe tutti i casi particolari contemplati nel codice civile, onde gli artt. 562 e 563 del detto codice ne risulterebbero implicitamente abrogati.

Se questa tesi, come pare, è esatta, la norma dell'art. 352 sarebbe superflua e dovrebbe essere soppressa. Se poi si ritiene opportuno mantenere la disposizione, è da rilevare che il primo comma di essa, riferentisi alla ripartizione delle spese di manutenzione e di ricostruzione delle scale, non può approvarsi.

Con tale norma si conserva il sistema del codice vigente, che ha dato luogo ad aspre censure non prive di fondamento. In primo luogo la formula dell'art. 562 del cod. civ., riprodotta nel progetto, è troppo angusta in relazione ai soggetti sui quali ricade l'obbligo della manutenzione, giacchè dalla scala si possono trarre utilità diverse ed indipendenti dall'accesso ai diversi piani dell'edificio. Tale è il caso del condomino, che si serve della scala soltanto per accedere alla terrazza o al lastrico solare d'uso comune, e che, non essendo proprietario di alcun piano servito dalla scala, a tenore della norma proposta, è esonerato dall'obbligo di concorrere nella spesa di manutenzione e di ricostruzione. Altrettanto dicasi del proprietario del pianterreno, che è sempre interessato alla buona conservazione della scala, e ne usa per accedere alla terrazza o al tetto di cui è comproprietario. In secondo luogo il precetto in esame, nella distribuzione del carico delle spese, non tien conto della disuguaglianza dell'uso, anche nei casi in cui una discriminazione è possibile. Concorrono, pertanto, con gli stessi obblighi adeguati al valore della rispettiva proprietà, tanto i condomini per i quali la scala è una necessità quotidiana insopprimibile, quanto i condomini che ne usano

solo occasionalmente per accedere ad una cantina o ad una camera a tetto adibita a ripostiglio. La disposizione, infine, determina gravi ed ingiuste sperequazioni fra i vari obbligati, perchè, dovendosi considerare la scala nella sua struttura unitaria, e non già divisa a sezioni, il carico delle spese si ripercuote in misura sensibilmente più elevata sui proprietari dei piani inferiori dell'edificio, che hanno di regola maggior valore, mentre è indubbio che la scala è soggetta a più facile logorio e a più frequenti degradazioni a causa dell'uso più intenso che ne fanno i proprietari dei piani superiori.

In vista di così gravi inconvenienti si comprende come il precetto del codice civile sia generalmente ripudiato nei regolamenti di condominio, i quali si ispirano a criteri più empirici, ma equi.

Si propone, pertanto, che la disposizione venga modificata in modo che la spesa venga distribuita temperando i due criteri del valore proporzionale dei singoli piani e dell'uso e tenendo nella giusta considerazione il grado di logorio, che può derivare alla scala dall'uso ordinario e da quello eccezionale.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nel primo comma, ai fini della ripartizione delle spese di manutenzione e di ricostruzione, è disposto che si considerano come piani le cantine, le soffitte o camere a tetto. E' evidente, però, che nei casi in cui anche le terrazze o i lastrici solari siano in condominio, le spese per la loro manutenzione o ricostruzione dovrebbero essere ripartite fra i condomini, e pertanto sarebbe necessario provvedere al riguardo con esplicita disposizione.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — *V. le osservazioni all'art. 350.*

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L' art. 352 dovrebbe essere anticipato e posto dopo il 350.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Sarebbe più giusto obbligare i singoli condomini alla contribuzione nelle spese necessarie per la manutenzione delle scale, per una metà di tali spese in proporzione del valore di ciascun piano e, per l'altra metà, in misura proporzionale dell'altezza di ciascun piano dal suolo.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra che, in pratica, la spesa relativa alla manutenzione di un soffitto possa sempre distinguersi dalla spesa relativa alla manutenzione del pavimento del piano so-

vrastante; a alle volte ciò appare addirittura impossibile (soffitto, pavimento di vetro e cemento, ecc.). Occorrerebbe, in tal caso, stabilire un criterio di divisione, tra i due proprietari, dell'unica spesa totale.

Università di Torino — (Rel Prof. Ricca Barberis): L'art. 352, princ., stabilisce che « le scale sono mantenute e ricostruite a spese dei proprietari dei diversi piani a cui servono, in ragione del valore di ciascun piano ». Con ciò, salvo il « mantenute e costruite », invece del « costrutte e mantenute », il progetto ritorna al codice civile, abbandonato dal D. L. 15 gennaio 1934, n. 56 (artt. 3 princ., 5° cap., e 15 princ.). Ritorno salutare, perchè il decreto legge aveva portato a una vera ingiustizia. Ma bisognerebbe anche eliminare le oscurità, che ancora avvolgono la giusta soluzione del codice civile, impedendo qualche volta di scorgerla.

La soluzione verrà fuori dalla storia della relativa norma. Il codice civile francese aveva stabilito all'art. 664, cap. 3, che *le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, a partir du premier l'escalier, qui conduit chez lui; et ainsi de suite*: formula seguita alla lettera dal codice civile delle Due Sicilie (art. 585, cap. 3°) e dal codice civile parmense (art. 514, cap. 3°). Lo stesso codice albertino non ha un criterio diverso, poichè dice (art. 584, cap. 3° - 6°): « Il proprietario del piano immediatamente superiore al piano terreno forma e mantiene la porzione di scala che vi conduce a partire dal piano terreno. Quello del piano superiore continua la scala a partire dal piano immediatamente inferiore sino al suo proprio; e così di seguito ».

Il criterio non tardò ad apparire ingiusto, perchè, per usare del tratto suo, il proprietario di un piano più alto deve per forza usare anche la scala costruita dal proprietario sottostante; ed è iniquo che i proprietari inferiori siano costretti ad addossarsi anche il logorio portato dai superiori. Pose a ciò riparo il codice civile estense, disponendo (art. 549, cap. 6): « in quanto alle scale di comune uso, le spese necessarie alla ricostruzione e alla riparazione di quella parte per cui si ascende dal pianterreno fino al primo piano, devono essere sostenute dal proprietario o proprietari di questo, nonchè da quello o da quelli del secondo piano e dei superiori, in proporzione tutti dell'area che rispettivamente posseggono dei detti piani. Quelle occorrenti nella porzione di scala per cui si sale al secondo, si sostengono da chi è proprietario di quest'ultimo piano e dei superiori, in proporzione come sopra; ed ugual carico hanno i proprietari del terzo piano e dei superiori in rapporto al tratto di scala ascendente dal secondo al terzo piano, e così di seguito in caso d'altri piani ».

Il nostro legislatore volle adottare questo concetto; ma col dire che « le scale sono costrutte e mantenute dai proprietari dei diversi piani a cui servono in ragione del valore di (invece di: dell'utilità per) ciascun piano » (art. 562, cap. 3°), sembrò aver voluto sostituire al criterio dell'utilità, ch'esse arrecano ai vari piani, quello del valore economico di questi. Le scale sono costrutte e mantenute — aveva invece voluto dire — dai proprietari dei diversi piani in ragione dell'utilità ch'esse arrecano a ciascun piano, e

dai proprietari del medesimo piano in ragione del valore dei singoli appartamenti. Riguardo a qualunque scala, il criterio del legislatore seguito essenzialmente è dunque, nonostante l'espressione infelice, quello dell'utilità, per cui le spese si ripartiscono dividendone l'ammontare per un quoziente eguale alla somma dei numeri dei piani cui giunge la scala. Così, se i piani sono due, il quoziente sarà tre ($1 + 2$): il proprietario del primo piano pagherà un terzo, e due terzi quello del secondo. Se sono tre, il quoziente sarà sei ($1 + 2 + 3$): il proprietario del primo piano sopporterà un sesto, quello del secondo due sesti e quello del terzo tre sesti. Se i piani sono quattro, il quoziente sarà dieci ($1 + 2 + 3 + 4$), e al proprietario del primo piano sarà accollato un decimo della spesa, a quello del secondo due decimi, a quello del terzo tre decimi, e a quello del quarto quattro. Così per cinque piani il quoziente sarebbe quindici, per sei ventuno, ecc.

Questo è il criterio da applicarsi per primo circa le spese relative alle scale; ed è tanto giusto, che il decreto legge 15 gennaio 1934, con l'abbandonarlo, dette origine a gravi ingiustizie, cui la riforma del codice civile deve in questa materia porre riparo, ritornando prontamente al codice, che si vorrebbe riformare. L'errore dell'averlo abbandonato riuscirà, così, meno esiziale.

(Rel. Prof. Greco): Nel terzo comma sembra più preciso e più chiaro il dire, anzichè « tra coloro che se ne servono », : « fra i condomini *alla cui proprietà* le opere (fognature, canali di scarico) servono ».

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): Si ravvisa l'opportunità di disciplinare meglio ed in misura più equa il contributo dei singoli condomini alla manutenzione delle scale, stabilendosi che per una metà tale spesa sia ripartita tra essi in proporzione del valore di ciascun piano e per l'altra metà in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — In ordine a queste disposizioni, che riproducono quelle degli artt. 562 e 563 del codice civile, si è sollevato il dubbio se esse siano rimaste abrogate con l'entrata in vigore della nuova legge, la quale, nell'art. 14, fissa in modo generale il criterio di ripartizione delle spese per la conservazione e per le innovazioni alle parti comuni dell'edificio, riservando la disciplina dettagliata della materia ai regolamenti di condominio. L'opinione affermativa, secondo la quale i casi particolari contemplati negli artt. 562 e 563 del codice civile sarebbero assorbiti dalla formula comprensiva dell'art. 14, è stata accolta nella redazione della Commissione senatoria per la conversione in legge del R. D. 15 gennaio 1934, n. 56. Seguendo questa linea di pensiero, sembra che l'articolo 350 del progetto, che corrisponde esattamente, nel suo contenuto, all'articolo 14 della legge speciale, renderebbe superflui gli artt. 352 e 353, che dovrebbero essere, per conseguenza, soppressi.

Peraltro, se considerazioni di opportunità consigliassero di mantenere le disposizioni in parola, qualche rilievo dovrebbe sempre farsi in ordine al primo comma dell'art. 352, che regola l'onere delle spese per la manutenzione e per la ricostruzione delle scale.

Il sistema del codice civile muove dal concetto erroneo che le scale appartengano in proprietà esclusiva ai proprietari dei diversi piani cui servono, dando luogo all'ibrida figura di una comunione *pro diviso* e ad una complicata serie di servitù reciproche. In tal modo, ai fini della ripartizione delle spese, si rende indispensabile la divisione della scala in sezioni quanti sono i piani dell'edificio e, tenendo conto dell'uso localizzato alle singole parti della scala, si giustifica come il proprietario del pianterreno sia esonerato da qualsiasi contributo e i proprietari dei piani inferiori non partecipino alle spese per le riparazioni occorrenti alla parte della scala soprastante alla loro proprietà. Parimenti, non essendo la terrazza o il lastrico solare considerato come piano dell'edificio, chi si serve della scala per accedere soltanto alla terrazza non è tenuto a concorrere nelle spese per la buona conservazione della scala.

Tale sistema, non solo genera gravi sperequazioni fra i condomini, aggravando eccessivamente i proprietari dei piani superiori, ed esonerandone altri che pur traggono sempre qualche utilità dalla scala, ma contraddice alla più esatta configurazione giuridica, che le scale assumono secondo la nuova legge e il progetto. La scala, che permette l'accesso ai diversi piani della casa, al pari delle fondazioni, dei muri maestri, del tetto, ecc. costituisce un elemento essenziale dell'edificio, considerandolo nella sua struttura unitaria, e perciò rientra fra i beni indivisibili di cui all'art. 3 della legge (art. 341 del progetto). Ciò posto, è evidente che tutti i condomini sono interessati alla conservazione della scala e devono concorrere nella spesa relativa.

Quanto poi alla misura del concorso, è giusto che essa venga determinata, non soltanto in relazione al valore proporzionato dei singoli piani serviti dalla scala, ma anche in rapporto alla maggiore o minore frequenza dell'uso, tenendo conto che vi sono condomini, per i quali la scala costituisce una necessità quotidiana insopprimibile, mentre altri ne usano solo raramente, per accedere ad una soffitta o camera a tetto, adibita a ripostiglio, alla terrazza, ecc.

Questi brevi cenni bastano a mettere in evidenza gli inconvenienti, che derivano dalla norma del codice civile ed a giustificare perchè essa sia generalmente ripudiata nei regolamenti di condominio, i quali si ispirano a criteri empirici, ma equi.

Si propone, pertanto, che il primo comma dell'art. 352 venga modificato nel modo seguente:

«Le scale sono mantenute e ricostruite dai proprietari dei diversi piani cui servono abitualmente. La spesa relativa è ripartita, fra essi, per metà in ragione del valore dei singoli piani o frazioni di piano e, per l'altra metà, in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo. Sono tenuti a concorrere nella spesa anzidetta, nella quota stabilita dal regolamento di condominio, o che potrà essere determinata dall'autorità giudiziaria

in relazione alle condizioni dell'edificio e alla minore frequenza dell'uso, i condomini che si servono della scala per recarsi soltanto a locali accessori come cantine, soffitte, terrazze, ecc.».

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Avv. *Biamonti*): Il progetto si allontana dal sistema accolto dal R. D. L. 15 gennaio 1934, (art. 3 princ., comma 5°, 2 e 14 princ.) relativamente alla manutenzione delle scale e ritorna invece a quello che, secondo la prevalente dottrina, era il sistema del codice civile (art. 562), disponendo che i proprietari dei singoli piani devono concorrere alle spese per i tratti di scala che ad essi conducono ed in ragione del valore degli ambienti stessi. La relazione lo spiega praticamente come segue: «Il proprietario del primo piano concorre con tutti gli altri alle spese del primo tratto, e non partecipa alle spese per tutti gli altri tratti superiori; il proprietario del secondo piano concorre alle spese di tutta la scala sino al secondo piano e non per i tratti superiori, e così via, sino al proprietario dell'ultimo piano, che, mentre concorre con gli altri alle spese per tutti i tratti di scala sino al penultimo piano, deve provvedere da solo alle spese per il tratto che conduce dal penultimo all'ultimo piano».

E' facile vedere che, con questo sistema, sono gravati i condomini proprietari dei piani superiori, in misura crescente con l'ordine dei piani, così che il proprietario dell'ultimo piano ha l'onere maggiore.

Ora, a prescindere dal fatto che la ripartizione delle spese, come la stessa relazione ammette, non è scevra di difficoltà di calcolo, lo stesso criterio adottato giustifica qualche dubbio.

Anzitutto è da considerarsi che il condominio è un fenomeno prevalentemente urbanistico. In città vi è la necessità dello sfruttamento intensivo del terreno, e quindi gli edifici si sviluppano in altezza, ma di pari passo con ciò va l'applicazione dell'ascensore. Di conseguenza, le considerazioni sull'uso della scala — ragione fondamentale che si può invocare a giustificazione della disposizione in esame — vengono meno e anzi, si può forse dire, sono capovolte. Infatti, negli immobili muniti di ascensore la scala praticamente non viene adoperata che da chi deve recarsi al primo piano, mentre si evita generalmente la fatica di salire ai piani superiori.

Ma, anche a prescindere da ciò, il maggiore aggravio dei piani superiori non sembra giustificato. Infatti, se anche il proprietario dell'appartamento al primo piano non ha ragione di servirsi dei rami di scala superiori, o se ne serve solo per ascendere al tetto ed ai lastrici solari, è pur vero che l'esistenza di altri piani sopra il suo gli è stata di grande vantaggio, in quanto, permettendo il più completo sfruttamento del terreno, ha ridotto la spesa, che egli ha dovuto fare per acquistare il suo appartamento. Il condominio è un sistema equilibrato, nel quale l'uso di un piano è in funzione dell'uso degli altri. Da ciò deriva che tutte le parti necessarie perchè i singoli appartamenti possano essere usati debbano rimanere comuni, e che le relative spese siano da dividersi tra i condomini secondo il valore della loro proprietà; ora, non si vede perchè questo principio non deb-

ba essere applicato agli elementi verticali dei servizi, quali per es. la scala e gli ascensori, allo stesso modo come si applicano agli elementi orizzontali, quali per es. l'ingresso, il vestibolo, i cortili, ecc.

Si propone, perciò, che venga accolto un sistema in forza del quale le spese per la manutenzione delle scale vengano ripartite indistintamente fra tutti i piani, che si trovano sulla colonna servita dalla scala, in proporzione del valore di ciascun piano e degli ambienti.

Art. 353.

(Art. 563 Cod. civ.).

(Lastrici solari in uso non comune).

Quando l'uso dei lastrici solari o di una parte di essi non sia comune a tutti i condomini, quelli che ne hanno l'uso esclusivo sono tenuti, per ragioni del calpestio, a contribuire per una terza parte della spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico e dell'ultima parte della scala che vi dà accesso, e le altre due terze parti sono ripartite fra essi medesimi e gli altri condomini in proporzione del valore del piano, dell'appartamento o dei locali che a ciascuno appartengono,

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. Guidi): *V. osservazioni all'art. 352.*

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Vi ha un'espressione che non merita assolutamente di venire approvata, quella cioè « per ragione del calpestio ». Poichè non è da credere che, mediante essa, si volesse alludere ad una qualsiasi ripartizione del terzo della spesa per le riparazioni o ricostruzioni del lastrico solare tra coloro che hanno l'uso esclusivo del lastrico stesso, all'infuori di quella, ovvia, determinata dal numero degli inquilini medesimi, parrebbe che la frase discussa potesse addirittura essere soppressa, senza pregiudizio della chiarezza della norma.

V. anche le osservazioni all'art. 350.

Università di Pisa — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): Dovrebbe immediatamente seguire, come ora, l'art. 352, qualora questo sia posto subito dopo il 350.

Art. 354.

(Art. 30 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56
e L. 10 gennaio 1935, n. 8)

Regolamento di condominio e sua obbligatorietà.

All'amministrazione e alla disciplina dei rapporti comuni negli edifici divisi fra più proprietari provvede il regolamento di condominio secondo le disposizioni delle leggi speciali.

In mancanza si applicano le disposizioni del capo I di questo titolo.

Le norme del regolamento di condominio sono obbligatorie per tutti i condomini e per i loro successori a titolo universale o particolare.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La disposizione del progetto, nel richiamare quelle dettate in materia dalle leggi speciali, si riferisce evidentemente anche alla pubblicità dei regolamenti di condominio, come contemplate dall'art. 23 del R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, nel senso che il regolamento, a cura dell'amministratore, deve essere depositato entro 30 giorni presso l'Associazione territoriale della proprietà edilizia, per conoscenza degli interessati.

Tale forma di pubblicità, tuttavia, non sembra adeguata e sufficiente nei confronti dei terzi, tenuto conto che si tratta di beni immobili, e che molte disposizioni del regolamento sono destinate a esplicare efficacia anche esterna, per la conclusione di negozi o per l'assunzione di obbligazioni nei confronti di terzi. In proposito, sembrando eccessivo prescrivere la trascrizione dei regolamenti di condominio nei registri del conservatore delle ipoteche, sarebbe conveniente l'adozione d'altra particolare forma di pubblicità, più efficace e più idonea, praticamente, di quella attuale.

Corte di Appello di Ancona — Richiamandosi nel capoverso le norme generali della comunione, fra cui trovasi l'art. 317, sembra superfluo ripetere, poi, il concetto dell'obbligatorietà del regolamento di condominio, che già trovasi sancito in detto articolo, o quanto meno basterebbe un semplice cenno di riferimento ad esso.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. Guidi): E' opportuno chiarire se le parole « In mancanza », con cui comincia il 1° capov. si riferiscano anche a « leggi speciali », con le quali termina la prima parte.

Se, come appare dalla lettera e dal fatto che l'art. 354 dà per certa l'esistenza della legge speciale, si riferiscono solo al regolamento di condominio, si osserva come non sembri giustificato che, pure esistendo disposizioni di leggi speciali, si debbano applicare quelle del « capo 1° di

questo titolo», solo perchè manca il regolamento di condominio. Le disposizioni del capo I riguardano la comunione e sono insufficienti a disciplinare l'amministrazione e i rapporti comuni degli edifici di condominio, come è dimostrato dalla legge vigente.

Si propone perciò di modificare così la prima parte dell'art. 354, lasciando immutato il resto ove si voglia prevedere, il che è inconcepibile per quanto si è detto, l'ipotesi dell'inesistenza di leggi speciali:

« All'amministrazione e alla disciplina dei rapporti comuni provvedono le leggi speciali e il regolamento di condominio disposto in conformità di esse ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Pres. Sez. *Piga*): Qualora questa disposizione venisse approvata, tutti i benefici effetti, che il legislatore fascista si è proposto di conseguire con la provvida legge speciale, verrebbero frustrata. Il problema più spinoso del condominio edilizio, dal punto di vista politico e sociale, è quello che attiene alla sua organizzazione amministrativa.

Il carattere schiettamente fascista della riforma si rispecchia nell'aspetto amministrativo del condominio.

Per porre argine alla vita disordinata dei condomini, per evitare ed attenuare i contrasti fra condomini, per far fronte agli obblighi, che il regime condominiale importa verso le pubbliche amministrazioni, ed infine per l'esigenza di tutelare i diritti dei terzi, la nuova legge ha reso obbligatoria la nomina di un'amministratore, il quale, pur ripetendo i suoi poteri dalla fiducia della maggioranza dei condomini ed essendo soggetto al suo controllo, ha una sfera autonoma di attribuzioni; e perciò le disposizioni da lui date, nell'ambito dei suoi poteri, sono obbligatorie per tutti i condomini.

La norma del progetto, che devolve l'amministrazione e la disciplina dei rapporti comuni al regolamento di condominio, abrogando in sostanza le disposizioni cogenti della nuova legge, per le quali il campo di applicazione dei regolamenti di condominio è limitato, costituisce un regresso di fronte ai risultati voluti e già realizzati dal legislatore fascista.

Il concetto, cui si informa la disposizione in esame, non appare giustificato anche per altre considerazioni: in primo luogo, perchè l'esperimento soddisfacente fatto dalla nuova legge in oltre tre anni di applicazione non consiglia la modificazione proposta, e in secondo luogo perchè esso sarebbe in contrasto con le tendenze e le direttive della Federazione Nazionale dei proprietari di fabbricati, la quale, in tema di organizzazione del condominio, invoca un rinvigorimento dei poteri dell'amministratore ed uno sviluppo dei principi fissati nella nuova legge.

Non può accogliersi neanche il concetto tradotto in atto nel secondo comma della disposizione in esame, per cui, in mancanza di disposizioni dei regolamenti di condominio, si applicano le norme generali della comunione.

I principi che regolano la comunione ordinaria sono assolutamente inadeguati a risolvere i complessi e delicati rapporti che scaturiscono dal con-

dominio edilizio, essendo ovvio che altra cosa è gestire un fondo comune, altra cosa è vivere in comune. L'abitazione collettiva contiene il germe di un conflitto perenne fra i condomini, attesi i loro quotidiani contatti, conflitto che sovente si inasprisce, non tanto per ragioni di interesse economico, quanto per motivi di indole psicologica e morale; di qui l'esigenza di una subordinazione più ampia e decisa dell'interesse del singolo a quello della collettività.

Appunto per gli aspetti, particolarmente complessi, che il problema presenta, si è promulgata una legge speciale, ed è logico che tutte le situazioni che si ricollegano alla sua attuazione vengano disciplinate da un regolamento generale, che il Governo del Re ha promesso di emanare, e non dalle norme generali sulla comunione.

Si propone, pertanto, che il 1° e il 2° comma dell'articolo 354 del progetto vengano modificati nel modo seguente: « Per quanto attiene alla amministrazione, alla rappresentanza e alla disciplina dei rapporti comuni, negli edifici divisi per piani appartenenti a diversi proprietari, provvedono le leggi e i provvedimenti speciali ».

Per quanto concerne, infine, il 3° comma dell'articolo in esame, si ritiene che la disposizione debba essere completata allo scopo di chiarire le gravi incertezze, cui ha dato luogo l'art. 31 della legge vigente, nel senso che le disposizioni richiamate nel detto articolo, avendo carattere cogente, devono trovare applicazione incondizionata senza che ad essa possano fare osacolo le contrarie disposizioni dei regolamenti di condominio, preesistenti all'entrata in vigore della nuova legge. E' pacifico, invero, che le norme richiamate nell'art. 31 interessano l'ordine pubblico, e perciò sono assolutamente inderogabili anche dalla volontà unanime dei condomini.

I diritti, che vengono rispettati dall'ultima alinea dell'art. 31, non possono, quindi, incidere sui rapporti imperativamente regolati dalla legge.

Quanto, poi, ai diritti scaturenti dalla convenzione, di cui al detto ultimo alinea dell'art. 31, occorre precisare che essi traggono origine, di regola, da titoli autonomi, che attribuiscono ai singoli condomini la proprietà esclusiva di alcune cose non necessariamente comuni a tutti o un godimento più intenso delle cose stesse od obblighi particolari. La norma, pertanto, non si riferisce a questi diritti, che sono in funzione di un regolamento collettivo dei rapporti di condominio, come ad esempio la disposizione materiale e le modalità di uso delle cose comuni, l'organizzazione dei servizi, la conservazione e il decoro dell'edificio, ecc.

Ma sembra che si debbano distinguere i casi in cui la deliberazione è assolutamente nulla, perchè non sono state osservate le norme per la sua legale costituzione, ovvero perchè si riferisce ad un oggetto, che esula dalla gestione delle cose comuni, importando ad es. una disposizione giuridica delle cose stesse, dai casi in cui la deliberazione è semplicemente irregolare, affetta cioè da vizi che la renderebbero soltanto annullabile o, comunque, non lede un vero e proprio diritto soggettivo del condomino.

In quest'ultima ipotesi un'esigenza di ordine pratico impone che l'esercizio del diritto di impugnativa sia circoscritto entro limiti di tempo molto

brevi, affinché i rapporti fra i condomini si svolgano con tranquillità e sicurezza e non siano continuamente turbati dalla minaccia e dal pericolo di frequenti ed infondati litigi.

Giova ricordare che il R. D. legge 15 gennaio 1934 taceva al riguardo e che, in sede di conversione di legge, fu introdotto l'emendamento che costituisce l'ultimo comma dell'articolo 26 della legge, di cui non si trova traccia nel progetto.

Ora, il principio che i reclami dei condomini devono essere proposti entro un breve periodo di tempo, con la precisazione di cui si è fatto cenno, deve essere mantenuto fermo, perchè sarebbe eccessivo e pregiudizievole al regolare funzionamento del condominio rimettere in discussione, dopo il decorso di un lungo tempo, la legittimità di deliberazioni, che gli stessi condomini non hanno creduto di impugnare, non dando alcuna importanza alle irregolarità formali o lasciando che si consumassero pretese violazioni dei loro interessi.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Il testo del primo comma pecca nella sua lettera per difetto e per eccesso; per difetto, in quanto si sarebbe dovuto parlare di *amministrazione delle cose comuni*, e non soltanto di « amministrazione »; per eccesso in quanto la frase « disciplina dei rapporti comuni » è così ampia da comprendere in sé tutte le possibili norme giuridiche destinate alla disciplina di questa materia, mentre è certo che al regolamento di condominio si intendeva di lasciare il compito della formulazione delle sole norme di dettaglio.

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): L'art. 354 — e così la relazione, pag. 140 — presuppone che la disciplina dei condomini di case sia pur sempre data dalle leggi speciali, e pertanto il progetto contiene soltanto alcune norme di carattere generale: tale orientamento ci sembra sia perfettamente giustificato. Le singole norme sono poi, nella massima parte, e con lievi modificazioni, desunte dalla vigente legge sui condomini privati: anche in ciò, nulla da eccepire, in quanto si tratta di legge recente e che, a quanto ci consta, ha fatto, in complesso, buona prova.

Il codice, e non soltanto la legge speciale come avviene attualmente, dovrebbe determinare, come abbiamo già osservato, quali norme siano da ritenere inderogabili data anche la disposizione relativa al regolamento contenuto nell'art. 354; infine una menzione esplicita della legge speciale dovrebbe farsi nel 2° comma dello stesso articolo.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): L'ultimo capoverso dispone che « le norme del regolamento di condominio sono obbligatorie per tutti i condomini e per i loro successori a titolo universale o particolare ».

Ora anche qui valgono tutte le considerazioni fatte a proposito dell'art. 317, che dispone circa l'efficacia del regolamento della comunione. Riteniamo perciò opportuno che l'efficacia del regolamento di fronte ai successori a *titolo particolare* si subordini alla forma della pubblicità della trascrizione.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): Sarebbe opportuno specificare se i regolamenti di condominio, esistenti prima della emanazione del codice o della nuova legge, debbano uniformarsi ai principi ed alle disposizioni inderogabili in questi stabilite, disponendo se le disposizioni del regolamento convenzionale contrarie alle norme legislative debbano considerarsi *de iure* prive di ogni valore. Dovrebbe, poi, essere resa obbligatoria (mediante minaccia di pene pecuniarie a carico dell'amministratore) la formazione di un regolamento convenzionale nei condomini di una certa importanza (valore dell'edificio o numero dei partecipanti alla comunione) al fine soprattutto di disciplinare l'uso od il godimento del cose comuni da parte di ciascun condomino.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Ricca Barberis*): L'art. 354, parlando dei regolamenti di condominio, non dice se le loro disposizioni siano obbligatorie quand'anche contrastino con quelle del codice: se cioè queste ultime vadano applicate in luogo della disposizione contraria del regolamento di condominio. Il legislatore sta per ripetere l'errore del D. L. 15 gennaio 1934, n. 56, quando evitò di dar il necessario rilievo proprio all'essenziale, e cioè al carattere della legge in questa materia, se sostitutivo o non più che suppletivo. L'art. 31 del decreto legge 15 gennaio, in realtà, non basta. Da un lato, disponendo che i regolamenti condominiali non possono derogar a certe sue norme, esso lascia in sospeso la propria applicazione anche ai regolamenti già stesi; e dall'altro, stabilendo che non possono menomarsi i diritti risultanti a favore di ciascun condomino dagli atti d'acquisto o dalle convenzioni, esso finisce con l'ammettere che i diritti accettati convenzionalmente non possono più in seguito, precindendo dal caso di convenzione nuova, essere modificati. Ma soprattutto poi, con lo stabilire che i regolamenti non possono menomar i diritti risultanti, a favore di ciascun condomino, dagli atti d'acquisto o dalle convenzioni, il decreto legge giunge a sopprimere ogni possibilità alla propria applicazione, essendo i regolamenti già inseriti al momento del decreto-legge negli atti d'acquisto, o introdotti per mezzo di convenzione.

Ben osserva il Visco (*Le case in condominio nel diritto vigente*, 3^a edizione, Milano 1938, n. 146, p. 295) che « in generale i regolamenti sono fatti male, non rappresentano la volontà e l'interesse del condominio, ma solo l'arbitrio interessato della società costruttrice e venditrice, che si è curata più della sua condizione giuridica, che di assicurare la futura convivenza degli acquirenti ». « Non si deve lasciare — egli scriveva poco prima — in balla dei singoli il regolamento dei beni, secondo capricciose e disordinate aspirazioni. Esso deve seguire e sottostare a norme uniformi ed obbligatorie, come per le servitù così per la comunione ». Ma, per ottenere ciò, oc-

corre l'intervento apposito del legislatore, perchè, se non si stabilisce che in qualche caso i regolamenti non valgono più, essi continueranno a valere sempre o quasi. Finchè non si dichiara espressamente, ad es., che le norme dei regolamenti particolari cessano d'aver valore per la convocazione delle assemblee, queste potranno sempre legittimamente essere convocate secondo tali norme, nelle quali sta, a mio giudizio, un diritto acquisito del singolo condomino. Occorre dunque fornir alla pratica, in cui tante volte sorgono questioni del genere, un criterio sicuro, indicando i rapporti riguardo ai quali non nascono dai contratti diritti acquisiti, e la legge ha effetto retroattivo.

Lo stesso articolo 354 stabilisce, nel secondo capoverso, che le norme del regolamento son obbligatorie per tutti i condomini e per i loro successori a titolo universale e particolare; ma, non subordinando ciò a formalità alcuna (più non si parla del deposito presso il sindacato locale della proprietà edilizia), li espone a spiacevoli sorprese, rendendo obbligatori per loro clausole che non ebbero modo di conoscere da un'alienante in mala fede. Purtrutto la giurisprudenza tende a scostarsi dal rigore dei principi, introducendo di quando in quando una figura di onere reale, senza fondamento logico: tendenza alla quale è bene reagire, per difendere la sicurezza dei diritti, impedendo che, in mancanza d'una forma (deposito o trascrizione) di pubblicità per il regolamento, le clausole di questo valgano, per successione a titolo particolare, a carico di coloro che non le assunsero contrattualmente.

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): Ove si persistesse nel voler includere nel codice solo una parte delle norme sul condominio su edifici, è necessario dire qualcosa di più circa la formazione dei regolamenti di condominio (che dovrebbero essere resi obbligatorii nei condomini più importanti), specificando soprattutto quali disposizioni legislative possano essere derogate dal regolamento, in che modo questo debba essere formato e possa essere modificato (soprattutto: con quale maggioranza), disponendo la modifica di regolamenti già approvati in quelle disposizioni che si rivelino in contrasto con le norme inderogabili introdotte dalla nuova legge ecc.

Non è da dubitare, infatti, che tali disposizioni legislative avrebbero importanza almeno eguale alle altre norme che, dalla legge speciale, sono state trasportate nel progetto, e non si vede quindi la ragione perchè il progetto debba limitarsi al solo cenno contenuto nell'art. 354.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si richiamano le osservazioni fatte a proposito dell'art. 317.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Superflua appare qui la norma, che sancisce l'obbligatorietà per tutti i condomini e per i loro successori a titolo universale o particolare del regolamento di condominio.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sembra a questa Confederazione che l'articolo 354, 1° comma, del progetto, devolvendo l'amministrazione e la disciplina dei rapporti comuni al regolamento di condominio, che ha una sfera limitata di applicazione nel sistema vigente, ripristini, in sostanza, la soluzione preesistente alla legge speciale, contraddicendo agli scopi, già in gran parte realizzati, del legislatore fascista.

Pertanto, poichè i motivi che determinarono il sistema vigente non sono venuti meno, e anzi appaiono sempre più apprezzabili in relazione alla crescente diffusione del fenomeno del condominio edilizio ed al soddisfacente esperimento della nuova legge, si propone che il regime amministrativo del condominio, quale risulta dalla legge in vigore e dal regolamento, che dovrà emanarsi per la sua attuazione, venga lasciato immutato.

Per l'identica ragione dovrebbe essere soppresso il 2° comma dell'art. 354. E' ovvio, infatti, da un lato che i principi che regolano la comunione ordinaria sono inadeguati a risolvere i complessi rapporti che si intrecciano fra i proprietari dei diversi piani di una casa e, dall'altro, che il riferimento analogico ad altre fonti di diritto deve escludersi quando la materia è disciplinata ampiamente in una legge e in un regolamento speciali.

Per quanto riguarda, infine, il 3° comma dell'articolo in esame, si ritiene che la disposizione debba essere completata e chiarita, allo scopo di eliminare le gravi incertezze di interpretazione, cui ha dato luogo l'art. 31 della legge vigente.

Deve, anzitutto, essere precisato che le norme contenute negli artt. 27 e 31 della nuova legge si applicano a tutti i regolamenti di condominio, tanto se convenuti o deliberati sotto l'impero della legislazione preesistente, quanto se formati con l'osservanza della legge in vigore. E' illogico supporre che la nuova legge abbia voluto consentire la coesistenza di due o più sistemi di amministrazione o di rappresentanza del condominio, l'uno dettato imperativamente dalla legge, l'altro dalla volontà dei condomini. La verità è che le norme richiamate dall'art. 31 interessano l'ordine pubblico, e perciò sono dichiarate inderogabili dalla volontà, anche unanime, dei condomini. Da ciò consegue che i diritti individuali, che vengono rispettati dall'ultimo alinea dell'art. 31, non possono mai incidere sui rapporti imperativamente regolati dalla legge.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*) :
V. osservazioni di carattere generale sul capo III.

Art. 355.

(Reclami contro le deliberazioni dell'assemblea e gli atti dell'amministratore).

Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ognuno dei condomini può proporre reclamo all'autorità giudiziaria, ma il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento deliberato, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità stessa.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Nel titolo dell'articolo c'è una indicazione: « atti dell'amministratore », che non trova alcun riscontro nella disposizione obbiettiva contenuta nell'articolo stesso.

Parrebbe preferibile, anzichè « deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio » dire: « deliberazioni lesive dei suoi diritti ». Le deliberazioni potrebbero violare un diritto individuale di uno o più condomini, anche senza essere propriamente contrarie alla legge o al regolamento. Esse potrebbero, cioè, non violare alcuna disposizione speciale di legge o di regolamento e tuttavia violare concretamente dei diritti, come nel caso di una deliberazione assembleare, che determinasse modalità di uso o di carico delle cose comuni, modificanti la quantità o la qualità di partecipazione all'uso dei singoli condomini o la correlazione fra i diritti e i carichi dei condomini stessi.

D'altra parte, una deliberazione potrebbe essere lesiva dei diritti dei singoli condomini, attribuendo alla maggioranza poteri maggiori di quelli che le dovrebbero spettare in relazione alla natura giuridica dell'istituto della *communio pro diviso*.

E non sarebbe opportuno obbligare i condomini ad anticipare, a pena di decadenza, la lite sulla legittimità di una disposizione del regolamento, senza aspettare che questa sia stata in concreto attuata, determinando una reale lesione del diritto del condomino.

Ciò sarebbe contrario alla economia dei giudizi e allo stesso principio di opportunità pratica, secondo il quale la semplice lesione potenziale di un diritto, se può dare il *diritto*, non dovrebbe imporre anche il *dovere* dell'azione giudiziaria. Il principio trova ordinaria applicazione nel campo amministrativo a proposito dei regolamenti degli enti autarchici, i quali, mentre *possono* essere impugnati preventivamente in sede amministrativa da qualunque interessato, lasciano tuttavia permanere il diritto dell'azione giudiziaria fino a quando la concreta attuazione della disposizione, per sè illegittimamente lesiva, abbia determinato la lesione effettiva. Parrebbe poi preferibile non usare il termine *reclamo*, termine inusitato quando trattasi di dichiarare il diritto alla ordinaria azione giudiziaria.

Si proporrebbe l'espressione: « Ognuno dei condomini può impugnare davanti l'autorità giudiziaria le deliberazioni lesive dei suoi diritti... ».

Quanto alla sospensione dell'esecuzione del provvedimento, sarebbe bene distinguere fra deliberazioni discutibili nel merito e deliberazioni manifestamente esorbitanti nell'ambito dei poteri della maggioranza, nel qual caso non potrebbe affermarsi essere ragionevole il principio della esecuzione salvo diverso ordine del magistrato.

Persino la regola del *solve et repete* nel campo amministrativo non viene applicata di fronte a talune situazioni macroscopicamente valutabili *a priori*.

Sta bene che, in caso di contrasto fra le parti, la declaratoria di inecsecutorietà dovrebbe sempre essere ammessa dal magistrato. Ma, per l'ortodossia giuridica di principio, è desiderabile che sia affermata la norma, tanto più che da questa potrebbero derivare giuste conseguenze quanto alla responsabilità del condominio instante per una esecuzione illegittima.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Pres. Sez. Piga): L'art. 355 disciplina i reclami all'autorità giudiziaria contro le deliberazioni dell'assemblea e gli atti dell'amministratore quando siano contrari alla legge o al regolamento di condominio.

La disposizione è troppo vaga ed inadeguata.

Si intuisce che il diritto di reclamo si riferisce tanto ai vizi estrinseci della deliberazione per inosservanza delle forme prescritte affinché l'assemblea possa esprimere validamente la sua volontà, quanto al suo contenuto.

Corte di Appello di Venezia — La norma dovrebbe pur contemplare gli atti dell'amministratore, i quali siano contrari al regolamento di condominio, od eccedano i suoi poteri, ammettendo il reclamo alla assemblea e, naturalmente, contro le deliberazioni di questa, all'autorità giudiziaria.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nell'articolo è prevista la facoltà di reclamo all'autorità giudiziaria contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio. Però, a differenza di quanto è disposto nell'art. 31 del decreto legge 15 gennaio 1934 n. 56, non è stabilito a quali norme non è possibile derogare. Fra queste norme rientrano quelle degli articoli 342, comma primo e terzo, 344, 349 e 354 del progetto. Sembra ad ogni modo opportuno indicare anche qui, come nel citato R. D. L., le disposizioni alle quali non è possibile derogare.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Anche qui, sarebbe auspicabile una qualche delimitazione del potere di soppressione delle deliberazioni di cui si tratta, accordato dall'autorità giudiziaria.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Sul-
l'art. 355, dal quale è stata inavvertitamente amputata una parte, come si trae
dalla rubrica e dalla relazione, si richiamano le considerazioni fatte a propo-
sito dell'art. 344.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non vi è cenno, nel-
l'articolo, del reclamo contro l'amministratore all'assemblea, di cui si parla
nella relazione, pagg. 151 segg.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — No-
nostante i chiarimenti espressi a pag. 152 della relazione, manca nel testo
della norma una disposizione relativa ai reclami all'assemblea contro gli atti
dell'amministratore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Si ritiene di suggerire l'imposizione di un termine di decadenza per l'eser-
cizio del diritto di reclamo.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Questa norma di-
sciplina i reclami all'autorità giudiziaria contro le deliberazioni dell'assemblea
dei condomini e gli atti dell'amministratore, che siano contrari alla legge o al
regolamento di condominio.

La formula « contrari alla legge » si riferisce tanto al contenuto
illegittimo della deliberazione, quanto ai vizi estrinseci della deliberazione
per inosservanza delle forme prescelte. Ciò può sembrare eccessivo, spe-
cialmente quando il vizio di forma non infirma la validità sostanziale della
deliberazione e non si traduce in una vera e propria lesione di dirit-
ti. Si ritiene più esatta l'espressione adottata dall'art. 26 della nuova
legge, per il quale, il reclamo è ammesso soltanto quando la deliberazione
risulti « *lesiva dei diritti dei partecipanti* ». Nel sistema della nuova legge
la tutela degli interessi della collettività dei condomini e, quindi, l'apprezza-
mento della maggiore o minore utilità, che essi possono trarre dalle cose co-
muni, sono riferiti all'assemblea o all'amministratore, limitandosi l'intervento
dell'autorità giudiziaria ai casi in cui il condomino risente un concreto pre-
giudizio o perchè venga alterato il rapporto di eguaglianza e di equilibrio
fra i partecipanti, ovvero perchè sia danneggiata la cosa comune. Ciò posto,
è da evitare il pericolo che i condomini dissenzienti possano trarre il prete-
sto di un vizio formale della deliberazione per ostacolare il volere della mag-
gioranza, quando essi non possano dimostrare che la deliberazione è lesiva
di un loro diritto.

Inoltre è indispensabile che il potere di impugnativa sia circoscritto in termini brevissimi di tempo, come stabilisce l'ultimo comma dell'articolo 26 della legge in vigore, affinché l'amministrazione del condominio non sia esposta alla continua minaccia di frequenti ed infondati litigi.

Un'eccezione a questa regola potrebbe darsi solo nel caso in cui la deliberazione si riferisca a materia, che esula dalla gestione delle cose comuni, importando, ad es., disposizione giuridica delle cose stesse, per le quali si richiede il consenso unanime dei condomini.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*): Si prevedono reclami all'autorità giudiziaria contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio, specificando che il reclamo, salvo che la sospensione non sia ordinata dall'autorità giudiziaria, non sospende l'esecuzione del provvedimento. Con tale disposizione viene corretta quella dell'art. 26 del R. D. L. 15 gennaio 1934, il quale attribuisce alla facoltà di opposizione ben più vasta portata, in quanto ammette il reclamo contro le deliberazioni che risultino lesive dei diritti dei condomini dissenzienti. Rileviamo a tale riguardo, come già abbiamo fatto relativamente all'art. 320, che, a nostro avviso, sarebbe opportuno che anche in tale ipotesi, come in quella prevista dall'art. 318, fosse fissato un termine per la proposizione del reclamo, analogamente a quanto dispone l'art. 26, comma 4º, del ripetuto decreto-legge del gennaio 1934.

Art. 356.

(Art. 2 R. D. L. 15 gennaio 1934, n. 56).

(*Edifici autonomi*).

Quando un fabbricato o gruppo di fabbricati possa dividersi in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi, ciascun edificio può dar luogo a un condominio separato.

La maggioranza dei condomini dell'intero fabbricato può disporre la separazione. Questa può essere disposta altresì dall'autorità giudiziaria su istanza dei condomini interessati.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Parrebbe più concisa e semplificatrice la disposizione del capoverso nei seguenti termini: « La divisione può essere disposta dalla maggioranza dei condomini o dall'autorità giudiziaria su istanza di qualsiasi condomino ».

La proposta espressione avrebbe, inoltre, il vantaggio di includere ne « la divisione » entrambe le ipotesi previste nel primo comma, e non solo « il

fabbricato », e di attribuire l'iniziativa della divisione a qualsiasi condomino (la condizione della esistenza dell'interesse è necessariamente implicita), con l'attribuirsi al magistrato l'incondizionato potere discrezionale circa la possibilità e la utilità della divisione.

Parrebbe, inoltre, opportuno, riservare espressamente ai singoli l'impugnativa della deliberazione della maggioranza, onde evitare si possa credere che la maggioranza sia, nella ipotesi prevista, *domina* insindacabile nel decidere la divisione, mentre sonvi dei casi in cui la divisione non sarebbe possibile senza violare, se non dei veri e proprii diritti individuali, delle gravissime opportunità pratiche. Le stesse modalità della divisione a deliberarsi dalla maggioranza potrebbero essere discutibilissime.

UNIVERSITA'

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Salis*): A questa disposizione sono state proposte diverse modifiche al fine di disciplinare l'esercizio del diritto (della maggioranza o ei singoli interessati) alla separazione in condominio separato di una parte del fabbricato. E' opportuno togliere dal progetto tale disposizione, lasciando che essa venga meglio formulata nella legge speciale ed integrata con speciali disposizioni del regolamento ancora allo studio.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): L'applicazione del corrispondente articolo 2 della legge speciale ha dato luogo a non poche incertezze ed inconvenienti: sarebbe opportuno togliere tale disposizione dal progetto e lasciare che nella legge speciale e nel regolamento essa venga meglio formulata ed opportunamente integrata con altre disposizioni, al fine di evitare il ripetersi dei dubbi e inconvenienti lamentati.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza — Tale articolo stabilisce che anche un sol fabbricato possa dar luogo a condominii separati. Ad evitare che i particolari interessi del gruppo dei condomini di un'ala del fabbricato possano prevalere sugli interessi generali del condominio, si prospetta la opportunità che sia richiesta una maggioranza di tre quarti per disporre la separazione del condominio.

TITOLO V

Della trascrizione

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Per la pubblicità dei diritti reali immobiliari si presentavano due soluzioni. L'una, radicale, consistente nella istituzione dei libri fondiari, adottata dagli ordinamenti tedeschi, che forniscono la prova piena *erga omnes* della condizione giuridica dei fondi; l'altra, temperata e graduale, che conserva il nostro istituto della trascrizione, ma allarga il numero degli atti che vi sono soggetti. La prima soluzione, per un complesso di ragioni a tutti note, non è di facile attuazione: il progetto ha, però, scelto la seconda.

La Commissione Reale esprime nondimeno il voto, in relazione anche a quanto è disposto nell'art. 3 delle disposizioni transitorie, che la soluzione, imposta da necessità contingenti, abbia carattere temporaneo e che prima, o poi si affronti il problema nella sua interezza per la introduzione di libri fondiari.

La riforma, contenuta nei limiti anzidetti, doveva avere una duplice finalità: accertare quali atti — oltre quelli previsti dalla legislazione bellica e post-bellica — dovessero assoggettarsi al regime della pubblicità; coordinare le norme contenute in detta legislazione al sistema del codice civile, ampliandole e perfezionandole, essendo esse frammentarie, disordinate e incomplete.

La prima finalità è stata raggiunta senza difficoltà, data la complessa materia che la legislazione bellica e post-bellica è venuta man mano sottoponendo all'obbligo della trascrizione. Le disposizioni dettate dal progetto per il raggiungimento della seconda finalità costituiscono la parte più importante della proposta riforma.

Dal punto di vista sostanziale sono degni di approvazione i concetti cui essa sostanzialmente è informata; il concetto, secondo cui la trascrizione è formalità essenziale per la perfezione dell'acquisto del diritto reale; l'obbligo imposto al trascrivente di rendere pubblici i precedenti trapassi, ed il conseguente divieto di trascrizione non preceduta dalla pubblicazione degli anteriori passaggi di proprietà; infine la sanzione generica della indisponibilità

dei beni ereditari, per cui il successore è costretto a rendere pubblico il titolo del trasferimento *mortis causa* della proprietà, non potendosi considerare nelle successioni ereditarie la trascrizione come *modus adquirendi* alla pari degli *atti tra vivi*.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Malgrado l'autorevole pensiero del relatore Prof. Coviello, che il principio germanico ed austriaco, che fa dipendere dalla pubblicità l'acquisto del diritto reale, sia « più logico e coerente » di quello informatore del sistema franco-italiano della trascrizione, parmi preferibile mantenere nella nostra legislazione quest'ultimo sistema, al quale aveva aderito il progetto Scialoja del 1910, rispondente alla nostra nettamente radicata tradizione sulla sufficienza, in linea di principio, della dichiarazione di volontà a produrre in modo perfetto, fra le parti, gli effetti del negozio giuridico.

La nostra tradizione fa capo al periodo di già avvenuta elaborazione dell'ordinamento giuridico romano, lontano ormai dalle esigenze formalistiche e dagli atti sin bolici, ed è caratterizzata, si può dire, come il diritto romano, da una squisita sensibilità giuridica e da una perfetta conseguenza di sistema.

E, per rinunciare a codesto nostro geloso patrimonio ideologico e storico, occorrerebbe che sussistessero delle ragioni pratiche ben più gravi di quelle che possono prospettarsi a proposito della progettata innovazione.

La trascrizione, quale istituto di diritto civile, deve essere, naturalmente, estranea a preoccupazioni fiscali, le quali non dovrebbero trovar posto che nella loro particolare sede.

Essa si informa, essenzialmente, a ragione di utilità politica.

Ma queste ragioni vengono in considerazione, in misura sensibile, solo quando si tratta di stabilire le conseguenze dei trapassi e delle modificazioni dei diritti immobiliari nei riguardi dei terzi.

E a cotesto effetto penso potessero ritenersi sufficienti le innovazioni del progetto Scialoja, le quali, mentre tenevano conto della intensificazione e della maggior complessità dei moderni negozi giuridici — ciò che richiedeva una più dettagliata cura dell'istituto della trascrizione, all'effetto di perseguire una maggiore sicurezza dei diritti attraverso l'istituto della trascrizione — non rinunciavano, peraltro, alle basi sostanziali della nostra teoria sull'efficacia giuridica del consenso.

Chè, se si fosse voluto abbandonare il principio della efficacia immediata del consenso congruamente manifestato, la riforma, per completezza ed armonia di sistema, avrebbe voluto essere veramente radicale.

Nel progetto, invece, l'istituto è applicato frazionariamente, mantenendosi, per taluni negozi giuridici, il principio della perfezione del consenso nei rapporti fra le parti, affiancato alla necessità della trascrizione nei rapporti coi terzi.

Ad esempio, non si vede, nell'ideologica costruzione dell'istituto, il perchè debba essere perfetta fra le parti la vendita, come traslativa di proprietà,

solo colla trascrizione, mentre l'obbiettivo contrattuale della locazione ultranovennale si perfeziona, fra i contraenti, senz'altro, al momento dell'incontro dei consensi.

Non vale il dire che nella vendita si mira al passaggio della proprietà e che più limitato, quantitativamente, è l'oggetto del contratto di locazione. Non è la qualità, nè la misura dell'oggetto che dovrebbero poter essere decisivi circa la funzione contrattuale del consenso a proposito dei negozi giuridici, per i quali l'utilità sociale consiglia la impostazione della trascrizione. Ma, una volta introdotta la trascrizione come elemento formale e sostanziale perfezionante il negozio, essa dovrebbe avere una funzione uguale per tutti.

Non dovrebbe, quindi, ad ulteriore esempio, trovarsi, nel progetto, l'anomalia della diversa funzione della trascrizione di fronte agli atti *mortis causa*, a proposito della quale anomalia lo stesso illustre relatore ha considerato che « per quanto concerne il legato, non si potrebbe ordinare la trascrizione come *modus acquirendi*, senza prima abolire il principio *tradizionale* dell'acquisto immediato della proprietà nei legati di specie » (pag. 156).

Se non si è voluto rompere la nostra tradizione sul *modus acquirendi* nella successione, tanto valeva non romperla quanto al principio, di non meno enorme importanza, dell'efficacia del consenso nel perfezionamento del negozio giuridico.

Osservo che, col differire al momento della trascrizione il perfezionamento del negozio nei confronti delle parti, non solo viene — ben più artificiosamente e gravemente, che quanto ai negozi giuridici formali *ad substantiam* o *ad solemnitatem* — a limitarsi la forza della volontà giuridica nei rapporti privati, ma addirittura vengono a modificarsi le conseguenze connaturali, per presunzione semplice, della volontà stessa. Tale la deroga al principio, addirittura di ragion naturale, del passaggio del rischio della cosa venduta dal venditore al compratore (art. 1480 - 1219 cod. civ. attuale).

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larus a*): L'istituto della trascrizione trova sede fra i diritti reali. Essa non è più informata dal principio franco-italiano, che la rende una formalità destinata a rendere opponibile ai terzi l'acquisto già perfetto, ma dal principio, germanico ed austriaco, che la rendono un *modus acquirendi*, come avveniva per la tradizione in diritto romano e come avviene per la intavolazione nel sistema austriaco. E però per determinati atti, specificati dall'art. 357, la trascrizione è necessaria fra le parti, perchè si verifichino i relativi effetti; per altri, ugualmente ivi specificati, serve a rendere opponibile il diritto acquistato di fronte ai terzi.

Corte di Appello di Milano — (Rel Pres. Sez. *Giudice*): Per attuare un sistema della pubblicità immobiliare tale da offrire la massima sicurezza possibile ai trasferimenti e al credito fondiario, occorrerebbe: *a*) l'impianto di pubblici libri fondiari aggiornati e completi, dai quali risultas-

sero la precisa descrizione e la pianta dei fondi con le particelle e l'estimo, le servitù, gli oneri, le imposte, i proprietari e i titolari di diritti frazionari o di eventuali diritti personali; insomma il quadro completo della proprietà con tutti i successivi cambiamenti di essa in relazione ai soggetti;

b) l'esame preventivo, da parte di un magistrato dell'ordine giudiziario, dei titoli, sui quali si fondano le domande di trascrizione.

Questo ideale, che richiama il sistema germanico, fu presente al Guardasigilli Vittorio Scialoja, quando nel 1910 presentò al Senato il suo progetto di riforma della trascrizione; senonchè — osservava nella sua relazione il Ministro proponente — per l'adozione del sistema germanico manca il punto di partenza, e cioè un accertamento generale, non solo materiale dei fondi, ma anche giuridico, il che non si può fare senza ingenti spese e gravi oneri ai privati. Posto ciò, « pur dovendosi tener conto dei diritti dei terzi, repugna alla nostra coscienza giuridica estendere tale protezione fino a rendere quasi frustranee nel loro scopo le azioni di nullità, che possono spettare allo alienante o per incapacità personale o per vizio del consenso ».

Per tali ragioni quel progetto si limitava ad emendare il vigente istituto della trascrizione, anche nell'intento di porre le basi di un futuro miglioramento.

Permanendo ora le stesse ragioni, agli stessi criteri si è ispirata la Commissione Reale, la quale prese a base dei propri studi appunto il progetto Scialoja.

La riforma proposta nel progetto si presenta, perciò, come un sistema di *transizione*, « non essendo parso opportuno — dice la relazione — introdurre di colpo e senza le debite cautele, quali l'istituzione dei libri fondiari e l'esame preventivo dei titoli, il principio cosiddetto della pubblica fede, che riuscirebbe assai pericoloso per i proprietari fondiari ».

Sono caratteristiche fondamentali del sistema :

a) l'introduzione del principio, comune alla legislazione germanica e all'austriaca, per il quale la trascrizione costituisce una *conditio iuris*, perchè possano produrre l'effetto dell'acquisto del diritto reale, anche tra le parti, gli atti tra vivi aventi per oggetto la costituzione, il trasferimento, la modificazione di diritti reali immobiliari, o la rinuncia a tali diritti, e le sentenze concernenti i diritti stessi: viene così eliminata la principale incongruenza del sistema ora vigente, secondo cui può aversi acquisto di diritti reali perfetto tra le parti, e tuttavia inefficace di fronte ai terzi, fino a che non sia eseguita la trascrizione;

b) il principio della continuità delle trascrizioni, per il quale è vietato che possa effettuarsi una trascrizione non preceduta dalla pubblicazione dei passaggi anteriori; ove la trascrizione venisse eseguita contro il divieto, essa rimarrebbe inefficace e bisognerebbe compierla *ex novo* dopo trascritti tutti i passaggi anteriori (art. 366); in conseguenza, quando manchi la continuità delle trascrizioni, non è possibile conseguire l'effetto reale dell'acquisto neanche tra le parti;

c) l'obbligo della trascrizione per gli acquisti *mortis causa*: vanno trascritti l'accettazione della eredità (correlativamente regolata dal progetto nel libro III) ed anche l'accettazione del legato, che diviene così obbliga-

toria per implicito, in quanto il legatario, fino a che non risulti trascritto il suo acquisto, si troverebbe, in conseguenza del suddetto principio della continuità delle trascrizioni, nella pratica impossibilità di disporre dell'immobile legatogli.

Costituiscono pregi rilevanti del sistema proposto, oltre la completa pubblicità di qualsiasi atto, che comunque riguardi la situazione giuridica della proprietà immobiliare, il completo e razionale regolamento degli effetti, rispetto ai terzi, delle domande e degli atti specificati nell'art. 367.

Il sistema proposto, eliminando questioni lungamente dibattute, colmando lacune, accrescendo quanto è attualmente possibile la sicurezza in materia di negozi concernenti i diritti immobiliari, costituisce un progresso notevolissimo su quello ora vigente. E rileva la Corte che la istituzione presso gli uffici ipotecari, prevista nelle disposizioni di attuazione, di repertori distinti per ciascun comune, nei quali saranno indicati, per ogni numero di mappa, le trascrizioni e le annotazioni che vi si riferiscono, sarà utilissima e tale da rendere — dopo un congruo numero di anni — possibile l'impianto di completi e aggiornati pubblici libri fondiari.

Quanto alle singole disposizioni, ottimamente coordinate e redatte da mano maestra, la Corte non ha osservazioni particolari da muovere, nè emendamenti da proporre.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'istituto della trascrizione risulta costruito nel progetto del nuovo codice civile, secondo una concezione che profondamente modifica il sistema vigente.

L'attuazione del progetto servirà peraltro a realizzare, con i perfezionamenti opportuni, un'antica aspirazione, già concretata in precedenti ed ormai lontane proposte (relazione Gianturco alla Camera dell'8 giugno 1905; progetto Scialoja al Senato 3 marzo 1910), che non poterono, per circostanze varie, giungere in porto.

Le norme del codice civile, delle quali si propone nel progetto la riforma, si presentano attualmente già modificate, per l'estensione apportata da varie leggi, dettate bensì a scopo fiscale, ma che tuttavia hanno dato alla trascrizione l'impronta di un sistema generale di pubblicità degli atti riguardanti la proprietà immobiliare. Per dette leggi, sono infatti soggetti a pubblicità, non soltanto gli atti di cui agli artt. 1314, 1932 e 1933 cod. civ., ma altresì quelli di divisione aventi contenuto immobiliare, le convenzioni di comunione tra coniugi e tutti gli atti tra vivi traslativi, o dichiarativi di proprietà di beni immobili, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione e servitù prediali e, in materia successoria, i testamenti ed atti ad essi relativi, nonchè quelli, dai quali risulti la qualità di erede o legatario, se le disposizioni si riferiscono a beni immobili; ed inoltre i precetti e gli atti di sequestro, tutto come specificato negli artt. 2 e 3 del R. D. 21 aprile 1918, n. 575, ora trafuso nel T. U. della legge sulle tasse ipotecarie del 30 dic. 1923 n. 3272 (art. 18). Ed in materia giudiziaria la trascrizione è obbligatoria per una serie di atti giudiziali e sentenze relativi alla stessa materia ed indicati nell'art. 3 di detta legge del 1918 e riportati nel citato T. U. (art. 19), ai quali, per

brevità, basta qui richiamarsi, soggiungendo soltanto che, anche nelle successioni *ab intestato*, la formalità della trascrizione è stata resa obbligatoria pei certificati di eseguita denuncia, se riguarda beni immobili e diritti capaci di ipoteca, eccettuato solo il caso, in cui il valore delle singole quote, nette da passività, non superi le L. 100 — (D. L. 24 nov. 1919 n. 2163); come pure l'atto di affrancazione del fondo enfiteutico e la relativa domanda sono soggetti alla trascrizione, per l'art. 14 del R. D. L. 15 luglio 1923 n. 1717.

Le innovazioni del progetto però riguardano, non la estensione dell'istituto, sibbene il mutamento del sistema ed il contenuto giuridico della trascrizione, in quanto con esso questa viene trasformata, da atto avente soltanto contenuto e scopo di formalità pubblicitaria nei rapporti dei terzi, in atto essenziale per il trasferimento dei diritti reali, anche fra le parti.

In ogni ordinamento giuridico costituito, non appena si esca dal rudimentale sistema, per cui solo la consegna materiale dell'immobile può essere assunta come mezzo per attuarne esteriormente il trasferimento, si affaccia l'esigenza imprescindibile di creare istituti per rendere di pubblica ragione le vicende, d'ordine reale, che subiscono gl'immobili, affinchè la possibilità degli scambi e di tutti i rapporti a base immobiliare abbia il necessario grado di sicurezza, che l'ordine della vita civile impone. Donde la ricerca, non certo facile, del sistema migliore per non ostacolare, da un lato, la rapidità dei trasferimenti, e proteggere, nel tempo stesso, la pubblica fede nel facile conflitto, che può esser determinato, fra le parti contraenti, specialmente da una successione di atti traslativi della proprietà di uno stesso immobile.

I mezzi all'uopo escogitati sono vari e sembra avessero raggiunto perfezione impensabile già nell'antico Egitto. Qui basta far cenno, oltre che di quello austriaco dell'immatricolazione dei fondi in un registro a madre e figlia (*act Torrens*), dei migliori vigenti, e cioè di quello tedesco della iscrizione nei libri fondiari e del sistema tavolare austriaco.

E' evidente l'ampia garanzia, che dà alla sicurezza dei trasferimenti il sistema germanico, in quanto ivi è requisito essenziale per il passaggio della proprietà e per la modificazione di ogni diritto reale, la iscrizione nel libro fondiario, in cui ciascun fondo trova posto in un foglio reale, che racchiude e dimostra di esso ogni vicenda.

Il sistema austriaco della intavolazione od iscrizione nei libri fondiari, si attua mediante domanda dell'interessato, correlata dei relativi documenti e previo esame da parte del tribunale tavolare. Tutti i diritti immobiliari sono ivi soggetti a detta formalità in modo essenziale. Tuttavia, anche nel sistema austriaco, prima dell'intavolazione, il diritto può essere acquistato, sia pure imperfettamente, in virtù del possesso, che dà luogo ad una proprietà naturale (*Naturaleigenthum*) in contrapposto a quella tavolare (*Buchungenthum*); e l'acquirente che ha compiuto l'intavolazione può essere esposto ancora alla evizione se il venditore non aveva la effettiva disponibilità del diritto alienato; per modo che l'intavolazione non costituisce prova piena come nel sistema tedesco, ma soltanto presuntiva della proprietà e del diritto immobiliare acquistato (cfr. Coviello N., *Trascrizione* I, 55).

Il sistema di riforma adottato nel progetto, che cerca solo di avvicinarsi a quello austriaco, senza poterne raggiungere la perfezione, segna bensì un progresso sul regime ora vigente, ma non rappresenta quanto di più desiderabile in materia. E' tuttavia da osservare che l'adozione di sistemi del genere di quello austriaco o di quello germanico esigerebbe l'impianto *ex novo* dei libri fondiari o dei registri tavolari, alla cui funzione non potrebbero essere adattati i nostri catasti particellari, che pure con tanto sforzo volgono ancora alla loro completa attuazione; onde la difficoltà pratica di ordine tecnico, oltre che economico, e la impossibilità di un sollecito impianto di tali registri o libri, impediscono di poter per ora pretendere di più.

Fra le innovazioni del progetto, la più saliente, come si è già accennato, è quella che rende la trascrizione essenziale per l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale, o per la loro modificazione od estinzione, non soltanto nei riguardi dei terzi, ma anche *inter partes* (art. 358). Ma la trascrizione, pur essendo essenziale ai fini reali, non è sufficiente, dato il modo in cui viene eseguita, a dar valore di pubblica fede alle risultanze dei pubblici registri (presunzione *iuris et de iure* di validità degli atti trascritti) e però non costituisce sanatoria, salvo alcune limitazioni, come si vedrà poi nei particolari, dei vizi dell'atto, che, se invalido, tale rimane anche dopo trascritto.

Per gli atti *mortis causa*, ugualmente il progetto impone la formalità della trascrizione; ma non poteva giungere a rendere essenziale anche *inter partes*, come per i trasferimenti per atto tra vivi, detta formalità, nel senso che non si avrebbe trapasso, all'erede o legatario, della proprietà immobiliare fino a che non avvenisse la trascrizione del relativo diritto. Siffatta disposizione avrebbe rivoluzionato il principio tradizionale, che si è voluto invece conservare, per cui l'acquisto dell'eredità si verifica *ipso iure* al momento della morte del *de cuius*. E, dato che su tale principio si impernano numerose ed importanti conseguenze giuridiche, in considerazione delle quali è anche opportuna la sua conservazione, non può muoversi censura alla conseguente orientazione seguita dal progetto. E deve ritenere sufficiente remora, al fine di ottenere l'osservanza dell'obbligo della trascrizione degli acquisti *mortis causa*, il principio della pratica indisponibilità, derivante dell'art. 366, che impedisce la possibilità di trasmettere, se prima non sia trascritto l'atto di acquisto.

Corte di Appello di Venezia — Il principio del nostro codice, secondo il quale la proprietà e gli altri diritti reali si trasmettono mediante semplice consenso è un principio non corrispondente alla realtà delle cose.

La natura del diritto reale impone che esso abbia valore *erga omnes*: in verità, pare un contrasto logico che un fondo sia mio di fronte a Tizio, e non (sino a che non avvenga la trascrizione) di fronte agli altri.

Il progetto, accostandosi al principio romano *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, ha portato una grande innovazione.

Secondo il progetto, la trascrizione non funziona più come formalità destinata a rendere opponibile ai terzi l'acquisto, per atti tra vivi, già per-

fetto, ma giustamente costituisce un *modus acquirendi*.

Insomma la trascrizione funziona, come il sistema tavolare austriaco, quale *essentiale negotii*.

A rafforzare inoltre l'adempimento di questa formalità sostanziale, ed a mantenere la continuazione delle trascrizioni, il progetto ha sapientemente posto il divieto della trascrizione di atti, che non siano preceduti dalle pubblicazioni degli anteriori passaggi di proprietà, ed altresì il comandamento ai pubblici ufficiali, che rogano od autenticano atti tra vivi, soggetti a trascrizione, di curare che questa perfettamente avvenga.

Anche negli atti *causa mortis*, benchè, per la particolare natura della devoluzione patrimoniale, non sia possibile far dipendere senz'altro dalla trascrizione l'effetto dell'acquisto del diritto ereditario, è comunque assicurato l'adempimento della pubblicità, in quanto l'erede o il legatario non è messo, in sostanza, nelle condizioni di validamente disporre, se prima non ha trascritto il suo titolo (art. 366).

Il progetto meglio poi regola la materia trattata dal codice, tenendo conto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, sicchè il complesso delle norme del progetto modella in maniera impeccabile, anche per la perspicua chiarezza del testo, l'istituto giuridico della trascrizione.

CONSIGLIO DI STATO

In materia di pubblicità di diritti immobiliari il progetto, abbandonato il principio tradizionale della idoneità del solo consenso a trasferire la proprietà ed a costituire gli altri diritti reali sugli immobili, ha reso la trascrizione una condizione per l'acquisto dei diritti medesimi.

Dal sistema germanico di pubblicità immobiliare il progetto non ha peraltro mutuato l'altro principio, cosiddetto della pubblica fede. La trascrizione, mentre è condizione indispensabile per l'acquisto dei diritti reali immobiliari, non attribuisce di per sè sola, non che la titolarità del diritto, nemmeno una presunzione di corrispondenza fra la titolarità che risulta dai registri e quella effettiva.

Ora, prescindendo per un momento dell'esaminare se l'abbandono dei principi tradizionali risulti giustificato da apprezzabili ragioni teoriche o pratiche, e se con le apportate innovazioni sia stato realizzato un sistema più perfetto di quello vigente, vuolsi anzitutto rilevare che il motivo della indiscutibile superiorità del sistema germanico di fronte a quello francese-italiano consiste appunto nella presunzione di legittimità che assiste il titolare iscritto nei registri, presunzione che costituisce il peculiare carattere differenziale fra i due sistemi.

Se si riconosce — come pare faccia anche la Commissione Reale — la superiorità del sistema germanico — per la dimostrazione del quale punto non sembra al Consiglio occorra indugiarsi — parrebbe che debba essere risolutamente affrontato il problema di introdurlo integralmente anche in un codice, che non dovrebbe respingere una innovazione così vantaggiosa per il

commercio giuridico e per il credito immobiliare, senza un serio e ponderato esame delle difficoltà che si oppongono e della possibilità, o almeno, della convenienza di superarle.

Un esame concreto a tale proposito sembra non sia stato fatto dalla Commissione Reale, la quale si è arrestata di fronte alla constatata difficoltà di istituire i libri fondiari, mentre si sarebbe potuto indagare se la spesa effettiva per tale istituzione sia davvero tale che non convenga affrontarla in relazione ai vantaggi che ne conseguirebbero; se l'ordinamento del nuovo catasto, che si va rapidamente impiantando nelle varie provincie d'Italia, non possa rendere più agevole l'innovazione; ed infine se non sia possibile procedere per gradi, dandosi eventualmente rilevanza nel periodo intermedio alle iscrizioni in fogli personali, come è stato fatto in alcune regioni della Germania, dove pure vige il sistema della pubblica fede.

La trascrizione, quale è ordinata nel progetto, non ha effetti eguali per tutti gli atti che vi son soggetti.

Essa infatti è:

a) o condizione per l'efficacia dell'atto, anche nei rapporti fra le parti (atti diretti a trasferire, costituire o modificare la proprietà o altri diritti reali sugli immobili - art. 357, nn. 1° a 5°);

b) o condizione per l'efficacia dell'atto rispetto ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato e conservato diritti sugli immobili (atti che costituiscono un vincolo di natura non reale sugli immobili - art. 357, nn. 6° a 9°);

c) o condizione per l'efficacia dell'atto rispetto a tutti i terzi (dote - art. 363);

d) o condizione per l'esercizio del diritto (acquisti *mortis causa* - art. 364);

e) per altri atti ancora, quali le divisioni, le transazioni, alcune domande giudiziali, il precetto immobiliare, la trascrizione ha effetti particolari.

Soffermandosi anzitutto a considerare le modificazioni più importanti, e cioè quelle *sub a* e *d*, il Consiglio rileva che, benchè in apparenza sembrino profondamente innovatrici, tuttavia, per quanto riguarda direttamente la pubblicità immobiliare, non portano negli effetti pratici un sostanziale mutamento.

Per quanto attiene, infatti, al primo gruppo di atti (atti diretti a trasferire, costituire o modificare la proprietà o gli altri diritti reali sugli immobili), stabilito che essi raggiungono il loro effetto soltanto con la trascrizione, l'elemento differenziale di fronte al sistema vigente dovrebbe consistere nella logica conseguenza del nuovo principio, e cioè che chi non ha trascritto il suo titolo di acquisto, non può disporre del suo diritto, come quegli che non ne è divenuto titolare. Essendosi invece ammesso, contrariamente a quanto dispone il codice austriaco, che per eseguire la trascrizione non occorre una nuova manifestazione di consenso da parte dell'alienante, l'autorizzazione a trascrivere dovendosi ritenere implicita nell'atto di alienazione, e, conseguentemente, che essa possa esser richiesta da chiunque abbia interesse (art. 379), è legittimo inferirne che anche chi non

abbia trascritto il suo titolo di acquisto possa disporre del diritto, avendo l'acquirente da costui facoltà di ottenere la trascrizione del titolo del suo dante causa e, quindi, la possibilità di far conseguire al primo atto quell'efficacia traslativa, che è necessaria per legittimare il suo acquisto.

Come si vede, la situazione che in pratica si verifica è identica a quella del codice vigente, con la sola limitazione che non è necessaria conseguenza del nuovo principio che sia assicurata la continuità delle trascrizioni.

Pongasi il caso di Tizio che venda a Caio un immobile. Fino a che l'atto di alienazione non sia trascritto, nel sistema del progetto, Caio non è divenuto proprietario, nel sistema del codice vigente sì; ma sia nell'un caso che nell'altro egli resta esposto a successivi atti di disposizione del diritto da parte di Tizio. Ma fin quando ciò non si verifichi, Caio potrà disporre dell'immobile sia alienandolo, sia costituendo dei diritti parziari su di esso, sia in base al codice vigente, che nelle norme del progetto, le quali pure negano che egli sia divenuto proprietario, e tali atti saranno pienamente efficaci solo che il nuovo acquirente trascriva anche il titolo di acquisto di Caio; la sola differenza del sistema del codice vigente consiste nella possibilità di prescindere dalla trascrizione del titolo del dante causa.

Ma la necessità di assicurare la continuità delle trascrizioni non è affatto collegata con il nuovo principio della pubblicità quale modo di acquisto dei diritti, tanto è vero che disposizioni in tal senso erano già contenute nel noto progetto Scialoja (art. 10), il quale non abbandonava il sistema tradizionale che la proprietà e gli altri diritti reali si acquistano con il solo consenso.

Per gli acquisti *mortis causa*, per i quali non si è creduto di innovare ai principi tradizionali, non è stabilita espressamente alcuna conseguenza o sanzione per la mancata trascrizione. Essa peraltro si ricaverebbe implicitamente dall'introdotta nuovo principio e viene così enunciata dai redattori del progetto: la mancata trascrizione dell'atto di acquisto ereditario « si trasforma in una vera sanzione di indisponibilità dei beni ereditari, in quanto, non bastando più il consenso a trasferir la proprietà, l'impossibilità di trascrivere gli atti dispositivi compiuti dall'erede o legatario fino a quando non abbia trascritto il suo titolo, equivale a sospensione temporanea dell'esercizio da parte di costui della facoltà di disporre ».

Si avrebbe, in altre parole, una paralizzazione del diritto ereditario, in conformità di quanto avviene nei paesi ove vige il sistema germanico.

Senonchè anche qui l'innovazione è più teorica che suscettiva di apprezzabili conseguenze pratiche. Ed infatti, nell'ultimo capoverso dell'art. 364, è stata prevista esplicitamente la ipotesi che l'erede e il legatario abbiano disposto dei beni ereditari prima della trascrizione del loro acquisto, facoltandosi in tal caso qualsiasi interessato a far trascrivere l'accettazione ereditaria che l'atto di disposizione importa o presuppone, senza bisogno di presentare l'atto formale di accettazione, che è di regola richiesto per la trascrizione degli acquisti ereditari.

Deve da ciò dedursi che, trascritto l'atto di disposizione con l'accetta-

zione in esso implicita, esso è da considerarsi pienamente efficace nonostante che l'erede o il legatario non abbia trascritto.

Ed allora è evidente che la sospensione temporanea dell'esercizio del diritto dell'erede o del legatario, fino a quando non sia eseguita la trascrizione, resta un principio svuotato di contenuto pratico, una volta che si consente a qualsiasi interessato di eseguir la suddetta trascrizione, con tutte le conseguenze che ne derivano, sulla base dell'atto di disposizione, che in linea di principio sembrava inefficace. Alla stregua di tali considerazioni, il Consiglio non sa vedere in applicazione di quali esigenze o per conseguire quali vantaggi sia stato modificato il sistema tradizionale nel diritto italiano, relativo agli acquisti immobiliari.

Se difficoltà non facilmente superabili si oppongono all'introduzione integrale del sistema di tipo germanico, sembra al Consiglio preferibile perfezionare il sistema del nostro codice, anzichè attuare un tipo intermedio, che, senza avere alcuno dei vantaggi del primo, abbandoni senza giustificati motivi la nostra tradizione giuridica, alla quale pure è a dar qualche peso.

Può aggiungersi ancora che qualche conseguenza o applicazione del nuovo principio sembra non scevra di inconvenienti o di pericoli.

Così è anzitutto per la diminuita protezione degli incapaci, ai quali la mancata trascrizione può essere opposta anche da coloro che avevano l'obbligo di farla.

Il Consiglio deve poi esprimere qualche dubbio sulla opportunità della introdotta decadenza quinquennale delle domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento degli atti fra vivi soggetti a trascrizione e delle domande con le quali si contesta il fondamento degli acquisti a causa di morte, ogni volta che, sulla base della trascrizione, si siano costituiti diritti a favore di terzi di buona fede.

Una siffatta decadenza, quando la trascrizione non sia presidiata dalle garanzie della pubblicità inerente ai libri fondiari e del controllo da parte del giudice, può portare a conseguenze gravi ed inique, specie per gli acquisti *mortis causa*, nei quali la trascrizione avviene in base alla dichiarazione del chiamato.

Può infatti accadere che l'erede vero venga spogliato dei suoi diritti, se l'erede apparente, che può essere anche di mala fede, trascriva la sua accettazione e alieni l'eredità ad un terzo, che ignori il vizio del titolo, e se la *petitio hereditatis* non venga proposta entro cinque anni. Nè, a giustificare la brevità del termine, può valere il richiamo al termine della prescrizione, perchè per l'usucapione quinquennale occorre la buona fede ed il titolo abile a trasferire il dominio, che in colui che assume la veste di erede possono mancare, e soprattutto perchè nell'usucapione esiste un elemento appariscente, quale è il possesso, mentre nel caso della trascrizione, come è ordinata nel diritto nostro, la pubblicità è assai limitata.

UNIVERSITA'

Università di Bari (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Meritano approvazione incondizionata i criteri cui si è ispirata la Commissione nel riformare la trascrizione.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Questo titolo può a buon diritto essere considerato la parte di gran lunga migliore del progetto. La disciplina della trascrizione, che presentava tante lacune nel codice vigente, alle quali erano stati portati ripari non sempre adeguati ed organici, e che, in seguito alle notè leggi fiscali, era stata resa ancora più complicata e irta di questioni, è attuata nel progetto con una serie di norme precise, ispirate ad un principio unitario e collegato in un sistema organico, approvabile non solo nelle sue linee essenziali, ma anche nei dettagli. Certo nella formulazione delle norme relative alla trascrizione i compilatori del progetto hanno fatto tesoro della imponente elaborazione, che ha preceduto la riforma di questo istituto, ma questo dovrebbe valere per tutti gli istituti, perchè solo una intensa ed organica elaborazione può essere condizione di un vero progresso legislativo.

Università di Ferrara — Un giudizio della Facoltà, motivato come si converrebbe data la grande importanza della riforma prevista in questo titolo, implicherebbe un troppo lungo discorso. E' inutile ripetere tutti gli argomenti, che la dottrina ha svolto pro e contro il sistema della trascrizione oggi vigente in Italia, o piuttosto per il sistema austriaco o per quello germanico. L'impressione complessiva è sostanzialmente favorevole; i principi fondamentali della riforma sull'efficacia anche *inter partes* della trascrizione degli atti relativi alla costituzione o trasferimento di alcuni più importanti diritti reali immobiliari, risponde ad una esigenza oggi profondamente sentita. Il carattere più pratico, che si deve attribuire agli istituti giuridici, e le concezioni moderne, che si allontanano dai principi individualistici dell'autonomia del volere, ci mostrano l'opportunità della nuova funzione riconosciuta alla trascrizione come mezzo di pubblicità. D'altra parte parecchi indici mostrano che la riforma è matura nella coscienza giuridica. Non soltanto le più recenti leggi, che modificando il codice civile, hanno esteso il novero degli atti che devono venir trascritti, ma l'applicazione di principi nuovi si trova fatta risolutamente per gli atti relativi ai così detti beni registrati, e specialmente alle aereomobili; vediamo anche già nel progetto italo-francese sulle obbligazioni, approvato nel 1927, che alla affermazione generale del principio oggi espresso nell'art. 1125 sull'efficacia reale di taluni contratti, è fatta eccezione, o espressa riserva, per le disposizioni da introdurre per i beni immobili. E queste disposizioni sono venute per l'Italia, proposte in questo Titolo V del progetto. E saranno senza dubbio bene accolte.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Sui criteri, che hanno presieduto alla riforma dell'istituto, non si può non essere d'accordo con la Commissione.

La trascrizione continuerà ad essere ordinata secondo il sistema personale (soggetti dei diritti, dei quali l'acquisto, la costituzione, la modificazione o la rinunzia vanno trascritti), anzichè secondo il sistema reale (fondi

o beni immobili, cui l'acquisto, la costituzione, la modificazione o la rinunzia di diritti si riferiscono).

L'innovazione fondamentale consiste nell'aver trasformato la trascrizione, da criterio di preferenza fra più acquirenti per atto tra vivi (di diritti identici o incompatibili) dallo stesso dante causa — quale essa è oggi, secondo i principi del codice civile — in elemento costitutivo dell'acquisto del diritto reale anche *inter partes* (e a più forte ragione rispetto ai terzi), in concorso con gli altri requisiti necessari per i singoli negozi giuridici, o in concorso con altra specie di titolo (sentenze o atti). Pertanto è introdotta — quanto agli immobili — la scissione fra *titulus* e *modus adquirendi*.

Ne deriva che il contratto, diretto al trasferimento della proprietà immobiliare, sarà — da ora innanzi — contratto obbligatorio, ossia perfetto come titolo per *aver diritto al trasferimento*, non come modo, o mezzo, di trasferimento della proprietà, sì che, attuata la riforma, non esisteranno più nel nostro diritto contratti reali (*dingliche*), in quanto abbiano ad oggetto *cose immobili*.

Agli atti contenuti nei primi quattro numeri dell'art. 1932, è stato aggiunto, sull'esempio dell'art. 15 del R. D. L. 15 luglio 1923, n. 1717, l'atto e la sentenza di affrancazione del canone enfiteutico. Soltanto che, a differenza di quanto quivi si dispone, l'art. 294 del progetto, col quale il n. 5° dell'art. 357 sulla trascrizione va messo in relazione, determina l'effetto della eseguita trascrizione, non come opponibilità dell'atto ai terzi, ma come presenza di un requisito per l'acquisto del diritto (di quale diritto si possa trattare — nel caso di affrancazione del canone enfiteutico — si vedrà più avanti). E questa è un'altra innovazione sull'ordinamento oggi vigente nella materia.

Lo scopo pratico, che si propone il nuovo legislatore, è di stimolare sempre di più gli interessati alla trascrizione e di impedire che sfuggano ad essa negozi o atti, che si riferiscono a costituzione, trasferimento, modificazione o rinunzia di diritti reali immobiliari.

Per altri atti tra vivi (elencati nei nn. 6° a 9° dell'art. 357 del progetto) la funzione della trascrizione è — necessariamente — più limitata, in quanto serve soltanto a rendere opponibili ai terzi gli atti in questione (che non riguardano diritti reali, benchè attengano a cose immobili): e per essi non vi è innovazione, rispetto a quanto dispone il codice, salvo che, agli atti indicati nei nn. 5°, 6° e 7° dell'art. 1932, è stato aggiunto il contratto di anticresi.

Oltre agli atti tra vivi costitutivi di diritti, il progetto (conforme al R. D. 30 dicembre 1923, n. 3272) ordina la trascrizione di atti che hanno indole dichiarativa (divisione e transazione) e, pertanto, sono dotati di efficacia retroattiva.

Quanto agli atti *mortis causa* o, meglio, quanto all'accettazione di uno di questi, l'efficacia della mancata trascrizione consiste nel divieto di trascrizioni o iscrizioni successive, a carico di colui che ha omesso la trascrizione: il che, praticamente, si risolve in una sorta di vincolo indiretto di inalienabilità dei beni immobili, acquistati per successione ereditaria, in

quanto l'erede o legatario difficilmente troverà chi sia disposto ad acquistare beni immobili, provenienti da eredità o da legato, di cui non sia stata resa pubblica, mediante la trascrizione relativa, l'accettazione.

Sono omessi, nel testo proposto dalla Commissione: il n. 8° dell'art. 1932, che aveva dato luogo a uno spinoso problema di interpretazione e per il quale si propendeva ad applicare il principio dell' *interpretatio abrogans* (cfr. Coviello N., *Trascrizione*, I, nn. 139-142); il n. 2° dell'art. 1933 (dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario), la cui mancata trascrizione, secondo il sistema del codice civile, resta senza sanzione di inopponibilità ai terzi (cfr. Coviello N., *op. cit.*, I, n. 115); infine, la lettera l del R. D. 30 dicembre 1923, n. 3272 (ordini di sequestro giudiziario di immobili), la cui inutilità era stata rilevata dalla dottrina (cfr.: Gorla, in « Riv. dir. civ. », 1930, pag. 254 e segg.).

Con le innovazioni apportate, si può ritenere meglio conseguito lo scopo pratico su accennato. Non per questo, però, si potrebbe dire che la trascrizione sia divenuta obbligatoria più di quanto non fosse prima della riforma. La verità è che la trascrizione è, secondo il codice civile, e resterà, anche dopo attuata la riforma, un *onere*, ossia qualcosa a cui l'interessato deve assoggettarsi, soltanto se voglia conseguire l'effetto giuridico che si propone (nella specie: acquisto, modificazione o perdita del diritto reale immobiliare; ovvero, per i restanti casi, opponibilità ai terzi dell'atto o sentenza di cui trattasi). Di obbligo in senso tecnico non potrà mai parlarsi, e l'impossibilità dipende dalla natura intrinseca dell'istituto della pubblicità.

Rimane tuttora vivo il principio, secondo cui la trascrizione non sana gli eventuali vizi del titolo di acquisto, e perdura l'ultimo (e ormai il solo) dei difetti del nostro sistema di pubblicità, che peraltro è ineliminabile sino a quando non si possa adottare il noto principio germanico c. d. della pubblica fede (cfr.: Coviello N., *op. cit.*, I, pagg. 75-76). Nè, di non averlo adottato, si può muovere rimprovero alla Commissione incaricata di redigere il progetto, perchè esso è legato all'istituzione dei libri fondiari.

Del permanere di quel difetto, si ha conferma nell'art. 367, n. 6° del progetto, il quale, peraltro, ha procurato di ovviarvi con lo stabilire nell'ultima parte del testo in esame — circondandolo di cautele assai opportune — un equivalente o surrogato della c. d. usucapione tavolare di diritto austriaco (si vedano le pagg. 157-59 della parte del progetto, dedicata alla *relazione*, dovuta a Leonardo Coviello), i cui effetti si producono dopo cinque anni dalla prescrizione e rendono inattaccabile il titolo, anche se viziato e proveniente *a non domino*.

Un'osservazione generale vuole essere qui fatta, prima di passare a rilievi di indole particolare.

Vi è un articolo del progetto (il 358) che reca il titolo: effetti della trascrizione. Potrebbe sembrare che gli effetti in questione si esauriscano in quelli indicati nell'articolo medesimo; invece, numerosi altri articoli (360, 362, 363, 364, 365, 367, 368) indicano *speciali* effetti della trascrizione di taluni atti o, rispettivamente, della mancata trascrizione di essi.

Tutto questo crea una disarmonia, che potrebbe essere eliminata nel modo seguente. Si potrebbe scindere in due l'attuale testo dell'art. 357, fa-

cendo un articolo apposito (nuovo 357) dei primi cinque numeri e aggiungendovi (con le opportune modificazioni) il primo comma dell'attuale art. 358; e un secondo articolo (nuovo art. 358) dei nn. 6° a 9° premettendovi un inciso (« Debbono del pari essere resi pubblici col mezzo della trascrizione »): e aggiungendovi il secondo comma (modificato) dell'attuale art. 358. Il terzo comma, che riguarda gli effetti *positivi* della trascrizione, e a cui meglio si addirebbe l'intitolazione « effetti della trascrizione di cui agli art. 357-358 », potrebbe diventare l'art. 358 bis; ma il testo dovrebbe essere modificato, con l'inserzione di un opportuno inciso, come appresso: « Seguita la trascrizione di cui ai due precedenti articoli, non può avere effetto ecc. ».

A questo modo, si avrebbe altresì il vantaggio di staccare, anche materialmente, i casi in cui la trascrizione funge da *modus acquirendi*, da quelli nei quali essa funge da mezzo per rendere opponibili ai terzi gli atti trascritti; ma, soprattutto, si metterebbe il lettore del codice nella condizione di intendere che diversi tra loro sono gli effetti della trascrizione, secondo la particolare natura dei singoli atti che vi sono sottoposti.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): In questo titolo si introducono notevoli riforme, tra le quali basti ricordare quella fondamentale per cui la trascrizione, allorchè si tratti di atti relativi a diritti *reali* immobiliari, non è più richiesta soltanto per la loro opponibilità di fronte ai terzi, ma bensì per la stessa *efficacia reale* dell'atto in sè, in quanto l'acquisto, la modificazione o l'estinzione del diritto reale non si opera finchè l'atto non è trascritto (art. 358).

Università di Pisa — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): Il titolo quinto del progetto tratta della *trascrizione*.

La Commissione ha creduto introdurre in materia il principio germanico ed austriaco, che fa dipendere dalla pubblicità il valore dell'acquisto del diritto reale. E così attua una riforma molto attesa, perchè rispondente ad esigenze logiche e di alto valore pratico, e già matura dopo i precedenti legislativi che rimontano — per le nostre colonie — al 1909.

Più precisamente si accoglie il sistema austriaco dell'intavolazione per cui la iscrizione perfeziona, non determina l'acquisto; non essendo sembrato, giustamente, opportuno introdurre, senz'altro e senza preventive cautele, il sistema germanico per cui l'iscritto si presume proprietario; che, anzi, neppure il sistema tavolare austriaco è stato accolto in pieno (è infatti esclusa l'usucapione tavolare e la decadenza da impugnativa in danno di terzi, entro breve termine, del titolare del diritto reale); ma il passo fatto è notevole e potrà avviare a risultato più completo, sopra tutto se si riuscirà ad attuare in tutto il Regno il libro fondiario (che non bene funziona nelle stesse terre redente).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Il titolo V del progetto, che si occupa *della trascrizione*, è una delle parti meglio riuscite.

E' superfluo ricordare i gravi problemi, tecnici e pratici, che all'argomento si attengono (dei quali il sommo maestro Vittorio Scialoja ebbe ripetutamente, e magistralmente, a occuparsi), nonchè i sistemi in uso presso altri paesi, sistemi i quali, anche se buoni in sè stessi, non si possono trasferire senz'altro nel nostro, dove vige il principio generale del trapasso della proprietà per mutuo consenso.

Dalla Commissione si è costruito un complesso, che merita approvazione e lode; in verità, solo poche riserve sono da esporre su talune particolari disposizioni.

Il progetto accoglie i principi seguenti: necessità della trascrizione, come elemento essenziale per il trapasso dei diritti reali (con la osservazione, però, che essa non pregiudica le ragioni delle parti, qualora la convenzione sia, per qualsiasi motivo, invalida o viziata); necessità della continuità delle trascrizioni; necessità della trascrizione di tutte le domande giudiziali tendenti a far decidere sulla nullità, per qualsiasi ragione di forma o di sostanza, degli atti tra vivi soggetti a trascrizione, nonchè delle domande dirette a far dichiarare la invalidità delle trascrizioni stesse, infine, dell'annotamento delle decisioni, che su tali controversie siano intervenute.

Le norme circa la pubblicità dei trasferimenti a causa di morte (che anch'essi, secondo il progetto, vanno trascritti) sembra vadano rivedute e migliorate, al fine di raggiungere effettivamente lo scopo perseguito; così pure quelle relative alla determinazione dei diritti acquistati da terzi verso il vero proprietario anteriormente alla pubblicazione della domanda od eccezione tendente a far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva.

Infatti il progetto non tutela interamente la sicurezza dei trapassi e non contempla convenientemente i casi — purtroppo frequenti — di acquisto *a non domino*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. *Massari*): Nessuna osservazione critica, neanche di dettaglio, può farsi alle disposizioni degli artt. 357 a 384, che risolvono il dibattito sulla natura giuridica e sulla efficacia della trascrizione, temperando le tradizioni del nostro diritto con le esigenze della pratica ed i voti della dottrina.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il progetto introduce una innovazione fondamentale, e cioè il principio che fa dipendere dalla pubblicità l'acquisto del diritto reale.

Con questo fa indubbiamente un passo notevole verso la sicurezza dei rapporti relativi ad atti di somma importanza, quali quelli che si riferiscono alla costituzione e al trasferimento del dominio o di altri diritti reali su immobili.

Accettato il principio, per cui da tempo si formulavano voti, si riscontra che le varie disposizioni del progetto sono in congrua armonia col medesimo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia —

(Rel. Avv. Giovanardi): Qui notiamo una radicale innovazione al codice attuale. Tale innovazione consiste nella particolare efficacia attribuita alla trascrizione per gli atti tra vivi, che importano costituzione o modifica di diritti reali e che sono compresi nei primi cinque numeri dell'art. 357, per i quali la trascrizione non solo è un mezzo di pubblicità nei confronti dei terzi, ma diventa elemento essenziale per la costituzione o la notifica dei diritti reali, anche fra le parti. Con tale riforma ci si orienta sul sistema austriaco della intavolazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —

(Rel. Avv. Casalnuovo): L'opera, in quanto riguarda questo e il titolo successivo nella forma e nella sostanza, appare assolutamente portata al massimo grado di perfezione, che la lunga pratica giudiziaria e l'elaborazione scientifica di oltre settanta anni permettevano agli illustri compilatori di raggiungere.

Semplicemente, per la trascrizione sarebbe opportuno, dato il sistema costantemente adottato dal progetto, di porre, come è fatto per i privilegi, per le ipoteche e, in genere, per gli altri istituti, una definizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. Bussi): Il conflitto tra il principio del trapasso della proprietà per mutuo consenso, che a noi non sembra, veramente, sia del tutto una chimera, come afferma invece il Bonfante annotando il Windscheid (*Il diritto delle pandette*, Torino 1926, note al lib. 3°, vol V, pag. 694) ed il principio della pubblicità di tutti gli atti inerenti la proprietà fondiaria è, forse, più difficile da sedare in linea pratica che in linea teorica.

Solamente in un paese giovane, la cui storia non si computa a millenni, bensì a lustri e la cui terra non è stata fecondata dal lavoro di migliaia di generazioni, ma solo da un tempo relativamente breve ha ricevuto le cure di una ordinata agricoltura, cioè l'Australia, è concepibile, infatti, la introduzione di un perfetto sistema di pubblicità, quale è quello accolto dal *Torrens act*.

Il *Torrens act* si fonda su un sistema e su un principio: il sistema della immatricolazione ed il principio della pubblicità assoluta.

Il sistema consiste più precisamente nella immatricolazione del fondo in un registro pubblico a madre e figlia, nel quale è pure contenuto una pianta di esso. La immatricolazione è *facoltativa* nel senso che, chi desidera

porre il suo fondo sotto il regime della legge, deve far domanda al *Registrar*, che si può considerare come un vero e proprio magistrato, perchè egli solo è competente ad accogliere o respingere la domanda di immatricolazione. La procedura si svolge così: il proprietario presenta i documenti comprovanti il suo diritto; poi vengono eseguiti gli opportuni annunci, al fine di permettere a qualsiasi interessato di sollevare le eccezioni del caso, ed infine, quando i termini concessi per svolgere opposizione sono trascorsi, ovvero quando, essendo sorta controversia, questa abbia avuto termine, il *Registrar* consegna al richiedente la « figlia » del registro nella quale è iscritto come proprietario del terreno; e contro questa iscrizione nessuno può più avanzare diritto alcuno. Ogni successivo passaggio di proprietà si effettua col ritiro dell'attuale titolo da parte dello Stato e con l'emissione, al nome dell'acquirente, di un nuovo titolo, il quale, rappresentando l'immobile non solo nella sua consistenza fisica, ma altresì, per quanto si è detto, nella sua situazione giuridica, è l'unica prova dei diritti del proprietario e dei terzi.

E' bensì vero che, con questo sistema, la sicurezza del diritto di proprietà è posta in seconda linea rispetto al desiderio di facilitare i trapassi della medesima; ma è altresì vero che lo Stato si fa garante dei danni, che possono derivare ai possessori di immobili per erronee ed illegali immatricolazioni (del diritto di proprietà) o per viziate iscrizioni (di altri diritti reali).

Ma questo sistema, come abbiamo scritto, è possibile solo in un paese giovane, ove la terra non ha storia: tanto è vero che la *loi foncière* promulgata dai francesi in Tunisia il 10 luglio 1885, andata in vigore il 15 luglio 1886, ampliata e modificata poi da successivi decreti, la quale si modella sul *Torrens act*, vi dovette introdurre varie e non piccole modificazioni (cfr. Guttieres, *Del regime fondiario mussulmano in Tunisia*, Firenze-Milano, 1913, pag. 105 e segg.).

Diversamente organizzato è invece il sistema tedesco della *intavolazione*, il quale, completamente all'opposto della nostra legge, si fonda sul principio che, per un efficace e valido passaggio della proprietà, occorra la iscrizione nei libri fondiari. E questi, come è noto, sono formati da tanti fogli reali, nel senso che, in ciascun di essi, è descritto un fondo. Affinchè il dominio passi fra venditore ed acquirente, non è sufficiente il solo consenso, ma è d'uopo che il primo, avanti il funzionario preposto al *Grundbuchamt* od ufficio del libro fondiario (catasto), compia le formalità della *Auflassungserklärung*, cioè la *dichiarazione di cessione*. E questo funzionario, il quale, come il *Registrar* australiano, si può considerare un vero e proprio magistrato, ha competenza di giudicare sulla regolarità di forma e di sostanza dell'atto, in ordine al quale gli viene presentata la *Auflassungsantrag*.

Il sistema tavolare tedesco, che non può da noi venir negletto, perchè il R. D. 28 marzo 1929, n. 499, lo ha mantenuto in vigore nella Venezia Giulia e Tridentina, sia pure con qualche ritocco (cfr. Bresch, *Le nuove leggi sui libri fondiarii per la Venezia Giulia e Tridentina*, Padova, 1932; e, su di esso, Bussi, in *Rivista di diritto privato*, 1933, parte I, pag. 152), of-

fre il vantaggio che ogni foglio descrive un fondo nella sua *storia* (passaggi, frazionamenti, acquisti, ecc.) e nella sua *situazione giuridica* (oneri reali, servitù, ecc.).

Ma in Italia è ben evidente che nessuno di questi due sistemi potrebbe venire applicato ove prima non fosse terminata la formazione di un nuovo e comune catasto generale, nonchè l'accertamento di tutti i diritti reali afferenti ciascun appezzamento di terreno; vale a dire, dopo avere riesaminato a fondo i titoli di tutti coloro che appaiono possessori nell'intestazione catastale. Ma ciò significherebbe, dal punto di vista finanziario, gravare il bilancio dello Stato di una spesa ammontante a molte centinaia di milioni.

Di fronte a queste difficoltà, veramente insormontabili, dal punto di vista di una pratica attuazione, ma di fronte anche ai gravi inconvenienti, che l'imperfettissimo istituto della trascrizione quotidianamente presentava, si era da tempo venuta formando una media tendenza, la quale si proponeva, come scopo, di riformare l'istituto stesso della trascrizione, senza alterarne le caratteristiche, ma perfezionandolo in modo da adeguarlo alle nuove ed impellenti esigenze.

Non è questo il luogo di rifare la storia delle vicende, attraverso le quali ebbe a passare il progetto Scialoja (a proposito del quale cfr.: V. Scialoja, *Della trascrizione*, in *Studi Giuridici*, vol. IV, Roma, 1933, pag. 57 e segg.); e nemmeno è necessario ricordare come la riforma da esso auspicata venisse posta in essere con la legislazione di guerra a mezzo di decreti (R. L. 9 novembre 1916 n. 1525, all. A; D. L. 6 gennaio 1918, n. 135; D. L. 21 aprile 1918, n. 575; D. L. 24 novembre 1919, n. 2163), i quali, essendo stati emanati a scopi prevalentemente fiscali, fecero sorgere il legittimo dubbio se essi avessero inteso o no introdurre realmente modificazioni al codice civile..

Tutte queste questioni sono invero sorpassate, oggi che il progetto del nuovo codice ha, non solo completamente rimaneggiato l'istituto della trascrizione, ma si è distaccato anche da taluni emendamenti contenuti nel progetto Scialoja.

Il progetto invero, pure facendo proprie le innovazioni apportate al codice dai predetti decreti, ha introdotto notevoli modifiche al sistema che oggi abbiamo, e che deriva appunto, e dal codice e dai decreti medesimi.

I ritocchi, che investono la sostanza dell'istituto della trascrizione, sono quelli che ora esporremo:

a) Il progetto accoglie il principio germanico della necessità della trascrizione come elemento essenziale per il trapasso del diritto reale (art. 338). Però il principio stesso è mitigato nel senso che, seguendo il criterio adottato dalla legge austriaca, la trascrizione nulla aggiunge alla validità della convenzione fra le parti, sicchè, ove questa sia viziata per qualsivoglia motivo, non si convalida per certo con la trascrizione.

b) Degno di nota è il principio contenuto nell'art. 366 tendente ad ottenere la *continuità* delle trascrizioni: ed infatti questo articolo dispone che una trascrizione non ha efficacia, ove non sia preceduta da tutte le trascrizioni anteriori che riguardano il diritto reale cui l'atto si riferisce.

c) Sembra che sia meritevole di elogio, infine, la disposizione contenuta nel n. 6° dell'art. 367, che sottopone alla formalità della trascrizione le domande dirette a fare dichiarare la nullità od a fare pronunciare l'annullamento per qualsiasi vizio di forma o di sostanza degli atti fra vivi soggetti a trascrizione, nonchè le domande dirette ad impugnare, per qualsiasi causa, la validità della eseguita trascrizione.

Non è il caso di rilevare come questo precetto completi quello contenuto nel n. 5° dello stesso articolo, il quale si riferisce, invece, all'obbligo di trascrivere le domande di simulazione degli atti, di cui agli articoli 357, 360, 361.

Ma è il caso tuttavia di porre in rilievo la opportunità cui si ispira il progetto, quando dispone che la domanda di annullamento non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi, che abbiano ignorato i vizi dell'atto, quando la domanda sia inoltrata cinque anni dopo la data di trascrizione dell'atto stesso.

Il progetto, che si è avvalso di tutta la precedente elaborazione dottrinale e legislativa, nonchè della particolare e specifica competenza del relatore, che alla materia ha dedicato diverse acute ricerche, merita, per questa parte, una completa adesione ed un appoggio senza riserve.

Non solo, infatti, il progetto è riuscito, in questo titolo, discretamente equilibrato, ma anche ha raggiunto una limpidezza di espressione veramente encomiabile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sarebbe opportuno disciplinare legislativamente le ipotesi in cui *contemporaneamente* si richiedano all'ufficio delle ipoteche più trascrizioni, oppure trascrizioni ed iscrizioni relativamente al medesimo immobile, e tra di loro non compatibili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Si propone che la disposizione, secondo la quale la trascrizione è divenuta essenziale al negozio giuridico, non solo di fronte ai terzi, ma anche fra le parti contraenti, venga posta fra le disposizioni generali concernenti l'acquisto della proprietà e venga redatta nei seguenti termini:

« L'acquisto della proprietà o di altro diritto reale e la loro modificazione ed estinzione non producono effetto giuridico fino a che non siano trascritti ».

Tale norma si ritiene opportuna per chiarire che col solo titolo non si acquista la proprietà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trento — È stato rilevato con sorpresa che nel capitolo della « trascrizione » (arti. 357-384 progetto) è completamente ignorato il sistema del libro fondiario vigente nelle Nuove Province, il quale rappresenta certamente un sistema migliore di quello della trascrizione.

La ragione può forse ricercarsi in ciò, che nella relazione al progetto (pag. 157) non sembra che dei libri fondiari siano stati apprezzati i van-

taggi, limitandosi a rilevare che essi non verrebbero tenuti in regola neppure fra noi. Il rilievo può essere in parte vero, ma ciò non va ascritto al sistema, sibbene alla deficienza di personale, nota a tutti i professionisti.

Non si vuol negare la difficoltà (che non sarebbe, però, che di tempo e di mezzi), che s'opponesse alla immediata estensione dei libri fondiari a tutto il Regno; ma, se ciò fosse possibile, i vantaggi della certezza del diritto per il singolo, non solo, ma anche dell'evidenza della proprietà immobiliare per i più svariati fini statali, sono così palesi, che un confronto fra il sistema tavolare e quello della trascrizione non può che concludere col dare la preferenza al primo.

La tenuta regolare del libro fondiario (si ripete) non è che questione di personale sufficiente numericamente e idoneo.

La relazione giudica sul diritto del libro fondiario del sistema austriaco, interpretando in modo inesatto le disposizioni del codice medesimo, e, pur accennando alla legge 25 luglio 1871 B. L. I., non rileva che questa, e non solo il codice, disciplinava in Austria l'istituto della proprietà immobiliare. Epperò errata è la conclusione, che si legge nell'esordio del capoverso della relazione a pag. 157, che il principio della pubblica fede sia stato estraneo al sistema tavolare austriaco. Basti leggere il § 443 di quel codice.

Al contrario, come leggesi nell'art. 5 del R. D. 28 marzo 1929, n. 499, i diritti dei terzi acquistati sulla fede del libro fondiario restano salvi; così all'art. 7 è detto: « I diritti acquistati dai terzi sulla fede del libro fondiario sono regolati dall'articolo 61 e seguenti della legge generale sui libri fondiari ».

E l'art. 63 di detta legge determina che, decorso il termine di sessanta giorni da quello accordato per il reclamo (vale a dire i sessanta giorni dell'art. 127), la cancellazione dell'intavolazione impugnata non può domandarsi nei confronti di terzi, che, prima dell'annotazione della lite, abbiano acquistato *in buona fede* diritti tavolari.

Era elementare insegnamento della dottrina austriaca che il libro fondiario godeva di *pubblica fede* e che questo significava, fra il resto, che chi agiva, fidando nello stato tavolare, doveva essere difeso nei diritti acquistati in buona fede, (Stubenrauch, in *Commento al § 431 cod. civ. a.*);

Untersteiner i. r. consigliere d'appello, in una preziosa monografia pubblicata nel 1880 sul sistema d'archiviazione, rilevandone l'intrinseca e necessaria differenza dal libro fondiario, sintetizza il carattere di quest'ultimo, riportando le parole con le quali il Ministro austriaco Benoni aveva presentato alla Camera dei deputati, nella seduta del 27 giugno 1871, la legge del libro fondiario:

« Il carattere sta in ciò, che il diritto materiale deve cedere al formale, la forma trionfa sul diritto. Chi appare nel pubblico libro ha il diritto; chi non è in esso non lo ha », ed aggiungeva del proprio: è garantito chi contratta giusta lo stato delle iscrizioni apparenti dal libro pubblico (§§ 469 1443, 1446, 1500 cod. civ. § 61-71 legge del 1871) ».

Come la relazione possa, dopo di ciò, scrivere che il diritto austriaco abbia seguito, anche per i diritti reali immobiliari, il principio: *nemo plus iuris ecc.* riesce perciò incomprensibile. Certo che il sistema del libro fon-

diario richiede che il principale sia il fondo, accessorie invece le persone, mentre in un sistema, come era quello del libro di archiviazione nella provincia del Tirolo, prima che vi venisse introdotto il libro fondiario, ed anche in quello del codice civile, in mancanza di un sistema che inventari i fondi e questi tenga evidenti, non è possibile di riferirvi una *pubblica fides*, perchè essa non troverebbe in alcun modo l'oggetto a cui riferirsi.

Ma non vi è bisogno, per questo, di descrivere il sistema del libro fondiario diversamente da quello che esso è, nè di sminuirne i vantaggi, limitandosi a censurarlo perchè non è tenuto in regola.

Concludendo: sarebbe un progresso a rovescio che lo Stato sacrificasse, per mero amore di uniformità, un sistema migliore ad altro, che, certo non per colpa del progetto, non gli può riuscire pari. La differenza della disciplina dei diritti reali immobiliari per necessità aderenti al suolo non riesce in realtà di alcun ostacolo allo svolgimento del traffico fra regioni a diverso sistema.

Epperò sembrerebbe opportuno che un articolo del progetto facesse salvi gli ordinamenti vigenti nelle nuove provincie ove è introdotto o va ad introdursi il libro fondiario.

L'adattare le disposizioni del progetto del secondo libro del codice al sistema del libro fondiario non è compito lieve e richiederebbe un lungo studio, tanto più che il diritto tavolare vigente non è interamente aggiornato nemmeno rispetto al codice vigente.

Questo, infatti, all'art. 1967 determina capace d'ipoteca anche l'usufrutto (escluso quello legale degli ascendenti), mentre un'ipoteca sull'usufrutto, era ignota al diritto austriaco, e perciò anche al diritto tavolare fatto alla sua stregua.

La disposizione dell'art. 1967 è ripetuta nell'art. 420 del progetto, e sarebbe doloroso che questa disposizione non fosse applicabile al sistema del libro fondiario, dato che non esistono seri ostacoli per poterla applicare. Anche nelle nuove provincie l'usufrutto costituisce un bene economico, che il titolare del diritto può trovare conveniente di far servire al credito.

Si dovrebbe, quindi, inserire nell'art. 13 del testo della legge tavolare, come fu redatto con R. D. 28 marzo 1929 n. 499, un nuovo comma presso a poco del seguente tenore:

« L'ipoteca può essere costituita anche a carico di un diritto di usufrutto iscritto, ad eccezione dell'usufrutto legale degli ascendenti. L'intavolazione o prenotazione di questa ipoteca seguirà nel foglio degli aggravi con riferimento al diritto di usufrutto iscritto ».

Una disposizione di questo genere gioverebbe anche a rendere possibile l'intavolazione o prenotazione del suppegno su di un credito ipotecario che, disciplinato prima dalla legge austriaca, fu, senza sufficienti motivi, omissso nella redazione della legge tavolare vigente.

Non si ripetono le osservazioni del Biesch ai nn. 205 e 206 del suo commento; ma si rileva soltanto che quando si ammette, come nell'art. 415 del progetto, che il creditore ipotecario possa cedere l'ipoteca anche indipendentemente dal credito, si viene ad attribuire alla stessa un'individua-

lità economica, alla quale, non si sa perchè, non deva essere riconosciuta la natura di un bene capace d'ipoteca (suppegno). Cosa di grande momento per le ipoteche giudiziali e legali.

Basterà qui redigere l'art. 13 citato, completo come era nella legge austriaca, e cioè: « *Il trasferimento di un credito ipotecario e l'acquisto del diritto di suppegno, è ammesso per l'intero credito, nonchè per una parte del medesimo determinata per quota o per somma* », ed inserire un art. 51 bis, trasportandovi quello della legge austriaca: « *Se un credito ipotecario al tempo in cui viene domandata la sua cancellazione sia aggravato da diritto di suppegno, si potrà accordare la cancellazione del credito solo con l'aggiunta che la efficacia legale della stessa relativamente ai diritti di suppegno deva incominciare appena colla loro cancellazione. Ulteriori iscrizioni a carico di questo credito ipotecario non potranno accordarsi se ne venne intavolata la cancellazione; se questa venne soltanto prenotata, esse potranno aver luogo solo coll'efficacia legale accennata all'articolo 50* ».

L'art. 11 del R. D. 28 marzo 1929, n. 499, ordinava che, ove il presente decreto non disponga diversamente, coloro che, in virtù delle disposizioni del cod. civ., della legge sulle tasse ipotecarie e di ogni altra legge, sono obbligati a curare le trascrizioni, iscrizioni o annotazioni nei registri ipotecari, sono obbligati a curare le corrispondenti iscrizioni nel libro fondiario, in quanto ammesse dal presente decreto, e l'art. 76 del T. U. allegato alla legge tavolare succitata sancisce che, salve le eccezioni disposte dalla legge (operazioni fatte d'ufficio), il giudice tavolare ordina le iscrizioni tavolari soltanto su domanda di chi vi abbia un legittimo interesse, oppure *dei pubblici ufficiali che siano obbligati dalla legge a promuovere l'iscrizione*.

Secondo le leggi anteriori erano obbligati a curare tale iscrizione i notai ed i cancellieri.

A derogare da tali disposizioni venne, però, il R. D. 20 giugno 1929, n. 1032, che estende alle provincie annesse la legge sulle tasse ipotecarie 30 dicembre 1923, n. 3272, la quale, al 1° comma dell'art. 6, dichiara che i titoli IV e V della legge stessa, nonchè il titolo III, il quale agli artt. 18 e 19, in deroga alle disposizioni del cod. civ. e proc. civ. dispone quali atti debbano essere trascritti a cura dei notai e dei cancellieri, *non sono applicabili alle nuove provincie*, dichiarando che le iscrizioni tavolari precisate nei citati artt. 18 e 19 devono essere eseguite ad istanza di chi vi abbia interesse.

E' chiaro, pertanto, che al cancelliere non rimarrebbe che l'obbligo sancito dall'art. 2089 del cod. civ., non specificatamente abrogato dalla legge tavolare o da altre leggi posteriori, secondo il quale sarebbe tenuto a far iscrivere l'ipoteca legale risultante dalla vendita all'incanto a favore della massa dei creditori e del debitore spropriato; ma anche tale incombenza cade per il disposto dell'art. 97 bis del T. U. allegato alla legge tavolare, che fa obbligo al giudice di ordinare l'iscrizione dell'ipoteca legale di che all'art. 2089 del cod. civ. contemporaneamente alla trascrizione del diritto di proprietà in favore del deliberatario.

Ciò posto, qualora il cancelliere del tribunale chiedesse l'intavolazione del diritto di proprietà e dell'ipoteca legale alla base della sentenza di vendita definitiva all'incanto, la domanda andrebbe respinta per mancanza di interesse legittimo da parte del cancelliere.

Però, è da osservarsi che dalla introduzione della nuova legge tavolare 28 marzo 1929, n. 499, almeno nella Venezia tridentina, si praticò sempre diversamente, ed i cancellieri dei tribunali, basandosi sui disposti degli artt. 19 legge tasse ipotecarie, 685 cod. proc. civ. e 2089 cod. civ., con relativa nota di iscrizione, ebbero sempre a chiedere tali trascrizioni nel termine ivi stabilito, e nessun giudice tavolare ebbe mai a fare delle obiezioni, accogliendo tali domande come legittime, in modo che oggi, dopo 9 anni dalla introduzione della legge stessa, tale sistema è divenuto pratica costante.

Tale sistema fu tollerato evidentemente non per ignoranza della legge, ma per il fatto che, essendo l'iniziativa della domanda rimessa a diligenza di parte, questa non si sarebbe mai curata di presentare una domanda, che dalla cessata legislazione austriaca non era richiesta. Questa, di fatto, ordinava d'ufficio l'annotazione della seguita delibera in base al verbale d'asta prima e poi l'intavolazione del diritto di proprietà al nome del deliberatario e la cancellazione delle ipoteche gravanti lo stabile subastato in base al conchiuso di riparto, atto questo che chiudeva il processo di esecuzione; ciò con evidente vantaggio per la chiarezza e verità del sistema tavolare, che tende a tenere costantemente aggiornato il libro fondiario.

E' pertanto da augurarsi sinceramente che il Governo Nazionale voglia abrogare la disposizione del comma primo dell'art. 6 del citato R. D. 20-6-1929, n. 1032, lasciando immutate le disposizioni emanate, sia dal codice civile, sia dal codice di procedura civile, dall'art. 19 della legge sulle tasse ipotecarie, dall'art. 11 del R. D. 28 marzo 1929, n. 499, ed infine dall'art. 76 del T. U. allegato alla legge tavolare precitata, come più corrispondenti alle finalità dei libri fondiari.

Inoltre, sarebbe utile di conservare, per le stesse ragioni, le disposizioni dell'art. 18 della legge sulle tasse ipotecarie, lasciando alla cura dei notari di provvedere alla trascrizione degli atti da loro redatti od autenticati, giacchè la pratica quotidiana insegna che moltissimi interessati, per ignoranza della legge, trascurano di provvedervi personalmente, con danno della pubblicità del libro fondiario stesso. Ciò succede specialmente nei comuni, ove l'impianto del libro fondiario è di recente costituzione, essendo qui la popolazione abituata al vecchio sistema delle archiviazioni.

Tale innovazione alla legge non dovrebbe incontrare alcuna difficoltà, in quanto altre leggi speciali, come quella dell'espropriazione immobiliare per l'esazione delle imposte, esistono, che fanno obbligo al cancelliere di far trascrivere a spese delle parti il verbale di vendita all'asta coattiva.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Prima di scendere all'esame delle singole disposizioni di questo titolo, occorre rilevare anzitutto l'assoluta necessità di mantenere nelle provincie redente

il sistema del libro fondiario attualmente in vigore nelle stesse (R. D. 28-3-1929, n. 499). A tal uopo sarebbe opportuno inserire una disposizione speciale nel codice al termine del titolo V, del seguente tenore:

« Nelle nuove provincie, in luogo delle norme di cui al presente titolo, restano in vigore il R. D. 28 marzo 1929, n. 499, nonché il testo della legge generale sui libri fondiari promulgata collo stesso ».

Invece il sistema del libro fondiario è indubbiamente migliore di quello della trascrizione, com'è universalmente riconosciuto da tutta la dottrina, e come conferma anche la pratica quotidiana.

Il progetto si propone, è vero, di migliorare il sistema della trascrizione, in particolare facendo dipendere dalla pubblicità l'acquisto del diritto reale per atto tra vivi (relazione, pagina 152-3), in analogia al cosiddetto principio dell'iscrizione vigente nel sistema del libro fondiario (art. 2 R. D. 28 marzo 1929, n. 499). Come esattamente nota la relazione (pag. 156), gli effetti del proposto sistema nuovo si ripercuoteranno anche sugli acquisti in via di successione, in quanto, non bastando più il consenso a trasferire la proprietà, l'impossibilità di trascrivere gli atti dispositivi compiuti dall'erede o legatario fino a quando non abbia trascritto il suo titolo, porta praticamente ad elevare la pubblicità a condizione per l'esercizio del diritto di disporre per gli atti *mortis causa*.

Ma con tutto ciò il sistema della trascrizione non offrirà mai quei vantaggi, che offre il libro fondiario. Colla sola trascrizione non si può creare quel « registro di stato civile della proprietà immobiliare » (sono parole di N. Stolfi, *Diritto civile* II, 1, pag. 513), che appare invece tanto necessario nell'interesse della sicurezza della proprietà immobiliare e del credito fondiario ed edilizio.

A tale uopo occorre, anzitutto, un registro ordinato per i singoli immobili (cosidetto sistema del *foglio reale*), in altre parole il partitario, il quale contenga non le sole trascrizioni, ma anche le iscrizioni ipotecarie e le annotazioni. Non può bastare, invece, il semplice registro cronologico, quale in sostanza è quello delle trascrizioni, seppure integrato da un indice nominativo delle persone contro le quali le trascrizioni sono dirette (cosidetto sistema del *foglio personale*); in quanto tale registro non comprende che le trascrizioni, mentre bisogna ricercare in altri registri, pure cronologici, le trascrizioni ipotecarie e le annotazioni.

Ciò è stato bene compreso dallo stesso progetto. Infatti, in nota all'art. 384 vi è uno schema di disposizioni transitorie e speciali (il quale, in sostanza, riproduce gli artt. 34-36 del progetto Scialoja del 1910), il di cui articolo 3 dispone che nelle provincie dove è attuato il nuovo catasto, ed a misura che si attui altrove, gli uffici ipotecari dovranno formare repertori distinti per ciascun Comune censuario, indicando per ogni numero di mappa le trascrizioni ed annotazioni che vi si riferiscono. Ora, a parte che con ogni probabilità siffatti repertori saranno piuttosto rudimentali e che la loro formazione richiederà non poco tempo, durante il quale il partitario mancherà completamente, sarebbe evidentemente assai poco ragionevole il sopprimere i libri fondiari di ormai antica formazione e dimostratisi pienamente rispondenti, e ciò per formare poi nuovi reper-

tori. *I libri fondiari costituiscono precisamente quei repertori partitari, che il progetto vorrebbe appena formare*, anzi sono indubbiamente molto meglio rispondenti allo scopo, che non i repertori di nuova formazione. A questi ultimi non si potrà attribuire la pubblica fede, a causa appunto della loro probabile imperfezione, ed infatti il progetto non lo prevede. Invece i libri fondiari esistenti nelle provincie redente sono forniti della pubblica fede, e ciò, per la sicurezza della proprietà e del credito fondiario ed edilizio, è ancora più importante che non il principio dell'iscrizione. Ed allora, come mai si potrebbe pensare a sopprimere un'istituzione provata ed ottima, quale il libro fondiario, per sostituirvi faticosamente, con non poco dispendio di tempo e di denaro, un surrogato, che costituisce un'incognita e che, anche nella migliore delle ipotesi, sarà sempre inferiore al sistema attuale?

Occorre a questo punto rettificare quanto afferma la relazione a pag. 157 a proposito del funzionamento dei libri fondiari nelle provincie redente. Se può essersi verificata qualche irregolarità in qualche piccola pretura, ciò è dovuto essenzialmente alle deficienze del personale, in quanto talvolta vengono applicati a tali uffici dei funzionari che non conoscono il funzionamento dei libri fondiari e non si curano o non hanno il tempo di studiarlo. D'altro canto molte preture risentono ancora i gravi effetti delle distruzioni determinate dalla guerra.

In genere, deve dirsi pertanto che il funzionamento dei libri fondiari ha corrisposto e seguita a corrispondere pienamente alle esigenze della proprietà immobiliare ed ha il massimo favore delle popolazioni e di quanti hanno avuto occasione di constatarne i benefici riflessi anche economici.

Questo Sindacato ritiene pertanto, non solo che i libri fondiari esistenti nelle nuove provincie debbano essere mantenuti, ma che anzi si possa e si debba auspicare una loro estensione alle vecchie provincie in corrispondenza al completamento del catasto geometrico particellare.

L'esperienza fatta in questi comuni delle nuove provincie in cui si dovette procedere alla formazione dei libri fondiari, dimostra che l'accertamento iniziale dei diritti afferenti ai singoli immobili può compiersi in tempo relativamente breve e con una procedura non molto complicata nè dispendiosa.

Possiamo aggiungere che tale sistema si palesa meglio rispondente alle esigenze giuridiche generali, tanto è vero che accanto alla pubblicità immobiliare esistono ormai altri sistemi di pubblicità, quali quello per le automobili, gli aereomobili, la proprietà navale, le miniere, i diritti di autore, le privative industriali, i marchi e modelli; anche il probabile futuro registro di commercio funzionerà, almeno in parte, come registro di pubblicità per i diritti relativi alle aziende commerciali.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Come si osserva nella relazione, questa parte del progetto, relativa alla trascrizione, è stata redatta sulla falsariga del progetto Scialoja del 1910, modificato dalla Commissione del dopoguerra.

Il progetto si distacca, però, in un punto fondamentale dal progetto Scialoja, inquantochè esso stabilisce (art. 358) che per gli atti *inter vivos*, traslativi della proprietà o degli altri diritti reali, la trascrizione è necessaria perchè l'acquisto del diritto sia efficace anche fra le parti. Resta invece fermo, nel progetto, il principio che la trascrizione non sana i vizi del titolo.

Più che al sistema, proprio del diritto germanico, che attribuisce alla iscrizione efficacia probante, il nuovo ordinamento si ispira, quindi, al sistema proprio del diritto austriaco. Per esso la trascrizione è condizione necessaria per perfezionare l'acquisto del diritto, ma non sufficiente, in quanto è presupposta sempre la validità del titolo operativo dell'acquisto stesso. All'incontro, nel sistema germanico, chi ha acquistato in base ad un'iscrizione sui libri fondiari è sicuro da ogni attacco, salvo il caso di mala fede da parte sua.

Non vi è dubbio che la mancanza, fra di noi, di una regolare tenuta dei libri fondiari è stato l'ostacolo maggiore all'accoglimento del sistema germanico della c. d. pubblica fede; ad ogni modo è parso anche ai compilatori dell'attuale progetto che l'accogliere in pieno quel sistema potesse presentare dei seri inconvenienti e dei gravi pericoli, specialmente per i proprietari fondiari, che avrebbero potuto essere facilmente spogliati dei loro diritti.

Anche per questa considerazione la Confederazione ritiene così di approvare senz'altro, nelle sue linee generali, il sistema accolto dal progetto. Questo sistema, infatti, pur segnando solo un orientamento verso il sistema germanico, riesce tuttavia ad eliminare molti di quegli inconvenienti, che sono propri del sistema vigente. Di fronte a questo, che è certo il sistema meno rispondente all'ideale della pubblicità, l'ordinamento del progetto rappresenta un notevole progresso. Esso pare veramente destinato ad assicurare l'obiettivo della riforma, che è quello di aumentare la facilità e la sicurezza del commercio immobiliare, senza pregiudicare gli eventuali diritti dei terzi.

Non mancano, è vero, anche nel nuovo sistema, degli inconvenienti e dei difetti. Così, è certo un inconveniente la esistenza di quel periodo di incertezze, che va dal momento della stipulazione dell'accordo diretto a costituire o trasferire la proprietà od altro diritto reale al momento dell'effettiva trascrizione — periodo, questo, che dovrebbe essere regolato con più attenta cura —, mentre è forse un difetto il diverso trattamento fatto dal progetto alla trascrizione degli atti *inter vivos* e degli atti *mortis causa*. Ma mentre, per ciò che riguarda il primo inconveniente, può osservarsi che i pericoli della vacanza fra il momento della vendita consensuale e quello del trapasso della proprietà, potranno essere ristretti in limiti tollerabili, se si farà maggior uso del disposto di cui all'articolo 382, per ciò che riguarda il secondo punto si deve ricordare che il principio contenuto nell'art. 358 non avrebbe mai potuto esser esteso anche agli atti *mortis causa*, senza sovvertire i principi della successione. E', invece, ben certo che l'aver sottoposto a trascrizione anche i trasferimenti dei diritti, che avvengono *mortis causa*, rappresenta una lodevole innova-

zione; tanto più che la sanzione, che accompagna la mancata trascrizione di tali atti, può avere per risultato di determinare gradatamente l'abitudine di pubblicare gli acquisti a causa di morte e di preparare così un nuovo ordinamento, in cui i registri delle conservatorie presentino completa la genealogia dei vari diritti sugli immobili.

Art 357.

(Art. 1932 cod. civ.).

(Atti soggetti a trascrizione).

Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione:

- 1° gli atti tra vivi diretti a costituire o trasferire la proprietà su immobili;
- 2° gli atti tra vivi diretti a costituire, trasferire o modificare diritti di usufrutto o di uso su immobili, diritti di abitazione, diritti del concedente e dell'enfiteuta sui fondi enfiteutici, servitù prediali;
- 3° gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti enunciati nei numeri precedenti, compresi quelli indicati negli articoli 71, 78, 245 e 319;
- 4° le sentenze di vendita all'incanto di proprietà di immobili o di altri beni o di diritti capaci d'ipoteca, eccettuato il caso di vendita eseguita nel giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che ha istituito il giudizio;
- 5° gli atti e le sentenze di affrancazione del canone enfiteutico;
- 6° i contratti di locazione di immobili eccedenti i nove anni;
- 7° i contratti di società che hanno per oggetto il godimento di cose immobili, quando la durata della società eccede i nove anni o è indeterminata;
- 8° i contratti di anticresi;
- 9° gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'enumerazione degli atti soggetti a trascrizione non sembra completa, rimanendone fuori taluni previsti da leggi particolari; epperò non sarebbe inopportuno far precedere l'enumerazione dalla formula tradizionale «*Oltre i casi previsti da leggi speciali*».

Negli articoli successivi il progetto enuncia l'atto soggetto a trascrizione e stabilisce le modalità e gli effetti della trascrizione medesima. Questo ordine logico e sistematico è stato abbandonato nella formulazione dell'art. 357, che comprende una pluralità di atti, per i quali la trascrizione opera con effetti diversi. Per ragioni di euritmia si propone che lo art. 357 si suddivida in due articoli distinti: il primo comprendente i numeri da 1° a 5°; il secondo i numeri da 6° a 9°; inserendo nel primo articolo il primo comma dell'art. 358 e nel secondo il comma secondo dello articolo stesso; che il terzo comma di esso (che contiene una norma comune a tutti gli atti precedentemente enumerati) formi materia di un ar-

ticolo distinto; che nell'enumerazione degli atti specificati nel n. 4° dello art. 357 siano comprese le sentenze, da cui risulti acquistato per titolo non trascritto uno dei diritti indicati nei numeri 1° e 2° dell'articolo medesimo.

Corte di Appello di Ancona — Le osservazioni contenute nella relazione (pag. 159 A) non sembrano sufficienti a giustificare la modificazione apportata al n. 1° del vigente art. 1932. Invero le concessioni riguardanti diritti di superficie, anzichè atti costitutivi del diritto di proprietà pieno ed assoluto (ipotesi non consentanea alla natura di tale diritto) dovrebbero considerarsi come limitativi del diritto stesso, e perciò andrebbero compresi nel n. 2° unitamente a quelli riguardanti l'enfiteusi e le servitù prediali, che con il diritto di superficie hanno la maggiore attinenza.

Ma quand'anche il diritto di superficie volesse equipararsi a quello di proprietà, esso indubbiamente esisterebbe già in potenza nel concedente, sicchè il titolo di concessione sarebbe traslativo, non già costitutivo.

Gli atti di affrancazione dovrebbero comprendersi nel n. 2° e le sentenze nel n. 4°, opportunamente modificandone la locuzione.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Tra le servitù, di cui al n. 2°, non sono comprese quelli legali e quelle acquistate per prescrizione o per destinazione del padre di famiglia.

Essendo funzione essenziale della trascrizione quella di rendere pubblici gli atti, che riguardano la proprietà fondiaria, anche se relativi a diritti reali frazionari, sembra che siano anche da trascrivere le sentenze, che dichiarino la esistenza di tali servitù.

A salvaguardia dei diritti dei terzi, si crede di dover aggiungere l'obbligo della trascrizione anche per i seguenti atti:

- 1) rinunzie all'eredità;
- 2) provvedimenti per sequestri giudiziari d'immobili;
- 3) avvisi d'asta e di mora esattoriali;
- 4) decreti di concessione di miniere e relativi trasferimenti e decadenze, (R. D. 29 luglio 1927, n. 1443);
- 5) sentenze di interdizione e di inabilitazione;
- 6) sentenze dichiarative di fallimento.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): N.ri 1°, 2°, e 3° — Opportuna la aggiunta dell'obbligo di trascrizione per gli atti costitutivi di diritti su immobili esteso così ad ipotesi di indole finora ambigua, se pure nel loro regolamento pratico adeguate dalla giurisprudenza al trattamento dei diritti immobiliari.

Potrebbero riunirsi sotto al n. 1° gli atti abdicativi di cui al n. 3°, per i quali potrebbe eliminarsi la indicazione « tra vivi », tenuto conto della sufficienza di una dichiarazione unilaterale per la validità della rinunzia per taluno di essi (artt. 71 e 245) e della possibilità che vi si proceda anche per disposizione di ultima volontà.

La eliminazione dell'inciso relativo all'obbligo della trascrizione esistente nel codice vigente per gli atti che si riferiscono agli altri beni o diritti capaci di ipoteca si spiega con la formulazione adottata nel n. 2°, che enumera i beni mentovati dal codice vigente nell'art. 1967 n. 1°, 2° e 3° come beni suscettibili di ipoteca.

N.ri 4° e 5° — E' mantenuto l'obbligo già imposto dalla vigente legge 30 dicembre 1923, n. 3272, sulle tasse ipotecarie.

Si osserva che sarebbe opportuno aggiungere che sono soggetti a trascrizione anche gli atti e le sentenze dichiarativi di devoluzione.

E' abolita la disposizione di cui al n. 9° dell'art. 1932 cod., civ., che tanto ha travagliato per i tentativi di coordinarla a premesse con cui essa era in contrasto.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Sarno): Al n. 1°, pare che la parola « *constituire* » si possa eliminare.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Ferranti): L'art. 357, riproducendo nella parte 1ª l'articolo 1932 del vigente codice, stabilisce che « devono essere *resi pubblici*, col mezzo della trascrizione » gli atti che vi sono indicati. Sembra che, a rendere il mutato concetto, per cui non solo a fine di pubblicità, ma al fine essenziale di efficacia, di alcuni almeno di tali atti, è dettata la disposizione, convenga eliminare la espressione, che appare restrittiva, e dire, più genericamente: « Devono essere trascritti », come nel progetto stesso si è fatto all'art. 363; modificando analogamente gli artt. 360 e 361, che usano la stessa dizione del 357. Non sembra che si pregiudichi, con ciò, la regola sul modo della trascrizione, che possa cioè intendersi necessaria la trascrizione materiale di tutto l'atto nel registro, poichè norme specifiche stabiliscono le modalità, con le quali la trascrizione deve eseguirsi.

Al n. 1° di detto articolo si è detto: « Gli atti tra vivi diretti a *constituire* o trasferire la proprietà su immobili » e la relazione spiega che, con la frase « diretti a costituire », si è voluto alludere alle concessioni *ad aedificandum*. Si osserva, però, che la dizione usata non sembra opportuna, nè chiara, in quanto potrebbe intendersi che essa voglia alludere ad una futura costituzione o futuro trasferimento di proprietà, non ad un vincolo reale attualmente costituito e per cui vi sia solo un impegno di natura personale, come potrebbe essere, ad es., nella promessa di vendita di mobili.

D'altra parte se, come deve ritenersi, la disposizione è invece semplicemente diretta a regolare i trasferimenti attuali, anche se di particolare natura, come quello della concessione *ad aedificandum* e simili, non occorre, per comprenderli nella norma, l'uso di detta ambigua locuzione, in quanto l'obbligo della trascrizione deriva dalla natura stessa dell'atto, se traslativo di proprietà, o costitutivo di servitù, o comunque avente contenuto reale. Mentre, ove tale contenuto si negasse, non vi sarebbe più ragione di imporre la trascrizione. La questione, dunque, va risolta in sede di regolamento della concessione (art. 94 del progetto), non con le norme

della trascrizione; essendo, l'applicazione dei principi di questa, conseguenziale a quelli stabiliti nella disciplina sostanziale dei singoli atti. Si crede perciò opportuna la eliminazione dell'accennata possibilità di dubbi, dicendo, nel numero 1° (come all'art. 18 del T. U. 1923 dianzi citato): « gli atti tra vivi costitutivi o traslativi della proprietà » e così al n. 2° « gli atti tra i vivi costitutivi, traslativi, o modificativi dei diritti... ecc.

Al n. 5° dello stesso articolo sono considerati « gli atti e le sentenze di affrancazione del canone enfiteutico ». Si ritiene inutile la indicazione degli « atti », rientrando questi nella ipotesi del precedente n. 2°, che con lata espressione comprende tutti i trasferimenti e modificazioni dei diritti del concedente e dell'enfiteuta e quindi, evidentemente, anche gli atti di affranco. Dovrebbe, invece, essere il detto n. 5° integrato, aggiungendovi: « nonchè le sentenze costitutive di servitù » (art. 221 del progetto).

CONSIGLIO DI STATO

Nel n. 1° sono compresi, fra gli atti soggetti a trascrizione, gli atti fra vivi, diretti a *costituire* la proprietà su immobili. Come è chiarito nella relazione, la norma riguarda le concessioni *ad aedificandum*, per le quali sorge una proprietà superficiaria a favore di chi costruisce o fa piantagioni su suolo altrui, e alle quali si è voluto assicurare l'efficacia reale, con lo stabilire l'obbligo della trascrizione. Ora, sembra al Consiglio che, mentre da un lato l'obbligo della trascrizione di siffatti atti sia assicurato dal combinato disposto dell'art. 94, che li assoggetta alle norme che regolano la costituzioni delle servitù, e dell'art. 357, n. 2°, che impone l'obbligo di trascrivere gli atti diretti a costituire trasferire o modificare i diritti di servitù, d'altro lato non sia opportuno risolvere incidentalmente, quasi di straforo, e in sede non propria, la grave e dibattuta questione della natura di tali concessioni. Si fa richiamo, pertanto, alla proposta fatta a proposito dell'art. 94 del progetto.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): N. 1° — Quanto agli atti diretti a « costituire » la proprietà su immobili, si veggano le osservazioni fatte precedentemente, sotto l'art. 94.

N. 2° — Se si stabilisce con tutta chiarezza che l'enfiteuta acquista un semplice diritto reale su cosa altrui e che il concedente rimane, quindi, proprietario (vedi quanto si è osservato in generale sull'enfiteusi) si potrebbe, anzi si dovrebbe sopprimere la menzione espressa dei « diritti del concedente », e consentire solo quella del diritto dell'enfiteuta. Inutile è, poi, l'inciso « sui fondi enfiteutici ». Il meglio sarebbe dire brevemente così: « il diritto di enfiteusi », premettendolo a quello di usufrutto, del quale è molto più ampio.

N. 3° — Il richiamo dell'art. 71 tra i casi di rinunzia si potrebbe togliere nel progetto definitivo, in quanto del tutto superfluo, rientrando evidentemente nella rinunzia. Quanto alla menzione dell'art. 78, essa sembra ingiustificata, perché ivi si tratta soprattutto di negozio traslativo di proprietà (cessione della metà del terreno, su cui dev'essere costruito il muro di separazione), come tale rientrante nel n. 1°. La rinunzia dovrebbe avere per oggetto la comunione del muro: in tal senso si esprime lo art. 561 del codice vigente — ove si parla appunto di rinunzia alla comunione del muro —, ma non l'art. 78 del progetto, ove non è cenno di una tale rinunzia (il cenno è solo nella intestazione dell'articolo: « Diritto di rinunzia alla comunione »). E giustamente nell'art. 78 non si parla di rinunzia alla comunione, perché è proprio la comunione che non potrà sorgere e non sorgerà.

Il richiamo dell'art. 245 e dell'art. 319 sarà superfluo quando si sarà chiarita la natura dell'abbandono liberatorio, ammesso nei due casi: allora questi entreranno senza dubbio alcuno nella rinunzia (cfr. quanto si è osservato appunto sotto gli artt. 245 e 319).

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Sulla base del principio che la trascrizione può essere considerata, non solo come una forma di pubblicità nei confronti dei terzi, ma anche come un elemento essenziale per la efficacia degli atti anche fra le parti, il progetto opportunamente distingue tre categorie di atti. La prima è data dagli atti *inter vivos* elencati nell'art. 357, nn. 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, per i quali la trascrizione è elemento essenziale per l'efficacia dell'atto anche fra le parti; la seconda è data dagli atti, che importano acquisto *mortis causa*, rispetto ai quali la funzione della trascrizione è profondamente diversa da un punto di vista teorico, ma praticamente si viene ad adeguare a quella, che si ha per gli atti della prima categoria attraverso la norma, assai ingegnosa, dell'art. 366; la terza è data da quegli atti che, non trasferendo o costituendo diritti reali, ma importando solo limitazione di godimento, devono trascriverli allo scopo di renderli opponibili ai terzi che abbiano acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile. Solo per questa ultima categoria vale il principio dell'art. 1942 del codice attuale. Rientra in questa categoria la costituzione del vincolo dotale o di comunione fra coniugi e lo atto costitutivo del patrimonio familiare.

Università di Ferrara — Al n. 1° si parla dell'obbligo di trascrizione fra gli atti tra vivi diretti a *costituire* la proprietà su immobili. La relazione spiega che non vi è previsto un caso di acquisto a titolo originario, come l'occupazione o altro, rispetto ai quali non abbiamo un atto di dichiarazione della volontà che debba venir scritto e possa venir reso pubblico mediante la trascrizione. Per la concessione *ad aedificandum* era più opportuno di fare una menzione a parte, essendo chiaro che in questo caso la proprietà non si costituisce sull'immobile, ma avrà per oggetto la successiva costruzione. a

piantazione. La formulazione dell'articolo, così com'è proposta, potrebbe andar bene qualora vi si volesse far rientrare l'obbligo di trascrivere la divisione e la transazione, sempre nell'ipotesi che nella concezione del legislatore tali atti avessero efficacia costitutiva.

Al n. 2° non si fa menzione degli atti diretti ad estinguere i diritti reali parziari ivi elencati. Non crediamo che la menzione di tali atti sarebbe del tutto superflua, poichè non sempre l'estinzione di tali diritti si può far rientrare nella rinunzia, che è ricordata al n. 3°: basti pensare all'estinzione convenzionale del diritto di enfiteusi, nei casi non previsti al n. 5°; (il n. 2° dell'art. 1932 del codice civile non prevede invece l'enfiteusi). V. anche nostre osservazioni *sub* art. 365.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): L'art. 357 ha lodevolmente ampliato la serie degli atti da trascrivere, ma è lecito chiedere se anche ad altri atti, considerata la loro importanza, non debba essere attribuita un'efficacia reale, da subordinare alla trascrizione.

Nel sistema attuale, almeno secondo l'opinione prevalente, domina questo principio: le obbligazioni, che il proprietario di una cosa (od altro titolare di diritti sovr'essa) ha assunto *relativamente ad essa*, non si trasmettono, in generale, ai successori particolari; l'art. 1127 — si afferma — ha un contenuto più ristretto di quanto apparirebbe dalle sue espressioni: esso vale per le obbligazioni in senso attivo, *per i crediti* relativi ad una cosa, non per le obbligazioni in senso passivo, *per i debiti*.

Di conseguenza, la norma dell'art. 1597, per cui il compratore è tenuto a stare al contratto di locazione concluso dal suo autore, sotto le condizioni indicate nell'articolo stesso e nell'art. 1932 n. 5°, ed altri casi di opponibilità a successori particolari di vincoli relativi alla cosa (v. art. 1932), sono casi eccezionali ed all'interprete non è lecito aggiungerne altri.

Fare che lo stesso concetto domini il progetto, il quale sottopone allo obbligo di trascrizione, non già *gli atti in generale*, da cui risultino obbligazioni relative a cose immobili, ma *certi determinati atti* (locazione, anticresi, cessione o liberazione di fitti, società che hanno per oggetto il godimento di cose immobili; numeri 6° a 9° dell'art. 357).

Ciò sta a dimostrare che alcuni vincoli soltanto furono ritenuti meritevoli, se non della realtà vera e propria, della così detta « efficacia reale »; agli atti già contemplati dal codice il progetto ha aggiunto « l'anticresi » in relazione alla norma dell'art. 705 del progetto italo-francese sulle obbligazioni e in contrasto coll'art. 1897 cod. vigente.

Ora, se l'opponibilità ai terzi non è necessariamente legata al classico, tradizionale carattere di realtà, che poche figure presentano, ma vale anche per altri diritti, allora, per la scelta da farsi, cioè per stabilire quali siano i vincoli opponibili ai terzi e quali valgano soltanto fra le parti e i loro eredi, il criterio deve essere, almeno prevalentemente, quello della *importanza sociale* del vincolo di cui si tratta. Alla stregua di questo concetto, è lecito chiedere se altri atti avrebbero meritato di figurare nell'articolo 357 del progetto.

In particolare, credo che avrebbero meritato di figurare in esso le concessioni relative all'estrazione di materiali da immobili. Atti di questo genere, importanti e utili specialmente per l'industria, presentano, più di altri atti, pur contemplati dall'art. 1932 del codice e dall'art. 357 del progetto, i requisiti per essere ammessi all'onore della così detta « efficacia reale »; questa, dando al concessionario ben maggiori affidamenti, rendendo il suo diritto assai meno esposto alle eventualità di facili elusioni, favorirebbe anche seri e rilevanti interessi individuali e generali. »

Non sempre gli atti di cui parlo possono classificarsi fra le *locazioni*, e forse lo sforzo di ricondurle a questa figura, anche quando non ne hanno i caratteri, palesa anche il desiderio di attribuire ad essi quell'efficacia reale, di cui la legge, almeno secondo l'opinione dominante, non li ha muniti. Né può dirsi certamente che le leggi minerarie esauriscano le concessioni di cui parlo; molte concessioni di estrarre materiale da fondi (per esempio: alberi) escono del tutto dall'ambito delle leggi minerarie.

Non è lo schema astratto che deve imporsi alla realtà, ma la realtà al lo schema. Ora, io credo che lo schema astratto, a sua volta dominato dalla tradizione, si sia forse affermato un po' troppo, anche nel campo delle opponibilità dei diritti ai terzi. Si è detto, seguendo concetti tradizionali: il tal diritto è *diritto reale*: dunque è opponibile a tutti (successori universali e particolari, possessori senza titolo); il tal altro diritto è (tradizionalmente) *personale*; dunque è opponibile solo alla persona obbligata e ai suoi successori universali (salvo eccezioni). Ma il ragionamento giusto, almeno per chi si accinga a riformare la legge, sarebbe proprio l'inverso; si dovrebbe chiedere: è conforme agli interessi della società odierna che lo obbligo assunto da Tizio rispetto alla cosa sua sia rispettato, non solo da lui, ma altresì dalle persone che gli subentrano, anche se si tratta di successione a titolo particolare, anche se si tratta di possessori senza titolo?

Ottenuta la risposta a questa domanda, risposta ispirata all'utilità sociale, allora, ma solo allora, ne trarremo le conseguenze, riguardo al carattere di assolutezza del diritto. Le concessioni a cui sopra ho alluso ci danno appunto il chiaro esempio di diritti, a cui, se non erro, si è negata l'assolutezza, ben più in base agli schemi tradizionali, che alle esigenze della vita.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): 1º) Si propone la seguente formula: « Gli atti tra vivi a qualsiasi titolo, diretti a costituire o a trasferire, anche se sia gravata di usufrutto, la proprietà su gli immobili ».

2º) Il progetto tace circa la costituzione dei consorzi. E' da ritenersi che il caso siasi voluto escludere dalla materia della trascrizione; la lacuna, però, può non apparire giustificata, almeno riguardo ai casi in cui la costituzione del consorzio implichi la nascita di un onere reale.

4º) In luogo di « eseguita » va detto « seguita ».

9º) Dovrebbe essere sostituita alla locuzione pleonastica « pigioni o fitti » quella di « canoni di locazione ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Alla formula usata nel n. 2° di questo articolo potrebbe forse sostituirsi l'altra: « gli atti tra vivi diretti a costituire, trasferire o modificare diritti reali o oneri reali su immobili ».

Questa formula parrebbe più comprensiva; anzitutto perchè comprenderebbe gli oneri reali, la cui natura è dubbia, e poi, non solo perchè, pur essendo i diritti reali un numero chiuso, niente vieta che in prosieguo di tempo il legislatore ne riconosca altri, ma anche perchè non si pregiudicherebbero le questioni sulla natura dei diritti dell'enfiteuta e del concedente, del superficiario, questioni che paiono implicitamente toccate dal rapporto fra i numeri 1° e 2° di questo articolo; e infine perchè vi resterebbe compresa la costituzione di condominio (ad esempio, di muri), che non è costituzione di proprietà.

Al numero 4° si potrebbe estendere l'esenzione dall'onere di trascrivere anche al caso in cui il terzo possessore acquisti all'asta, non in base al processo di purgazione, ma in base al comune processo d'espropriazione forzata. Anche in questo caso, infatti, la trascrizione può apparire inutile, qualunque cosa si pensi sulla natura dell'ipoteca.

Invece che di « giudizio » di purgazione parrebbe meglio, poi, parlare di « processo » di purgazione.

Fra gli atti, di cui a questo articolo, e la cui trascrizione ha gli effetti di che all'art. 358, si debbono comprendere anche le sentenze costitutive di diritti reali immobiliari: ad es., costituzione, della servitù di passo necessario, contro la volontà del debitore della stessa, costituzione forzata della concessione di muro divisorio ecc. (v. *Gorla* in « Riv. dir. civ. » 1930, pag. 233)? Queste sentenze non possono ritenersi comprese nella dizione « atti tra vivi », di che ai nn. 1° e 2° di questo articolo, poichè il termine « atti tra vivi » non si riferisce di per sè alle sentenze, ma piuttosto agli atti di diritto privato.

Sulla trascrizione delle sentenze, v. anche le osservazioni all'art. 365.

Infine dovrebbe ordinarsi la trascrizione anche degli atti costitutivi di consorzi, disposta dalle leggi 2-11-1888 sui consorzi di derivazione od uso di acqua industriale e T. U. 2-X-1922, n. 1747; naturalmente, in quanto ne nasca un onere reale pei fondi consorziati, e una comunione di godimento di immobili oltre i 9 anni (v. *Gorla*, « Riv. dir. civ. » 1930, p. 251-254).

Università di Parma — Il progetto è stato redatto, salve le modificazioni di cui all'art. 358 e correlative, sulla falsariga del progetto Scialoja del 3 marzo 1910, modificato dalla Commissione del dopoguerra.

L'art. 357, corrispondente all'art. 1932 cod. civ., è la riproduzione quasi fedele, se si eccettui la soppressione dell'art. 1932, n. 8°, e la innovazione di che all'art. 357 n. 8°, dell'art. 1 di quel progetto.

Al n. 1° dell'art. 357 è stata soppressa la frase « o di altri beni o diritti capaci di ipoteca », che si legge nell'art. 1932, n. 1°; questi ultimi, però, sono stati considerati singolarmente nell'art. 357, n. 2°, con la dizione « diritto di usufrutto su immobili..., diritti del concedente dell'enfiteuta sui fondi enfiteutici ».

Sarebbe stato assai bene che di siffatta dizione — e l'avvertenza era tanto più doverosa, in quanto era stata osservata già nell'art. 1932, n. 1°, dove espressamente si parlava di « beni o diritti capaci di ipoteca, *ad eccezione delle rendite sopra lo Stato* » — i compilatori si fossero avvalsi anche nel n. 4° dell'art. 357: così non avrebbero scritto l'inverosimile obbligo di trascrivere le sentenze di vendita all'incanto delle rendite sopra lo Stato, delle navi, delle aeronavi e delle automobili, che, per l'art. 422 del progetto, sono beni capaci di ipoteca, e per i quali le leggi speciali che li governano hanno stabilita una speciale pubblicità, già richiamata nell'art. 422 del progetto.

Peggio, dato il richiamo contenuto nell'art. 358 al n. 4° dell'art. 357, non si sarebbe fatto dipendere anche per questi beni, e contrariamente alle direttive del progetto e delle leggi speciali che li regolano, il passaggio della proprietà dalla effettiva trascrizione della vendita; ciò che tra l'altro importerebbe la istituzione di un catasto dei beni mobili di che all'art. 422, oltre ed indipendentemente dai pubblici registri attualmente esistenti per le aeronavi, navi ed automobili, superflua e dannosa.

La relazione (p. 159) avverte che all'art. 357, n. 1°, su proposta del presidente, fu ordinata la trascrizione anche degli atti e contratti diretti a *costituire* la proprietà di immobili, per assicurare l'efficacia reale del rapporto derivante dalle concessioni *ad aedificandum*, per le quali sorge una nuova proprietà superficiaria. Sulla natura reale del diritto non v'è dubbio grave; controversa è invece l'indole del rapporto. In relazione a che ci sembra, oltre che superfluamente dogmatica, errata la disposizione dell'art. 94, ult. cpv., per cui « tale concessione è soggetta alle norme che regolano la costituzione delle servitù ».

Se, infatti, un tale richiamo si è voluto inserire nell'art. 357, n. 1°, perchè ivi si tratta della costituzione e trasferimento della proprietà, è evidente che male si invocano le regole dettate per la costituzioni delle servitù che sono disciplinate nell'art. 357, n. 2°. Ed evidentemente, a tutto concedere, la concessione *ad aedificandum*, in quanto implica la costituzione di una nuova proprietà, va disciplinata nei riguardi del concessionario, del nuovo titolare secondo l'art. 357, n. 1°, mentre solo riguardo al concedente *ad aedificandum* può parlarsi di costituzione di una servitù. Si che, assicurata una siffatta disciplina attraverso la applicazione, rispettivamente, dell'art. 357, n. 1°, e dell'art. 357, n. 2°, l'art. 94, ult. cpv., non solo appare inesatto, ma del tutto superfluo.

Al n. 3° dell'art. 357 si deve rilevare che l'obbligo di trascrivere anche le rinunzie di che agli artt. 71 e 78 del progetto è veramente eccessivo. A prescindere dalle difficoltà pratiche, essendo spesso la rinunzia, data la scarsa entità del valore, verbale, imporre la trascrizione per la rinunzia alla comproprietà del muro comune, che nel giudizio del rinunziante non val neppure le spese di riparazione, ed alla metà del terreno su cui dovrà sorgere il muro comune, significa imporre all'una od all'altra parte un onere pecuniario maggiore del beneficio, che le parti rispettivamente ritraggono dalla rinunzia o dall'acquisto.

Al n. 7° dell'art. 357 si deve osservare che, dato l'art. 6, non sono compresi nella dizione « immobili », quivi usata, nè l'usufrutto su cose immobili, nè i diritti del concedente e dell'enfiteuta sul fondo enfiteutico: il che è in contrasto coi nn. 2° e 4° dell'art. 357.

Inoltre, in relazione al n. 4° dell'art. 357, è contraddittorio che debbano essere trascritte le sentenze di vendita dei diritti di usufrutto sui beni immobili ed i diritti del concedente e dell'enfiteuta sul fondo enfiteutico quando, dato il tenore dell'art. 368, il precetto relativo a tali beni non è precetto immobiliare, e non deve conseguentemente essere trascritto.

Bene il n. 8° dell'art. 357 impone la trascrizione per i contratti di anticresi. Approvabile la soppressione del n. 8° dell'art. 1932.

In relazione infine all'art. 357, n. 1°, la preoccupazione del relatore (pag. 160) che non sia ricompresa negli atti da trascrivere la occupazione delle cose immobili, se pure risolta correttamente, appare del tutto superflua, anzi in contrasto con la norma dell'art. 561, che, del tutto ingiustificatamente, ammette l'occupazione solo delle cose mobili.

Facciamo voti che siffatta limitazione, assolutamente ingiustificata, sia tolta, anche perchè, alla stregua del progetto, sarebbero usucapibili i diritti di usufrutto su cose immobili ed i diritti dell'enfiteuta o del direttario, ma non i beni immobili! Il che è assai ridicolo, e soprattutto può dar luogo a gravi inconvenienti pratici.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Il n. 1° di questo articolo enuncia come atti soggetti alla trascrizione quelli « diretti a costituire..... la proprietà su immobili ».

E' vero che, come si legge nella relazione, si volle tale aggiunta per assicurare l'efficacia reale del rapporto derivante da concessioni *ad aedificandum* e simili, ma è certo, a nostro avviso, che qualunque, opinione voglia accogliersi circa l'indole di tale rapporto, non può mai dirsi che si tratti di *costituzione* di proprietà.

Comunque l'aggiunta è del tutto superflua, e perciò da eliminarsi senz'altro, una volta che l'art. 94, ultimo capov., dello stesso progetto dispone: « Tale concessione (*ad aedificandum*) è soggetta alle norme che regolano la costituzione delle servitù ». E torna superfluo anche se si accoglie la modifica da noi suggerita nelle osservazioni all'articolo stesso.

Al n. 2° dell'art. 357, che enuncia gli atti tra vivi diretti a costituire, trasferire, modificare gli altri diritti reali, devono aggiungersi *espressamente* quelli relativi alle *servitù irregolari*, una volta che con l'art. 267 si è a queste riconosciuta *efficacia reale* (v. le nostre osservazioni sull'art. 267).

Al n. 8° dello stesso articolo sono enunciati i *contratti di anticresi*.

Ora, data l'espressa menzione qui fatta di tali contratti, diviene del tutto superfluo il capov. dell'art. 695 del progetto del IV libro del codice, il quale dispone: « L'anticresi deve essere trascritta in conformità dell'art. 1492 del codice civile, affinchè possa essere opposta ai terzi. « Questo capov. può bene essere soppresso in sede di coordinazione dei progetti dei diversi libri del codice.

Nell'elenco degli atti e sentenze soggetti a trascrizione a norma dello art. 357 non figurano le sentenze *costitutive* di servitù prediale, espressamente previste dall'art. 221, il quale dispone: « il titolo.... idoneo a *costituire* la servitù può consistere nella convenzione, nel testamento e nella *sentenza del giudice* » (v. anche art. 189).

Tipico caso di questa ipotesi è quello della sentenza *costitutiva* del passaggio necessario e dell'acquedotto forzoso.

Ora non crediamo che queste sentenze possano farsi ricadere sotto la norma dell'art. 365, il quale dispone: « Devono trascriversi le sentenze, da cui risulta acquistato per prescrizione o per altro titolo non trascritto uno dei diritti indicati nei numeri 1° e 2° dell'articolo 357 ».

Invero, mentre qui il titolo, in forza del quale si è acquistato il diritto reale non è la sentenza, ma a questa preesiste, nell'ipotesi nostra, invece, titolo costitutivo della servitù è la stessa sentenza.

Nemmeno sarebbe fondato richiamarsi al successivo art. 358, in quanto dispone: « *Le sentenze* e gli atti enunciati nei numeri 1° e 2°, ecc. » e ritenere che qui le *sentenze* vengono equiparate agli atti da trascrivere.

Anzitutto l'articolo citato parla di *sentenze ed atti*, non già perchè vuole equiparare le une agli altri, ma perchè in taluni dei numeri indicati dall'articolo precedente, si sottopongono alla trascrizione gli atti e le sentenze relativi a un dato rapporto (nn. 4° e 5°); e si è voluto adoperare una formula comprensiva.

Inoltre va osservato che l'art. 358 non determina già quali atti si debbano trascrivere, bensì a quali effetti si impone, nell'articolo precedente, l'obbligo della trascrizione.

E' opportuno, pertanto, che *espressamente* venga disposta la trascrizione delle sentenze *costitutive* di servitù, allo stesso modo e con gli stessi effetti degli atti enunciati al n. 2° dello art. 357.

Inoltre, poichè vi sono negozi giuridici, che vanno soggetti a trascrizione, ma per i quali non è richiesto *ad substantiam* l'atto scritto, come i negozi preveduti nei nn. 2° e seguenti dell'art. 1314 cod. civ. *in materia commerciale* (cfr. *Ro co*, Principi di diritto comm., n. 75), sarebbe utile stabilire espressamente che per tali negozi debba trascriversi la sentenza che ne dichiara l'esistenza.

Potrebbe all'uopo il successivo art. 365 formularsi in maniera più generale: « Nei casi enunciati dall'art. 357 devono trascriversi le sentenze, da cui risulti l'acquisto di diritti per prescrizione ovvero in virtù di un titolo *non trascrivibile*. Devono pure trascriversi le sentenze che, nei casi ammessi dalla legge, sono costitutive di servitù prediale ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
(Rel. Avv. Floreno): Al n. 1° si parla di atti diretti a *costituire.... la proprietà su immobili*. La relazione spiega che intende parlarsi della costitu-

zione di una proprietà superficiaria; ma deve osservarsi che nell'art. 94 dello stesso progetto il concetto di una proprietà superficiaria è bandito, e la concessione della proprietà di un'opera esistente sul proprio suolo è ricollegata alla nozione della servitù.

Su questo articolo va anche osservata la risurrezione della espressione « *diritti del concedente* », rigorosamente bandita in tutte le disposizioni del titolo III, capo IV, relativo all'*enfiteusi*.

Sindacato Fascisti Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Casalinovo*): Allo scopo di eliminare la questione se sia consentito trascrivere altri atti, oltre quelli voluti dalla legge, sarebbe il caso di specificare che l'indicazione degli atti fatta nell'art. 357 è tassativa, e non già esemplificativa.

A tale indicazione sarebbe il caso di aggiungere i seguenti atti:

1°) il mandato e la relativa revoca, quando sia in essi contenuta la facoltà di compiere atti di straordinaria amministrazione di immobili;

2°) la sentenza dichiarativa di fallimento, quando vi siano immobili tra le attività del fallito;

3°) gli ordini di sequestro di beni immobili di cui all'art. 1875 del vigente codice e la nomina dell'amministratore;

4°) la dichiarazione di assenza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Dato che l'art. 400 del progetto ha modificato l'art. 1967 del codice vigente e sono state escluse dal novero dei beni capaci di ipoteca le rendite dello Stato, non è il caso di ripetere integralmente nel n. 4° dell'articolo l'espressione « *altri beni* » capaci di ipoteca, essendo ormai il loro novero ristretto ai soli beni immobili.

Nel n. 5, si stabilisce la necessità della trascrizione degli atti e delle sentenze di *affrancazione* del canone enfiteutico. Occorrerebbe sancire, altresì, l'obbligo della trascrizione degli atti e delle sentenze di devoluzione dei fondi enfiteutici.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di sintetizzare e completare i nn. da 1° a 5°, adottando la seguente dizione: « Gli atti fra vivi, le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria aventi per oggetto la costituzione, il trasferimento, la modificazione e l'estinzione della proprietà fondiaria e degli altri diritti reali di godimento su cose immobili ».

In caso diverso occorrerebbe:

a) non tralasciare gli atti aventi per oggetto la comunione di diritti immobiliari, completando in tal senso il n. 1° dell'articolo;

b) aggiungere al n. 3° la menzione dell'art. 272;

c) aggiungere una disposizione generale per le sentenze dispositive, dirette a costituire, trasferire, modificare, estinguere i diritti immobiliari, di cui sono esempio le sentenze enunciate negli artt. 221, 237, 340;

d) ricordare le sentenze, che dispongono sulla domanda di cessione della quota di comproprietà, di cui all'art. 351 ;

e) correggere la dizione del n. 4°. In luogo di « altri beni o diritti capaci di ipoteca », occorrerebbe richiamare i diritti enunciati al n. 2°. La proposizione finale « eccettuato il caso, ecc. », può essere soppressa (vedi art. 507).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Bussi): Al n. 1° si sottopongono a trascrizione gli atti fra vivi diretti a *costituire* la proprietà sugli immobili. La ipotesi, come afferma la relazione, è stata introdotta su proposta dal presidente della Commissione Reale e vorrebbe prevedere i casi di acquisto per accessione da inedificazione, nonché di sentenze dichiarative di una occupazione.

A parte la opportunità della norma, sulla quale si possono nutrire opposte opinioni, lascia un pò perplessi la dizione dell'articolo. Esso parla di domande dirette a *costituire*, ecc.

Ma proprio per le concessioni *ad aedificandum*, il diritto di colui che costruisce si rinviene piuttosto nella *concessione*, anzichè nella *trascrizione* di essa; mentre, d'altra parte, secondo gli stessi principi cui si ispira il progetto, la trascrizione nulla aggiunge alla validità dell'atto in sè e per sè, onde consegue che la domanda nulla può *costituire*, se l'atto di concessione *ad aedificandum* è in sè viziato nella forma o nella sostanza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli — n. 3°. Il richiamo dell'art. 71 fra i casi di rinuncia è del tutto superfluo, rientrando il caso ivi esaminato indubbiamente nella rinuncia.

Lo stesso può dirsi della menzione dell'art. 78. Piuttosto quest'articolo dovrebbe chiarirsi alquanto; si tratta ivi di vera *cessione*, precisamente di *contratto traslativo*, ovvero di *rinuncia* al diritto di proprietà, come tale *unilaterale*?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Contiene una elencazione più completa, rispetto a quella dell'art. 1932 del codice vigente, degli atti e sentenze, che devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione.

Al n. 4° dell'articolo sono menzionate le « sentenze di vendita all'incanto di proprietà di immobili o di altri beni o diritti capaci di ipoteca... ».

Si propone di sostituire, alle parole « altri beni », l'espressione: « di altre cose », al fine di coordinare la formulazione della norma con il titolo I del progetto e le disposizioni in esso contenute, in cui è stato sostituito al termine « beni » il termine « cose ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Sembrerebbe preferibile elencare in questo articolo solo quegli atti e sentenze,

la cui trascrizione è condizione per l'acquisto od il mutamento del diritto reale e costituisce dunque un vero *modus acquirendi*. Le altre trascrizioni è meglio siano trattate a parte.

Sarebbe inoltre da evitare la troppa casistica, che importa sempre il pericolo di lacune, per adottare, invece, una formula più generica e comprensiva, la quale p. es. disponesse semplicemente che *devono essere trascritti tutti gli atti tra vivi diretti a costituire, trasferire, modificare o estinguere il diritto di proprietà e gli altri diritti reali su immobili, ad eccezione del diritto d'ipoteca, per il quale valgono le disposizioni particolari sulle iscrizioni ipotecarie*. Si fonderebbe così tutta la disposizione dei nn. 1°, 2°, 3° e in parte anche del n. 5° del presente articolo (l'affrancazione del canone enfiteutico importa la trasformazione del diritto di enfiteusi in proprietà piena, e quindi gli atti di affrancazione rientrano appunto negli atti diretti all'acquisto o al mutamento di un diritto reale).

Per ciò che riguarda le sentenze, la trascrizione non dovrebbe riguardare le sole sentenze *costitutive*, dirette alla costituzione o al mutamento di diritti reali (vendita all'incanto e divisione mediante incanto, attribuzione di quote fra condidenti, affrancazione del canone enfiteutico, comunione di un muro, passaggio coattivo ed altre consimili) e i cui effetti sono analoghi a quelli degli atti tra vivi diretti all'acquisto o al mutamento di un diritto reale, ma dovrebbero trascriversi pure le sentenze *dichiarative*, che accertano l'esistenza o l'efficacia di atti tra vivi diretti agli effetti anzidetti e che vanno trascritte non tanto come sentenze, quanto come documenti, tenendo luogo cioè, agli effetti della trascrizione, degli atti da esse accertati e che non si siano potuti trascrivere per difetto dei requisiti di forma (art. 370 del progetto) o per altra ragione qualsiasi (per es., perchè siano stati smarriti o distrutti).

Conviene ancora considerare il caso della estinzione di un diritto reale per confusione. La confusione non è un negozio, non rientra dunque nel concetto degli atti tra vivi. Tuttavia può sembrare opportuno di estendere ad essa la disciplina prevista per la trascrizione degli atti tra vivi, perchè, riunendosi in una sola persona il diritto e l'aggravio (esempio: acquisto del fondo servente da parte del proprietario del fondo dominante o viceversa), non dipende che dalla volontà di questa persona di rendere pubblica l'estinzione dell'aggravio. Se non vi provvede tuttavia, sembra ragionevole ritenere che essa voglia tenere in vita l'aggravio. Il quale resterà naturalmente quiescente, fino a che rimarrà riunito col diritto in una sola persona, ma riprenderà la sua piena efficacia il giorno in cui se ne distaccherà nuovamente.

Si potrebbe, forse, adottare la seguente formula:

«Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione gli atti tra vivi e le sentenze dirette a costituire, trasferire, modificare o estinguere il diritto di proprietà e gli altri diritti reali su immobili, ad eccezione dei diritti di ipoteca, regolati dal capo III del titolo IV.

In mancanza degli atti anzidetti debbono trascriversi le sentenze, che ne accertano l'esistenza o efficacia.

Gli atti e le sentenze anzidette, fino a che non siano trascritti, non

producono l'effetto dell'acquisto della proprietà o di altro diritto reale, né quello del loro trasferimento, della loro modificazione o estinzione. Neppure ha luogo l'estinzione di un diritto o di un aggravio per confusione sino a che non sia trascritta analoga dichiarazione della persona che riunisce in sé il diritto e l'aggravio.

Seguita la trascrizione, non può aver effetto contro l'acquirente alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore ».

L'ultimo comma deve essere mantenuto, più che per le ragioni esposte nella relazione a pag. 154, per la semplice ragione che manca la possibilità di impedire con sicurezza trascrizioni od iscrizioni dirette contro una persona che non è più titolare del diritto di cui trattasi. Infatti, se il progetto vieta le trascrizioni ed iscrizioni a carico dell'acquirente, ove prima non sia trascritto l'atto di acquisto, nessuna disposizione impedisce, invece, le trascrizioni ed iscrizioni contro l'alienante, anche quando l'atto di alienazione sia già stato trascritto.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fasciata degli Agricoltori — Al n. 4°, l'espressione « o di altri beni o diritti capaci di ipoteca » deve essere sostituita con l'altra, usata al n. 2°, « ... diritti di usufrutto su immobili o diritti del concedente e dell'enfiteuta sui fondi enfiteutici ». Infatti, siccome per l'art. 422 sono beni capaci d'ipoteca anche le rendite sopra lo Stato, le aeronavi e le automobili, usando quella frase generica, si potrebbe pensare che fosse obbligatoria — ai sensi ed effetti dell'art. 358, che appunto richiama anche il n. 4° dell'art. 357 — anche la trascrizione di vendita all'incanto di siffatti beni, che invece sono sottoposti ad un sistema tutto particolare di pubblicità, che è previsto da leggi speciali. Nell'art. 1932, n. 1°, del vigente codice, pure usandosi la frase « beni o diritti capaci di ipoteca », è fatta espressa eccezione « per le rendite sopra lo Stato ».

Al n. 7° la Confederazione rileva che non è tanto l'atto costitutivo della società, quanto quello del conferimento da parte del socio, l'atto che, implicando un trasferimento del godimento su cose immobili, ha rilevanza agli effetti della trascrizione; sicché alla durata di quest'atto si dovrà aver riguardo, per decidere della necessità o meno della trascrizione stessa. Da altra parte, non v'ha dubbio che in società può esser conferito non solo il godimento di una cosa immobile, come dice l'articolo, ma anche il godimento di alcuno di quei diritti reali, di cui è cenno nel n. 2°.

Il n. 7° dell'articolo può, quindi, essere più esattamente così formulato: « i contratti di società, in cui sono conferiti il godimento di cose immobili o di alcuno degli altri diritti di cui al n. 2°, quando la durata di tale godimento eccede i nove anni o è indeterminata ».

Assai opportunamente il n. 8° dell'articolo impone la trascrizione dei contratti di anticresi; approvabile anche la soppressione del n. 8° dell'art. 1932,

che aveva fatto sorgere tante discussioni nella nostra dottrina.

Si può poi ancora osservare che in questo articolo potrebbe farsi un utile richiamo a quelle leggi speciali, che prevedono atti che devono essere necessariamente trascritti (ad es.: art. 4 legge 25 dic. 1883, riprodotta nell'art. 4 legge 25 febbraio 1886 e nell'art. 4 legge 2 febbraio 1888, che stabilisce che siano trascritti i contratti di costituzione di consorzi per l'irrigazione e per le derivazioni a scopo idraulico, i cui tributi cadono come oneri reali sul fondo).

Art. 358.

(Art. 1942 cod. civ.).

(Effetti della trascrizione).

Le sentenze e gli atti enunciati nei numeri 1°, 2°, 3°, 4° e 5° dell'articolo precedente fino a che non siano trascritti non producono l'effetto dell'acquisto della proprietà o di altro diritto reale nè quello della loro modificazione od estinzione.

Le sentenze e gli atti enunciati nei numeri 6°, 7°, 8° e 9° dell'articolo precedente fino a che non siano trascritti non hanno alcun effetto rispetto ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato e conservato diritti sugli immobili.

Seguita la trascrizione non può avere effetto contro l'acquirente alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Sembra eccessivo subordinare l'acquisto della proprietà alla trascrizione degli atti e delle sentenze di cui ai numeri 1°, 2°, 3°, 4° e 5°, mentre a quelli contemplati nei numeri successivi si attribuisce effetto immediato fra le parti, e solo di fronte ai terzi si richiede che siano trascritti.

La parte contraente non può ignorare gli obblighi assunti, e perciò non si comprende, nei suoi riguardi, la sospensione della esecuzione di tali obblighi fino alla trascrizione dell'atto, formalità questa diretta a salvaguardare i diritti dei terzi. Come negare all'acquirente (sia pure prima della trascrizione) l'*actio ad rem* contro il venditore, per farsi consegnare l'immobile comprato? La vendita cesserebbe, senza alcun vantaggio ed anzi con probabili gravi danni, dall'essere un contratto reale e, fino alla trascrizione, (che, secondo il progetto, può essere ostacolata da cause indipendenti dalla volontà del compratore, quale p. es. la mancanza di precedenti trascrizioni di cui al successivo art. 366), genererebbe un vincolo meramente personale, simile a quello della semplice promessa di vendita.

Tutto al più, volendo spronare le parti interessate alla trascrizione dell'atto, si potrebbero vietare all'acquirente atti di disponibilità relativi al diritto immobiliare acquistato fino a che egli non abbia adempiuto all'obbligo della trascrizione.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greto e Cervello):

E' noto che i sistemi di pubblicità ora in vigore si riducono a due tipi principali: il francese con la trascrizione, il germanico con la iscrizione. Vi è poi quello austriaco della intavolazione. Il nostro codice attuale segue quello francese della trascrizione, la quale non è un modo di acquisto della proprietà o dei diritti reali. I diritti reali di garanzia sono soggetti non a trascrizione, ma ad iscrizione.

Per il sistema germanico la pubblicità si effettua mediante la iscrizione in appositi libri, ed essa è condizione essenziale per l'acquisto dei diritti. Chi non è iscritto non può considerarsi proprietario, e a chi acquista da uno non iscritto, a nulla giova la propria iscrizione. Effetto generale della trascrizione, secondo il sistema francese e quello italiano, è soltanto quello di rendere opponibile l'atto ai terzi. Sono note, ancora, le critiche che si sono sempre sollevate a riguardo dell'istituto della trascrizione, secondo il sistema francese, ed i correttivi che leggi speciali hanno creduto di apportare, specie in tema di acquisto *mortis causa*. Il difetto radicale ed irrimediabile è quello di essere mancante dell'efficacia probatoria. Coraggiosa appare dunque la riforma, che il progetto apporta al vigente sistema, in quanto si approssima a quello germanico, che fa dipendere dalla pubblicità l'acquisto del diritto reale. Non mancò qualche scrittore in Italia (Mirabelli), il quale sostenne essere la trascrizione un modo di acquisto della proprietà o dei diritti reali immobiliari, ma ciò non poteva essere ritenuto, solo considerando come, per nostro diritto, è unicamente la volontà o il consenso che vale a fare acquistare il diritto.

Sicchè per l'art. 358 del progetto si sancisce il principio che gli atti relativi alla costituzione, modificazione od estinzione dei diritti reali non producono l'effetto dell'acquisto della proprietà fino a che non siano trascritti. Per gli atti, invece, costitutivi di semplici rapporti personali, la trascrizione serve soltanto a rendere opponibile di fronte ai terzi il diritto acquistato.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Peretti Griva):

Il terzo comma appare superfluo. Una volta introdotta la necessità della trascrizione, siccome perfezionamento del negozio giuridico, rispettivamente nei confronti delle parti e dei terzi, rappresenta un inevitabile corollario la norma che una trascrizione successiva non possa togliere efficacia alla precedente sul solo riflesso che la seconda faccia capo a un negozio giuridico anteriore a quello determinante la prima trascrizione.

A prescindere dal rilevare che, in certe condizioni, non si potrebbe parlare di « diritti » acquisiti, essendosi i pretesi diritti non perfezionati pri-

ma della trascrizione, mentre non potevano più perfezionarsi dopo, per essere venuta meno, colla trascrizione già verificatasi, la potestà del disponente.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus e Sanna*): Modificando l'articolo 1942 del codice vigente, il progetto adotta lodevolmente: il principio germanico-austriaco, per cui dalla pubblicità dipende l'acquisto di un diritto reale.

Corte di Appello di Catanzaro — La formalità della trascrizione, per l'innovazione contenuta nell'art. 358, è elemento essenziale per l'efficacia reale del negozio negli atti indicati ai nn. 1° a 5° dell'art. 357. In coerenza di questa nuova norma, nel successivo art. 366, facendosi applicazione del principio « *nemo plus iuris in alium transferre potest, etc.* » si è disposto che l'acquirente, che non abbia trascritto il proprio titolo d'acquisto, non può trasferire ad altri la cosa o il diritto reale acquistato, non potendosi interpretare altrimenti il divieto di trascrivere a carico di chi non abbia trascritto.

Due osservazioni potrebbero farsi:

1) Data la nuova diversa efficacia giuridica attribuita alla trascrizione, dovrebbero lasciare soltanto alle parti contraenti, e più precisamente all'acquirente, la facoltà di richiederla. Trattandosi di un elemento essenziale del negozio, il quale non ha ora alcuna efficacia per il solo incontro delle volontà, occorrendo appunto la trascrizione, per renderlo perfetto, le parti, che avessero eventuali ragioni di non insistere nel rapporto, ben potrebbero raggiungere questo scopo, astenendosi dal trascrivere, senza ricorrere a formale atto risolutivo o a reciproche rinunzie. Tutto questo è invece reso impossibile dal disposto dell'art. 379, che attribuisce a chiunque abbia interesse (senza possibilità di controllo sulla realtà ed entità dell'interesse) di richiedere la trascrizione, nonchè dall'obbligo imposto al notaio, coll'art. 384, di richiedere in ogni caso, senza eccezione alcuna, la trascrizione.

Queste due norme violano il principio della libertà delle contrattazioni; colui che ha stipulato l'acquisto si troverebbe esposto al pericolo di divenire a sua insaputa, e contro la sua volontà, acquirente.

L'inconveniente, previsto anche nella relazione, potrebbe essere evitato, modificando come appresso le due disposizioni sopra citate. Quindi l'art. 379 dovrebbe disporre che la trascrizione degli atti di cui ai nn. 1° a 5° dell'art. 357 possa essere richiesta soltanto dalle parti o loro rappresentanti, mentre l'art. 384 dovrebbe limitare l'obbligo del notaio di curare la trascrizione ai soli di cui ai nn. 1° a 5° dell'art. 357, e, qualora ne abbia dalle parti avuto incarico espresso nell'atto, ha l'obbligo, ecc.

2) Per rendere certa l'attuazione del divieto di eseguirsi trascrizioni ed iscrizioni a carico dell'acquirente, se prima non sia trascritto l'atto d'acquisto, questa condizione, imposta dall'art. 366, dovrebbe essere formulata così: « se non si presenti al conservatore, unitamente alle note, di cui all'articolo 372, il certificato dell'eseguita trascrizione del titolo d'acquisto ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Introduce anche nel nostro sistema giuridico il principio della pubblicità, come condizione di acquisto dei diritti reali anche fra le parti contraenti, subordinata però, a differenza di quanto avviene nel diritto germanico, alla validità del titolo costitutivo di acquisto. Novità che risponde a un bisogno, che la imperfezione del precedente sistema, e gl'inconvenienti che ne derivano per la buona fede delle contrattazioni, avevano fatto generalmente sentire, ma che dovrebbe completarsi con l'adozione dei libri fondiari. Il principio è limitato agli atti e sentenze, che importano trasferimento di proprietà o di diritti reali.

Corte di Appello di Napoli — Il primo capoverso va completato, anche per uniformità di disposizioni con l'art. 362, nel senso, che la mancata trascrizione delle sentenze e atti ivi richiamati è opponibile dai terzi, che hanno acquistato e *legalmente* conservato diritti sugli immobili.

Corte di Appello di Torino — L'articolo appare superfluo, dati i nuovi effetti attribuiti alla trascrizione.

In linea generale, poi, si osserva che non si trova riprodotta in modo espresso e diretto in nessuna disposizione del progetto la norma dell'art. 18 lett. c, della legge 31 dicembre 1923, n. 3272, la quale stabilisce esplicitamente l'obbligo di trascrizione dei testamenti, dei processi verbali e dei loro depositi, nonché degli atti in genere, da cui risulti la qualità di erede, quando l'atto riguardi immobili.

Per ovviare, poi, al dubbio che con le norme del progetto si sia voluto disciplinare l'intera materia della trascrizione, sarebbe opportuno specificare che non si è voluto importare deroga alle norme di leggi speciali sulla obbligatorietà della trascrizione.

Corte di Appello di Trieste — Siccome l'articolo è innovativo, in quanto la trascrizione da sola in modo assoluto produce l'effetto dell'acquisto della proprietà o dei diritti reali, sarebbe bene, per maggiore chiarezza dell'affermazione di questo principio, aggiungere, dopo le parole del primo comma dell'articolo « non producono » le altre: « neppure fra i contraenti ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Questa norma è di importanza fondamentale, in quanto vi si consacra la radicale innovazione, giustamente apportata nel sistema di pubblicità: la trascrizione non è più mezzo di conservazione rispetto ai terzi dell'acquisto di diritti reali fondato sul consenso, ma condizione essenziale perchè l'acquisto

stesso si verifichi. Soltanto per taluni negozi obbligatori rimane semplice condizione di opponibilità ai terzi (capov. 1° dell'articolo, e osservazioni contenute nella relazione, pag. 154).

Operato un così profondo mutamento nel sistema di pubblicità, può, a nostro sommosso avviso, togliersi qualche disposizione. Così l'ultimo capoverso si potrebbe sopprimere, come superfluo: se, infatti, la trascrizione è condizione essenziale per l'acquisto, s'intende facilmente che non può avere effetto, contro chi ha trascritto, alcuna trascrizione od iscrizione a vantaggio di altra persona; questa, infatti, a differenza di chi ha trascritto, si trova a non avere il diritto reale, appunto perchè non ha posto in essere la condizione essenziale per l'acquisto, ossia la trascrizione. Ciò non è sfuggito alla Commissione (cfr. relazione, pag. 154), che pur tuttavia ha creduto di dover mantenere il capoverso per due ragioni: 1°) Sarebbe sempre applicabile ai casi previsti nei n. 6° segg., cioè ai casi in cui la trascrizione non è condizione essenziale per l'acquisto, ma solo condizione di opponibilità ai terzi. Ma anche per questi casi ci sembra superfluo il capoverso, in quanto esso non fa che stabilire esplicitamente quello che è implicitamente già detto nel capoverso precedente (pleonastico, nello stesso senso, è il corrispondente capoverso dell'art. 1942 cod. vigente). Ad ogni modo, se si dovesse conservare il capoverso per questi casi, sarebbe bene porlo in continuazione del capoverso precedente, che tali casi appunto disciplina. 2°) Il capoverso sarebbe utile, secondo la Commissione (relazione cit.), perchè, parlandosi ivi di diritti acquistati verso l'autore dell'altro acquirente, si farebbe capire che la trascrizione serve solo a regolare gli acquisti dallo stesso proprietario, non quelli che hanno causa da persone diverse, dovendosi in tal caso decidere il conflitto secondo la dimostrazione, che sarà data dell'appartenenza della proprietà della cosa all'uno o all'altro dante causa. In verità, se il capoverso dovesse servire a ciò, dovrebbe formularsi in tutt'altro modo, ossia stabilire quanto precede espressamente. Ma la diversità dei principi da applicare nel caso di acquisto dallo stesso dante causa e nel caso di acquisto da più persone, è fin troppo evidente e sicura per doversene parlare. Un dubbio potrebbe sorgere, se mai, ove si facesse riferimento ad un sistema di pubblicità come quello tedesco. Ma non si può neppure per un momento pensare — di fronte al nostro progetto, che non ha adottato il detto sistema — di decidere in base alla priorità della trascrizione il conflitto tra acquirenti da diversi autori: dove sono, infatti, le norme contenute nel codice civile tedesco (§§ 891, 892), che attribuiscono, di fronte ai terzi di buona fede, la proprietà a chi, pur non essendo proprietario, risulti tale dai pubblici registri?

Concludendo, il capoverso è da sopprimere, tanto più che vi è qualche stonatura: si parla di diritti «acquistati», mentre essi non sono «acquistati»; perchè l'effetto del negozio l'acquisto non può aver avuto luogo se manca ancora la trascrizione.

Università di Ferrara — L'importanza della riforma attuata in questo articolo richiede un complemento di altre norme, che stabiliscano con chiarezza quali sono le conseguenze che derivano dagli atti ivi ricordati

prima della trascrizione. Il sistema, altrimenti, rimane incompleto, perchè il progetto del libro quarto del codice, all'art. 41, fa un rinvio generico alle particolari disposizioni fra i beni immobili, dopo aver stabilito il principio generale sull'efficacia reale delle convenzioni ivi previste.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): E' approvabile il nuovo principio, secondo il quale gli atti di alienazione e di costituzione di diritti immobiliari, nonchè quelli da cui derivi la loro modificazione od estinzione non producono effetto, fino a che non siano trascritti, e ciò non già per la ragione, spesso addotta, che il codice nostro, con le norme sulla trascrizione, avrebbe dato vita ad una *proprietà relativa*, esistente *inter parter* e non rispetto ai terzi, ovvero — secondo altre espressioni, pur molto in uso — avrebbe dato vita a trasferimenti rispetto a *certi terzi* e non rispetto a *certi altri*.

All'esattezza di questi concetti non ho mai creduto. Il vero è che il sistema del codice dava vita a dei diritti esistenti bensì *erga omnes*, ma esposti a pericolo, mal sicuri, perchè soggetti all'eventualità di una *cessazione* (forse di una *risoluzione*), anche questa avente, a sua volta, efficacia *erga omnes*. In altri termini, chi ha legittimamente acquistato, ad esempio, la proprietà di una cosa (cfr. art. 1932, n. 1°), ma non ha trascritto il relativo atto, è, sotto il vigente codice, divenuto proprietario *erga omnes*, ma, se altri trascrive prima di lui l'atto d'acquisto dal medesimo autore, il diritto del primo cessa (o forse si risolve) e cessa o si risolve *erga omnes*, perchè proprietario, di fronte a tutti, è ormai colui, che viene preferito in base alla trascrizione del titolo.

Non vi è, dunque, mai un momento in cui si abbia un acquisto relativo, un acquisto di fronte a *certi terzi* e non ad altri. Ora, se questo è il vero stato del diritto vigente, può dirsi che l'innovazione è opportuna, non per le ragioni sopra indicate, ma perchè il diritto vigente, per conciliare il comma del trasferimento mediante il solo consenso col meccanismo della trascrizione, aveva dato vita ad acquisti incerti, mal sicuri; aveva creato stati di diritto soggetti ad una grave minaccia, mentre è meglio evidentemente sospendere l'acquisto, subordinarlo a condizioni più rigorose, che dargli una vita effimera od incerta.

Se questa è la più valida ragione, per approvare il sistema del progetto, è lecito porre un dubbio: cioè se esso valga anche per i così detti *diritti personali, aventi efficacia reale* (come per il diritto del conduttore), riguardo ai quali il progetto ammette il sorgere di un *diritto personale* anche prima della trascrizione, come si deduce dal confronto del n. 1° col n. 2° dell'art. 358 e dalla relazione, che afferma: « Com'è facile comprendere, per gli atti indicati ai nn. 6 e seguenti, trattandosi di rapporti d'indole personale, non può applicarsi il nuovo principio che la trascrizione sia necessaria anche tra le parti, ma deve conservarsi l'antico che la trascrizione serve solo a rendere opponibile di fronte ai terzi il diritto acquistato » (pag. 154).

Ora, ripeto, di fronte alle ragioni su esposte, si può chiedere se, anche per i così detti diritti personali d'efficacia reale soggetti a trascrizione, sa-

rebbe utile subordinare *qualsiasi acquisto* alla trascrizione. Da un lato, infatti, nulla vi ha di inconcepibile che anche la nascita di *rapporti personali* (se tali si vogliono considerare il diritto dell'affittuario ed altri simili) venga dalla legge subordinata al compimento di date formalità (nel caso nostro: trascrizione); d'altro lato, il continuare ad ammettere, per simili diritti, due momenti, due atti d'efficacia diversa: un primo atto, che fa sorgere il diritto; un secondo atto (trascrizione), che lo rende sicuro e definitivo, sembra di convenienza assai discutibile: in base alla convenzione, il locatario s'installerà sul fondo; a causa della trascrizione anteriore, da parte di un terzo, di un atto incompatibile con la locazione, dovrà sloggiare: meglio anche qui ritardare la nascita del diritto, che accordare un acquisto mal sicuro.

Mi sembra che l'art. 358 risenta troppo l'influenza del corrispondente articolo del codice (1942). Nel secondo comma dell'art. 358 è detto: « Le sentenze e gli atti enunciati nei numeri 6°, 7°, 8° e 9° dell'articolo precedente fino a che non siano trascritti non hanno alcun effetto rispetto ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato e conservato diritti sugli immobili ». Ma l'espressione, come già quella dell'art. 1942, non mi sembra del tutto esatta. Invero, se qualche cosa non produce effetto *finchè un certo fatto non è avvenuto*, se ne deduce logicamente e imprescindibilmente che essa produrrà tale effetto dopo che quel fatto si sarà verificato. Invece, l'esistenza di una precedente trascrizione a favore di un certo acquirente apporta ad altro acquirente, che col primo è in conflitto, un danno *definitivo*, un danno, che non potrà mai essere sanato dalla posteriore trascrizione del secondo. Che la frase inadatta dell'art. 1942 non abbia prodotto seri danni, perchè lo spirito ha prevalso sulla lettera, non esclude che sia desiderabile — in sede di riforma — una formulazione migliore.

Anche da altri punti di vista si sente troppo, mi sembra, l'influenza dell'art. 1942, e il conseguente contrasto coi nuovi principi. Poichè, in questo comma, evidentemente si vuol dire anche, e principia'mente, che gli atti enunciati nei numeri 6° a 9° non possono essere opposti a chi abbia legittimamente acquistato la proprietà od altri diritti reali, la espressione appare insufficientemente coordinata col primo comma, perchè l'antitesi fra l'*acquistare* e il *conservare* poteva forse andar bene nel codice vigente, sotto l'impero del quale, secondo una frase corrente, si *acquista* coll'atto e si *conserva* con la trascrizione, ma non pare esatta nel progetto, nel quale — per i diritti reali almeno — questa distinzione non esiste più. Infatti, la trascrizione segna il momento *fino al quale non è stato compiuto alcun acquisto* di diritti reali e a cominciar dal quale s'inizia un acquisto perfetto, di fronte a chichessia.

Si può inoltre osservare che, malgrado la lunghezza dell'articolo, non si riesce a trovare in esso un criterio di preferenza fra gli atti indicati nei numeri 6° a 9° dell'articolo precedente e gli atti *modificativi* od *estintivi* di diritti reali, mentre conflitti possono certo nascere anche in questo senso: non nel primo comma, in cui non si accenna affatto agli atti indicati nei numeri 6° a 9°; non nel secondo, in cui questi atti sono messi a con-

fronto con atti d'*acquisto* e di *conservazione*; non nel terzo, in cui si considerano pure conflitti fra *acquisti* diversi.

Per tutto ciò, penso che, in luogo degli attuali secondo e terzo comma dell'art. 358, si potrebbe formulare un capoverso concepito più semplicemente così: «Nel conflitto fra più atti o sentenze soggetti a trascrizione o ad iscrizione, la prevalenza *per ragione di anteriorità* è determinata dalla data delle rispettive trascrizioni od iscrizioni». In tal modo, se non m'inganno, sono abbracciate tutte le possibili ipotesi: l'affermazione del comma ora formulato è, infatti, vera tanto per i diritti a carattere personale, nei quali, come dice la relazione, anche nel sistema del progetto, il momento dell'acquisto non coincide col momento della trascrizione, quanto per i diritti reali, in cui tale coincidenza si verifica; l'affermazione è poi così lata da abbracciare anche i conflitti sorgenti da atti, che producono modificazione od estinzione di diritti.

Infine — e questo mi pare notevole — alludendosi nel comma sopra proposto ad una prevalenza «per ragione d'anteriorità», si esprimono con brevità alcuni principi, che gli interpreti nostri hanno, più o meno faticosamente, elaborato, ma che sono inespressi, o male espressi, nel codice attuale: principi, che la dottrina suol esprimere, dicendo: «la trascrizione non sana i vizi del titolo»; «la trascrizione crea una prevalenza soltanto fra più acquirenti dal medesimo autore, ecc.». Con le frasi suddette gli interpreti del vigente codice vollero, infatti, escludere che la trascrizione possa cancellare altre ragioni d'inferiorità di un atto rispetto ad un altro, quali, ad esempio, quelle dipendenti da vizi del consenso o da altre cause di nullità, principi questi mantenuti nel progetto (v. relazione, pag. 153).

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Comma primo — Con l'aggiunta degli atti e delle sentenze di affrancazione del canone enfiteutico (art. 357, n. 5°) a quelli già compresi nei nn. 1° 4° dell'art. 1932 cod. civ., la formula adottata nel primo comma dell'articolo in esame, per fissare gli effetti della mancata trascrizione, risulta forse inadeguata pel caso dell'affrancazione suddetta. Invero, o si ritiene che dall'affrancazione consegua l'acquisto della proprietà del fondo enfiteutico: ma con questo deve intendersi che il progetto abbia preso partito (contrariamente a quanto afferma la relazione Segrè sull'enfiteusi, pagg. 113-14) per la tesi che proprietario resti, durante l'enfiteusi e prima dell'affrancazione, il concedente (o direttario); ovvero si ritiene che l'enfiteuta sia divenuto proprietario anche prima dell'affrancazione; ma, poichè il n. 2° dello stesso art. 367 dispone per la trascrizione dell'atto di concessione di enfiteusi, l'effetto della pubblicità dell'acquisto della proprietà da parte dell'enfiteuta sarebbe già conseguito, e non si intende come la mancata trascrizione dell'atto o della sentenza di affrancazione del canone enfiteutico potrebbe sospendere l'acquisto del diritto da parte dell'enfiteuta. Nè l'affrancazione del canone può concepirsi come causa d'acquisto di un diritto reale (parziario), poichè l'enfiteuta, anche prima dell'affrancazione ha, in forza della trascrizione dell'atto di concessione dell'enfiteusi, almeno un diritto reale (parzia-

rio) sul fondo. Neppure può concepirsi che l'affrancazione del canone determini la modificazione o l'estinzione di un diritto reale, a meno che non si voglia alludere all'estinzione del diritto del concedente, come conseguenza dell'acquisto della proprietà da parte dell'enfiteuta.

Per concludere, sarebbe il caso di specificare l'effetto (negativo) della mancata trascrizione dell'atto o della sentenza di *affrancazione*, in base all'alternativa che o la mancata trascrizione sospende l'acquisto della proprietà da parte dell'enfiteuta, ovvero che la mancata trascrizione non produce effetto negativo nei confronti dell'enfiteuta, in quanto già proprietario anche prima dell'affranco.

Comma secondo — Ad evitare discussioni circa la portata dell'inciso « legalmente conservato diritti sugli immobili » (già nel primo comma dell'art. 1942 cod. civ.; ma l'avverbio « legalmente », nel comma in esame, nel progetto è stato, per evidente svista, omesso, mentre è mantenuto nell'art. 362), sarebbe il caso di risolvere l'inciso in quest'altro: « *trascritto o iscritto* diritti sugli immobili » (Per le discussioni, cui sopra si accenna, cfr.: Morittu, *La trascrizione dei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, 1936, pagg. 9 e segg.).

Comma terzo — Dovrebbe modificarsi, per renderne afferrabile il senso a prima lettura, l'ultimo inciso, come appresso: « *quantunque l'altro acquisto sia di data anteriore a quella dell'acquisto trascritto* ».

Nei due primi comma, invertirei l'ordine delle parole « le sentenze e gli atti » in « gli atti e le sentenze ». Questo per uniformità con le diciture dell'art. 357, nn. 5° e 9°.

V. poi osservazioni generali al Titolo V.

Università di Parma — Con l'art. 358 si è posto il principio che le sentenze e gli atti indicati nei nn. 1°, 2°, 3°, 4° e 5° dell'art. 357 non producono l'effetto dell'acquisto della proprietà o di altro diritto reale sino a che non siano trascritti. La trascrizione diventa così, nel nuovo ordinamento, ispirato alla legislazione austriaca, condizione necessaria, se non sufficiente per l'acquisto della proprietà di determinati beni, così come la volontà è a sua volta condizione necessaria, ma non sufficiente per l'acquisto.

Non nega la Facoltà che la innovazione elimini molti e gravi inconvenienti, ed è altresì d'accordo nel ritenere che sarebbe stato impossibile introdurre di colpo, dato lo stato del catasto vigente, il principio dell'efficacia probante dell'iscrizione proprio del codice civile germanico.

Ma queste considerazioni, mentre tolgono ogni valore all'affermazione del relatore che la riforma è matura, perchè essa è accolta nella Colonia Eritrea e nella Libia — dove però le esigenze cui essa risponde sono ben diverse, e dove esistono i libri fondiari — fanno subito evidente come con questo sistema si mantengano in sostanza molti degli svantaggi dell'attuale sistema franco-italiano della trascrizione, senza avere i vantaggi dell'efficacia probante dell'iscrizione. Di questo cumulo degli svantaggi dei due sistemi del resto risente già lo stesso art. 358, nel suo ultimo caso povero, su cui ritorneremo più oltre. E ne costituiscono decisiva riprova

la esclusione della usucapione tavolare triennale, di cui al § 1467 cod. civ. austriaco, che pur costituiva un utilissimo rimedio contro gli inconvenienti derivanti dalla soluzione di continuità o di validità dei trapassi, e la esclusione della decadenza del titolare di un diritto reale da ogni impugnativa in danno dei terzi, per effetto del decorso di tre anni (§§ 63 e 64 novella 26 luglio 1871).

E' vero che questi ultimi rimedi sono parzialmente sostituiti, con efficacia anche maggiore di quella dell'art. 2137, dato il principio dell'art. 358 ed il maggior numero degli atti sottoposti a trascrizione, dall'art. 578 del progetto (art. 2137 cod. civ.); ma il non averli accolti proprio sull'attestazione che persino nelle provincie redente il libro fondiario non è tenuto in regola e non può essere impiantato nel Regno (relazione, pag. 157) fa dubitare, in allora, se dovesse accogliersi lo stesso principio formulato dall'art. 358, p. p.

E', in sostanza, il periodo di incertezza, che va dalla stipulazione dell'accordo diretto a costituire od a trasferire la proprietà od altro diritto reale al tempo della effettiva trascrizione, che doveva essere regolato con più attenta cura, tanto più che per la trascrizione non sono possibili quegli accorgimenti che rendono meno gravi per le ipoteche le difficoltà create dall'analogo principio accolto nell'art. 418.

E, per vero, la disposizione in parola non esclude la possibilità di un duplice trasferimento della proprietà dello stesso immobile a due diverse persone, di cui prevale la prima trascrivente, solo a condizione che il suo titolo sia valido. V'ha di peggio. La disposizione in parola non esclude neppure la possibilità di una trascrizione posteriore da parte di un avente causa dello stesso *causam dans*. E ciò perchè la trascrizione non presuppone affatto la validità del titolo costitutivo o traslativo, sì che potrebbe ben succedere che per difetto di capacità, o per non essere al momento della prima vendita il venditore proprietario dell'immobile venduto, la prima vendita, benchè trascritta, fosse nulla, e valida invece, conseguentemente, la seconda. Sì che, dato il principio che la trascrizione è condizione necessaria, ma non sufficiente all'acquisto della proprietà o del diritto reale, non potrebbe neppure sostituirsi, specie per l'ipotesi di difetto di capacità o di vizi del consenso, nell'art. 358 ult. cpv., alla dizione «verso il suo autore» l'altra più comprensiva «verso il suo autore o dal suo autore», che eviterebbe, se non il pericolo di due vendite contemporanee valide da parte dello stesso *causam dans*, di cui prevarrebbe la prima trascritta, se valido il titolo di acquisto, almeno quello di una vendita da parte dello stesso *causam dans*, successiva alla trascrizione del primo atto di vendita.

La realtà è che anche l'ultimo capoverso dell'art. 358 va, almeno per i beni indicati nei nn. 1°, 2° e 3° dell'art. 357, soppresso, perchè non è affatto vero che la trascrizione di un acquisto da una persona precluda la possibilità, contro lo stesso *causam dans*, di una posteriore valida trascrizione.

L'art. 358, ult. cpv., va quindi meglio formulato, tenendo conto che esso è pur sempre applicabile nei casi di cui ai nn. 6°, 7°, 8° e 9° dell'art. 357, e tenendo conto, per gli atti indicati nei nn. 1°, 2°, 3°, 4° e 5° delle osservazioni di che sopra.

Nonostante tutto ciò, specie se si farà maggior uso del disposto dell'art. 382 (art. 1946 cod. civ.), e specie se il termine di 30 giorni, indicato nell'art. 384, sarà ridotto a 5 — ci si ricordi che i notai diligenti usano trascrivere oggi nello stesso giorno dell'acquisto — i pericoli della vacanza tra il momento della vendita consensuale, diremo così, e quello del trapasso della proprietà, ai sensi dell'art. 358, saranno notevolmente ridotti, e ristretti in limiti tollerabili. Restano naturalmente tutti gli inconvenienti derivanti dal principio che la trascrizione non aggiunge valore all'atto trascritto, se è di per se invalido o nullo.

Per meglio mettere in chiaro tale principio sarà bene, all'art. 358 p. p., inserire, dopo le parole « articolo precedente », l'inciso « anche se validi ».

Nonostante tutti questi difetti ed inconvenienti, la disposizione merita accoglimento, dati i gravi inconvenienti che con essa si eliminano. Per gli inconvenienti sopra riferiti, poi, sarà sufficiente cautela quella di stabilire nei singoli atti tra vivi, importanti costituzione o trasferimento della proprietà o della titolarità dei beni di che ai nn. 1° e 2° dell'art. 357, che il prezzo sarà dovuto e versato a valida trascrizione effettuata. Per le sentenze di cui ai nn. 4° e 5° dell'art. 357, dato che lo sborso del prezzo non è immediato, la detta cautela non è necessaria.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Questo articolo dispone circa gli effetti della trascrizione, classificando gli atti e le sentenze enunciati nell'articolo precedente in due categorie. Per quelli della prima categoria, la trascrizione è richiesta perchè si produca l'effetto stesso dell'acquisto, modificazione o estinzione del diritto reale; per quelli della seconda categoria, la trascrizione è richiesta soltanto per la efficacia « di fronte ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato e conservato diritti sugli immobili ».

Ora, a proposito della obbligatorietà della trascrizione, e degli effetti che a questa si riconnettono, vien fatto di domandarsi se, in presenza degli artt. 257 e 358, può risollevarsi la questione, se il *difetto* di trascrizione possa invocarsi anche da chi è in *mala fede*.

A rigore dovrebbe dirsi di no, sembrandoci evidente la soluzione affermativa.

Purtuttavia non è da dimenticare che proprio in presenza delle norme del codice austriaco (artt. 440, 443, 445), preso a modello nel nostro progetto, si è da alcuni sostenuta la contraria opinione, allorchè la questione si è prospettata nelle provincie redente. E ciò si è ritenuto, ancorchè le richiamate disposizioni del codice austriaco, e più esplicitamente l'art. 2 del R. D. 29 marzo 1929, n. 449, contenente disposizioni pei libri fondiari delle nuove provincie, stabiliscono che il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobili non si acquistano per atti tra vivi, se non con l'iscrizione del diritto nel libro fondiario.

Anzi è da notare che questa opinione è stata di recente accolta dalla stessa Cassazione del Regno, con sentenza del 3 novembre 1936, in « Giurisp. ital. » 1938, I, n. 98, con nota adesiva di Agnolletto.

Ora ci sembra *assurdo* che, pur richiedendosi la trascrizione per la legale costituzione del diritto reale, possa questo farsi valere anche se non ricorre tale requisito formale, sol perchè il negozio giuridico relativo è a conoscenza del terzo.

Pertanto, ad evitare che si possa risollevere la questione dopo la pubblicazione del nuovo codice, riteniamo opportuno che venga eliminato radicalmente ogni dubbio, aggiungendosi, allo art. 358, un capoverso così concepito: « In ogni caso il difetto di trascrizione può invocarsi dagli interessati indipendentemente dalla loro buona o malafede ».

L'art. 358, nè alcuna altra disposizione del progetto, risolve la questione che si presenta allorchè sussistano due richieste *conemporanee* di trascrizione e di iscrizione.

Per diritto vigente, si è data la prevalenza alla trascrizione, perchè *de iure condito* la proprietà si acquista col solo consenso, e la mancanza di trascrizione non può essere opposta da chi non ha acquistato e *conservato* diritti sull'immobile (art. 1942). Di conseguenza il creditore ipotecario, che si presenta per l'iscrizione contemporaneamente all'acquirente dell'immobile, non può far valere una sua posizione *poziore*, perchè non ha ancora iscritto il suo diritto; e non può eccepire la mancanza della trascrizione dell'acquirente, perchè non ha ancora acquistato e *conservato* il suo diritto sull'immobile: mentre l'acquirente, ancorchè con abbia trascritto il suo acquisto, può ben far valere il suo diritto contro di lui, come contro qualunque altro terzo, che non abbia acquistato e *conservato* diritti sull'immobile.

Cosicchè il creditore, che non ha un'iscrizione *anteriore*, va considerato di fronte all'acquirente dell'immobile, come un creditore chirografario. Perciò a ragione la Cassazione del Regno, 30 aprile 1935 (« Foro it. » 1935, I, 834 e 12-13, con nota di L. Coviello), nella ipotesi di conflitto tra una trascrizione ed una iscrizione di *pari data*, ha dato la prevalenza alla trascrizione.

Con la riforma del codice, però, non può più adottarsi tale soluzione. La proprietà, come ogni altro diritto reale, non si acquista col semplice consenso, neanche *inter partes*, e per l'acquisto del diritto occorre la trascrizione. Cosicchè, nel conflitto tra una trascrizione ed una iscrizione di *pari data*, la soluzione non può affatto fondarsi sulle considerazioni che precedono, esatte solo per diritto vigente.

All'atto della contemporanea richiesta della trascrizione e della iscrizione l'acquirente ed il creditore ipotecario si trovano nella identica situazione giuridica quanto all'acquisto del diritto reale: nessuno dei due è ancora titolare del diritto reale; e l'uno può opporre all'altro il difetto di pubblicità, che nel contempo è difetto dello stesso acquisto del diritto.

Il criterio per la soluzione del conflitto deve, a nostro avviso, riporsi nella *anteriorità di data del titolo di acquisto: prior in tempore, potior in iure*. Entrambi prima della pubblicità non hanno ancora acquistato il diritto reale: hanno solo il potere di conseguire tale acquisto col rendere pubblico il proprio titolo. Ora, chi prima avrà acquistato tale potere, che deriva unicamente dal titolo, dovrà prevalere sull'altro.

Di conseguenza, noi riteniamo che, nel caso di contemporanee richieste

di trascrizione e di iscrizione, dovrà darsi la prevalenza al *titolo di acquisto di data anteriore*. Perciò potrebbe senz'altro disporsi, con un capoverso all'art. 358 o con un articolo a parte: « Nel caso di contemporanee trascrizioni o di trascrizione e iscrizione sul medesimo immobile, avrà efficacia oppure prevarrà l'acquisto fondato sul titolo di data anteriore ».

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): La chiave di volta della riforma è l'art. 358, pel quale gli atti tra vivi, che costituiscono o trasferiscono la proprietà su immobili, ovvero costituiscono, trasferiscono o modificano diritti di usufrutto o di uso su immobili, di abitazione, d'enfiteusi, servitù prediali, ovvero importano rinuncia a diritti reali immobiliari, nonchè le sentenze di vendita all'incanto di proprietà immobiliari o assimilate, gli atti e le sentenze di affrancazione del canone enfiteutico fino a che non siano trascritti, *non hanno effetto* (neanche, dunque, *inter partes*) per l'acquisto, modificazione o estinzione della proprietà o del diritto reale. La norma non poteva estendersi agli atti *mortis causa* (e non la si estende, del resto, negli ordinamenti tedeschi), nei quali l'acquisto non è condizionabile alla trascrizione: tuttavia, è stata prescritta la trascrizione degli atti d'accettazione d'eredità e di legato, con la sanzione d'indisponibilità dei beni ereditari, siccome, mancando la trascrizione del titolo dell'erede o del legatario, è impossibile trascrivere gli atti dispositivi di essi (art. 366), e cioè disporre, oggi che la trascrizione, oltre il consenso, si richiede per trasferire la proprietà.

A queste nuove finalità si adeguano le annotate disposizioni, con molta accuratezza, tanto da offrire occasione a scarsi ilievi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Dispone che le sentenze e gli atti enunciati ai nn. 1°, 2°, 3°, 4° e 5° del precedente articolo (e cioè gli atti tra vivi di trasferimento di proprietà su immobili, di costituzione, trasferimento o modificazione di diritti di usufrutto o di uso su immobili, di diritti di abitazione, di diritti del concedente e dell'enfiteuta, di servitù prediali; gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti suddetti; le sentenze di vendita all'incanto di immobili o altri beni capaci di ipoteca; gli atti e le sentenze di affrancazione del canone enfiteutico), fino a che non siano trascritti, non producono l'effetto dell'acquisto della proprietà o di altro diritto reale, nè quello della loro modificazione od estinzione.

L'acquisto non si verifica *neppure nei rapporti fra le parti*, come risulta ed è confermato, per contrario, dal comma successivo della disposizione in esame:

« Le sentenze e gli atti enunciati nei numeri 6°, 7°, 8° e 9° dell'articolo precedente (e cioè i contratti di locazione di immobili ultra novennali; i

contratti di società aventi per oggetto il godimento di cose immobili per durata eccedente i 9 anni o indeterminata; i contratti di anticresi; gli atti e le sentenze, da cui risulta liberazione o cessione di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni) fino a che non siano trascritti, non hanno alcun effetto rispetto ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato e conservato diritti sull'immobile».

Per questi atti si è mantenuto, invece, il principio, attualmente vigente, che la trascrizione serve solo a rendere opponibile di fronte ai terzi il diritto ad acquistare; e ciò per la ragione che si tratta di rapporti di indole personale.

Il progetto segue poi, più propriamente, il sistema austriaco, e non quello germanico, con ciò che la trascrizione è necessaria per perfezionare l'acquisto, ma presuppone la *validità del titolo costitutivo o traslativo*. Invece, secondo il sistema germanico, l'iscritto si presume proprietario, sino a prova contraria, e chi acquista in base alla iscrizione nei libri fondiari è sicuro da ogni attacco, salvo il caso di malafede da parte sua.

Si confida che la disciplina della vendita, la quale viene radicalmente cambiata per le nuove norme del progetto in tema di trascrizione, sia riconsiderata anche agli effetti della tassa del registro.

Poichè l'acquisto, negli atti tra vivi, dipende dalla pubblicità, che è elevata a condizione essenziale dell'acquisto medesimo, rimarrà l'atto soggetto alla tassa proporzionale, ovvero questa sarà percepita soltanto a formalità compiuta?

La disposizione attualmente vigente dello art. 4, all. A), R. D. L. 26 settembre 1935, n. 1749, per cui le vendite con patto di riservato dominio non sono considerate, agli effetti tributari, vendite condizionali, sicchè gli eventi ulteriori non danno luogo nè a rimborso di tassa nè a prescrizione di altra tassa, sarà applicabile anche nella specie?

In caso affermativo, bisognerebbe sottrarre alla tassa proporzionale la promessa di vendita, e ciò in maniera chiara e sicura. Ne guadagnerebbe il fisco e ne guadagnerebbe anche la buona fede contrattuale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —

Questo articolo contiene una innovazione importantissima, in quanto fa dipendere dalla pubblicità l'acquisto del diritto reale, non solo nei confronti dei terzi, ma anche *inter partes*. Sarebbe meglio rinunciare a questa innovazione; comunque, è necessario che nel progetto si disciplinino esattamente gli effetti della scrittura traslativa di diritti reali non trascritta, particolarmente rispetto alla possibilità o meno di proporre l'azione giudiziale di adempimento, che non sarebbe ammissibile, se alla scrittura non trascritta si volessero attribuire effetti meramente obbligatori, in analogia con quanto avviene oggi rispetto alle così dette promesse di compravendita. Il conseguente indebolimento della sanzione giuridica dei consensi scambiati non sarebbe certo conforme alla tutela della buona fede ed alle esigenze della moralità nelle contrattazioni.

Occorre tener presente, d'altra parte, che negli ordinamenti a tipo tedesco (cui si ispira, secondo le dichiarazioni della relazione, il progetto),

la subordinazione degli effetti reali alla trascrizione trova la sua compensazione nella possibilità, codificata in Germania e negata dalla giurisprudenza italiana, della sostituzione del giudice alla parte inadempiente all'obbligo del trasferimento e nella produzione degli effetti reali attraverso la sentenza. Sembra, perciò, assai pericoloso l'introdurre, in un regime processuale profondamente diverso, le caratteristiche tedesche della trascrizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — La regola espressa nel comma primo dovrebbe essere enunciata al principio del libro, nel capo riguardante le cose in generale o in quello riguardante la proprietà fondiaria. L'articolo potrebbe essere così formulato:

«L'acquisto della proprietà fondiaria e degli altri diritti reali su cose immobili e la loro modificazione od estinzione non si verificano se non mediante la trascrizione del titolo diretto a produrre tali effetti, osservate le disposizioni del titolo V di questo libro.

«L'acquisto, la modificazione o l'estinzione del diritto di ipoteca sono regolati dalle disposizioni contenute nel capo III, titolo VI di questo libro.

«Gli effetti della prescrizione e delle successioni a causa di morte sono regolati dalle disposizioni che li riguardano».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli — E' degno di assoluta approvazione il profondo mutamento operato nel sistema di pubblicità: la trascrizione diventa, infatti, condizione essenziale per l'acquisto dei diritti reali anche *inter partes*. Così si migliora il valore del sistema di pubblicità, e si eliminano tutte le ragioni di dubbio e di incertezza, cui ha dato il codice vigente, sul rapporto tra il principio, ivi accolto, del trasferimento e della costituzione dei diritti reali in base a semplice consenso, e quello della necessità della *trascrizione* per l'opponibilità del negozio ai terzi acquirenti di diritti reali sullo stesso immobile.

Resa, col progetto, la trascrizione condizione essenziale dell'acquisto del diritto reale anche *inter partes*, ed affermata la stessa soluzione per l'iscrizione ipotecaria, soluzione, d'altronde, sostenuta da buona parte degli scrittori già per il diritto vigente, rispetto a cui, appunto, nell'iscrizione si è vista, a differenza che nella trascrizione, una condizione essenziale perchè sorga l'ipoteca, vien fatto di dubitare dell'opportunità di tenere ancora separati e distinti questi due mezzi di pubblicità. Vien fatto anche di dubitare dell'opportunità di conservare due diversi nomi per l'uno e per l'altro.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il principio introdotto con questo articolo, in forza del quale la pubblicità è, per gli atti tra vivi in esso menzionati, elemento essenziale per l'acquisto stesso del diritto, è da approvare.

Sembra utile — ad evitare anche la sola possibilità di discussioni — che dalla formulazione della norma risalti più chiaramente il principio, confermato, del resto, anche nella relazione al progetto (pag. 155), che la tra-

scrizione delle sentenze e degli atti enunciati nei nn. 1° a 5° dell'art. 357 è necessaria anche *inter partes* per l'efficacia reale del negozio, ma non per gli altri effetti di cui quegli atti e sentenze siano capaci.

In relazione, poi, al n. 6° dell'art. 357, sembra opportuno stabilire la *riducibilità*, rispetto ai terzi, delle locazioni ultranovennali non trascritte.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — I commi 1° e 3° sono già stati riprodotti nella proposta nuova formula dello art. 357. Il comma 2° va rinviato ad altro articolo, nel quale saranno regolate le trascrizioni dei rapporti personali contemplate dai nn. 6° e 9° dell'art. 357.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Del principio accolto con questo articolo già s'è detto. Approvabile è la conservazione dell'ultimo cpv., che corrisponde all'ultima parte dell'art. 1942 vigente codice, e che contiene una norma non affatto in contrasto col nuovo sistema.

Art. 359.

(Art. 1943 cod. civ.)

(Decorrenza della trascrizione della donazione).

Per le donazioni la trascrizione non può prendere data che dal giorno in cui si è trascritta l'accettazione, nel caso che questa si contenga in atto separato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Perchè si usa l'espressione: « Per le donazioni la trascrizione non può prendere data che dal giorno in cui è trascritta l'accettazione... »?

Dato il sostanziale carattere, che si è voluto attribuire alla trascrizione quanto agli atti di cui ai nn. 1°, 2°, 3°, 4° e 5° dell'art. 357, apparirebbe più corretto dire: « La donazione non produce effetto se non con la trascrizione dell'accettazione, ove questa avvenga con atto separato ».

La dizione « prendere data », includendo una semplice nozione di graduazione, introdurrebbe, nel meccanismo della trascrizione, un effetto estraneo alla funzione dell'istituto.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Questa norma si può ritenere superflua e, ad ogni modo, non si comprende perchè sia stata posta solo per la donazione. Per tutti i contratti traslativi, che esigono

una determinata forma *ad substantiam*, è possibile che l'accettazione sia contenuta in atto separato (N. Coviello, *Parte Generale*, pag. 364); per tutti, quindi, in tal caso, la trascrizione non può prendere data che dal giorno in cui si è trascritta l'accettazione. Dubbi particolari sulla natura contrattuale della donazione possono dirsi da un pezzo superati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Soltanto nel progetto del terzo libro, e nel progetto definitivo dello stesso, si definisce ancora la donazione «atto» di liberalità. Ma si tratta di ingiustificata ripetizione di una impropria espressione contenuta nel codice vigente (art. 1050).

Università di Ferrara — Seguendo un desiderabile criterio di economia, non sembra necessario di riprodurre questa norma dell'art. 1943 del cod. civ. Ormai è entrato profondamente nella coscienza giuridica che la donazione è un atto bilaterale, che non può essere perfetto senza l'accettazione del donatario. Tutto questo si trova anche ripetuto nell'art. 320 del progetto definitivo del III libro del cod. civ. Anche la trascrizione, come mezzo di pubblicità, deve naturalmente contenere tutti gli elementi onde consta il negozio.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'articolo dovrebbe essere formulato come appresso:

«Nel caso che l'accettazione della donazione non sia contestuale con l'atto di donazione, dovranno essere trascritti i due atti, e la trascrizione prenderà data e produrrà gli effetti di cui all'articolo precedente dal giorno in cui è trascritto l'atto di accettazione».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Siccome anche la vendita, l'enfiteusi, la società, ecc. possono risultare da atti separati e, al pari delle donazioni, si formano quando l'offerta è accettata dalla controparte, sarebbe bene o sopprimere la norma di intuitiva evidenza o quanto meno redigerla in maniera generale, e non limitata alle donazioni, anche perché l'esistenza di una regola specifica per queste ultime è una sopravvivenza del diritto francese, giustificata, allora, come un ricordo dell'ordinanza del 1731, che noi non abbiamo mai conosciuta.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli — Questa norma dev'essere ampliata: essa deve estendersi a tutti i contratti traslativi. Per tutti, infatti, non solo per la donazione, la trascrizione non può prendere data che dal giorno in cui si è trascritta l'accettazione. Infatti, tutti i contratti diventano perfetti dal giorno in cui e la proposta e l'accet-

tazione si sono compiute. E poichè l'una e l'altra sono parti costitutive del contratto, si capisce che la trascrizione non può dirsi compiuta in modo esauriente, se non quando si è trascritta anche l'accettazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Riproduce quasi letteralmente l'art. 1943 del codice vigente, con la sola modifica che alla espressione « la trascrizione *non prende data* che dal giorno in cui ecc.... » è stata sostituita l'altra « la trascrizione *non può prender data* che dal giorno... ». Questa modifica non sembra utile, sia perchè, fermo restando il contenuto dell'articolo, conviene anche conservare integra la formulazione, sia perchè l'espressione del codice afferma l'imperativo cogente della legge meglio dell'espressione usata nel progetto, che sembra soltanto porre il divieto di una facoltà di scelta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'articolo sembra superfluo. La donazione non è perfetta se non è accettata dal donatario. Quindi, se l'accettazione si contenga in atto separato, la trascrizione non deve aver luogo se non vengano presentati insieme la donazione e l'atto di accettazione, attesoche senza quest'ultimo la donazione non è perfetta e non può essere trascritta. Sembra che a questo risultato la giurisprudenza potrà arrivare anche senza una disposizione esplicita. Ma se si crede di dover dare una disposizione particolare, per tema che la mancata riproduzione dell'art. 1943 dell'attuale codice civile possa dare luogo ad interpretazioni errate, sarebbe meglio vietare esplicitamente la trascrizione delle donazioni non accettate con una formula di questo tenore:

« Per le donazioni la trascrizione non può eseguirsi se non viene trascritta contemporaneamente l'accettazione, nel caso che questa si contenga in atti separati ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Questo articolo riproduce un'infelice espressione dell'art. 1943 del vigente codice. Si può, infatti, osservare che la trascrizione prende sempre data dal giorno in cui è eseguita; sono invece gli effetti di essa, che possono manifestarsi più tardi.

L'articolo, quindi, potrebbe essere più esattamente così formulato: « Per le donazioni la trascrizione non ha effetto che dal giorno in cui è stata trascritta l'accettazione, nel caso in cui questa sia stata contenuta in in atto separato ».

Art. 360.

(Trascrizione delle divisioni).

Le divisioni che hanno per oggetto cose immobili devono essere fatte per atto pubblico o per scrittura privata, a pena di nullità.

Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione tali atti, come pure le sentenze e i verbali di aggiudicazione degli immobili divisi mediante incanti, le sentenze che procedono all'attribuzione delle quote fra dividendi e i verbali di estrazione a sorte delle quote, a norma dell'articolo 894 del codice di procedura civile.

Deve essere pure trascritta la domanda di divisione giudiziale e l'atto di opposizione di cui all'articolo 324.

I creditori e i cessionari di un partecipante non possono impugnare la divisione compiuta senza il loro intervento se non abbiano trascritto l'opposizione anteriormente alla trascrizione dell'atto di divisione, e, se trattisi di divisione giudiziale, della relativa domanda.

Sono considerati senz'altro come oppositori i terzi, a cui favore ed anteriormente a tali trascrizioni esistano iscrizioni ipotecarie o trascrizioni di uno degli atti indicati nel presente articolo e negli articoli 357, 362, 363, 364, 365, 367, 368.

Nessuna ragione di prelevamento in natura per crediti nascenti dalla comunione può opporsi contro tali terzi, salvo che abbiano origine da un titolo anteriore alla comunione medesima ovvero dalla collazione ordinata dall'articolo 336 del progetto per il libro III (*Successioni e donazioni*).

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Sembra, per ragion di sistema, che la prima parte dell'articolo trovi più adatta collocazione fra le disposizioni generali relative alla prova per iscritto.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Appare eccessiva la portata di consolidamento definitivo di un diritto, in eventuale pregiudizio dei terzi, data alla trascrizione del 4° comma dell'art. 360 (che dovrebbe essere, se del caso, armonizzato coll'art. 324), facendosi espressa riserva per il caso di frode.

Una divisione potrebbe essere fatta di sorpresa, in tempo prossimissimo al sorgere della comunione, e non appare ragionevole che una simile accidentalità cronologica, tale da precludere la possibilità di una tempestiva trascrizione della opposizione, porti addirittura alla perdita del diritto di impugnare la divisione compiuta.

L'essersi disposto separatamente, coll'art. 360, circa le divisioni, implica che queste si sono volute considerare dichiarative e non attributive di diritti (altrimenti sarebbero state incluse nell'art. 357).

Ma cotesta sostanziale diversità della natura della divisione dai negozi giuridici attributivi di proprietà e di diritti reali non fa ancora sì che di-

versa debba essere la disciplina di fronte all'istituto della trascrizione, restando uguali le ragioni di opportunità e, tanto più, le esigenze sistematiche, che si prospettano a giustificazione della trascrizione considerata come elemento necessario per la trasmissione e la individualizzazione dei diritti.

Per salvaguardare, in modo almeno minimo, gli interessi dei creditori e cessionari, parrebbe opportuno concedere loro il diritto all'impugnativa per tre mesi dalla trascrizione della divisione, non potendo il terzo essere obbligato a proporre una impugnativa quando ancora non gli risulti che sia stato realmente lesa il suo interesse.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Completa opportunamente, per le divisioni e per le opposizioni dei creditori e cessionari del partecipante alla divisione, le norme introdotte con la legge 30 dic. 1923 e stabilisce una presunzione di opposizione con dispensa dall'obbligo di trascrivere prima che sia trascritto l'atto di divisione o la domanda d'impugnativa della divisione compiuta senza il loro intervento, a favore di terzi che hanno garanzia ipotecaria o un interesse pubblicamente garantito da trascrizione. Giusto anche l'ultimo capoverso relativo alla inopponibilità a questi terzi presunti oppositori di ragioni di prelevamento per crediti nascenti dalla comunione che non abbiano origine da titolo anteriore: si propone di esigere che questa precedenza debba risultare da atto con data certa.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. Larussa): Vanno fatte per atto pubblico o per scrittura privata le divisioni immobiliari, a pena di nullità, e devono essere resi pubblici mediante trascrizione gli atti e le sentenze relativi all'aggiudicazione degli immobili divisi mediante incanti, le sentenze di attribuzione di quote e i verbali di estrazione a sorte. Vanno ugualmente trascritti la domanda di divisione giudiziale e le relative opposizioni da parte di creditori o cessionari di compartecipi. A proposito di questi ultimi, l'art. 360 del progetto stabilisce che essi non possono impugnare la divisione compiuta senza il loro intervento se non abbiano trascritto l'opposizione anteriormente alla trascrizione dell'atto di divisione. La disposizione è provvida e corrispondente all'altra contenuta nel precedente art. 324, che faculta i creditori e cessionari di un partecipante ad opporsi alla divisione a cui si proceda senza il loro intervento e ad intervenire a proprie spese, vietando loro di impugnare una divisione già effettuata, tranne in caso di frode o di precedente formale opposizione. Ma aggiunge l'articolo che non possono impugnare la divisione compiuta senza il loro intervento se non abbiano trascritto l'opposizione anteriormente alla trascrizione della relativa domanda, se trattasi di divisione giudiziale. Quest'ultima parte della disposizione pare che metta gli interessati in una condizione di impossibilità di prospettare le loro pretese, in casi gravi e delicati, come quelli eccezionalmente previsti di frode, col pretendere che la loro opposizione sia trascritta anteriormente alla trascrizione della domanda di divisione giudiziale. Si propone che quest'ultima parte dell'articolo venga soppressa.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): La prima parte dell'art. 360 contiene la regola che le divisioni, che hanno per oggetto beni immobili, devono esser fatte con atto scritto *ad substantiam*. La norma è tratta dalle leggi fiscali trasfuse, come si è detto, nel T. U. del 1923, art. 18. Sembra però che, dovendosi trasportare la regola dalla legge speciale, nel sistema generale del codice, essa dovrebbe trovar posto, anzichè nel titolo della trascrizione, in quello che regola la forma dei contratti o, quanto meno, delle divisioni, poichè a questa materia attiene la forma dell'atto, e non alla trascrizione.

Parimenti gli ultimi due capoversi dello stesso articolo, contenendo norme che riguardano esclusivamente la divisione, e non la trascrizione, dovrebbero trovar posto in quella, e non in questa sede.

Dovrebbe essere mantenuto, ma in tal caso chiarito, il penultimo capoverso, qualora, come potrebbe sembrare, siasi voluto significare con esso che i terzi, che si trovino nelle condizioni ivi previste, non sono tenuti a trascrivere l'atto di opposizione.

Forse potrebbe essere opportuno invece di chiarire, con disposizione espressa, che «la mancanza della trascrizione non impedisce l'acquisto dei diritti reali dipendenti dalla eredità, ma tale acquisto non ha effetto rispetto ai terzi».

Stabilisce poi l'art. 360 (4° comma) che i creditori e cessionari devono trascrivere l'opposizione, nel caso di divisione giudiziale, anteriormente alla relativa domanda. Sembra che la disposizione sia eccessivamente rigorosa e di difficile attuazione, potendo i creditori essere edotti della esistenza della domanda di divisione, solo dopo che questa sia stata avanzata ed anzi, dovrebbe dirsi, dopo che essa sia stata trascritta a norma dello stesso art. 360. Più opportuno sarebbe, quindi, consentire la trascrizione dell'atto di opposizione fino a che non sia pronunciata, quanto meno, la sentenza che ordina la divisione, se non si voglia giungere a quella di omologazione, che pure sarebbe meglio equiparabile all'atto consensuale di divisione.

CONSIGLIO DI STATO

La indicazione di cose immobili è troppo limitata, dovendo equipararsi, ai fini dell'obbligo della trascrizione, anche le divisioni che abbiano per oggetto diritti reali sugli immobili. Questa osservazione può ripetersi per altre analoghe disposizioni.

Si rileva, poi, che non pare collocata in sede opportuna la norma contenuta nel primo comma, che prescrive la forma degli atti di divisione relativi ad immobili, e che dovrebbe, quindi, essere inserita nel titolo dove hanno trovato disciplina le divisioni.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): La prima parte dell'articolo, in cui si stabilisce la forma essenziale per le divisioni, deve

sopprimersi, non essendo questo il luogo adatto. La disposizione potrebbe portarsi nell'art. 272 del progetto del quarto libro (*Obbligazioni e contratti*), ove si tratta della forma essenziale per taluni negozi giuridici.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Un poco incerta appare la posizione di due altri atti, dei quali il progetto impone la trascrizione, e cioè della divisione (art. 360) e della transazione (art. 361), la cui non perfetta aderenza al sistema è probabilmente dovuta al tradizionale pregiudizio della loro natura dichiarativa. Infatti, per la divisione la trascrizione è richiesta al solo scopo di impedire che la divisione possa essere impugnata dai creditori e dai cessionari che non abbiano trascritto prima la opposizione e che non abbiano un titolo trascritto anteriormente alla trascrizione della divisione. Per la transazione la mancanza di trascrizione rende inopponibile l'atto ai terzi solo nel senso che essi possono in nome proprio intentare o proseguire la lite, troncata con la transazione, all'effetto limitato di mantenere salvi i loro diritti.

Il sistema seguito per le divisioni e per le trascrizioni non appare in pieno approvabile. Perché è vero che di solito, di fronte ad una divisione non trascritta, i soggetti interessati a considerarla inopponibile nei loro confronti sono gli stessi creditori e cessionari, che sono legittimati ad impugnarla, e perciò la norma dell'art. 360 può essere sufficiente a tutelarli, ma può anche accadere che la divisione abbia per qualche aspetto carattere attributivo nel senso che uno dei condividenti può, a scopo di congruaggio, trasferire o costituire un diritto reale immobiliare a favore di uno o più condividenti. Ed allora, per queste ipotesi, torna la necessità di riconoscere alla trascrizione della divisione la funzione stabilita nella prima parte dell'art. 358. Chè, se si ritiene che a questa conseguenza si debba arrivare anche col sistema del progetto, non sarebbe male chiarire in questi termini la portata della disposizione. Un'altra osservazione potrebbe pure farsi relativamente al quarto comma dell'art. 360, nel quale si dice che i creditori e i cessionari non possono impugnare la divisione compiuta senza il loro intervento, se non abbiano trascritto la loro opposizione prima della trascrizione della divisione. Questa disposizione attenua senza una ragione plausibile la tutela, che molto opportunamente si è voluta introdurre nel progetto, a favore dei creditori dei condividenti. Infatti, è perfettamente possibile che i creditori o i cessionari non abbiano nessuna conoscenza della divisione, e quindi non abbiano possibilità di trascrivere la loro opposizione, e non è giusto che, rispetto a loro, l'antiorità della trascrizione della divisione funzioni come fatto impeditivo del diritto di impugnativa. Vero è che il comma successivo pone una eccezione per i creditori ipotecari e per coloro che abbiano un titolo trascritto prima della trascrizione della divisione, ma in ogni modo resta l'inconveniente che praticamente è molto difficile che si verifichi l'ipotesi prevista dal 4° comma dell'art. 360. Tanto varrebbe, allora, sopprimere questa disposizione, che introduce una forma di tutela solo apparente, e lasciare ai creditori, che si trovano in quelle condizioni, la possibilità di impugnare la divisione, se fatta in frode delle loro ragioni.

Università di Ferrara — Il primo comma si trova fuori di questo titolo si parla del mezzo di pubblicità, che è la trascrizione, e non della forma degli atti; e quindi la norma deve riportarsi o tra gli articoli 321 e segg. di questo libro, o tra le norme del titolo IV del progetto definitivo del III libro.

La disposizione prevista nel quarto comma tiene conto troppo limitatamente dell'interesse dei creditori o cessionari, stabilendo che dopo la trascrizione della avvenuta divisione o delle domande di divisione giudiziale costoro non possano proporre le loro ragioni per un'impugnativa. Non si capisce il motivo di tale limite nel tempo, quando invece è proprio la trascrizione quella che rende pubblico l'atto; meglio sembrerebbe fissare un breve lasso di tempo per tali impugnative, a far tempo appunto dall'avvenuta trascrizione.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Riguardo al secondo comma dell'art. 360, ho già dimostrato nella mia relazione sul libro III che, nel sistema di detto libro, non vi è la possibilità di un'attribuzione di quote: o la spettanza delle diverse quote è *a priori determinata* dalla loro ampiezza o si ha l'estrazione a sorte.

Nell'art. 360 si nota un certo contrasto, anzitutto, coll'art. 324 dello stesso libro, perchè questo sembra ammettere l'impugnativa della divisione non ostante la mancanza di opposizione, se vi sia stata frode, mentre l'articolo 360, 4° comma, sembra escludere assolutamente l'impugnativa, quando manchi un tempestivo atto di opposizione. Certo che non è stata intenzione dei redattori di escludere l'impugnativa nel caso di frode: tuttavia, un migliore coordinamento delle due disposizioni sembra necessario, dicendosi per esempio: «Salvo il caso di frode, i creditori e i cessionari di un partecipante, ecc.».

Inoltre, un certo contrasto si nota nello stesso quarto comma dell'art. 360, fra l'ipotesi di *divisione giudiziale* e quella di *divisione stragiudiziale*. Invero, è desiderabile che *all'inizio* delle operazioni divisionali, spesso complesse e laboriose, si sappia se vi siano o meno opposizioni; ora, nel caso di *divisione giudiziale*, le parti conoscono fin dall'inizio l'esistenza di opposizioni efficaci, perchè la trascrizione di queste deve avvenire, secondo il predetto comma, *prima della domanda di divisione*, e perciò i condividenti possono, con una certa tranquillità e fiducia, iniziare e proseguire le operazioni, sia perchè opposizioni non esistano, sia perchè vi sia modo di far intervenire gli opposenti; invece, riguardo alla *divisione stragiudiziale*, i terzi hanno diritto di opporsi sino al momento della trascrizione dell'atto di divisione, vale a dire sino a quando *la divisione è compiuta*, ciò che produce dunque il pericolo di uno spreco di quelle energie e lavori, che occorrono per dividere i beni e specialmente i patrimoni, potendo l'opposizione sopravvenire poco prima che la divisione sia un fatto compiuto.

Quale il rimedio? si potrebbe attribuire ai condividenti la facoltà di trascrivere un atto con cui si convenga di addivenire alla divisione stragiudiziale, dando a questa trascrizione lo stesso effetto preclusivo, che ha la

trascrizione della domanda giudiziale. Così sarebbe meglio stabilita un'armonia, riguardo a questo punto, fra divisione amichevole e divisione giudiziale.

Mi sembra che si possa osservare ancora, sul 4° comma dell'art. 360, che, *riguardo ai condividenti stessi*, una formale notificazione dell'opposizione dovrebbe essere ritenuta sufficiente a produrre gli effetti che questo comma attribuisce alla trascrizione di essa.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Il primo comma non è al suo posto sotto il titolo della trascrizione; occorrerà spostarlo o sotto il titolo della divisione (art. 325 del progetto del libro II, infine), ovvero aggiungerlo al testo dell'art. 272 del progetto sulle obbligazioni e i contratti (libro IV).

Conseguentemente, nel comma secondo (che diventerebbe primo) all'inciso « tali atti », dovrebbe sostituirsi l'inciso « gli atti di divisione di immobili ».

L'attuale comma quarto, per maggiore chiarezza, potrebbe essere riformulato come appresso: « L'atto di divisione e, se trattisi di divisione giudiziale, la relativa domanda, quando sono trascritti, sono opponibili ai creditori e ai cessionari del partecipante a una comunione; e costoro non possono impugnare la divisione, effettuata senza il loro intervento, a meno che abbiano trascritto l'atto di opposizione, prima che sia trascritto l'atto di divisione o, rispettivamente, la domanda di divisione giudiziale ».

Poichè si dispone la trascrizione degli atti dichiarativi (divisione e transazione), converrebbe eliminare il dubbio se vadano trascritti gli atti di ricognizione o riconoscimento (anch' essi atti dichiarativi), almeno nei casi in cui evitano la perdita di un diritto reale (immobiliare), come, ad es., in quello previsto dall'art. 284 del progetto (art. 1563 cod. civ.). Tanto più, poi, è necessario rimuovere il dubbio, rispetto alle figure, molto affini alla transazione, in cui si riconosce un diritto (reale immobiliare) altrui, senza ottenere un corrispettivo (cfr.: Coviello N., *op. cit.*, I, n. 138).

Università di Parma — La prima parte dell'art. 360 non ha ragione d'essere nel titolo delle trascrizioni, e rivela la sua derivazione dall'art. 4 del progetto Scialoja: va rimandato alla materia della prova per atto pubblico o per scrittura privata.

L'art. 360, 2° cpv., troverebbe la sua più esatta sede nell'art. 367.

Sull'art. 360 è poi da domandarsi se anche per le divisioni risulti, come dovrebbe essere, applicabile l'art. 358, dato che, ove la divisione avesse natura dichiarativa, i nn. 1°, 2°, 3° e 4° dell'art. 357 non la comprenderebbero. E' meglio quindi chiarire, in senso positivo, che anche per le divisioni si applica il principio dell'art. 358. Diversamente talune disposizioni (ad es., quella dell'art. 431) sarebbero, come rileveremo oltre, senza sanzione.

Università di Pavia — (Rel. Prof. G. Stolfi): Sarebbe utile dire nettamente che il 1° capoverso o si applica alle divisioni che facciano cessare completamente la comunione, mentre le c. d. divisioni parziali rientrano nell'art. 357, n. 1, oppure si estende anche a queste ultime: così viene risolto una buona volta il dissidio tra dottrina e giurisprudenza sulla natura retroattiva o meno delle c. d. divisioni parziali.

In sede di coordinamento, occorre rettificare l'indicazione dell'articolo del codice di rito.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. Floreno): Il primo comma di questo articolo, che dispone che «le divisioni che hanno per oggetto cose immobili devono essere fatte per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità», è evidentemente fuori posto sotto il titolo *Della trascrizione*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Nel primo comma occorrerebbe far menzione anche dei diritti enunciati nell'art. 357, n. 2°.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Con il primo comma è stabilito che «le divisioni che hanno per oggetto cose immobili devono essere fatte per atto pubblico o per scrittura privata, a pena di nullità».

Questa norma è il necessario presupposto dell'obbligo della trascrizione, affermato nel successivo capoverso.

Sembra però opportuno, ai fini di una maggiore perfezione formale, che essa venga trasferita sotto il titolo IV del progetto (*Della comunione*), essendo venuto meno, con la riforma dell'intero codice, il motivo che, nel progetto Scialoja, le aveva assegnato questa come sede necessaria.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Le disposizioni che regolano la trascrizione di determinati atti non sono che la riproduzione della legge sulle tasse ipotecarie (artt. 17 e segg. del R. D. 30 dicembre 1923, n. 3272). Sarebbe perciò necessario che, promulgato il nuovo cod. civ., fossero abrogate le disposizioni concernenti le trascrizioni obbligatorie comprese nella legge sulle tasse ipotecarie, e ciò per non dare luogo a dubbi di interpretazione e di applicazione, essendo le disposizioni contenute nella legge speciale fiscale, più di natura giuridica che tributaria.

Ciò osservato, si approvano le disposizioni dell'art. 360 sino all'articolo 375, costituendo esse quasi la ripetizione degli artt. 17, 18, 19, 20 della legge sulle tasse ipotecarie.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

In un sistema, quale quello proposto dal progetto, nel quale l'acquisto e il mutamento dei diritti reali su immobili per atto tra vivi vengono fatti dipendere dalla trascrizione, non sembra possa essere mantenuto il carattere dichiarativo della divisione. Ciò è stato molte volte rilevato dalla dottrina, ed in particolare in modo chiarissimo da Nicola Coviello (*Trascrizione*, I, pagg. 1934-1936). Come già rilevato nella relazione di questo Sindacato sul progetto del terzo libro del codice civile, il carattere dichiarativo della divisione è nient'altro che una finzione, adottata per esentare la divisione dai diritti di mutazione, trasformatisi poi in tasse di successione e di trasferimento, e per evitare che le divisioni venissero intralciate dalle disposizioni dei singoli dividendi, particolarmente dalle ipoteche da essi concesse. Ora, la esenzione della divisione dalle tasse proporzionali deve essere disposta dalle leggi tributarie, mentre gli intralci alle divisioni si verificano solo nelle divisioni di interi patrimoni, particolarmente nella divisione ereditaria. Per evitare tali intralci, questo Sindacato ha suggerito dei provvedimenti nella citata relazione sul progetto del terzo libro. Trattandosi, invece, della divisione di singoli beni, non pare che il temuto inconveniente possa verificarsi, perchè le disposizioni dei singoli dividendi non possono aver effetto che per le loro quote. In particolare, per le ipoteche rimarrà sempre l'espedito della purgazione e, se pure la purgazione dovesse farsi dagli altri dividendi, essi avranno sempre modo di rivalersi sulla quota da assegnare al dividendo che ebbe a concedere l'ipoteca.

Si crede, quindi, necessario di propugnare la soppressione del carattere dichiarativo della divisione, per restituirle la sua vera natura traslativa, che essa ha sempre avuto in diritto romano, e che ha tuttora nel diritto germanico, austriaco, svizzero ed in molti altri. Nella stessa Francia, dove ha avuto origine la finzione del carattere dichiarativo della divisione, si sono levate da tempo molte voci per combatterla (Chevallier, *L'effet déclaratif de la transaction et du partage*).

Il disposto del comma 5° del presente articolo, che vuol considerare senz'altro come oppositori alla divisione i terzi, a cui favore esistano iscrizioni ipotecarie o trascrizioni, tende già ad attenuare di parecchio l'effetto dichiarativo delle divisioni, del quale si sono appunto riconosciuti gli inconvenienti. Ma è una mezza misura, ed è molto meglio abbandonarla definitivamente.

Naturalmente non è nel titolo della trascrizione che possono trovare la loro sede le disposizioni a tal uopo occorrenti. Devono, invece, collocarsi anzitutto nel titolo IV del III libro, che tratta della divisione ereditaria e poi nel titolo IV del presente libro, che tratta della comunione; qualche ritocco occorrerà anche nelle disposizioni che riguardano le ipoteche. In proposito si fa richiamo alle osservazioni della già citata relazione sul progetto del III libro, ed a quanto già esposto nella presente relazione (art. 431).

Se si accolgono i suggerimenti ivi fatti, la natura traslativa della divisione risulterà chiara e gli atti di divisione volontaria, come pure le sen-

tenze ed i verbali di aggiudicazione e di estrazione a sorte delle quote nelle divisioni giudiziali, rientreranno senz'altro tra quelli contemplati dall'art. 357, sicchè non occorrerà alcuna norma particolare per la loro trascrizione e gli effetti della stessa o della sua omissione.

Il presente articolo rimarrebbe, così, svuotato del suo contenuto, salvo per il comma primo (necessità della forma dell'atto pubblico o della scrittura privata per le divisioni immobiliari) e terzo (trascrizione della domanda di divisione). Ma la disposizione sulla forma della divisione va meglio rinviata alle parti del codice che disciplinano *ex professo* la divisione (ereditaria e comune), e quella sulla trascrizione della domanda va collocata nell'art. 367, che di tali trascrizioni tratta. La trascrizione dell'opposizione alla divisione appare del tutto superflua, una volta che alla divisione non si riconosca più effetto dichiarativo.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — La prima parte dell'articolo, derivante dall'art. 4 del progetto Scialoja, non ha ragione di essere nel titolo della trascrizione; essa va rimandata alla materia delle prove per atto pubblico e per scrittura privata.

Il secondo cpv. poi potrebbe trovare la sua più esatta sede nel successivo art. 367.

La Confederazione rileva, infine, che in questo articolo i compilatori non hanno avuto cura di specificare quali sono gli effetti che conseguono dalla mancata trascrizione dell'atto di divisione.

E' in tale caso applicabile l'art. 358, e quindi la divisione non trascritta non ha efficacia neppure fra gli stessi dividendi, oppure è applicabile solo l'art. 366, sicchè i dividendi che non trascrivono non possono, a loro volta, compiere successive trascrizioni e iscrizioni?

Come è evidente, la questione è intimamente connessa all'altra, che riguarda il carattere costitutivo o dichiarativo dell'atto di divisione. Se, infatti, come la Confederazione ritiene, la divisione ha natura costitutiva, non v'è dubbio che essa importa, sempre, un trasferimento di diritti, allo stesso modo di quegli atti, che sono elencati nei nn. 1°, 2°, 3°, 4°, 5° dell'art. 357. Come a questi atti, quindi, così all'atto di divisione dovrebbe applicarsi la norma contenuta nella prima parte dell'art. 358.

Art. 361.

(*Transazioni*).

Devono essere rese pubbliche mediante la trascrizione le transazioni relative ai beni indicati nei numeri 1° e 2° dell'articolo 357.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si propone la fusione di questo articolo con quello successivo, che dovrebbe costituirne un secondo comma.

In luogo della usata dizione « *transazioni relative ai beni* », sembra preferibile l'altra: « *transazioni relative ai diritti* ».

Corte di Appello di Ancona — Pare si possa fare a meno di tale disposto, non sembrando dubbio che tra gli atti di cui ai nn. 1° e 2° dell'articolo 357 debba rientrare anche la transazione, quando implichi un trasferimento di proprietà su beni immobili, o quando sia diretta a costituire, trasferire o modificare diritti di usufrutto o di uso su immobili, diritti di abitazione, ecc.

Ad ogni modo, ove se ne voglia fare espressa menzione, sarebbe opportuno farlo con l'aggiunta di un apposito numero all'art. 357.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Il contenuto meramente dichiarativo è anche meno facilmente prospettabile nella transazione, fondata sull'*aliquid datum* e *aliquid retentum*.

Non si vede, pertanto, perchè in essa, quando venga in considerazione l'attribuzione, sia pure sotto forma di semplice declaratoria, di un diritto reale immobiliare, debba avere la trascrizione una funzione diversa dal puro e semplice passaggio di proprietà o di diritto reale, previsto nell'art. 357, e disciplinato, quanto agli effetti della trascrizione, dalla rigorosa disposizione dell'art. 358.

La norma potrebbe essere formulata dopo il n. 2° dell'art. 357.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Poichè gli atti di cui ai nn. 6° e 9° dell'art. 357 sono stati assoggettati a trascrizione per la loro importanza in rapporto al valore dei beni e alla tutela dei terzi, si propone di assoggettare a trascrizione anche le transazioni, che abbiano per oggetto i negozi di cui ai nn. 5° e 9° dell'art. 357, per l'interesse che i terzi possono avere alla notizia di modificazioni che si riflettono sul valore degli immobili.

CONSIGLIO DI STATO

Non sembra opportuna una norma, che imponga in via generale l'obbligo della trascrizione delle transazioni, quando abbiano per oggetto immobili o diritti reali sugli immobili.

Nel caso che esse abbiano contenuto meramente dichiarativo, eliminando contestazioni in ordine a situazioni di diritto preesistenti, nessun mutamento importando a dette situazioni, non si vede la necessità di renderle pubbliche e con la trascrizione.

Qualora, invece, fra le prestazioni delle parti sia compreso un trasferimento o una modificazione di diritti reali immobiliari, l'obbligo di trascriverle troverà il suo fondamento nell'art. 357, nn. 1°, 2° e 3°.

La distinzione suddetta potrà riuscire ancora più agevole quando si mantenga fermo il principio che la trascrizione è modo di acquisto del diritto: le transazioni si renderanno in tal caso pubbliche solo quando esse importino necessità di modificare le iscrizioni risultanti dai registri.

Si aggiunga che l'obbligo della trascrizione, che importa il pagamento delle relative tasse, difficilmente troverà in pratica puntuale attuazione, mandando spesso una sanzione che quell'obbligo accompagni, dato che non sempre si verificherà l'ipotesi prevista nel successivo art. 362.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Questo articolo e il successivo si potrebbero unificare in uno.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Si richiamano le osservazioni formulate per l'art. 360 anche per le transazioni, per le quali anzi il carattere della dichiaratività, rinnegato dalla dottrina più recente, è indubbiamente molto più evanescente che nella divisione. Il progetto ha in verità considerato solo l'ipotesi della transazione che si risolva in una reciproca rinuncia alle rispettive pretese, mentre vi sono altre forme, in cui il carattere costitutivo del negozio è innegabile. Sarebbe, perciò, consigliabile estendere anche alla transazione relativa a diritti reali immobiliari il principio della funzione costitutiva della trascrizione, dando perciò la possibilità ai terzi, che abbiano acquistato diritti sull'immobile (sempre che abbiano validamente acquistato un diritto pertinente al loro dante causa), a disconoscere in tutto l'efficacia della transazione, e non già semplicemente quella, praticamente poco opportuna, di continuare in nome proprio la lite.

Università di Ferrara — Da questo articolo si rivela chiaro che il legislatore segue in pieno la concezione sulla natura dichiarativa della transazione. Orbene, quando la proprietà del bene immobile, rispetto al quale furono acquistati diritti da terzi, abbia formato oggetto parziale di una più vasta transazione, sembra troppo limitata la tutela ad essi terzi accordata dall'art. 362, con applicazione troppo rigorosa della concezione dichiarativa.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Non riesce chiara la ragione per cui debbano essere rese pubbliche *soltanto* le transazioni relative ai beni indicati nei numeri 1° e 2° dell'art. 357; poichè anche altri atti sono soggetti a trascrizione e, se trascritti, sono opponibili ai terzi, e questi hanno interesse a conoscere le relative transazioni e a non riconoscerle se non trascritte.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): *V. osservazioni all'art. 360.*

Università di Parma — E' da rilevare che i compilatori si sono dimenticati, del tutto a torto, di applicare il nuovo principio accolto nell'art. 358 alle transazioni; ciò che è in contrasto col principio che solo gli

atti *mortis causa* sono sottratti al nuovo principio. Dopo la frase « mediante la trascrizione » va pertanto aggiunta, nell'art. 361, la frase: « e per gli effetti di che all'art. 358, p. p. ».

Università di Pavia — (Rel. Prof. G. Stolfi): Dato l'art. 44 cod. comm., che esige lo scritto a pena di nullità solo per la compravendita immobiliare, sorge questione circa l'atto da trascrivere, diverso dalla vendita, quante volte in materia commerciale sia costituito o trasferito o estinto un diritto reale immobiliare, il quale negozio è valido anche se conchiuso verbalmente: nel diritto vigente la questione può risolversi, trascrivendo la sentenza di accertamento menzionata nell'art. 1932, n. 8°, cui di recente si è riconosciuta efficacia normativa da L. Coviello (*Foro it.* 1938, 1, 3), ma secondo il progetto la soluzione manca, perchè l'art. 357 parla delle sentenze traslative solo in ordine alla vendita all'incanto (n. 4°) e all'affrancazione del canone enfiteutico (n. 5°), alla cui pubblicazione può attribuirsi l'efficacia reale prevista nell'art. 358, al. 1°. Sarebbe quindi opportuno aggiungere all'art. 357 un ultimo comma, per autorizzare la trascrizione delle sentenze che accertino la conclusione in materia commerciale di un atto verbale della stessa natura di quelli indicati nei vari numeri dell'art. 357 e negli artt. 360 e 361 per gli effetti indicati rispettivamente negli artt. 358, 360 e 362.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di sostituire la dizione « *beni* » con la dizione « *diritti* ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli — Sarebbe bene fondere in un articolo solo la norma di questo articolo e del successivo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si propone di sostituire al termine « *beni* », il termine « *cose* ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Quello che si è detto per la divisione vale, a maggior ragione, per la transazione. L'asserito carattere dichiarativo della transazione è anch'esso una finzione, con questo di aggravante che, a favore della stessa, non militano neppure quelle ragioni di convenienza, che hanno condotto all'introduzione dell'analoga finzione per le divisioni nel vecchio diritto consuetudinario francese. Dall'altra parte il carattere dichiarativo della transazione costituisce una grave insidia per i terzi aventi causa dall'una o dall'altra delle parti transigenti. E' evidente, cioè, che i diritti dei terzi possono venir gravemente pregiudicati, se alla transazione si riconosce effetto dichiarativo, vale a dire

retroattivo. Ciò non è sfuggito al progetto, il quale all'art. 362 dà facoltà ai terzi aventi causa di intervenire o proseguire la lite in nome proprio, all'effetto di mantenere salvi i loro diritti. Ma con ciò in sostanza si nega, e bene a ragione, effetto dichiarativo alla transazione. Perchè allora voler mantenere, tuttavia, il dogma che la transazione sia dichiarativa? E' un dogma dovuto a ragioni meramente dottrinarie, sorto da un troppo spinto avvicinamento della transazione alla sentenza. Senza dire poi che, se le sentenze sono normalmente dichiarative, esse hanno tuttavia effetto solo tra le parti in causa, e non nei confronti dei terzi.

Come per la divisione, così anche per la transazione non è il titolo della trascrizione la sede propria per disciplinarne il carattere. Tale disciplina va rinviata al IV libro. Ivi si potrà mettere in chiaro, per quanto occorra, che la transazione non ha carattere dichiarativo, più esattamente che non ha efficacia retroattiva reale. Nel titolo della trascrizione ogni particolare disposizione sulla transazione può essere tranquillamente omessa, perchè la transazione rientra semplicemente negli atti di mutamento di diritti reali, e quindi la sua trascrizione è già regolata dall'art. 357.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Anche per questo articolo valgono le considerazioni fatte per l'articolo precedente. Anche qui i compilatori si sono dimenticati di applicare il nuovo principio di cui all'art. 358 alla transazione; ciò che, fra l'altro, è in contrasto con tutto il sistema, per cui solo gli atti *mortis causa* sono sottratti alla nuova norma. Dopo la frase « mediante la trascrizione » va aggiunto quindi l'inciso: « e per gli effetti di cui all'art. 358 ».

Alla parola « beni » va poi sostituita l'altra di « diritti », chè tali sono quelli indicati nei nn. 1° e 2° dell'art. 357.

Art. 362.

(Diritti acquistati prima della trascrizione).

Coloro che hanno acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile anteriormente alla trascrizione della transazione possono in nome proprio intentare o proseguire la lite all'effetto di mantenere salvi i loro diritti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): La disposizione appare superflua. La nuova struttura dell'istituto della trascrizione non è, per sé stessa, affatto contraria — sì da esigere una espressa

norma delucidatrice — al mantenimento dei diritti preesistenti dei terzi, diritti che sono di ragion naturale. Mentre, se la disposizione mira a ridurre nel tempo — limitandoli alla data di trascrizione — quei diritti, essa appare non approvabile (cfr., analogamente, le osservazioni esposte con l'articolo 360).

In ogni modo, appare superflua e non conforme alla desiderabile concisione del linguaggio legislativo, la espressione: « e legalmente conservato ». E' intuitivo, e norma fondamentale per l'esercizio di qualsiasi azione, che debba sussistere l'interesse giuridico e, quindi, il diritto, al momento dell'esperimento dell'azione stessa. A prescindere dal rilevare, poi, che non si vede come potrebbe parlarsi di conservazione di un diritto fuori dalla sfera del « legalmente »: termine, pertanto, quest'ultimo che dovrebbe considerarsi come ingenuo, e quindi da sopprimere. In analoga condizione concettuale, l'art. 367 al 4° cpv. parla di terzi che « abbiano acquistato », omettendo l'aggiunta « conservato ».

Malgrado tali rilievi, si ritiene, però, opportuno, per la pratica, il mantenimento della disposizione.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccariello*): Di questo articolo potrebbe farsi un capoverso dell'art. 361, in armonia al sistema seguito negli articoli 358 e 360.

Corte di Appello di Catanzaro — Nel cenno indicativo del contenuto della disposizione dovrebbero aggiungersi: « della transazione ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Giusta affermazione di una tutela per i titolari di diritti acquistati prima che sia trascritta la transazione, alla quale i terzi non intervengono.

Corte di Appello di Trieste — Nell'articolo non sembrano sufficientemente tutelati i diritti del terzo, che sia ignaro della transazione e del giudizio, che per avventura fosse iniziato.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): *V. osservazioni all'art. 361.*

Università di Ferrara — *V. osservazioni all'art. 361.*

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): All'inciso « legalmente conservato » va sostituito, per le ragioni esposte a proposito del comma terzo dell'art. 358, l'inciso « trascritto o iscritto ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Sarebbe da sopprimere, per le ragioni esposte all'articolo precedente.

Art. 363.

(Costituzione di vincolo dotale o di comunione tra coniugi).

Devono essere trascritte, se hanno per oggetto le cose indicate nell'articolo 357, n. 1°, le costituzioni del vincolo dotale o della comunione tra coniugi a carico rispettivamente della dotata o dei coniugi.

Se la dote comprende anche cose future e fu stipulata la clausola del reimpiego a termini dell'articolo 203 del progetto per il libro I (*persone e famiglia*), o se con gli utili della comunione si compiono acquisti, le trascrizioni del vincolo dotale o della comunione dovranno eseguirsi a misura che i nuovi beni vengano acquistati.

Deve anche trascriversi l'atto costitutivo del patrimonio familiare a norma dell'articolo 377 del progetto per il III libro (*successioni e donazioni*).

Finchè non siano trascritti, il vincolo dotale o della comunione nonchè quello derivante dalla costituzione del patrimonio familiare non possono essere opposti ai terzi.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Accenna alla trascrizione *delle costituzioni* del vincolo dotale o della comunione tra coniugi, aventi per oggetto *le cose* indicate nell'art. 357, n. 1°. Più esattamente si dovrebbe dire: « trascrizioni degli *atti costitutivi*.... aventi per oggetto le cose *immobili*.... ».

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Perchè non subordinare alla condizione della trascrizione il perfezionamento del negozio giuridico della creazione del vincolo dotale e della comunione fra i coniugi, anche nei rapporti fra le parti? Non si vede perchè questo negozio giuridico, che crea degli effetti reali immobiliari rilevantissimi, non debba andar soggetto, agli effetti della trascrizione, alle stesse norme disciplinanti gli atti diretti a costruire diritti reali, di cui ai nn. 1° e 2° dell'art. 357.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus e Sanna*): Lodevolmente è risolta la questione relativa all'obbligo di trascrivere l'atto di costituzione dotale, che la donna faccia a sè stessa, di un immobile proprio.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccarello*): Non si comprende la limitazione alle cose indicate nell'art. 357, n. 1°, quando oggetto della dote e della comunione tra coniugi possono essere anche diritti tra quelli previsti dal n. 2° dell'art. 357.

Corte di Appello di Catanzaro — Non sembra opportuna e scevra di pericoli la innovazione. Non riesce facile precisare chi abbia l'obbligo o l'interesse certo ed immediato alla trascrizione delle costituzioni del vincolo dotale, della comunione tra coniugi e del patrimonio familiare, nè può ritenersi sufficiente ad assicurare l'adempimento della trascrizione la sanzione di cui all'art. 384 a carico del notaio o altro pubblico ufficiale, che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione.

D'altro canto, per rendere noto ai terzi i negozi sopra indicati senza possibilità di equivoci, sarebbe opportuno imporre che nelle note da presentarsi al conservatore, se ne faccia espressa e chiara menzione. A tal fine la prima parte della disposizione dovrebbe essere completata con le parole: « facendosene espressa menzione nelle note, di cui all'art. 372 ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Estende l'obbligo della trascrizione, già prescritto dall'art. 16 della vigente legge ipotecaria per la comunione fra i coniugi, anche agli acquisti compiuti con gli utili della comunione: disposizione la quale andrà coordinata con la presunzione stabilita dall'art. 782 cod. comm.; se è bene che essa sia introdotta a tutela del patrimonio familiare, sarebbe tuttavia opportuno che in questa sede o in sede di regime patrimoniale del matrimonio, venisse disposto, a tutela dei terzi, che gli acquisti fatti con gli utili della comunione siano validi per ciascuno dei soci in proporzione del rispettivo apporto di ciascuno dei coniugi alla comunione.

Nuovo, e pienamente giustificato in rapporto alla introduzione del nuovo istituto, l'obbligo di trascrivere l'atto costitutivo del patrimonio familiare.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Il progetto dispone la trascrizione delle costituzioni del vincolo dotale o della comunione fra coniugi e dell'atto costitutivo del patrimonio familiare, che non potranno altrimenti essere opposti ai terzi.

CONSIGLIO DI STATO

Sembra troppo limitato il richiamo al solo n. 1° dell'articolo 357, contenuto nel primo comma, non potendosi escludere che possano essere costituiti in dote diritti previsti nel n. 2° dello stesso art. 357.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Nel principio dell'articolo non si spiega il rinvio all'art. 357, n. 1°, quando invece bastava parlare di immobili. Meglio togliere l'ultimo inciso « a carico, ecc. » superfluo, oltre che poco esatto scientificamente. Riguardo a quanto è stabilito nel capoverso, sarebbe opportuno fissare un obbligo o un onere a carico di qualcuno.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Mi pare che il primo comma sia troppo ristretto, non essendo sufficiente rendere obbligatoria la trascrizione degli atti di costituzione del vincolo dotale o della comunione fra coniugi, *se hanno per oggetto le cose indicate nell'art. 357, n. 1°* (immobili in proprietà). E perchè no, ad esempio, la costituzione del vincolo dotale su di un fondo che la sposa stessa ha in enfiteusi? Più esatto, dunque, sarebbe stato accennare anche ad altri diritti reali trasmissibili.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): All'inciso « cose indicate nell'art. 357, n. 1° » si può convenientemente sostituire l'espressione « immobili ».

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Pare opportuno chiarire che è da trascrivere anche il vincolo relativo a diritti reali immobiliari diversi dalla proprietà immobiliare (art. 357, n. 2°).

In fine all'ultimo capoverso pare opportuno aggiungere: « (ai terzi) che contraggono in buona fede con la moglie come non dotata o con uno dei coniugi, come se questi non fossero in comunione »; e ciò affinchè non possano disconoscere il vincolo non trascritto quei terzi che, scienti della esistenza del vincolo dotale, contraggono col marito, amministratore della dote. In sostanza parrebbe bene attribuire a questa trascrizione la portata di una trascrizione-notizia, cioè di mezzo per notificare ai terzi in buona fede l'esistenza del vincolo. Poichè la trascrizione nel progetto non ha identica natura e portata in tutti i casi, cioè non è un istituto unitario, la proposta modifica pare possibile (del resto, un'eccezione è già stata fatta, in quanto pare si disponga, contro l'art. 358, primo alinea, che il rapporto dotale o di comunione nasca fra i coniugi anche prima della trascrizione).

E soprattutto ciò pare consigliabile, dal punto di vista della politica legislativa, a cagione dell'interesse pubblico-familiare, che è collegato alla nascita del vincolo dotale o della comunione.

Anzi, dal punto di vista della politica legislativa, pare assai dubbia l'opportunità di imporre la pubblicità del vincolo, facendone dipendere sì gravi effetti. L'interesse familiare in questa sede può essere superiore all'interesse della circolazione dei beni immobili (v. Gorla, in « Riv. dir. civ. », 1930 cit., pag. 250-251).

Pertanto si proporrebbe di disporre sì la trascrizione del vincolo, ma circondata da debite cautele, quali ad esempio:

a) l'obbligo, oltre che pel notaio, anche pel marito e per la moglie, sotto severa sanzione, di trascrivere il vincolo. Anche per la moglie, si dice, visto che trattasi di un interesse superiore, quello familiare;

b) la concessione di un breve periodo (es. un mese dall'atto), entro il quale la trascrizione del vincolo può eseguirsi con effetto retroattivo al giorno dell'atto costitutivo del vincolo.

I terzi, del resto, conoscono di solito la condizione di coniugata o libera della persona con cui contrattano, e hanno quindi possibilità di sapere quale ne sia il contratto di matrimonio.⁶

Università di Parma — Non si vede perchè la costituzione in dote debba essere assoggettata a trascrizione solo se riguardi i beni indicati nell'art. 357, n. 1°, mentre potrebbero benissimo essere costituiti in dote l'usufrutto su beni immobili, e diritti d'uso, di abitazione, i diritti del concedente o dell'enfiteuta: beni rispetto ai quali, specie dato il disposto dell'art. 357, n. 3°, se costituiti in dote, è opportuno disporre l'obbligo della trascrizione. Dato il principio accolto nell'art. 358, non si vede poi ragione perchè anche per il vincolo dotale — altrettanto dicasi per il patrimonio familiare — non si sia disposto che il vincolo non sussiste anche *inter partes* finchè non siano stati trascritti i relativi atti di costituzione.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Qui si dispone che deve essere trascritta la costituzione di dote, se ha per oggetto le cose indicate nell'art. 357, n. 1°.

Ora, poichè la costituzione di dote può avere per oggetto non soltanto la *proprietà* di immobili, indicata al n. 1° dell'art. 257, ma benanche l'*usufrutto* di immobili, è opportuno far richiamo anche al n. 2°, che contempla questo diritto reale immobiliare. Si potrà anche dire senz'altro, omettendo il richiamo all'art. 357: « se hanno per oggetto la proprietà o l'usufrutto di beni immobili ».

Il capoverso, poi, di questo articolo va modificato, eliminando il riguardo alla dote di *cose future*, una volta che per l'art. 175 del progetto definitivo del I libro non può, come invece è per diritto vigente, la costituzione di dote comprendere beni futuri.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Floreno*): E' addirittura inesplicabile la disposizione del primo comma di quest'articolo, che limita la trascrizione della costituzione del vincolo dotale o della comunione fra coniugi alle sole cose indicate nell'art. 357, n. 1°, vale a dire alla sola proprietà di immobili, rimanendo tagliati fuori dalla prescrizioni di legge i diritti di usufrutto, uso, abitazione del concedente e dell'enfiteuta. E' probabile che si tratti di un errore di stampa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —

Si osserva che gli atti previsti in questo articolo, pur modificando la proprietà, producono effetto fra le parti indipendentemente dalla trascrizione. Non si vede la ragione di un diverso trattamento rispetto agli atti traslativi indicati nell'art. 357. L'articolo può essere soppresso, se si accetta la dizione proposta per l'art. 357, nn. 1° e 5°.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel.

Avv. Bussi): Merita di essere segnalato ed approvato il secondo capoverso, che sottopone alla trascrizione l'atto costitutivo del *homestead*, cioè del patrimonio familiare, di cui si parla all'articolo 377 del progetto per il III libro.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Sarebbe meglio collocato in altro articolo successivo, per la chiarezza del sistema. Infatti, secondo logica, vanno disciplinati anzitutto gli acquisti e mutamenti dei diritti reali. Di questi l'art. 357, nella formula sopra proposta, disciplina quelli che dipendono da un atto tra vivi o da una sentenza equiparata. Devono seguire, logicamente, quelli in via di successione e poi quelli dipendenti da altri titoli (prescrizione, accessione, alluvione, ecc.). Appena quando così è esaurita la disciplina degli acquisti e dei mutamenti dei diritti reali, è il caso di procedere oltre e di disciplinare la trascrizione di quei rapporti personali che, per ragioni di opportunità, vanno soggetti alla stessa (quali quelli previsti dai nn. 6° a 9° dell'art. 357 del progetto, col suo testo originale), la trascrizione di certi vincoli di natura varia, nei quali rientrano appunto il vincolo dotale e la comunione tra coniugi, e la trascrizione delle domande e di altri atti da trascrivere. Tale ordine si impone anche per la esatta collocazione dell'art. 366, che vieta le successive trascrizioni ed iscrizioni a carico dell'acquirente in tutti i casi, in cui, « per le disposizioni precedenti », un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, se prima non sia trascritto l'atto di acquisto. Questa utilissima disposizione si riferisce, però, naturalmente, ai soli acquisti di diritti reali, mentre nulla ha da fare coi rapporti personali, vincoli, ecc., pure soggetti a trascrizione. Quindi, logicamente, si deve far precedere l'art. 366 da quelle sole disposizioni, che riguardano appunto la trascrizione degli acquisti o mutamenti dei diritti reali, mentre le altre disposizioni sulla trascrizione devono seguire, e non precedere l'articolo 366.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori —

L'articolo risolve la *vexata quaestio* della necessità di trascrizione del vincolo di dotalità. Non si intende, però, perchè la costituzione di tale vincolo debba essere trascritta solo se riguar'a i beni indicati nell'art. 357, n. 1°, mentre possono benissimo essere costituiti in dote l'usufrutto su beni immobili, diritti di uso e di abitazione e i diritti dell'enfiteuta e del concedente.

Art. 364.

(Accettazione di eredità o legato).

Deve essere trascritto l'atto con cui alcuno accetta un'eredità o un legato che importino acquisto di diritti o liberazioni di cui ai numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 357.

L'atto consiste nella dichiarazione emessa dal chiamato all'eredità o al legato davanti a pubblico ufficiale o contenuta in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

Tuttavia se l'erede o legatario abbia, riguardo ad immobili ereditari, compiuto uno degli atti indicati negli articoli 357, 360 e 361 o consentito ipoteche, oppure abbia fatto la rinuncia di cui all'articolo 16 del progetto per il libro III (*Successioni e donazioni*), qualunque interessato ha diritto, sulla base di tale atto, a far trascrivere l'accettazione che essi importano o presuppongono, senza bisogno di presentare l'atto formale di accettazione indicato nel comma precedente.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Il primo comma dovrebbe essere inserito nell'art. 357, essendo utile che tutti gli atti soggetti a trascrizione vengano compresi nello stesso articolo.

Il primo capoverso potrebbe, con migliore ordine sistematico, trovar sede nel libro terzo del progetto, relativo alle successioni. Comunque, in detto capoverso, invece della designazione generica di un pubblico ufficiale, sarebbe utile, per evitare qualsiasi dubbio in proposito, precisare senz'altro che l'accettazione pura e semplice (non quella col beneficio d'inventario, regolata dal libro terzo del progetto) può avvenire o dinanzi ad un notaio o, a simiglianza di quest'ultima, nella cancelleria della pretura, nella cui circoscrizione si è aperta la successione, lasciando invariato nel resto il capoverso stesso.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Il principio tradizionale che *le mort saisit le vif* è affine a quello dell'idoneità del consenso a produrre, fra le parti, gli effetti giuridici del negozio giuridico voluto.

Non convince, pertanto, la differenza di trattamento stabilita nei riguardi degli effetti della trascrizione fra le ipotesi previste dall'art. 357 nn. 1° e 2° e quella della successione *mortis causa* (v. osservazioni generali).

Corte di Appello di Catanzaro — Per i trasferimenti *mortis causa* s'è imposta la trascrizione dell'atto di accettazione dell'eredità o del legato; però non si è stabilito anche per detti trasferimenti, in conformità di quanto è disposto all'art. 358, che la trascrizione sia elemento essenziale, integratore dell'acquisto dei diritti o delle liberazioni, di cui ai nn. 1°, 2° e 3° dell'art. 357.

Le ragioni della diversità del sistema sono ampiamente esposte nella relazione.

Essa si richiama alle disposizioni contenute nel precedente progetto Scialoja, per cui non potevano trascriversi gli atti compiuti dall'erede o legatario nè iscriversi ipoteche a suo carico, se prima non si rendeva pubblico l'acquisto dell'eredità e del legato. Tale sanzione acquista nel progetto una maggiore efficacia, poichè si trasforma in una vera sanzione di indisponibilità dei beni ereditari. Infatti, non bastando più il consenso a trasferire la proprietà, l'impossibilità di trascrivere gli atti dispositivi compiuti dall'erede o legatario fino a quando non abbia trascritto il titolo, equivale a sospensione temporanea dell'esercizio della facoltà di disporre, sino a quando non sia trascritto l'atto d'accettazione dell'eredità e del legato. Senonchè, di questa temporanea indisponibilità non esiste traccia nelle nuove norme, non sembrando che debba ritenersi per implicito compresa nella disposizione dell'art. 366.

Ad evitare possibilità di controversie, si dovrebbe, con apposito capoverso, nell'art. 364 stabilire: « Finchè non sia trascritto l'atto d'accettazione dell'eredità o del legato o uno degli altri atti sopra indicati, resta sospeso l'esercizio, da parte dell'erede o del legatario, delle facoltà di disporre dei beni e dei diritti formanti oggetto dell'eredità e del legato ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Si conferma e si estende la pubblicità degli acquisti *mortis causa* introdotta dall'art. 18 della legge ipotecaria del 1923.

Notevole e opportuna la facoltà concessa a qualunque interessato di far trascrivere come accettata la eredità quando l'erede o il legatario abbia compiuto atti che sono precisamente richiamati come significativi dell'accettazione.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Lodevole appare il criterio adottato circa l'impossibilità di trascrizioni od iscrizioni a carico dell'erede o legatario, se prima non siasi reso pubblico l'acquisto dell'eredità e del legato, giacchè, non essendo più sufficiente il solo consenso a trasferire la proprietà, l'impossibilità di trascrivere gli atti dispositivi compiuti dall'erede o dal legatario, finchè non abbia trascritto il suo titolo, equivale a sospensione temporanea dello esercizio della facoltà di disporre da parte di lui.

Eguale va trascritta l'accettazione di un'eredità o di un legato, quando importi acquisto di diritti o liberazioni soggetti a trascrizione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'art. 364 stabilisce che l'accettazione di eredità o legato, che importi acquisto di diritti o liberazioni, di cui ai primi tre numeri dell'art. 357, deve esser trascritta, o mediante apposita dichiarazione, all'uopo fatta dal chiamato, ovvero anche senza tale atto formale, quando sia stato compiuto dall'erede o legatario un atto (di disposizione, divisione, transazione), che importi accettazione implicita. Ma ammette che la trascrizione dell'accettazione implicita possa essere richiesta da qualunque interessato, e cioè anche da persona che non sia l'erede o legatario.

Il riconoscimento di tale facoltà non sembra opportuno, perchè si ammette con ciò che un estraneo, sia pure interessato a render certo e pubblico che l'accettazione vi è stata (ad es. un creditore) possa senz'altro procedere alla trascrizione, in base ad una sua interpretazione della volontà implicita dell'erede o legatario, di cui questo potrebbe sempre impugnare la esattezza. Sembra che l'interessato non possa rendersi egli arbitro della interpretazione degli atti compiuti dall'erede o legatario, per trarne unilateralmente la dichiarazione di esistenza dell'accettazione. L'interessato potrà ciò ottenere soltanto per mezzo di una sentenza dichiarativa del giudice, provocata nei confronti dell'erede o legatario. Ed allora sembra che miglior consiglio potrebbe essere quello di far luogo alla trascrizione della domanda, con cui qualunque interessato promuova la detta azione di accertamento, rimanendo con ciò cautelati i diritti di entrambe le parti.

L'art. 364 dovrebbe allora esser modificato, lasciando in facoltà soltanto dell'erede o legatario di procedere alla trascrizione senza bisogno di un atto formale di accettazione; e ciò si esprime sopprimendo, nell'ultimo capoverso, le parole « qualunque interessato ». Inoltre dovrebbe essere stabilita la trascrizione della domanda relativa all'azione di accertamento suddetta, aggiungendo un ultimo comma, in cui si dica: « Dev'essere trascritta la domanda, che qualunque interessato promuova per accertare l'avvenuta accettazione dell'eredità o del legato ».

CONSIGLIO DI STATO

Si richiama quanto è stato esposto nelle premesse.

UNIVERSITÀ

Università di Ferrara — Non risulta quali siano gli effetti della mancata trascrizione dell'atto indicato in questo articolo.

Nel primo capoverso è troppo vaga l'indicazione del pubblico ufficiale, senza un cenno relativo alla competenza dello stesso, per materia o per territorio.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Nel terzo comma di quest'articolo si parla di *accettazione tacita mediante atti* — dell'erede o del legatario — *compiuti riguardo ad immobili*; ora, riguardo all'erede, non si comprende la ragione per cui gli effetti indicati in questo comma siano subordinati ad atti di accettazione tacita *relativi ad immobili*; importante è che l'accettazione *si riferisca ad un'eredità, avente carattere, almeno parzialmente, immobiliare*, giusta la prima parte dello stesso articolo 364, ma non si sa vedere quale importanza abbia *la natura immobiliare dell'atto da cui dipende l'accettazione tacita*.

Se si obiettasse che sono soggetti a trascrizione solo gli atti riguardanti immobili o diritti immobiliari, facile sarebbe rispondere che qui non si considera l'atto *per i suoi effetti immediati sugli immobili, ma per i suoi effetti mediati* e che, d'altra parte, anche l'accettazione espressa dall'erede, di cui ai due primi comma dello stesso art. 364, è del tutto generica, cioè *non si riferisce specificamente ad immobili, ma all'eredità in genere* e, ciò non ostante, è soggetta a trascrizione (lo stesso si dica dell'art. 16 del progetto del libro III, pure richiamato nell'art. 364).

Qual'è la ragione per cui l'art. 364 mette in vista come obbligatoria (*Deve essere trascritto, ecc.*) soltanto la trascrizione *dell'accettazione espressa*, non anche quella dell'accettazione tacita? Forse perchè alla trascrizione dell'accettazione tacita non è tenuto alcun pubblico ufficiale, a sensi dell'art. 384? Ma l'obbligatorietà della trascrizione può essere intesa in sensi diversi: nel senso *che vi siano tenute certe persone*, sotto la comminatoria di penalità (cfr. appunto l'art. 384 del progetto e gli artt. 17 e seguenti del D. L. 30 dicembre 1923, n. 3272), oppure nel senso che dalla mancata trascrizione derivino o possano derivare, a certi soggetti, danni giuridici, e in questi due sensi al tempo stesso. Infatti, anche il codice civile, nell'art. 1932, usa la stessa espressione dell'art. 364: « *Devono essere resi pubblici...* », e la usa nel secondo senso. Ora, in questo secondo senso, cioè nel senso delle così dette *sanzioni civili*, mi pare che accettazione espressa e tacita debbano figurare sullo stesso piano e che, per tal ragione, l'espressione « *deve essere trascritto* » debba essere usata per entrambe.

Che non manchino le così dette sanzioni civili riguardo alla mancata trascrizione dell'accettazione espressa dell'eredità, è dimostrato, se non altro, dall'art. 366, il quale, in tutti i casi in cui un atto di acquisto è soggetto a trascrizione secondo gli articoli precedenti, subordina la possibilità di trascrizioni od iscrizioni a carico dell'acquirente alla trascrizione dell'atto di acquisto; si noti che l'accettazione dell'eredità può appunto essere considerata come atto di acquisto, in base all'art. 3 del progetto del libro terzo. Ora, dal punto di vista di questa e di eventuali altre sanzioni civili della mancata trascrizione dell'atto di accettazione dell'eredità, non si saprebbe perchè accettazione espressa e tacita non dovessero essere parificate, come infatti lo sono riguardo alla facoltà accordata ad ogni avente interesse di curarne la trascrizione (v. art. 363, 3° comma, combinato con l'art. 379).

Dovevasi dunque, a mio avviso, mettere in vista nei due primi comma dell'art. 364 che *anche l'accettazione tacita deve essere trascritta*. Non vi è dubbio che un atto da trascrivere possa esistere anche nelle ipotesi di accettazione tacita (e non soltanto un atto relativo ad immobili, ma anche a mobili); gli stessi redattori del progetto mostrano di esserne convinti, quando danno facoltà a terzi di trascrivere l'atto da cui derivi accettazione tacita, anche dell'eredità (art. 364, ultimo comma). Per i casi di atti verbali, da cui risulti accettazione tacita, si sarebbe potuto provvedere, in qualche modo, con norma opportuna, per esempio ordinando l'erezione di apposita dichiarazione. Così il sistema sarebbe più completo.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel comma terzo all'inciso « sulla base di tale atto » andrebbe sostituito l'inciso: « di uno degli atti indicati nel presente comma ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): In materia di trascrizione di legati, il progetto parte dal presupposto che, dato il principio che il legato di specie si acquista immediatamente all'apertura della successione, alla trascrizione dei legati non si possono attribuire gli effetti propri della trascrizione di un atto d'acquisto a titolo particolare, cioè gli effetti di che all'art. 358 del progetto (p. 156 relazione).

In realtà, da quel principio non pare derivi la cennata conseguenza ed è ben prospettabile un conflitto fra legatario e acquirente per atto tra vivi di *de cuius*, ovvero fra legatario e acquirente per atto tra vivi dall'erede (v. *Gorla*, « Rivista di dir. civ. » 1930, pagg. 212-219). Piuttosto vi sono ragioni di convenienza per concedere al legatario un termine dalla pubblicazione del testamento olografo o segreto per trascrivere (v. *Gorla cit.*, pag. 219).

L'atto da trascrivere pel legato non pare possa essere l'accettazione, visto che pel progetto (art. 243) il legato, a differenza dell'eredità, si acquista *ipso iure*, all'apertura della successione, indipendentemente dell'accettazione.

Università di Parma — Per gli acquisti *mortis causa* l'art. 364, sull'esempio del sistema austriaco, non fa dipendere, per non urtare troppo, come mostra il relatore, contro il sistema vigente, l'acquisto della proprietà o del reddito reale dalla esecuzione della trascrizione. L'unica sanzione è per questa ipotesi, quella dell'art. 366: sanzione, che il relatore equipara a una vera e propria sanzione di indisponibilità dei beni ereditari, in quanto non bastando più il consenso a trasferire la proprietà, l'impossibilità derivante dall'art. 366 di trascrivere gli atti dispositivi compiuti dall'erede o dal legatario fino a quando non abbiano trascritto il loro titolo, equivale a sospensione temporanea dell'esercizio della facoltà di disporre. Qui il relatore ha dimenticato che quanto egli dice sul trasferimento della proprietà è vero solo per gli atti indicati nell'art. 358, e non per gli atti *mortis causa*.

Per vero, però, vere tali affermazioni, non si capisce più come l'art. 364, ult. cpv., possa occuparsi proprio dell'ipotesi contraria, disponendo che, « se l'erede o legatario, abbia, riguardo ad immobili ereditari, compiuto uno degli atti indicati negli articoli 357, 360 e 361, o consentito ipoteche,..... ».

Del resto, sull'efficacia delle sanzioni di che all'art. 366 era scettico lo stesso relatore, costretto (pag. 164) ad ammettere che potesse essere eseguita la trascrizione, ancorchè non preceduta dalla pubblicazione dei passaggi anteriori.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Questa disposizione merita di essere segnalata, perchè intesa a dare pubblicità ai trapassi, che si verificano per successione.

Essa prescrive che deve essere trascritto « l'atto con cui alcuno accetta una eredità o un legato che importino acquisti di diritti o liberazione di cui cui ai numeri 1°, 2° e 3° dell'art. 357 ». E soggiunge: « L'atto consiste nella dichiarazione emessa dal chiamato alla eredità o legato davanti a pubblico ufficiale o contenuta in una scrittura privata con sottoscrizione autentica o accertata giudizialmente ».

Ma, non potendosi far dipendere dalla trascrizione l'acquisto della proprietà o del diritto reale, in quanto esso avviene in forza della legge o del testamento e prima della trascrizione, l'articolo introduce una sanzione generica indiretta — come avverte la relazione —, in quanto, se l'erede o il legatario, prima di trascrivere il suo titolo, compie atti di alienazione, non può trascriverli, e in tal guisa non riesce a trasferire la proprietà. Si ha, in sostanza, una specie di sospensione temporanea, nell'erede o nel legatario, della facoltà di disporre.

Il temperamento sembra opportuno e in armonia col sistema adottato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —
Nell'ultimo comma si propone di richiamare anche gli atti menzionati nell'art. 363.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Ordina la trascrizione degli atti di acquisto *mortis causa*, innovando profondamente sul sistema vigente.

Il Sindacato, pur apprezzando i criteri teorici della riforma, ritiene preferibile il sistema attuale, che assicura con maggiore rigore e certezza la pubblicità dei trasferimenti a causa di morte.

Invece col sistema del progetto i passaggi a causa di morte potrebbero non avere una sollecita pubblicità per la negligenza dell'erede o del legatario nell'emettere la dichiarazione di accettazione, negligenza aggravata o provocata anche dal desiderio di evitare o ritardare il pagamento della tassa di trascrizione.

La trascrizione, stabilisce poi l'articolo, può essere richiesta dall'erede o legatario o, come si legge nel secondo capoverso, da « qualunque interessato ».

Ora sembra che questa indagine sull'interesse del richiedente possa dar luogo, nella pratica, a difficoltà non lievi. D'altra parte qui non sussiste nemmeno l'inconveniente, d'ordine teorico e, del resto, non decisivo, cui fa cenno la relazione a proposito del successivo articolo 379, e, cioè, la possibilità di un acquisto senza o contro la volontà dell'acquirente, perchè l'erede o legatario, contro il quale il terzo trascrive, ha già precedentemente acquistato.

Si propone, quindi, di sostituire all'espressione « qualunque interessato » l'espressione « chiunque ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Nessun dubbio che debbono trascriversi gli acquisti di diritti reali su immobili in via di successione, avvengano essi a titolo di eredità o di legato. Questione è, invece, quale sia l'atto più opportuno da trascrivere a tale effetto. Fin qui si scrivevano il certificato di denunciata successione (art. 17 legge sulle tasse ipotecarie), i testamenti e i processi verbali di deposito dei testamenti olografi o di apertura e pubblicazione dei testamenti segreti, nonchè gli atti qualsiasi, dai quali risulti la qualità di erede o di legatario (art. 18, lettera c) legge citata). Il progetto vuole, invece, che si trascriva l'atto di accettazione dell'eredità o del legato.

Può ammettersi che il sistema fin qui usato non era dei migliori. Tuttavia non pare che si siano verificati gravi abusi nel senso che persone non aventi alcun diritto all'eredità si siano spacciate per eredi o legatari. Infatti, non è molto probabile che taluno faccia una denuncia di successione al fisco e paghi le relative tasse, se non ha alcun diritto sui beni ereditari, e neppure è facile che i testamenti, e i relativi processi verbali di apertura, possano venire in possesso di persone che non abbiano alcun diritto di successione. Invece una semplice dichiarazione di accettazione dell'eredità può essere facilmente emessa anche da persone del tutto estranee alla successione. Vero è che, a sensi dell'art. 373 del progetto, chi domanda la trascrizione di un atto a causa di morte deve presentare anche una copia o un estratto autentico del testamento, se l'acquisto segue in base ad esso o indicare il vincolo di parentela che lo univa all'autore, se la successione è devoluta per legge. Ma con tutto ciò il proposto nuovo sistema non appare più perfetto del precedente, anzi più pericoloso ancora. Senza dire, poi, che un acquisto a causa di morte può essere accettato anche tacitamente (e non solo mediante quei determinati atti previsti dall'ultimo comma dell'articolo presente), nel qual caso non si sa quale atto dovrebbe venir trascritto.

Sembrerebbe preferibile di adottare il sistema del certificato di eredità o di legato, già introdotto nelle provincie redente al momento dell'unificazione legislativa e disciplinato dagli artt. 13 a 23 R. D. 28 marzo 1929, n. 499. Il sistema (che ha una certa analogia con quello previsto dalla legge sul debito pubblico) funziona ormai nelle provincie redente da oltre otto anni ed ha dato ottima prova. Esso consiste in ciò, che l'erede o legatario si rivolge al pretore, gli presenta i suoi titoli ed ottiene da lui, previo esame dei titoli medesimi, un certificato sulla sua qualità di erede o di legatario e sulla quota od i singoli beni a lui devoluti. Sulla base di questo certificato, l'interessato ottiene poi dall'ufficio tavolare l'iscrizione dei suoi diritti nel libro fondiario.

Per quanto il certificato di eredità o di legato non abbia l'effetto di una sentenza passata in giudicato, e non precluda quindi successive contestazioni sul diritto a succedere, la delibazione dei titoli da parte del magistrato, che precede il rilascio del certificato, offre tuttavia una garanzia non trascurabile e serve così a prevenire molte contestazioni. Ha anche il vantaggio di precisare meglio la qualità di erede apparente, la quale può venir subordinata al fatto di aver ottenuto il certificato di eredità (art. 21, ultimo comma, R. D. 28 marzo 1929, n. 499).

Se il sistema ha un difetto, esso consiste in ciò che, per la mancanza di sanzioni, talvolta gli eredi non si curano di chiedere il certificato e di provvedere alla trascrizione tavolare, per risparmiare spese. Tale trascuranza degli eredi o legatari nuoce anche ai loro creditori, che non possono facilmente colpire di esecuzione i beni pervenuti ai loro debitori in via di successione, nè iscrivere ipoteca sugli stessi. Essi hanno bensì diritto di surrogarsi ai loro debitori e di chiedere in loro vece il certificato di eredità o di legato e la conseguente trascrizione tavolare, ma praticamente non riesce facile ai creditori di procurarsi i titoli necessari per ottenere il certificato, soprattutto in quanto dovrebbero sobbarcarsi all'esborso delle tasse di successione, perchè, senza che tali tasse siano state pagate, non si può ottenere il certificato. Non pare, però, che questi inconvenienti possano venire eliminati col sistema proposto dal progetto. Se gli eredi o legatari vorranno evitare le spese di trascrizione, non si cureranno appunto di emettere la dichiarazione di accettazione e di farla trascrivere al pari di quanto avviene nelle provincie redente per il certificato di eredità o di legato, e i loro creditori si troveranno a mal partito. Non pare che nel sistema del progetto essi potranno accettare in luogo del loro debitore. Solo se questi avrà compiuto uno degli atti indicati negli artt. 357, 360 e 361 del progetto (cioè, praticamente avrà disposto dei beni immobili ereditari), gli interessati avranno diritto, sulla base di tali atti, a far trascrivere l'accettazione presunta. Questa ipotesi anzitutto non è facile che si verifichi. Per esempio, le iscrizioni ipotecarie praticamente non possono aver corso contro l'erede o legatario, che non abbia curato la trascrizione del suo acquisto, perchè vi osta il disposto dell'art. 366 del progetto. Rimarrebbe configurabile soltanto l'ipotesi che nell'eredità vi siano più immobili e che per taluni l'erede o legatario abbia curato la trascrizione del suo acquisto, consentendo successivamente iscrizioni ipotecarie sugli stessi, mentre per gli altri immobili la trascrizione sia stata omissa. Come ognuno vede, è assai poco probabile che tale ipotesi si verifichi. Parimenti, per quanto riguarda gli altri atti di disposizione, se non è escluso che possa compierli l'erede o legatario (perchè la sola trascrizione di siffatti atti di disposizione è vietata fino a che non sia trascritto l'atto di acquisto del disponente, mentre nulla osta al compimento di un atto di disposizione senza trascriverlo), non è facile invece che egli trovi una persona che voglia acquistare da lui, fino a che non sia possibile la trascrizione di tale acquisto, in mancanza della trascrizione dell'acquisto dell'erede o legatario.

Insomma non pare che il proposto sistema potrà evitare alcuno degli inconvenienti lamentati, mentre dall'altra parte esso non avrà alcuno dei vantaggi del sistema del certificato di eredità o di legato. Sembra, pertanto, raccomandabile di adottare il sistema del certificato, perfezionandolo per altro in modo da garantire meglio il rilascio effettivo del certificato e l'esecuzione delle conseguenti trascrizioni, nonchè facilitando ai creditori dell'erede o legatario di provvedervi in sua vece.

A tal uopo gioverà, anzitutto, una certa riduzione delle spese e tasse almeno per le piccole proprietà rurali. Devesi, per altro, avvertire che già

a sensi dell'art. 2 della vigente legge sul gratuito patrocinio (R. D. 30 dicembre 1923, n. 3282) l'ammissione al gratuito patrocinio ha luogo anche negli affari di volontaria giurisdizione, nei quali rientrano appunto il procedimento per il rilascio del certificato di eredità o di legato, nonché quello in affari tavolari. Sicchè i conadini poveri, che dalla loro piccola proprietà non ricavano denari sufficienti per pagare, oltre alle normali imposte, le spese e tasse dei procedimenti in parola, possono ottenere anche oggi l'ammissione al gratuito patrocinio, e procurarsi così il certificato, nonché eseguire la trascrizione in base allo stesso. Per le tasse di successione, alle quali non si estende il beneficio del gratuito patrocinio, essi potranno ottenere una conveniente rateazione, com'è pure previsto dalla legge vigente (art. 65 della legge sulle tasse di successione).

Queste facilitazioni, già ora esistenti, integrate da quelle ulteriori che venissero concesse, se opportunamente divulgate (attualmente sembra che siano troppo poco conosciute, ma la divulgazione può essere facilmente fatta a mezzo delle preture, degli uffici di conciliazione, dei comuni, delle federazioni degli agricoltori e forse anche a mezzo dei parroci), varranno certamente, in molti casi, ad indurre gli interessati a compiere le pratiche necessarie per la trascrizione, nelle quali sono per sempre essi stessi i principali interessati, non potendo essi nè alienare nè ipotecare l'immobile prima della trascrizione del loro acquisto (art. 366 progetto).

Ma poichè potranno verificarsi tuttavia casi di incuria, occorrerà istituire un controllo ufficiale. Già la vigente legge sulle tasse ipotecarie fa obbligo ai ricevitori del registro di curare la trascrizione dei certificati di denunciata successione (art. 17), ai notai di curare la trascrizione dei testamenti (art. 18, lettera c) ed ai cancellieri di curare la trascrizione delle sentenze, da cui risultino la qualità di erede o legatario di beni immobili, l'accettazione o la rinuncia all'eredità (art. 10, lettera a). Adottandosi il sistema del certificato di eredità e di legato, gli uffici di registro ed i notai non potranno più curare direttamente la trascrizione dei certificati di denunciata successione e dei testamenti, non essendo più questi i documenti da trascrivere (invece potranno continuare i cancellieri a curare la trascrizione delle sentenze, da cui risulti la qualità di erede o legatario, perchè la sentenza non può sostituire il certificato di eredità o di legato, avendo essa, anzi, maggior forza di quello). Ma gli uffici del registro potranno informare le preture o gli uffici delle ipoteche o entrambi delle denunce di successione ad essi pervenute, nelle quali risultino denunciati beni immobili. Potranno, anzi, comunicare anche le successioni non denunciate, postochè, a sensi dell'art. 84 della legge sulle tasse di successione, gli uffici di stato civile devono far pervenire ai ricevitori del registro gli elenchi dei decessi. Per tal modo le preture o gli uffici delle ipoteche potranno vegliare acchè gli interessati chiedano il certificato di eredità o di legato e la successiva trascrizione. In difetto potranno diffidare gli interessati a provvedervi, a scanso di una multa, e se neppure ciò valesse a scuotere l'inerzia degli interessati, si provvederà a nominare d'ufficio un notaio

o un cancelliere, affinchè svolga le pratiche necessarie per conto degli interessati e a loro spese, rivalendosi poi, per le spese, con privilegio sui beni ereditari ad essi devoluti.

Se per tal modo la trascrizione dei trapassi a causa di morte venisse assicurata, verrebbero eliminati anche i sopra accennati inconvenienti per i creditori degli eredi o legatari, ai quali resterebbe comunque libertà di surrogarsi ai loro debitori e di curare in loro vece le pratiche per la trascrizione del certificato.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'articolo riguarda le trascrizioni degli atti *mortis causa* — che importano acquisto di diritti — di cui già s'è detto.

Bene il progetto provvede, quando stabilisce che si debba trascrivere l'atto di accettazione espressa dell'erede o del legatario; perchè la accettazione, o si consideri come condizione dell'acquisto o come semplice atto confermativo dell'acquisto stesso, già seguito per legge, è sempre un atto idoneo a comprovare l'acquisto avvenuto, a differenza della denuncia di successione, che nulla prova.

Art. 365.

(*Sentenze*).

Devono trascriversi le sentenze da cui risulti acquistato per prescrizione o per altro titolo non trascritto uno dei diritti indicati nei numeri 1 e 2 dell'articolo 357.

Restano sempre salvi i diritti acquistati dai terzi verso il vero proprietario an'teriormente alla pubblicazione della domanda od eccezione tendente a far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Ritene la Corte di cassazione che il compimento della prescrizione abbia efficacia retroattiva e che perciò i diritti concessi dal non possessore debbano cedere di fronte ai diritti costituiti dal *non domino*, qualora venga in seguito a verificarsi la prescrizione a favore di questi. Non sembra, quindi, da approvare il concetto espresso nel secondo comma, che colpisce inesorabilmente l'istituto della prescrizione.

Corte di Appello di Ancona — Sembra che il capoverso, così com'è formulato, mal si concili col principio della retroattività della prescrizione, che la stessa relazione (pag. 161) riconosce conforme al nostro diritto positivo. Per attenuare le rigorose conseguenze di questo principio, si potrebbero tutto al più salvaguardare i diritti acquisiti dai terzi verso il vero proprietario, a condizione però che tale acquisto sia verificato non solo « anteriormente alla pubblicazione della domanda od eccezione tendente a far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva » (come dice il progetto), ma altresì prima ancora che si fosse compiuta la usucapione. I due termini, invero, non si equivalgono, ben potendo l'azione o l'eccezione essere proposta a notevole distanza di tempo dal verificarsi della prescrizione acquisitiva.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Sarebbe opportuno prevedere la ipotesi anche di sentenze, non attributive, ma meramente dichiarative di diritti suscettibili di trascrizione. Basterebbe aggiungere, dopo il termine « acquistato »: « o comunque dichiarato ».

Il capoverso appare superfluo, per le ragioni enunciate a proposito dell'art. 362.

In ogni caso, apparirebbe più corretta l'espressione « trascrizione », rispondente alla denominazione legislativa dell'istituto, in luogo di quella « pubblicazione », che sta a indicare lo scopo pratico dell'istituto stesso.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Assicura la continuità delle trascrizioni con formola più schematica, categorica e coerente al principio della trascrizione, considerata come *modus acquirendi* di quanto, anche nei suoi effetti di tutela per i terzi, non fosse per la norma di cui all'art. 1942, e assorbe le norme ivi dettate per l'ipoteca legale a favore dell'alienante.

Questa norma è coordinata e si completa con quella di cui al successivo art. 379, che, con evidenza più nitida di quella dell'art. 1941 cod. vig., consente a chiunque vi abbia interesse la trascrizione di un titolo.

L'obiezione che, con questo sistema, si stabilisce la possibilità che un acquisto si perfezioni anche senza o contro la volontà dei diretti interessati, si supera non solamente per l'alienante, ma anche per l'acquirente, considerando che, stabilita dalla legge la possibilità di cui nell'art. 379, così l'alienante, come l'acquirente devono tenerne conto prima di decidersi alla stipulazione di un atto di compravendita trascrittibile, mentre così, d'altra parte, sono eliminate tante possibilità di frodi a danno di terzi.

Notevole il capoverso, con cui si stabilisce la salvezza dei diritti che ai terzi sono stati trasferiti dal *dominus* mentre la usucapione è *in itinere* e che stabilisce un principio di evidente giustizia.

Per quanto concerne il capoverso si osserva però che, non essendovi altra disposizione del titolo, che obblighi alla trascrizione di eccezioni, sarebbe opportuno precisare le modalità e i limiti di trascrizione delle eccezioni.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Ferranti): Il capoverso dell'art. 365 detta una norma, che riguarda la prescrizione e non la trascrizione. Ivi, infatti, si disciplinano i diritti acquistati dai terzi dal vero *dominus*, contro chi acquistò *a non domino* prima che sia pubblicata (e cioè trascritta) la domanda od eccezione, con cui si chiede che sia dichiarata l'avvenuta prescrizione acquisitiva. La sede propria della norma sarebbe, quindi, nel titolo della prescrizione.

Qualche rilievo è, comunque, necessario sul suo contenuto. Potrebbe sembrare che, col mantener salvi i diritti acquistati dai terzi fino a che non è avvenuta la trascrizione, siasi voluto rendere tale formalità necessaria per la validità, almeno nei confronti dei terzi, dei diritti reali acquistati per prescrizione. Secondo la disposizione in esame, invero, si ammette che, nonostante il compiersi della prescrizione acquisitiva, i terzi che avessero acquistato diritti dal proprietario anche dopo tale compimento li avrebbero validamente acquistati a danno di colui, che aveva già a sè acquisito il diritto per prescrizione, ma non aveva ancora trascritto la domanda, tendente a far dichiarare verificata la prescrizione stessa. Cosicché l'acquisto per prescrizione non avrebbe efficacia, nei riguardi dei terzi, se non dopo trascritta la suaccennata domanda.

E' da rilevare, innanzi tutto, che non sempre l'acquisto per prescrizione deve o può essere consacrato da una sentenza. Ciò non è richiesto dalle disposizioni in materia di prescrizione. Tale diritto deriva dalla legge, quando le condizioni da essa richieste si sono verificate; epperò esso si costituisce *ipso iure* ed *erga omnes*, e non necessariamente a mezzo di una sentenza costitutiva. Non può, quindi, imporsi l'esperimento di una domanda giudiziale (e talora, nei possessi di lunghissima data, potrebbe essere perfino difficile identificare il contraddittore) al solo effetto della trascrizione e dell'opponibilità del diritto di fronte ai terzi.

Anche in materia di trascrizione peraltro già risulta, dalle preposte osservazioni generali, che il sistema istituito dal progetto non è quello della pubblica fede dei registri; per modo che possono sussistere diritti trascritti, che hanno perduto la loro efficacia giuridica, ed altri diritti possono efficacemente esistere, anche nei riguardi dei terzi, senza che risultino dai registri pubblici.

A riguardo della prescrizione acquisitiva, è da osservare che indubbiamente, finchè questa non siasi compiuta, validamente il proprietario — chè tale egli è ancora — può costituire diritti reali che gravino sulla cosa; e tali diritti sono sempre opponibili dai terzi che li acquistarono a chi posteriormente ebbe a prescrivere, dovendo gli effetti della prescrizione avere efficacia soltanto dopo il compimento del periodo prescrizionale, con lo scadere del quale l'acquisto per usucapione si perfeziona. Ma, per

contro, compiuto che sia il termine e verificatesi le condizioni per la prescrizione acquisitiva, il dominio passa *ex iure* da quel momento all'usucapiente; onde, anche in mancanza di qualsiasi atto di trascrizione, non è più opponibile, neppure dai terzi, alcun diritto che questi abbiano acquistato posteriormente dall'originario proprietario prescritto, perchè questo aveva ormai perduto il diritto di proprietà, passato a colui che aveva ormai usucapito; e non possono essere convalidati simili atti, di disposizione, fatti ormai *a non domino*, sol perchè non vi fu la trascrizione di una domanda giudiziale, che forse non vi era ragione o interesse o magari possibilità di proporre da parte di chi aveva acquistato per prescrizione. I rapporti, dunque, dei terzi nei riguardi dell'usucapiente vanno regolati indipendentemente dalla trascrizione e si ritiene, in conseguenza, che il capoverso dell'art. 365 dovrebbe essere soppresso, dettandosi le regole che siano del caso, sotto il titolo della prescrizione.

CONSIGLIO DI STATO

Parrebbe che la prima parte dell'articolo debba essere interpretata nel senso che l'obbligo di trascrivere le sentenze riguardi non solo quelle da cui risulti un acquisto per un titolo originariamente non soggetto alla trascrizione, come la prescrizione, ma anche quelle da cui risulti un'alienazione, una costituzione o modificazione di diritti, in base ad un atto che avrebbe dovuto esser trascritto, ma che non lo è stato. L'applicazione più frequente si avrebbe per gli atti consacrati in scritture private non autenticate, in base alle quali non può eseguirsi la trascrizione.

Se tale interpretazione è esatta, non può però parlarsi di sentenze, da cui risulti *acquistato* il diritto, dato che in base alle nuove norme l'acquisto non si verifica, se il titolo non è trascritto.

L'osservazione ha la sua importanza per assicurare nel testo legislativo uniformità di linguaggio, onde rendere possibile la migliore intelligenza delle norme, poichè in altre disposizioni del titolo, ed anche nel secondo comma dello stesso articolo, si parla di acquisto nel più corretto significato in base a trascrizione del titolo.

Il secondo comma dello stesso art. 365, collocato immediatamente dopo la disposizione che sancisce l'obbligo di trascrivere la sentenza da cui risulta acquistato per prescrizione la proprietà o altro diritto reale su immobili, dispone che restano sempre salvi i diritti acquistati dal vero proprietario anteriormente alla *pubblicazione* della domanda od *eccezione* tendente a far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva.

Può notarsi, anzitutto, che appare non felice la espressione «vero proprietario», ma suscettiva di ingenerar dubbiezze di interpretazione, non risultando chiara la portata dell'attributo.

Altri rilievi di ordine formale suggerisce parimenti la norma:

a) si parla di *pubblicazione*, nel senso di trascrizione, termine che

è costantemente usato negli altri articoli e che appunto per questo sembra preferibile;

b) si presuppone la pubblicazione (trascrizione) della eccezione, e non si disciplina tale formalità, anche in ordine al titolo formale da trascrivere, ciò che sarebbe stato necessario, trattandosi di un caso singolare di trascrizione;

c) l'obbligo di trascrivere la domanda giudiziale (e — se vuolsi — la eccezione) risulta solo implicitamente e non espressamente come per le sentenze e come, nell'art. 367, per le altre domande giudiziali.

Ma, oltre questi rilievi, qualche osservazione di portata sostanziale merita il contenuto della disposizione.

L'esatto significato di essa, la cui formulazione non è chiara, è così spiegato nella relazione: « si è voluto chiarire, in contrasto con l'opinione dominante sia in Francia che da noi, che i diritti concessi dal possessore che ancora non ha usucapito devono cedere di fronte a quelli concessi dal *dominus* non possessore, anche se successivamente la prescrizione si verifichi ».

Se questo è il contenuto della disposizione, è opportuno formularla più chiaramente ed inserirla nel capo riguardante la prescrizione, anche per evitare ogni equivoco, che potrebbe nascere dall'interferenza dei principi propri della trascrizione, che alla prescrizione acquisitiva non si applicano.

Ritiene il Consiglio che non sia da revocare in dubbio che, verificatasi la usucapione, non possono più acquistarsi dal precedente proprietario diritti sulla cosa, ancorchè l'acquirente per prescrizione non abbia, nonchè trascritto, nemmeno proposto la domanda diretta a far dichiarare avvenuto il suo acquisto (cosa a cui non è obbligato).

La formulazione della norma in esame, invece, potrebbe giustificare, per ragionamento *a contrariis*, la soluzione che, fino a quando non sia trascritta la domanda, siano validi gli atti di disposizione da parte di chi ha già perduto la proprietà per prescrizione. Si sarebbero in tal modo, per via indiretta, sovvertiti i principi che regolano la prescrizione acquisitiva, il che sembra non sia stato voluto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non pare iniqua, come è qualificata nella relazione, la soluzione che, di fronte a chi acquista dal *dominus* contro cui è in corso una usucapione, fa prevalere il diritto dell'usucapione già compiuta. Vero che il primo acquista da chi ha il potere di disporre; ma acquista un diritto pericolante, di cui gli è facile accertare la sorte cui va incontro, e che è in grado di evitare.

Università di Ferrara — La lettura di questo articolo dà conferma a quanto abbiamo sopra osservato *sub* art. 357, n. 2°. Perchè non dovrebbe trascriversi, anche la sentenza, dalla quale risulti perduto per prescrizione

uno dei diritti reali ivi indicati? In questo caso, è naturale, non si rientra nell'ipotesi del n. 3°, ipotesi che fu tenuta presente dal legislatore come unico caso di perdita di uno di quei diritti.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): *Sul primo comma.* Si vuol dire: «o per altro titolo *non soggetto a trascrizione*»? Sembra che questa espressione riproduca meglio il pensiero dei redattori.

Sul secondo comma. Questo comma dà luogo a gravi dubbi. E' assai probabile che esso alluda a terzi, che hanno acquistato *prima* del verificarsi della prescrizione, come è dimostrato dal fatto che si parla di acquisto dal «vero proprietario» e come è ribadito dalle considerazioni della relazione (pagg. 161, 162).

E' giustificata la preferenza accordata ai terzi in questo comma? A differenza di altre ipotesi, in cui la tutela della buona fede dei terzi appare giustificata, non s'intende bene la ragione, per cui non possa essere opposta al terzo una prescrizione, che era in corso al momento del suo acquisto e che si è verificata dopo; non si tratta, come in altre ipotesi, di un *fatto occulto*, a cui l'acquirente possa dirsi estraneo; ogni proprietario deve vigilare, affinché non si verifichi a suo carico, o non si compia, quel fatto acquisitivo, a favor d'altri, che si denomina *usucapione*.

La preferenza data a chi ha acquistato dall'usucapiente, prima dell'usucapione, in confronto a chi ha acquistato dal vero proprietario (s'intende prima dell'usucapione), è giustificata, io credo, non in base ad un effetto retroattivo dell'usucapione (cui allude la relazione), ma in base al fatto che l'efficacia della prescrizione acquisitiva opera naturalmente contro qualsiasi proprietario ed a favore dell'ultimo possessore *animo domini*, che chiude il periodo utile all'usucapione; se costui ha alienato prima di compiere l'usucapione, si avrà, a favore dell'acquirente, una *convalidazione dell'acquisto*, simile a quella che si ammette in caso di vendita della cosa altrui, ove il venditore ne divenga poi proprietario, fenomeno questo che vale per le alienazioni in generale e che, a mio avviso, non presuppone l'idea di retroattività.

Anzi, può forse dirsi per questa ipotesi (se si ammette la c. d. teoria del *costituto possessorio tacito*) che *vero possessore* è l'acquirente, non l'alienante, perchè il secondo possiede in nome del primo e non ha, per usare la frase corrente, che il *corpus possessionis*. Se poi è anche avvenuta la tradizione a favore di chi ha acquistato dal non proprietario — possessore, a prescrizione iniziata, è anche più evidente che la prescrizione si compie a favore di questo acquirente, che unisce il proprio possesso *animo domini* a quello del suo autore e chiude il periodo della prescrizione.

Da un lato, dunque, è giustificato l'acquisto a favore dell'ultimo possessore, chiunque egli sia, dall'altro può dirsi: *imputet sibi* colui che ha acquistato dal proprietario se, avendo acquistato a prescrizione iniziata, ma non compiuta, e avendo, quindi, un lasso di tempo per interromperla, l'ha lasciata compiere.

Si viene così, se non m'inganno, a dare un grave colpo all'istituto della prescrizione, le cui norme possono essere facilmente violate; per rendere impossibile la prescrizione, basta che il proprietario alieni il fondo a

prescrizione non compiuta, cioè quando non è ancora possibile, nè una domanda, nè un'eccezione tendente a « far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva », come dice l'art. 365.

Se poi, nel pensiero dei redattori, la tutela si estende anche ai terzi che hanno acquistato, a prescrizione compiuta, da colui che ha perduto la proprietà, allora l'istituto della prescrizione è ancor più indebolito, perchè si dà all'interessato un modo facile di eluderne le norme, non solo mentre essa è in corso, ma anche quand'è compiuta. Si avrebbe così una eccessiva deviazione dal principio che niuno può trasmettere un diritto di cui non sia titolare, combinato con l'altro principio, accolto dal progetto (art. 580) che la prescrizione *opera di diritto*. La proprietà inoltre resterà sospesa per lunghissimo tempo, perchè, se l'usucapiente e i suoi successori non sono molestati, ben difficilmente si produrrà l'occasione di una *domanda od eccezione* tendente a far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva, come dice l'art. 365. Simile pendenza di diritti sarebbe decisamente contraria ai fini della prescrizione, destinata a creare uno stabile assetto dei dominii.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): Non si intende bene, a prima lettura, che cosa voglia significare l'espressione « vero proprietario ». Comunque, meglio sarebbe dire « l'antico » proprietario, che è atto a indicare il già *dominus* non possessore (dante causa dei diritti acquistati dai terzi) in contrapposto al nuovo *dominus*, già possessore, che ha usucapito e che ha concesso ai terzi diritti prima di avere usucapito.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Sulle sentenze costitutive di diritti reali immobiliari, v. osservazioni all'art. 387.

Non pare soddisfacente la dizione « sentenze da cui risulti acquistato... per altro titolo non trascritto uno dei diritti, ecc. ». Se con ciò si vuole alludere alle sentenze costitutive, si è già rilevato come queste debbano rientrare negli artt. 357-358. Se si vuol alludere alle sentenze che riconoscono l'esistenza di un titolo smarrito o distrutto, potrebbe sorgere il dubbio che queste sentenze non rientrino nell'art. 357, mentre in realtà vi rientrano, trattandosi sostanzialmente di trascrivere il titolo come ricostruito o riprodotto dalla sentenza, il che già si ritiene sotto l'impero del vigente codice civile (v. « Riv. dir. civ. » cit., 1930, pag. 234).

Per queste ragioni si proporrebbe di sopprimere la frase « o per altro titolo non trascritto » e di sostituirla con l'altra « o per altro titolo non soggetto a trascrizione » (occupazione, accessione, ecc.). In tal caso la trascrizione varrebbe per rendere più completa nei registri la storia della proprietà immobiliare.

Quanto al capoverso di quest'articolo, sembra grave la conseguenza che l'acquisto per prescrizione acquisitiva non esista per i terzi (acquirenti da colui, contro il quale si è verificata la prescrizione), se non dopo la trascrizione della domanda tendente a far dichiarare la prescrizione, trascrizione che viene imposta di *straforo* in questo capoverso, e non in via diretta (cioè all'art. 367).

Con ciò si costringerebbe colui, che ritiene di aver prescritto a proprio favore, a promuovere sempre un'azione, magari di mero accertamento, anche quando l'ex proprietario non dimostri di contestare la prescrizione, o magari la riconosca.

Praticamente si arriva al risultato che l'usucapione non esiste come modo di acquisto, se non quando sia riconosciuta con una sentenza, che «aggiudichi il diritto per usucapione». Ma, questa disposizione, che è contenuta nella legge austriaca, non si ritrova nella nostra, nè pare conforme all'intento dei redattori del Progetto.

O forse, a quanto appare dalla relazione (p. 161 - 162), si è voluto col capoverso dell'art. 365 stabilire semplicemente che i terzi (acquirenti da colui che subisce l'usucapione) prima del compimento della usucapione sono salvi di fronte a colui che poi usucapisce e a suoi aventi causa? Se così è, come pare, anzitutto una simile norma andava posta in sede di usucapione. In secondo luogo, la trascrizione della domanda di dichiarazione d'usucapione non ha nulla a che fare in materia: invero: o il terzo ha acquistato dal *dominus* prima dell'usucapione (e in tal caso si può parlare di acquisto dal «vero proprietario», non solo, ma non può essere sorta ancora una domanda di dichiarazione di usucapione non compiuta) e allora il terzo è salvo pel cennato principio (che dovrebbe trovarsi in sede d'usucapione); ovvero il terzo ha acquistato dall'ex proprietario dopo compiuta la usucapione, e allora non si può più parlare di «vero proprietario», nè sarebbe giusto far salvo questo terzo pel solo fatto che ha acquistato prima della trascrizione della domanda dichiarativa dell'usucapione. Ciò, come detto, costringerebbe sempre l'usucapiente a promuovere una domanda giudiziale, anche quando non ne sia il caso. Salvo, ripetesi, stabilire *apertis verbis*, che l'usucapione non esiste se non in base a sentenza che la accerti e alla relativa trascrizione (ma allora occorrerebbe istituire il giudice tavolare).

Università di Parma — All'art. 365, sull'esempio dell'art. 9 del progetto Scialoja, si dispone, e giustamente (cfr. altresì § 1948 cod. civ. austriaco), che devono trascriversi le sentenze, da cui risulta acquistato per prescrizione o per altro titolo non trascritto uno dei diritti indicati nei nn. 1° e 2° dell'art. 357.

Il progetto, per evitare l'effetto retroattivo della prescrizione, sull'esempio del legislatore austriaco, ha aggiunto il capoverso. Si rileva qui che tale capoverso, mancante nel progetto Scialoja, va coordinato con l'art. 367 nel senso che nell'art. 367 ult. cpv. si fa cenno anche della trascrizione delle domande tendenti a far dichiarare verificata l'usucapione, che invece nell'art. 367, dove è regolata la trascrizione di tali domande, non sono elencate. All'art. 367 va dunque aggiunto un n. 10° riguardante l'obbligo della trascrizione di tali domande e la relativa efficacia e disciplina.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): *V. osservazioni all'art. 357.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —

Sembra, dal testo dell'articolo, che la prescrizione acquisitiva abbia efficacia reale, ancorchè il compimento della prescrizione non sia stato accertato con un atto trascritto.

Ci si domanda se sia logico negare ad un atto volontario di trasferimento l'efficacia reale *inter partes* nei casi di mancata trascrizione e, attribuirle in pari tempo ad un evento dovuto a semplice inattività.

La possibilità, prevista nel primo comma dell'articolo in esame, di acquisire, oltre che per prescrizione, per altro titolo non trascritto, non è del tutto chiara. L'articolo 358 sembra escludere che si possano acquistare diritti reali immobiliari con titoli non trascritti. Resterebbe l'ipotesi dell'occupazione, ma questa, a sua volta, è esclusa dall'art. 561 del progetto, che limita tale modo di acquisto di proprietà ai soli beni mobili.

Per quel che concerne il capoverso, sembra opportuno sostituire alle parole « vero proprietario » quelle di « proprietario risultante dalle trascrizioni », in quanto, dopo il compimento della prescrizione, il non possessore intestatario non può più dirsi vero proprietario. E non sarebbe d'altra parte conforme al principio della certezza della circolazione dei diritti immobiliari, di cui si preoccupa il progetto, che si preferisse chi ha usucapito senza trascrivere la relativa domanda o l'eccezione, a chi ha acquistato dall'intestatario dei beni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —

La disposizione del secondo comma può conciliarsi col principio della pubblicità immobiliare, limitando la tutela a favore dei terzi che abbiano acquistato dal proprietario, *che risulti tale in base ad un atto trascritto*; in coerenza col successivo art. 366, per cui la mancanza di trascrizione determina una temporanea indisponibilità del diritto. (Conforme art. 5 del R. D. 28 marzo 1929¹ n. 499, sui libri fondiari nei territori delle nuove provincie).

Nell'ultimo comma, in luogo di « pubblicazione », sarebbe opportuno usare il termine « trascrizione. »

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il primo comma è da approvare senz'altro.

Lascia, invece, fortemente perplessi il secondo comma nel quale, come già si è accennato nelle *osservazioni preliminari*, sembra che la formulazione del testo sia andata al di là della intenzione dei compilatori.

In base all'articolo in esame e all'articolo 577 del progetto, si può affermare che anche nel nuovo codice resterà fermo il principio che l'acquisto per usucapione si verifica per effetto del possesso continuato per un certo tempo, senza che possano avere di per sé una influenza qualsia-

si le eventuali modificazioni nella titolarità del diritto, che avvengano durante questo tempo, e senza che debba concorrere l'elemento della pubblicità. Questo, infatti, è richiesto come condizione essenziale solo per l'acquisto dei diritti o le modificazioni derivanti dalle sentenze *ed i negozi giuridici* indicati nei numeri 1°, 2°, 3°, 4 e 5 dell'art. 357.

D'altra parte, risulta dalla relazione che i compilatori, con il capoverso del presente articolo, si proponevano non già di derogare al principio suespresso, ma solamente di negare effetto retroattivo all'usucapione; di evitare, cioè, che nel conflitto tra coloro che avessero acquistato diritti dal proprietario e coloro che avessero acquistato diritti dal possessore dell'immobile, durante il decorso del periodo prescrizione e prima che questo si compisse, fossero preferiti i secondi ai primi, a causa appunto della efficacia retroattiva della usucapione. E la risoluzione del conflitto in tal senso è da approvare.

Senonchè il contenuto della norma, così come formulata, appare molto diverso e più grave.

Con essa sembrano introdotti due principi, assolutamente nuovi e assai discutibili:

che i diritti dei terzi, restano salvi anche *in confronto e contro il possessore* che ha usucapito; in forza di tale principio, ove l'originario proprietario, contro il quale il possessore ha cominciato a prescrivere, trasferisse ad un terzo la proprietà della cosa, questo trasferimento varrebbe di per sé come causa interruttiva della prescrizione;

che restano salvi i diritti dei terzi, anche se acquistati durante il tempo che intercorre tra il compimento della prescrizione e la pubblicazione della domanda o eccezione tendente a farne constatare il verificarsi; durante il tempo, cioè, in cui, secondo i principi che regolano la materia, il dante causa dei terzi non potrebbe più essere considerato proprietario, per essere la proprietà passata, in seguito alla usucapione, al possessore. Anche l'espressione «vero proprietario», usata per indicare l'autore degli acquisti dei terzi, sembra ribadire il concetto, inaccettabile, che il possessore non diventa proprietario col mutarsi della prescrizione.

Si ritiene, pertanto, necessaria una diversa formulazione della norma, in modo che siano eliminati i dubbi o equivoci innanzi indicati.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Come si è detto all'art. 363, dopo la disciplina dei mutamenti per atto tra vivi e a causa di morte dovrebbe seguire quella dei mutamenti dipendenti da prescrizione ed altri titoli. Infatti, il presente articolo si occupa della prescrizione, ma limitatamente alle sentenze da cui risulti acquistato per prescrizione un diritto reale su immobili. Queste sentenze vengono poi accomunate, agli effetti della trascrizione, con tutte le altre da cui risulti acquistato un diritto siffatto «per altro titolo non trascritto». Cadrebbero quindi sotto il disposto del presente articolo anche le sentenze dichiarative di un atto tra vivi non ancora trascritto. Ma gli ef-

fetti della trascrizione di tali sentenze sono ben diversi da quelli delle sentenze, dalle quali risulti un acquisto per prescrizione, accessione, alluvione, ecc. La trascrizione delle prime è condizione dell'acquisto (o altro mutamento). La trascrizione delle seconde, invece, non fa che dare pubblicità ad un acquisto già perfezionatisi. Produce cioè l'effetto di informare i terzi, evitando che si possa sorprendere la buona fede e che dall'altra parte essi possano invocare la buona fede come titolo per far prevalere un acquisto fatto *a non dominio* sui diritti del vero *dominus*; pone poi in essere la condizione voluta dall'art. 366 perchè possano eseguirsi successive trascrizioni ed iscrizioni a carico di colui che ha acquistato per prescrizione, accessione, ecc.

Conviene pertanto limitare il presente articolo ai soli mutamenti che non dipendono, nè da un atto tra vivi, nè da causa di morte, come sono appunto quelli per prescrizione, accessione, alluvione e via dicendo. Rientrano qui anche le espropriazioni per pubblica utilità, ivi comprese anche le imposizioni di servitù (come quelle di elettrodotto o le servitù militari, di cui all'art. 16 R. D. 16 maggio 1936, n. 1338).

Dall'altra parte non appare conveniente di limitare la trascrizione alle sole *sentenze*, da cui risulti un mutamento dipendente da uno dei titoli anzidetti. Se vi è un titolare precedente, che per una di queste cause ha perduto il diritto, acquistato ormai da altra persona, come si verifica generalmente nel caso di prescrizione, egli potrà anche trovarsi disposto a riconoscere volontariamente il mutamento intervenuto. Ed in tal caso evidentemente non occorre che l'acquirente si munisca d'una sentenza. Basterà trascrivere un atto di ricognizione. Nei casi di espropriazione per pubblica utilità si trascriverà, naturalmente, il relativo provvedimento della competente autorità amministrativa. Mancando, invece, un titolare precedente, come si verificherà p. es. nei casi di alluvione, di terreno abbandonato dall'acqua corrente, dell'alveo abbandonato, non ci potrà essere un atto di ricognizione, ma non pare nemmeno che vi possa essere una sentenza da servire come base della trascrizione, non sapendosi contro chi tale sentenza dovrebbe conseguirsi. Sembra che in tali casi non vi sia altra possibilità che quella che l'interessato ottenga dall'ufficio del catasto un certificato sui mutamenti intervenuti e trascriva poi tale certificato. Ove vi fossero altri cointeressati e sorgessero contestazioni serie, l'ufficio negherà il rilascio del certificato e rinverrà gli interessati dinanzi all'autorità giudiziaria in sede contenziosa.

In quanto poi agli effetti della trascrizione degli atti e delle sentenze da contemplare nel presente articolo, secondo i suggerimenti sopra fatti, appare conveniente, in massima, il principio, proposto dal progetto, del comma 2° del presente articolo, di proteggere cioè i terzi che hanno acquistato prima della trascrizione dell'atto o della sentenza o della domanda tendente a conseguire la sentenza. Ma il progetto vorrebbe limitare la tutela a quei soli terzi che hanno acquistato dal proprietario precedente *prima* che siasi verificata la prescrizione. Il progetto si è preoccupato, cioè, solo del pericolo che al compimento della prescrizione si possa riconoscere efficacia retroattiva e che, di conseguenza, i diritti concessi dal

dominus non possessore dovessero cedere di fronte ai diritti costituiti dal *non dominus*, ove a favore di costui venga a verificarsi la prescrizione (relazione, pagine 161 e 162). Il principio merita, invece, di essere generalizzato col disporre che restano salvi in ogni caso i diritti dei terzi acquistati verso il proprietario precedente, anche dopo compiutasi la prescrizione, ma anteriormente alla trascrizione dell'atto o della sentenza che l'ha constatata o della domanda tendente a tale constatazione. Il nuovo proprietario contribuisce pur sempre a mantenere in vita un'apparenza giuridica pericolosa per i terzi, quando non si cura di trascrivere il suo acquisto o quanto meno la domanda tendente a farlo constatare. E, pertanto, egli deve cedere di fronte ai terzi.

Non pare che occorra analoga disposizione per gli acquisti dipendenti da fatti della natura (alluvione, ecc.), perchè, mancando in tale caso un proprietario precedente, non sembra possibile che la buona fede dei terzi possa essere sorpresa. Tuttavia, poichè il presente articolo dovrebbe contemplare genericamente tutti i mutamenti, che non dipendono, nè da un atto tra vivi, nè da un atto a causa di morte, non appare forse prudente di limitare il disposto sugli effetti della trascrizione e della sua omissione ai soli acquisti per prescrizione. Si potrà, invece, formularlo in modo da coprire anche ogni altro possibile caso nel quale esista un proprietario precedente, dal quale i terzi abbiano potuto acquistare prima della trascrizione del mutamento.

In conclusione, il presente articolo potrebbe venire così modificato: «Ove l'acquisto, la modificazione o l'estinzione di uno dei diritti indicati nell'art. 357 siasi operato per prescrizione o per altro titolo non rientrante, nè fra quelli previsti nell'art. 357, nè fra quelli previsti nell'art. 364, deve trascriversi l'atto ricognitivo di tale mutamento, rilasciato dal proprietario precedente, ove esista o la sentenza o altro provvedimento da cui il mutamento risulti. Ove trattisi di mutamenti intervenuti per fatto della natura, come le alluvioni e consimili, deve trascriversi un certificato rilasciato dal competente ufficio del catasto constatante tale mutamento.

«Restano però salvi in ogni caso i diritti dei terzi acquistati in buona fede verso il proprietario precedente anteriormente alla trascrizione dell'atto o del provvedimento o della domanda tendente a conseguirlo».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sull'esempio dell'art. 9 del progetto Scialoja, dispone che debbano trascriversi le sentenze, da cui risulti acquistato per prescrizione o per altro titolo non trascritto uno dei diritti indicati nei nn. 1° e 2° dell'art. 357.

Il progetto, per evitare l'efficacia retroattiva della prescrizione, ha poi creduto opportuno aggiungere il capoverso. Può osservarsi che tale capoverso, mancante nel progetto Scialoja, va coordinato coll'art. 367, in cui, pur essendo ricordate le domande che interrompono la prescrizione ac-

quisitiva della proprietà o di altri diritti immobiliari, non si parla invece di domande, che tendono a far dichiarare verificata la prescrizione stessa. Bisogna quindi, all'articolo 367, aggiungere un n. 10°, riguardante tali domande.

La Confederazione rileva, poi, che l'inciso « o per altro titolo non trascritto » della prima parte dell'articolo non può che avere valore di disposizione transitoria.

Art. 366.

(Trascrizioni ed iscrizioni successive ad atto di acquisto).

In tutti i casi in cui per le disposizioni precedenti un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni ed iscrizioni a carico dell'acquirente non possono eseguirsi se prima non sia trascritto l'atto di acquisto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Dato che le conseguenze del difetto di trascrizione di un titolo, che dovrebbe essere trascritto, sono già stabilite dalla legge, non appare, per avventura, troppo complicante e fomentatrice di liti la norma proibitiva dell'art. 366? Non sarebbe desiderabile assicurare, sia pure solo relativamente e condizionalmente, l'effetto utile delle « successive » trascrizioni, anche a prescindere dalla necessità formale della trascrizione dell'acquisto precedente?

La disposizione assoluta dell'art. 366 potrebbe ammettersi solo di fronte a quel sistema radicale di costruzione dell'istituto della trascrizione, che si è rilevato, nelle « osservazioni generali », mancare nel sistema attuato nel progetto.

In ogni caso, per correttezza letteraria e ideologica, dovrebbe sopprimersi il termine « successive ». Non può parlarsi di cosa successiva, se già non si è verificata la cosa precedente.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Con provvido criterio viene stabilito che in tutti i casi, in cui un atto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni ed iscrizioni a carico dell'acquirente non possono eseguirsi, se prima non sia trascritto l'atto di acquisto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Piena approvazione merita l'art. 366, che stabilisce il già accennato principio della continuità delle trascrizioni, efficace specialmente per gli acquisti *causa mortis*, mediante l'obbligo delle trascrizioni precedenti, per la validità di quelle successive.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Non è forse eccessivo *esigere la rinnovazione* di una trascrizione non preceduta dalla trascrizione dei titoli anteriori (non avente il carattere della continuità)? Ciò, a dir vero, risulta più chiaramente dalla relazione (pag. 154), che dal testo dell'articolo, ma, comunque, dà luogo a perplessità.*

Naturalmente, quand'anche una trascrizione non preceduta da quella dei titoli anteriori fosse compiuta contro il disposto dell'art. 366, essa non varrebbe, nel sistema del progetto, a produrre gli effetti propri della trascrizione. Questa sanzione parrebbe sufficiente a costituire uno stimolo efficace ad operare trascrizioni continue, o quanto meno a regolarizzare quelle eseguite senza carattere di continuità, perchè chi opera una trascrizione discontinua si espone al grave pericolo di essere vinto da altri, che abbia a suo favore trascrizioni, sia pure posteriori, ma continue: vi era dunque bisogno di aggravare la sanzione, statuendo per di più l'obbligo di *rinnovare le trascrizioni* operate anteriormente? Non si poteva ammettere una sanatoria delle precedenti trascrizioni discontinue (s'intende: una sanatoria senza effetto retroattivo), appena avvenuta quella trascrizione che le completa? Il meccanismo della trascrizione, avuto riguardo alle sue finalità, esigeva proprio la *rinnovazione* delle trascrizioni anteriori? Sono dubbi, che appaiono tanto più legittimi, ove si pensi alle gravi spese, che la trascrizione porta con sé.

Ad ogni modo, se questa sanzione si vuol conservare, è bene che essa risulti chiaramente dall'articolo, non solo dalla relazione, perchè altro è dire che le trascrizioni o iscrizioni discontinue *non possono eseguirsi*, ciò che può alludere alla facoltà del conservatore di rifiutarsi alla loro esecuzione, e altro è dire che siano *nulle* e di una nullità *insanabile*, come appare dalla relazione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nell'ultima parte dell'articolo, è disposto che « le successive trascrizioni e iscrizioni a carico dell'acquirente non possono eseguirsi », ecc.

Non è chiaro se il divieto riguardi anche i conservatori delle ipoteche, oltrechè le parti. Per togliere ogni dubbio, proporrei che la formula da adottarsi fosse più rigorosa, aggiungendo le parole: « e non hanno efficacia, se eseguite ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Non è chiaro se l'onere di trascrivere previamente l'atto d'acquisto del proprio *dante causa* si riferis a anche agli acquisti per usucapione, per occupazione, ecc. riconosciuti in sentenza (v. prec. art. 365), ovvero ai soli acquisti da titolo derivativo. Parrebbe questa l'intenzione dei redattori del progetto, ma sarebbe bene chiarirlo, poichè altrimenti si costringerebbe l'avente causa, che vuol trascrivere, a sincerarsi se per avventura l'acquisto originario del suo autore è stato accertato in una sentenza.

Università di Parma — Le osservazioni svolte dall'art. 364 si richiamano al problema dell'art. 366, che, dato il principio dell'art. 358, dovrebbe valere solo per i casi, in cui l'art. 358 non trovi applicazione: avvertenza che sarebbe bene porre in maggior rilievo per evitare gli equivoci sopra rilevati. E per vero, rispetto a quegli atti per cui la trascrizione è requisito necessario all'acquisto della proprietà o del diritto reale, il disporre che « le successive trascrizioni ed iscrizioni a carico dell'acquirente non possono eseguirsi se prima non sia trascritto l'atto d'acquisto », non avrebbe senso, dato che si tratterebbe di iscrizioni, di trasferimenti o di costituzioni di diritti fatti da chi non è proprietario.

Posto che per i beni indicati nei nn. 1°, 2°, 3°, 4° e 5° dell'art. 357, l'art. 358 impone, per l'acquisto della proprietà o del diritto reale anche *inter partes*, la necessità della trascrizione, il problema di assicurare la continuità delle trascrizioni, cui vuol provvedere l'art. 366, corrispondente all'art. 10 del progetto Scialoja del 1910, veniva del tutto meno, essendo superato dalla maggiore e decisiva sanzione costituita dal mancato passaggio anche *inter partes* della proprietà.

La dizione « in tutti i casi in cui per le disposizioni precedenti un atto di acquisto è soggetto a trascrizione » va dunque modificata.

La differente dizione, che si riscontra tra il testo attuale « non possono eseguirsi » e l'art. 10 del progetto Scialoja (« non produrranno effetto ») non è tale, specie in assenza di una specifica sanzione, da far ritenere, come scrive invece il relatore (pag. 154), che la trascrizione rimarrebbe del tutto inefficace, e dovrebbe essere compiuta *ex novo*. Ripetiamo: del tutto inefficace non può essere, se lo stesso art. 364, ult. cpv., ne ammette la possibilità e le riconosce effetti, e se la esplicita sanzione di nullità difetta, nonostante il divieto.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Sull'art. 366 osserviamo che sembra troppo rigoroso impedire la trascrizione non prece-
duta dalla pubblicazione degli anteriori passaggi. Meglio persuadeva l'art. 10 del progetto Scialoja (1910), che consentiva la trascrizione che volesse farsi esclusivamente rispetto al proprio titolo, solo sospendendone gli effetti fino ad avvenuta regolarizzazione (da attuarsi con la pubblicità dei precedenti trapassi) retroattivamente operante.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Merita soffermarsi sull'art. 366. Lo scopo di esso, secondo la relazione, è di assicurare la continuità delle trascrizioni, ma sarebbe bene che la sua formulazione venisse chiarita. La legge non ha effetto retroattivo; in conseguenza, l'art. 366 dovrebbe riferirsi soltanto agli atti stipulati dopo che il nuovo codice sarà andato in vigore. Se così è, si

capisce che ogni acquirente potrà facilmente ottemperare all'articolo in esame. Ma può nascere il dubbio che l'art. 366, che si richiama alle disposizioni precedenti, intenda riferirsi, non soltanto a quelle degli articoli precedenti, ma anche a quelli precedenti del codice attuale e che, di conseguenza, esiga per la trascrizione degli atti futuri anche la trascrizione degli atti compiuti in precedenza e non trascritti. Se tale dubbio trovasse approvazione, ne nascerebbero inconvenienti non lievi, poichè non si sa come le parti potrebbero rimediare alla mancata trascrizione dell'atto compiuto prima e non trascritto: dal che deriverebbe la indisponibilità del diritto. Si propone, pertanto, che, a chiarimento, l'art. 366 venga modificato nel senso che venga stabilito: *« in tutti i casi in cui a norma del presente codice ».*

In aggiunta ai casi nei quali la trascrizione è elemento per l'acquisto del diritto, sono mantenuti quelli nei quali essa è norma di pubblicità per l'efficacia rispetto ai terzi. Tuttavia, per la ricordata disposizione dell'art. 366, si verifica la circostanza che anche in questa seconda forma la trascrizione assume una importanza maggiore che nel codice attuale. Infatti, la mancanza di essa si risolve nel divieto della disposizione dell'immobile. Se, ad esempio, un erede non ha trascritto l'atto di accettazione dell'eredità, egli non potrà vendere a nessuno l'immobile che in quella fosse compresa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
(Rel. Avv. Floreno): Il progetto, volendo assicurare la continuità delle trascrizioni, dispone che non possono eseguirsi *trascrizioni od iscrizioni* a carico dell'acquirente, se prima non sia trascritto l'atto di acquisto.

Evidentemente, non si è riflettuto alla ipotesi di una possibile iscrizione giudiziale, per la quale sarebbe gravosissimo ed intollerabile l'onere di dovere prima procedere, eventualmente, alla trascrizione del titolo di acquisto dell'attuale proprietario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —
La formula non è così estesa, come vorrebbe risultare, a norma di quanto è detto nella relazione.

Il divieto di trascrizione è in contrasto con l'obbligo imposto al conservatore nell'art. 514.

Per conciliare le due disposizioni, si propone di introdurre le formula della trascrizione con riserva e di adottare il seguente testo: « Le trascrizioni ed iscrizioni a carico di una persona devono essere precedute dalla trascrizione a suo favore dell'acquisto del diritto che forma oggetto della domanda di trascrizione o di iscrizione. In difetto di ciò, il conservatore procederà alla trascrizione od iscrizione con riserva, indicandone il motivo nelle note. La trascrizione od iscrizione eseguita con riserva sarà improduttiva di effetto, qualora entro un anno dalla presentazione della domanda non siasi provveduto a trascrivere il precedente acquisto ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — E' da approvare, perchè costituisce il necessario complemento delle innovazioni apportate all'istituto, e la sanzione generale contro la mancanza di trascrizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Per rendere applicabile l'art. 366 occorre evidentemente modificare l'art. 514, il quale riproduce l'art. 2069 del codice vigente e dispone che il conservatore non può in verun caso recusare o ritardare di fare le trascrizioni richieste, salvo che le note od i titoli non siano di carattere intelligibile o non abbiano alcuni requisiti formali. La necessità di adeguare le due norme è più che evidente, ma potrebbe rendersi necessario il consentire un rimedio di legge contro il rifiuto ingiustificato alla trascrizione, in analogia a quanto dispone l'art. 496 progetto, per il caso di rifiuto di una cancellazione, salvo a vedere — e ciò vale anche per la cancellazione — se non convenga di sostituire all'appello contro la decisione del tribunale il reclamo alla Corte, da trattare in camera di consiglio, sopprimendo il ricorso per cassazione.

Occorre pure disciplinare il caso del cambiamento di nome dei proprietari d'immobili o in genere dei titolari di diritti reali su immobili. In proposito si rimanda alle osservazioni all'art. 368.

Art. 367.

(Art. 1933 n. 3 cod. civ.).

(Domande e altri atti da trascriversi).

Devono trascriversi, qualora si riferiscano a cose immobili, le domande indicate nei numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti:

1° le azioni di rivendicazione della proprietà o di altri diritti reali e le azioni dichiarative dirette al riconoscimento di tali diritti. Le sentenze pronunciate contro il convenuto indicato nella trascrizione della domanda producono pieno effetto anche contro coloro che da esso hanno acquistato dopo la trascrizione della domanda;

2° le domande di revocazione, di rescissione e di risoluzione indicate negli articoli 370 e 441 del Progetto per il libro III (*Successioni e donazioni*), 107 e 394 del Progetto per il libro IV (*Obbligazioni e contratti*), e quelle di risoluzione della divisione e della transazione per inadempimento di obblighi.

La revocazione, la rescissione e la risoluzione non pregiudicano i terzi, che abbiano acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione delle domande;

3° la domanda di separazione degli immobili dotali.

La sentenza che pronunzia la separazione non retroagisce a danno dei terzi, che anteriormente alla trascrizione della domanda abbiano proceduto a sequestro o pignoramento dei frutti od abbiano validamente acquistato dal marito diritti relativi a cose separate;

4° la domanda di devoluzione del fondo enfiteutico e la domanda di affrancazione per gli effetti indicati negli articoli 294, 299 e 311;

5° le domande di dichiarazione di simulazione degli atti indicati negli articoli 357, 360 e 361. Le sentenze pronunziate su tali domande non pregiudicano i terzi di buona fede, a cui favore esistano trascrizioni od iscrizioni anteriori alla trascrizione delle domande medesime;

6° le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunziare l'annullamento, per qualsiasi vizio di forma o di sostanza, degli atti tra vivi soggetti a trascrizioni, e le domande dirette ad impugnare per qualsiasi causa la validità della trascrizione eseguita. In ogni caso, trascorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto restano salvi i diritti acquistati anteriormente alla pubblicazione della domanda medesima dai terzi che abbiano ignorato senza colpa il vizio dell'atto o della relativa trascrizione;

7° le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto per causa di morte. I terzi che acquistino a titolo oneroso dall'erede apparente dopo la trascrizione di una di tali domande, non possono invocare la buona fede agli effetti degli articoli 77 e 78 del progetto per il libro III (*Successioni e donazioni*). Se però sono trascorsi cinque anni dalla trascrizione dell'acquisto a causa di morte, quando questo viene contestato, restano salvi i diritti che i terzi, ignorando senza colpa i vizi dell'atto o della trascrizione, abbiano a qualunque titolo acquistato sia dall'erede che dal legatario apparente prima della trascrizione della domanda;

8° la domanda di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima. Se la trascrizione avviene dopo cinque anni dall'apertura della successione, la domanda di riduzione non pregiudica i terzi, i quali anteriormente alla trascrizione stessa abbiano acquistato a titolo oneroso diritti sugli immobili;

9° gli atti e le domande che, a termine degli articoli 590 e seguenti, interrompono la prescrizione acquisitiva della proprietà o di altri diritti immobiliari. L'interruzione della prescrizione non ha affatto riguardo ai terzi che dalla data della trascrizione degli atti o delle domande suddette.

La trascrizione delle domande indicate nei numeri precedenti deve essere inoltre annotata in margine della trascrizione od iscrizione, se si riferisce ad un atto trascritto od iscritto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Relativamente al disposto di cui al n. 1° non è forse fuor di luogo, per maggior chiarezza, sostituire alle parole « producono pieno effetto » le altre « sono esecutive », e ciò al fine di evitare che si perpetui la interpretazione, da molti data all'art. 439 del codice vigente (art. 21 del progetto), secondo cui, se l'attore vuol ricuperare la cosa sua in natura, deve istituire un giudizio *ex integro* contro il nuovo possessore.

Quanto al n. 2° rimane il dubbio se le domande di risoluzione della divisione e della transazione per inadempimento degli obblighi siano soggette a trascrizione, quando la divisione o la transazione abbiano riferimento a beni immobili o ad altri diritti reali.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Peretti Griva): Appare superfluo il rilievo del primo comma: « Le sentenze.... producono pieno effetto anche contro coloro che da esse hanno acquistato dopo la trascrizione della domanda... ». L'effetto, di principio, della trascrizione della azione giudiziaria, in relazione alla norma *nemo plus iuris in alium...* rende intuitiva la conseguenza enunciata nel rilievo.

In ogni caso, dovrebbe sopprimersi il termine « anche », che potrebbe far ritenere: o che si fosse dubitato dell'effetto della sentenza persino nei rapporti colla persona del convenuto, o che si fosse voluto implicitamente prevedere l'effetto pure nei confronti di coloro che avessero acquistato prima della trascrizione della domanda.

Analogamente, appare superflua la disposizione del 4° capoverso: « La revocazione, la rescissione... » e, nel 6° capoverso: « La sentenza... ».

In ogni caso, è da sopprimersi il « validamente » del detto 6° capoverso, non potendo ammettersi, per la contraddizione che nol consente, un « invalido » « acquisto di diritti ».

Quanto alla disposizione del n. 9°, dal momento che, quanto all'acquisto dei diritti immobiliari, la trascrizione costituisce elemento necessario al perfezionamento del negozio giuridico anche nei rapporti fra le parti, apparirebbe più armonico col nuovo sistema disporre che anche gli atti e le domande, le quali influiscono sul mantenimento del diritto in contrasto con la prescrizione, debbono essere trascritti altresì agli effetti dei rapporti fra le stesse parti.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. Zuccarello): Nel n. 3° di tale articolo dovrebbe disporsi anche in ordine alla domanda e alla sentenza di scioglimento della comunione fra coniugi. Invero, parlando il progetto della trascrizione del relativo vincolo in un articolo a parte (363) e successivo a quello in cui tratta della trascrizione dei contratti di società (art. 357, n. 7°) e a quell'altro in cui disciplina la trascrizione dell'atto di divisione e della relativa domanda (art. 360), potrebbe sorgere dubbio se la domanda e la sentenza di scioglimento della comunione tra coniugi rientrino nella disciplina comune alle divisioni in genere. D'altro canto, data la speciale natura e dati gli speciali effetti della costituzione della comunione tra coniugi, sembra preferibile una trattazione separata della trascrizione delle relative domande e sentenze di scioglimento, così come il progetto fa della domanda e della sentenza di separazione degli immobili dotali.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Comprende le ipotesi di cui all'art. 18 *h*), *b*), *g*), *e*), *f*) e *i*) della legge ipotecaria del 1923 e del n. 3° art. 1933 cod. civ.

Eliminato il n. 2° dell'art. 1933, perchè implicito nella prescrizione di cui all'art. 364, ha giustamente introdotto l'obbligo di trascrivere:

a) le domande di separazione degli immobili dotali, anche in coerenza del principio ora ammesso per disposizione di legge circa la possibilità di apprensione dei frutti dotali da parte dei creditori;

b) le domande di devoluzione e affrancazione;

c) le domande per nullità di atti tra vivi soggetti a trascrizione per vizi di forma e di sostanza e con cui si contesta il fondamento di un acquisto *mortis causa*.

Circa le norme contenute nei nn. 6°, 7° e 8° parrebbe però che, in omaggio alla buona fede dei terzi i quali abbiano acquistati diritti condizionati alla validità del titolo del proprio *dante causa*, potrebbe anche più risolutamente ammettersi la deroga al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, eliminando la necessità del decorso di cinque anni dalla trascrizione per la convalida dei diritti acquistati dai terzi prima che fosse

trascritta la domanda di annullamento. Nella nozione di ignoranza senza colpa del vizio del titolo o della trascrizione precedenti sembra implicita, più che la parvenza di una ragione di diritto dei terzi, il riconoscimento della difficoltà di un'indagine che li renda consapevoli del vizio.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): L'articolo 367 del progetto riproduce al n. 6° un principio già contenuto nel progetto Scialoja del 1910, per il quale devono trascriversi le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento per qualsiasi vizio di forma o di sostanza degli atti tra vivi soggetti a trascrizione e le domande dirette ad impugnare per qualsiasi causa la trascrizione eseguita. In ogni caso, trascorsi cinque anni dalla data della trascrizione, restano salvi i diritti acquistati anteriormente alla pubblicazione della domanda medesima dai terzi che abbiano *ignorato senza colpa* il vizio dell'atto o della trascrizione. Soggiunge la relazione che il termine di cinque anni non è di prescrizione, ma di decadenza, quindi non soggetto a cause di sospensione o di interruzione. Non basta, così, a salvaguardia dei diritti dei terzi, che essi abbiano acquistato prima della trascrizione della domanda di annullamento, ma occorre l'*ignoranza senza colpa* in relazione ai vizi del titolo o della relativa trascrizione, tenendo conto che la pretesa nullità deriva da causa anteriore, di cui i terzi potevano avere notizia con una ordinaria diligenza, superiore alla buona fede, intesa come semplice ignoranza dei vizi del titolo.

Lo stesso principio vale per i terzi che abbiano acquistato dall'erede apparente da oltre cinque anni dalla trascrizione dell'acquisto a causa di morte, essendo soggette a trascrizioni anche le domande colle quali l'acquisto *mortis causa* viene contestato.

La Corte ritiene che sia troppo gravosa per la salvezza dei diritti del terzo, che deve compiere d'ordinario l'acquisto sulla base delle dichiarazioni dell'altra parte, la condizione dell'ignoranza senza colpa di fatti non propri e che possa essere sufficiente la sua buona fede, che peraltro non giova secondo il sistema del progetto (art. 543) quando l'ignoranza dipenda da colpa grave.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Col n. 6° dell'art. 367 è fatto obbligo di trascrivere le domande dirette a far dichiarare la nullità od a far pronunciare l'annullamento di atti tra vivi soggetti a trascrizione o ad impugnare la validità della trascrizione. E' stabilita, però, la decadenza dopo trascorsi 5 anni dalla data della trascrizione dell'atto, nei confronti di terzi, che abbiano acquistato diritti, ignorando il vizio dell'atto stesso o della trascrizione, anteriormente alla pubblicazione della domanda di annullamento.

Si è voluto così introdurre, come si rileva dalla relazione, un mezzo per supplire alla usucapione tavolare, che non era possibile stabilire nel nostro ordinamento, per le ragioni già accennate nelle osservazioni generali.

Ma, in verità, non sembra giusto che, nonostante l'azione avanzata per

la dichiarazione o pronuncia di nullità e la trascrizione di essa da parte dell'interessato, debba prevalere o no il diritto del terzo, a seconda che il giudizio di nullità sia iniziato prima o dopo di cinque anni, dalla trascrizione dell'atto. Sembra che più equamente, e con maggiore accostamento alla disposizione del codice austriaco (che si è cercato di imitare), potrebbe stabilirsi un termine, non di decadenza a favore dei terzi, anche molto più breve dei cinque anni e decorrente bensì dalla data di trascrizione dell'atto, ma soggetto a interruzione, mediante la trascrizione della domanda di nullità, che, se accolta, deve avere necessariamente effetto retroattivo. In caso di trascuranza, che verrebbe a manifestarsi con la perenzione della domanda, l'efficacia interruttiva potrebbe cessare; e peraltro il terzo, essendo interessato nel giudizio di nullità, da cui dipenderebbe il riconoscimento o meno del suo diritto, potrebbe sempre intervenire per accelerare la procedura.

Inoltre, non potrebbe mai ammettersi l'effetto della acquisizione del diritto del terzo per il decorso del tempo, quando tale diritto derivi da un atto essenzialmente nullo. Se ciò può ammettersi in rapporto all'atto annullabile, sembra che non possa concepirsi giuridicamente per l'atto nullo, che, dovendosi considerare come giuridicamente inesistente, non può produrre alcun effetto. L'acquisto del diritto del terzo dovrebbe dunque, in ogni caso, limitarsi ai soli atti annullabili.

Infine, circa l'elemento della ignoranza senza colpa del vizio, non è chiarito, nel numero 6° dell'art. 367, se l'onere della prova dovrebbe essere a carico del terzo, come può sembrare dalla dizione del testo, ovvero a carico di chi ad esso resiste. Sembrerebbe più opportuno, sia perchè la buona fede si presume, e sia perchè la prova negativa è di difficile esperimento, porre a carico di chi impugna il diritto del terzo l'onere di provare che questo conosceva il vizio dell'atto o, se non lo conosceva, che ciò era dovuto a sua colpa.

Il n. 6° dell'art. 367 potrebbe essere, in conseguenza, così formulato: « le domande dirette a far pronunciare l'annullamento degli atti tra vivi soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità della trascrizione, relativa agli atti medesimi.

« Trascorsi tre anni dalla data della trascrizione dell'atto annullabile, senza che sia stata trascritta la domanda di annullamento, o se questa cada in perenzione, rimangono consolidati i diritti acquistati dai terzi anteriormente alla pubblicazione della domanda medesima, a meno che non sia dimostrato che i terzi conoscevano i vizi dell'atto o della trascrizione o che li ignoravano per loro colpa ».

In conformità del n. 6° dovrebbe essere modificato, con gli stessi criteri, il n. 7° dell'art. 367, dicendosi nel secondo periodo: « Se però sono trascorsi tre anni dalla data di trascrizione dell'acquisto a causa di morte, senza che sia stata trascritta la domanda di contestazione, o se questa sia caduta in perenzione, rimangono consolidati i diritti che i terzi abbiano acquistato dall'erede o dal legatario apparente, prima della trascrizione della domanda medesima, a meno che non sia dimostrato che i terzi conoscevano i vizi dell'atto o della trascrizione, o che li ignoravano per loro colpa ». E analogamente per il n. 8°.

CONSIGLIO DI STATO

Nel n. 1°, in conformità di quanto si è detto sopra, la parola *acquistato* deve intendersi nel senso che sia avvenuta anche la trascrizione. Pare poi opportuno coordinare la norma con quelle di cui ai successivi nn. 6° e 7° (delle quali si è avanti parlato). L'azione di revindicazione prevista al n. 1° è soggetta parimenti alla decadenza quinquennale di cui al n. 6°, seconda parte? In altre parole, la decadenza colpisce solo l'alienante che rivendichi, previa dichiarazione di nullità o annullamento dell'alienazione da lui compiuta, come la prima parte del n. 6° potrebbe far credere, od anche qualsiasi proprietario che rivendichi dal possessore, quando questi abbia acquistato in buona fede da chi appariva titolare del diritto?

A proposito dell'art. 367 deve notarsi altresì che sarebbe opportuna un'esplicita prescrizione sull'obbligo di trascrivere le sentenze intervenute nei giudizi che sono ivi previsti, sia pure mediante annotazione a margine delle relative domande. Nè sembra che a ciò provveda l'art. 369, sia perchè questo non disciplina tutti i casi per cui è prescritta la trascrizione delle domande giudiziali (domande dirette a far dichiarare la nullità delle alienazioni, domande dirette ad interrompere la prescrizione, ecc.), sia perchè l'obbligo di annotare gli annullamenti, le risoluzioni ecc. è disciplinato in via generale e ad effetti particolari.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): n. 1° — Acutamente si osserva nella relazione — nel punto relativo a questo numero 1° dell'articolo (pag. 161) — che la trascrizione della domanda di revindica « non si sarebbe potuta ordinare con l'effetto della conservazione dei diritti acquistati anteriormente dai terzi, senza snaturare del tutto l'indole dell'azione, che è reale per eccellenza », e che « tuttavia si è ritenuto utile ordinare la trascrizione, allo scopo di stabilire che la sentenza ottenuta contro il possessore convenuto con la domanda trascritta produca effetto anche contro chi da essa abbia acquistato durante le more del giudizio, senza bisogno di promuovere *ex novo* l'azione contro il novello possessore.... ».

Se solo questo è lo scopo della trascrizione della domanda di revindica (ed è giusto che sia solo questo), sarebbe forse opportuno adoperare un'espressione un po' diversa da quella usata « le sentenze producono pieno effetto », che, ove non fosse integrata dalla relazione, potrebbe far pensare ad una efficacia sostanziale della sentenza e, quindi, a una limitazione della forza della *revindica* rispetto agli acquisti compiuti *a non domine* prima della trascrizione della domanda, il che invece si vuole opportunamente escludere. Per esempio, si potrebbe dire: « Le sentenze.... giovano anche contro.... ».

n. 4° — Si ordina la trascrizione della *domanda* di affrancazione del fondo enfiteutico di cui all'art. 294. Ciò non si comprende: la *sentenza* di affrancazione deve, infatti, pure trasciversi, e l'affrancazione ha effetto rispetto a tutti solo dalla data della trascrizione della sentenza (art. 294 cit., 357, n. 5°, 358). Ci sembra che ordinare la trascrizione anche della *domanda*, quando è solo dalla data della trascrizione della *sentenza* che l'affrancazione ha valore, significa complicare le cose inutilmente.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Assai notevole è la disposizione dell'art. 367 che, completando ed allargando l'elenco contenuto nell'art. 1933 del codice, stabilisce quali siano le domande giudiziali da trascrivere e chiarisce per quali effetti la trascrizione è richiesta. Per effetto di questa disposizione, il sistema attuale viene in molti punti modificato per le deroghe sempre più frequenti al principio che *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, ma le modificazioni sono fra quelle sempre auspiccate dalla dottrina, e quindi in pieno approvabili.

Può ben dirsi che la disciplina proposta per la trascrizione rappresenti un esempio di quello che dovrebbe essere il futuro codice civile. Bisognerebbe solo augurarsi che anche le altre parti del progetto meritassero un giudizio simile.

Università di Ferrara — Al n. 1°, quando il progetto parla degli effetti della trascrizione dell'azione di rivendica, dice che le sentenze pronunciate contro il convenuto producono effetto anche contro coloro che da esso hanno acquistato dopo la trascrizione della domanda. L'interprete potrebbe dedurre *a contrariis* che tali sentenze non abbiano a produrre conseguenze nei riguardi dei terzi che abbiano acquistato prima di tale domanda; il che sembra assolutamente da rifiutare come principio.

Al n. 6°, riguardo agli effetti della trascrizione delle domande di nullità, sembra eccessiva la disposizione che parifica la domanda diretta a far dichiarare la nullità a quella diretta a far pronunciare l'annullamento. Anche il termine di cinque anni, previsto per la tutela dei terzi di buona fede, corrisponde al periodo di prescrizione dell'azione di annullamento. Mentre l'azione di nullità è per sua natura imprescrittibile e fondata su cause così gravi, che risulta più grave il beneficio concesso alla buona fede dei terzi.

Al n. 7°, risulta molto oscuro il vero significato del secondo periodo. La disposizione in esso contenuta dovrebbe formare una eccezione al principio del primo periodo, a giudicare dalle due particelle avversative iniziali « se però.... ». Se il legislatore vuol dire — come si suppone — che, trascorsi cinque anni dalla trascrizione dell'atto di acquisto *mortis causa*, la tutela della buona fede del terzo acquirente si estende anche agli acquisti a titolo gratuito, osserviamo anzitutto che la norma doveva trovare collocazione nel libro III del codice, dove si parla in genere dei diritti acquistati dai terzi che fanno un contratto di acquisto dall'erede apparente;

osserviamo poi che la forma del periodo, in contrapposizione alla norma che precede, non sarebbe giustificata: si tratta di un allargamento e non di una controposizione. In ogni caso il punto deve essere chiarito.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Nel n. 1° manca ogni allusione all'azione negatoria; mi sembra che anche quest'azione dovrebbe essere considerata, per analoghe ragioni.

Lo stesso n. 1°, dopo aver stabilito che debbono essere trascritte le azioni di rivendicazione della proprietà o di altri diritti reali e le azioni dichiarative dirette al riconoscimento di tali diritti, dispone: « le sentenze pronunciate contro il convenuto indicato nella trascrizione della domanda producono pieno effetto anche contro coloro che da esso hanno acquistato dopo la trascrizione dell'a domanda ». Senza dubbio si allude, in tal modo, alla possibilità di *esecuzione forzata* contro gli aventi causa dal convenuto, nelle circostanze su indicate; ma qui si presenta una difficoltà: è possibile domandare ad organi esecutivi (ufficiale giudiziario) l'accertamento delle circostanze di fatto, sopra indicate, le quali permettano di dirigere il procedimento esecutivo contro persona estranea al giudizio? Mi sembra grave. La norma dovrebbe dunque essere integrata — sia pur nel codice di rito — con altra, da cui risultasse una maggior garanzia per chi non è stato parte del giudizio.

E' giusta la diversità di disciplina fra la ipotesi del n. 2° e quella del n. 5° di quest'articolo? Per il n. 2° basta che l'*acquisto del terzo sia anteriore alla trascrizione* della domanda di revocazione, rescissione, ecc., (cfr. anche il n. 6° dello stesso articolo); per il n. 5° (azioni di simulazione) occorre, per la sicurezza del terzo, *che egli abbia anche trascritto o iscritto* il suo atto d'acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda. E' voluta tale diversità o si deve a difetto di coordinamento?

In relazione allo scopo di tutela del terzo, dovrebbe bastare, in ogni caso, l'anteriorità dell'acquisto; in relazione allo scopo di favorire, di stimolare la trascrizione degli atti, si dovrebbe richiedere, tanto nei casi del n. 2°, che in quelli del n. 5°, che non solo l'acquisto, ma anche la trascrizione del terzo fosse anteriore alla trascrizione della domanda; una ragione di distinguere non appar chiara e, se mai, dovrebbe esistere a favore dei terzi, di cui al n. 5°; poichè la simulazione costituisce un'eventualità assai meno prevedibile in confronto delle cause d'impugnativa cui allude il n. 2° dell'art. 367, o almeno di una gran parte di esse.

E' vero che, per l'art. 357 del progetto, riguardo ai diritti reali, acquisto e trascrizione coincidono, ma ciò non vale per tutti gli atti di acquisto, che i terzi possano compiere riguardo agli immobili, per alcuni di essi distinguendosi ancora — secondo il progetto — fra *acquisto e trascrizione*. Comunque, questa considerazione varrebbe tanto per i casi del n. 2°, quanto per quelli del n. 5° e perciò essa non servirebbe a giustificare una diversità di disciplina.

Il n. 6° dell'art. 367 non è del tutto chiaro: esso stabilisce, come si evince più dalla relazione che dalla disposizione, una decadenza dal diritto

d'impugnativa, rispetto ai terzi, nel caso in cui l'*attività* di chi impugna l'atto non sia stata spiegata entro il quinquennio dalla data della trascrizione dell'atto stesso; ma non fa comprendere se questa attività, che deve essere spiegata nel quinquennio, consista nella *semplice impugnativa* (domanda giudiziale), ovvero nella *trascrizione dell'impugnativa*, trascrizione ordinata appunto in questo n. 6.^o Più chiaro è il numero seguente che, parlando del momento in cui l'acquisto « viene contestato », sembra alludere alla domanda giudiziale, non alla trascrizione di questa.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Per conseguire la perfetta rispondenza fra il primo comma e i seguenti, è opportuno modificare il primo comma, secondo la dicitura seguente: « Devono trascriversi, qualora si riferiscano ad immobili, le domande giudiziali e gli atti indicati », ecc.

Nel n. 7.^o, si sono fusi i casi previsti dalle lett. *d* ed *l* dell'art. 19 D. L. 30 dicembre 1923, n. 3272 (petizioni di eredità e domande di rilascio delle cose legate; domande di nullità del testamento), mentre il caso di nullità della divisione può considerarsi incluso nel n. 6.^o dell'articolo in esame. Tuttavia, poichè, secondo il concetto corrente, l'azione di petizione ereditaria è rivolta, più che all'acquisto diretto di beni ereditari, a contestare in altri la qualità di erede e a rivendicarla a sè, e poichè il medesimo effetto si consegue con l'impugnazione del testamento che disponga l'istituzione di erede, occorre usare una formula più comprensiva. Si potrebbe dire, ad esempio: « domande con le quali si contesta ad altri la qualità di erede o un acquisto, per causa di morte, di beni soggetti a trascrizione ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): *a*) — Invece della dizione (qualora si riferiscano *a*) « cose immobili », pare migliore l'altra: « diritti reali immobiliari ».

b) — L'espressione del n. 2.^o « terzi che abbiano acquistati diritti anteriormente alla trascrizione della domanda » significa che i terzi devono aver concluso (ma non anche trascritto) il negozio acquisitivo prima della trascrizione delle domande in parola, come si ritiene pel codice vigente? o occorre anche che il negozio acquisitivo sia trascritto in relazione all'art. 358 primo alinea? La stessa osservazione si può fare pel « validamente acquistato » di che al n. 3.^o.

E la domanda ex art. 949 cod. civ. è stata trascurata?

c) — Quanto al n. 3.^o, le possibilità di pignorare o sequestrare frutti dopo la separazione (e prima della trascrizione della domanda) non pare conforme al principio, che domina l'esecuzione forzata, che l'esecuzione deve cadere su beni del debitore.

d) — Sul n. 5.^o, anzitutto pare che analoga trascrizione con identici effetti si debba disporre per le controdichiarazioni. In secondo luogo non pare giusto che i terzi, che hanno acquistato in buona fede, prima della

trascrizione della domanda di dichiarazione di simulazione, debbano anche aver trascritto il loro titolo prima di tale trascrizione. Invero, qui non si tratta dell'acquisto (perfetto solo con la trascrizione, per l'art. 358), ma di un vizio del titolo da trascrivere, la mala fede; la trascrizione della domanda è stabilita solo per porre in mala fede i terzi che volessero acquistare dal prestatore. Pertanto, se il terzo è in buona fede soggettivamente e anche perchè non risulta trascritta una domanda di dichiarazione di simulazione, il suo titolo è valido, e non importa in qual momento lo trascriva.

e) — Al n. 6° si potrebbe parlare anche della domanda in revocazione delle sentenze costitutive.

f) — Quanto al n. 7°, parrebbe opportuno stabilire che anche la trascrizione del titolo dall'erede vero possa valere a porre in mala fede i terzi acquirenti dall'erede apparente, i quali hanno l'onere di esaminare la serie delle trascrizioni, a quindi anche quelle a carico del *de cuius*.

g) — Non converrebbe, aderendo ad una esigenza vivamente sentita dalla giurisprudenza, ordinare la trascrizione della domanda di prenotazione in base a scrittura privata non autenticata, e quindi non trascrivibile? Ciò specialmente in quanto la trascrizione sia forma di acquisto (Gorla, « Riv. dir. civ. », 1930, pagg. 237-240). Tale domanda, anche come domanda di rilascio del fondo venduto, non è compresa nel n. 1° di questo articolo.

Infine, non è chiarita la sanzione della mancata annotazione di cui all'ultimo capoverso dell'articolo.

Università di Parma — Sull'art. 367 deve osservarsi che alla frase « qualora si riferiscano a cose immobili » va sostituita l'altra, più esatta, « qualora si riferiscano a uno dei beni o diritti indicati nei nn. 1° e 2° dell'art. 357 »; e ciò per le solite considerazioni.

Esaminando le domande assoggettate a trascrizione, spiace di non veder riprodotto il n. 2° dell'art. 14 del progetto Scialoja, relativo alle domande o dichiarazioni del riscatto contenuto nella vendita.

All'art. 367, n. 1°, il progetto ha sancito l'obbligo della trascrizione della domanda di rivendicazione, già contenuto, pur senza sanzione civile, nell'art. 18, lett. h) della legge 30 dicembre 1923, n. 1923. Tale trascrizione che, senza snaturare la natura, per eccellenza reale, dell'azione, non si sarebbe potuta ordinare con l'effetto della conservazione dei diritti anteriormente acquistati dai terzi, è stata disposta per stabilire che la sentenza ottenuta contro il possessore convenuto con la domanda trascritta produce effetto anche contro chi abbia da lui acquistato durante le more del giudizio.

Siffatto intento, del tutto lodevole, esige però una più esatta coordinazione con l'art. 21, 1° cpv., che ammette proprio il principio contrario, dicendo espressamente che « la rivendicazione può intentarsi anche contro colui che abbia cessato di possedere dopo *notificata* — dove si sarebbe dovuto evidentemente dire « trascritta »! — la domanda giudiziale »: di-

sposizione evidentemente incompatibile con la disposizione in parola. Per evitare poi che dalla dizione, pur chiara, dell'art. 367, n. 1°, possa in qualche modo trarsi un qualche argomento a favore della conservazione dei diritti acquistati dai terzi anteriormente alla trascrizione della domanda sarebbe opportuno, all'art. 21, porre una esplicita precisazione in tal senso.

All'art. 367, nn. 6° e 7°, sono riconnessi alla pubblicità delle relative domande effetti speciali, come quelli della salvezza in ogni caso dei diritti dei terzi, in buona fede, che abbiano acquistati diritti anteriormente alla trascrizione delle domande di cui ai nn. 6° e 7° dell'art. 367.

All'art. 367, n. 6°, è stato soppresso, senza che ne sia data ragione, l'obbligo della trascrizione delle domande di revocazione proposte a sensi dell'art. 494, nn. 1° e 3°, cod. proc. civ., nonché dell'opposizione a sensi dell'art. 512, quando siano relative ad atti o sentenze trascrivibili, che si leggeva nell'art. 14, n. 6°, del progetto Scialoja del 1910.

Anche all'art. 367, n. 8°, sarebbe opportuno accordare la speciale tutela ivi disposta solo per i terzi di buona fede.

All'art. 367, n. 9°, si parla evidentemente solo per svista di « diritti immobiliari », che l'art. 6 del progetto e la relazione ci davano per banditi dal progetto!

Vedere poi le osservazioni all'art. 365, circa l'aggiunta di un numero 10° all'art. 367.

Università di Pavia — (Rel. Prof. G. Stolfi): L'indicazione degli articoli di altri progetti richiamati nel n. 2° non corrisponde a quelli del libro III, perchè ai nn. 370 e 441 bisognerebbe sostituire i nn. 302, 303, 344 e 345 del progetto definitivo, e forse non corrisponderà nemmeno a quelli del futuro libro IV. Non sarebbe meglio usare una formula ampia e generica, parlando ad es. di tutte le domande di revocazione, risoluzione e rescissione disciplinate nel codice?

Nel n. 5° si richiamano gli atti contemplati negli artt. 357, 360 e 361: la domanda di simulazione degli atti indicati nell'art. 363 dovrà essere trascritta? e, in caso affermativo, a quali effetti?

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Al numero 2° di questo articolo, accanto alle domande già ivi menzionate (salvo la modifica del numero degli articoli in conformità dei progetti definitivi) vanno espressamente sottoposte all'obbligo della trascrizione: la domanda di risoluzione della disposizione testamentaria per inadempimento dell'onere, di cui nell'art. 190 del progetto definitivo del III libro, e la domanda di risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere, menzionata nell'art. 330 del medesimo progetto.

Deve poi rilevarsi che qui vanno senz'altro menzionate espressamente anche le domande di risoluzione della vendita e della permuta, in particolare modo perchè nel progetto delle obbligazioni non vengono riprodotti i vigenti articoli 1511 e 1553 cod. civ., che sanciscono la salvezza dei diritti acquistati dai terzi prima della trascrizione della domanda.

Non vengono riprodotti questi articoli, molto probabilmente perchè di quelle domande e degli effetti della risoluzione di fronte ai terzi se ne voleva far parola qui in tema di trascrizione, come nella sede più adatta.

Allo scopo è sufficiente aggiungere, alla fine del n. 2°, dopo le parole: « e quelle di risoluzione » le seguenti: « della vendita, della permuta... ». Gli effetti poi della risoluzione rispetto ai terzi sono già enunciati per queste domande nel capoverso del n. 2°.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' assai opportuna la preoccupazione di disciplinare l'obbligo della trascrizione delle domande e di altri atti.

A proposito del n. 1° di questo articolo, si osserva che non è opportuna la limitazione della necessità delle trascrizioni alle sole azioni *dichiarative* dirette al riconoscimento dei diritti reali immobiliari. Già all'art. 358 si è rilevata la necessità di disciplinare la possibilità di un'azione di adempimento fondata su scritture di trasferimento non trascritte. Dato che il trasferimento e il conseguente diritto reale sorgono solo con la trascrizione, le azioni relative non possono essere considerate come azioni dichiarative. L'articolo esaminato sembra escludere implicitamente la possibilità dell'azione di adempimento, il che sarebbe assai inopportuno, o quanto meno la necessità della loro trascrizione, il che sarebbe illogico.

Nel n. 2° è sancita la necessità della trascrizione solo per alcune domande di revocazione, rescissione e risoluzione specificatamente enumerate. Parrebbe più opportuno, invece, sancire la necessità della trascrizione di *tutte* le domande che rientrano nelle tre categorie suddette. Si nota, fra l'altro, che, con la specifica enumerazione contenuta nel progetto, sono restate escluse, rispetto al codice vigente, le domande di risoluzione per inadempimento dei pesi imposti al donatario (art. 1080 c. c.), quelle di risoluzione della vendita per inadempimento dal compratore (art. 1511 c. c.), quella di risoluzione della permuta (art. 1553 c. c.) e quelle di risoluzione del contratto di rendita (art. 1787 c. c.). Sarebbe opportuno non solo di mantenere questi casi già previsti nel codice vigente, ma anche di estendere, mediante un'espressione generica, la necessità della trascrizione della domanda di risoluzione a tutti i casi, anche se omessi dal codice vigente, come per esempio a quello della risoluzione del contratto vitalizio.

Agli atti in questo articolo elencati sembra opportuno aggiungere anche le domande ed i provvedimenti relativi a misure cautelari concessi su beni immobili, e ciò soprattutto con riguardo alla maggiore estensione che a simili misure, anche in campo immobiliare, intende dare il progetto del codice di rito. La necessità della trascrizione degli ordini di sequestro di immobili è del resto riconosciuta, almeno agli effetti fiscali, anche dall'articolo 19 della vigente legge ipotecaria, e l'abbandono di tale norma sarebbe certo un regresso in relazione all'efficacia delle misure cautelari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Occorrerebbe assoggettare alla trascrizione anche le domande dirette a far pronunciare la costituzione, il trasferimento, la modificazione o l'estinzione dei diritti indicati nell'art. 357, nn. 1° e 2°.

Si propone di aggiungere al n. 2° la menzione dell'art. 231, progetto definitivo libro I (revoca della costituzione del patrimonio familiare).

Si rileva che sarebbe opportuno far salvi i diritti dei terzi anche nel caso di condizione risolutiva espressa, di cui all'art. 379 del progetto del IV libro, nonchè nel caso di azione di evizione nella permuta, di cui all'art. 412 del progetto del IV libro.

Si propone di aggiungere al n. 5° il richiamo dell'art. 363. Forse sarebbe meglio generalizzare il testo con questa formola: « Le domande dirette a far dichiarare simulato un atto soggetto a trascrizione ».

Si propone di aggiungere al n. 8° la domanda di riduzione del patrimonio familiare (art. 232, libro I, progetto definitivo).

E' d'uopo inoltre esaminare se non convenga assoggettare alla trascrizione anche l'atto di *opposizione formale*, con cui ha inizio il possesso delle servitù negative (art. 230). Ciò nel caso che non sia mantenuta la disciplina del codice attuale.

Sarebbe opportuno assoggettare alla trascrizione le domande dirette a far dichiarare estinti per prescrizione i diritti di godimento su cose altrui previsti nell'art. 357, n. 2°, con l'effetto di rendere inopponibile ai terzi acquirenti di buona fede l'estinzione del diritto.

Vanno assoggettate a trascrizione pure le domande e dichiarazioni di riscatto. Si propone la seguente formula: « Le domande e le dichiarazioni per l'esercizio del diritto di riscatto pattuito nelle vendite dei diritti di cui all'art. 357, nn. 1° e 2°. Trascorsi 30 giorni dalla scadenza del termine di risatto, restano salvi i diritti acquistati e legalmente conservati dai terzi anteriormente alla trascrizione di tali domande o dichiarazioni ».

Vanno assoggettate a trascrizione, infine, le domande di revocazione delle sentenze a sensi dei nn. 1° e 3° dell'art. 494 cod. proc. civ. e le domande di opposizione di terzo a sensi dell'art. 512 cod. proc. civ., come è previsto nell'art. 14, n. 6°, dal progetto Scialoja.

Devono altresì essere prese in considerazione le impugnazioni della divisione del fondo enfiteutico, di cui all'art. 307.

Devono essere tenuti presenti, ai fini della trascrizione, i seguenti articoli del progetto del libro III (Successioni e donazioni): art. 21 (impugnativa dell'accettazione dell'eredità per vizio di consenso); art. 23 (accettazione con beneficio di inventario); art. 69 (impugnativa della rinuncia a l'eredità per vizio di consenso); art. 73 (nomina del curatore dell'eredità giacente); art. 246 (impugnativa della accettazione e della rinuncia di legato); art. 328 (prelazione e riscatto fra coeredi); art. 404 (annullamento della donazione); art. 406 (revoca della donazione fra coniugi).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Bussi): Rileviamo, sia a proposito del n. 6° di questo articolo, che di quello successivo, come la espressione: « ignorando senza co'pa » non ci

sembri del tutto felice. In sede di prova ciò significa che la dimostrazione della propria ignoranza spetta al terzo, mentre a colui che impugna l'atto incombe l'onere di provarne la colpa.

Ma in che consiste questa colpa? nel non essersi certiorato degli eventuali vizi dell'atto? Ma allora, fino a dove dovranno estendersi la solerzia e la diligenza del contraente? Sembra che condizionare la validità della trascrizione del terzo alla mancanza della colpa nella ignoranza di questo, significhi far venir meno, in gran parte, la efficacia e quindi la bontà della disposizione. Si è d'avviso, perciò, che sarebbe meglio sopprimere le parole « senza colpa » e prescrivere che « restano salvi i diritti che i terzi, ignorando i vizi dell'atto », ecc.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Contiene il compiuto elenco delle domande e degli atti riferentisi a diritti reali, per cui è obbligatoria la trascrizione. E' da approvare, per il corretto rigore con cui per ogni gruppo di atti sono indicati gli effetti della trascrizione o della mancanza di trascrizione.

Al n. 9°, nella frase «...interrompono la prescrizione acquisitiva della proprietà o di altri *diritti immobiliari* » si propone di sostituire al termine « *diritti immobiliari* » il termine « *diritti reali* », usato anche nel presente articolo al n. 1°, anche per la considerazione che la norma concerne le domande e gli atti indicati nell'articolo medesimo in quanto si riferiscano a cose immobili (1° comma dell'articolo).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Si propone che, in conformità a quanto disponeva il progetto presentato dal Ministro Scialoja al Senato del Regno nella giornata del 3 marzo 1910, sia stabilito la trascrizione nei seguenti casi:

« 10° — Il curatore dell'eredità giacente deve trascrivere il provvedimento col quale è stato nominato, negli uffici delle ipoteche dove sono situati gli immobili ereditari;

« 11° — Le sentenze di interdizione e di inabilitazione e il provvedimento, con il quale viene nominato un amministratore provvisorio alla persona, di cui è chiesta l'interdizione o di cui viene ordinata l'ammissione in un manicomio, devono essere trascritti entro trenta giorni dalla notifica negli uffici delle ipoteche, dove sono situati gli immobili delle persone sopra indicate, a cura del tutore, del curatore e dell'amministratore, sotto pena di un'ammenda di lire cinquecento estensibili a lire duemila, oltre il risarcimento dei danni;

« 12° — Il curatore del fallimento, quando nel patrimonio del fallito vi vi siano beni immobili, deve curare la trascrizione del provvedimento di nomina negli uffici delle ipoteche, dove sono situati i beni, e sono a lui applicabili le pene e la responsabilità indicate nel numero precedente ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — In questo articolo dovrebbero contemplarsi le trascrizioni dei rapporti perso-

nali di cui ai nn. 6° e 9° dell'art. 357 del progetto, come pure quelle delle costituzioni del vincolo dotale, della comunione tra coniugi e del patrimonio familiare.

Non si dovrebbe più usare la formula « terzi che hanno acquistato e conservato diritti », posto che la trascrizione non è più soltanto un mezzo di conservazione di diritti già acquistati.

La trascrizione delle domande va rinviata ad apposito articolo successivo.

L'art. 367 potrebbe quindi suonare così:

« Devono inoltre essere trascritti:

1) i contratti di locazione di immobili eccedenti i nove anni;
2) i contratti di società che hanno per oggetto il godimento di cose immobili, quando la durata della società eccede i nove anni o è indeterminata;

3) i contratti di anticresi:

4) gli atti e le sentenze, da cui risulta liberazione o cessione di pignorati o fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni;

5) le costituzioni del vincolo dotale o della comunione tra coniugi, se hanno per oggetto le cose indicate nel primo comma dell'art. 357; la trascrizione deve eseguirsi a carico rispettivamente della dotata o dei coniugi; se la dote comprende anche cose future e fu stipulata la clausola del reimpiego a termini dell'art. 203 del progetto per il libro I (persone e famiglia), o se con gli utili della comunione si compiono acquisti, le trascrizioni del vincolo dotale o della comunione dovranno eseguirsi a misura che i nuovi beni vengono acquistati;

6) l'atto costitutivo del patrimonio familiare a norma dell'art. 387 del progetto per il III libro (*successioni e donazioni*).

« Gli atti e le sentenze anzidetti, fino a che non sieno trascritti, non hanno alcun effetto rispetto ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato e debitamente pubblicato diritti sugli immobili. L'atto enunciato nel n. 6° non è opponibile ai creditori chirografari, il di cui diritto abbia data certa anteriore a quella della trascrizione dell'atto medesimo ».

La trascrizione delle domande può sembrare pericolosa, epperò sembra che meglio varrebbe subordinare la trascrizione ad una previa autorizzazione del giudice dinanzi al quale la domanda è stata proposta, autorizzazione da concedere su semplice ricorso, previo sommario esame, ma senza contraddittorio. La domanda può essere non solo infondata, ma temeraria e la trascrizione di essa paralizza praticamente il potere di disposizione del proprietario. La subordinazione della trascrizione della domanda ad una previa autorizzazione giudiziale presenta una certa analogia a quanto avviene, del resto, in materia di sequestro. Con ciò non si vuol giungere a richiedere per la trascrizione la dimostrazione di un pericolo, ma almeno un esame del *fumus boni iuris*. Si può osservare, in proposito, che questo è precisamente il sistema del codice germanico (§§ 883 e 889 cod. civ. germanico). Non si crede di proporre addirittura una disposizione già concretamente formulata al riguardo, trattandosi di innovazione piuttosto

tosto radicale di fronte al sistema vigente. Si è creduto tuttavia opportuno di richiamare l'attenzione sull'argomento.

Scendendo poi all'esame delle singole domande da trascrivere, si osserva quanto segue.

Non è ben chiaro quali siano le azioni dichiarative dirette al riconoscimento della proprietà o di altri diritti reali. Probabilmente le sole azioni di accertamento (p. es., la confessoria o negatoria *servitutis*), con cui cioè si chiede la declaratoria di un diritto reale già spettante all'attore. Vi sono però anche delle azioni dirette a conseguire un diritto reale, che all'attore ancora non spetta. Nel sistema del progetto, che non riconosce più efficacia traslativa al solo consenso e fa dipendere invece dalla trascrizione l'acquisto di un diritto reale per atto tra vivi, tali azioni personali dirette a conseguire un diritto reale potranno esser molto frequenti. Per es., stipulato un contratto di compravendita di un immobile con semplice scrittura privata, senza autenticazione delle firme, il compratore non potrà senz'altro trascrivere il contratto, ostandovi il disposto dell'art. 370 del progetto, e, ove il venditore non si presti a regolarizzare l'atto, dovrà promuovere causa per far accertare giudizialmente la scrittura o ottenere una sentenza che renda possibile la trascrizione. Ed il diritto di proprietà si acquisterà dal compratore appena colla trascrizione della sentenza e non prima. Queste domande personali, dirette a conseguire un diritto reale sono comprese tra quelle da trascrivere? Il testo ed anche lo spirito della disposizione sembrano escluderlo. E fino a che la trascrizione delle domande si può ottenere dall'attore senza preventiva autorizzazione giudiziale, pare che l'esclusione debba mantenersi, dovendosi restringere la cerchia della trascrizione a quelle domande, con cui si fa valere un diritto reale già in essere. Qualora si adottasse il sistema della preventiva autorizzazione giudiziale per la trascrizione delle domande, potrà essere ammessa anche la trascrizione di domande di natura personale; il previo intervento del giudice può essere garanzia sufficiente contro eventuali abusi.

Che le domande di nullità e di annullamento degli atti tra vivi soggetti a trascrizione possano pregiudicare anche i terzi di buona fede che abbiano acquistato anteriormente dal titolare apparante, è una conseguenza inevitabile del sistema imperfetto adottato per la trascrizione, cui non si può attribuire la pubblica fede. Il temperamento, adottato dal progetto, di convalidare gli acquisti dei terzi di buona fede, se la domanda di nullità o di annullamento viene trascritta oltre cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, appare in massima di convenienza, ma sembra che il termine potrebbe benissimo ridursi a tre anni.

Grave appare il caso delle domande dirette ad impugnare la sola trascrizione, indipendentemente dalla validità dell'atto trascritto. Certo si deve ammettere l'impugnazione della trascrizione, particolarmente nel sistema del progetto, nel quale la trascrizione diventa condizione per l'acquisto del diritto reale per atto tra vivi. Ma appare conveniente limitare nel tempo la possibilità di tale impugnazione nei suoi effetti verso i terzi che abbiano ignorato senza colpa il vizio della trascrizione medesima. La trascrizione, sebbene provocata dalla parte interessata, è pur sempre l'atto di un pub-

blico ufficio, cioè del conservatore delle ipoteche. Già si è detto, all'articolo 366, che occorre modificare il disposto dell'art. 514 del progetto (articolo 2069 del cod. vigente), per attribuire al conservatore il diritto di esercitare un controllo sulla regolarità della chiesta trascrizione. In tale caso la trascrizione apparirà rivestita di una certa presunzione di regolarità. Sembrerebbe opportuno istituire una procedura apposita, rapida e semplice, per impugnare la trascrizione come tale. Come nelle osservazioni all'art. 366 del progetto si è proposto di ammettere il reclamo al tribunale, in camera di consiglio, contro il rifiuto del conservatore di eseguire una trascrizione, così si potrebbe ammettere il reclamo contro l'esecuzione della trascrizione. Tale reclamo sarebbe ammissibile solo entro un breve termine (p. es., un anno dalla trascrizione), trascorso il quale, un'eventuale impugnazione della trascrizione non dovrebbe più avere efficacia contro i terzi di buona fede. Il reclamo, proposto tempestivamente, dovrebbe essere annotato in margine alla trascrizione impugnata immediatamente e la decisione sul reclamo sarebbe efficace anche nei confronti dei terzi.

Quando si accolga il sistema proposto di trascrivere nei trasferimenti a causa di morte un certificato di eredità o di legato rilasciato dal pretore previo esame dei titoli, e non invece un semplice atto unilaterale (di accettazione) del sedicente erede o legatario, le petizioni di eredità, e così pure le contestazioni sui legati, diminuiranno certamente di numero. D'altra parte non è però possibile di esporre al pericolo di rivendicazione i terzi che abbiano acquistato in buona fede, prima della trascrizione della domanda, dall'erede o legatario apparente, da colui cioè che abbia conseguito e addirittura trascritto il certificato di eredità o di legato. Ora, poichè a sensi del combinato disposto degli artt. 357 e 366 del progetto i terzi non possono mai acquistare un diritto reale da un sedicente erede o legatario, se questi non abbia prima trascritto il proprio atto di acquisto, ne consegue che la sola ipotesi possibile è precisamente quella che i terzi abbiano acquistato da un erede o legatario apparente. Ed in questo caso i loro acquisti devono rimanere comunque salvi, se anteriori alla trascrizione della domanda tendente a rivendicare l'eredità ed il legato.

Per quanto riguarda poi la contestazione diretta contro la sola trascrizione dell'acquisto a causa di morte, basta richiamare quanto si è detto sopra, per concludere che a maggior ragione tali domande non devono pregiudicare i terzi di buona fede che abbiano acquistato prima della loro trascrizione.

Il progetto vuol mantenere il sistema vigente attualmente nelle vecchie provincie del Regno (non nelle nuove, ove è già introdotto il sistema contrario, art. 20, lettera f, della legge generale sui libri fondiari nel testo pubblicato col R. D. 28 marzo 1929, n. 499), per il quale le azioni di riduzione delle donazioni hanno effetto anche contro i terzi che abbiano acquistato dal donatario prima della trascrizione della domanda di riduzione. Questo sistema è assai pericoloso e non vale a temperarlo l'espedito, proposto dal progetto, di far convalidare gli acquisti dopo 5 anni, perchè tale termine decorre appena dall'apertura della successione. Sicchè il periodo dell'incertezza può essere anche lunghissimo. Praticamente pertanto, quando, risalendo

la catena degli acquisti, si incontra una donazione fatta da persona non ancora deceduta da almeno 5 anni, bisogna concludere che non si può acquistare con sicurezza. Ciò costituisce indubbiamente un gravissimo intralcio alla circolazione dei beni immobili ed al credito fondiario ed edilizio. La cosa appare tanto più grave, in quanto la donazione potrebbe anche dissimularsi sotto le mentite spoglie d'un atto a titolo oneroso, nel qual caso i terzi non avrebbero nemmeno modo di avvertire il pericolo che corrono. Certo non può disconoscersi che si trovano a malpartito anche i futuri legittimari del donante, i quali non hanno modo di esercitare l'azione di riduzione e di farla trascrivere fino a che il donante è in vita. Tuttavia, nel contrasto fra gli interessi della collettività alla sicurezza della circolazione e del credito e quelli dei futuri legittimari, sembra che debbano prevalere i primi, anche perchè ai legittimari resterà pur sempre la possibilità di rivalersi sul donatario o sui suoi aventi causa in malafede (analogamente a quanto è disposto nell'art. 8 R. D. 28 marzo 1929, n. 499).

Per le domande, invece, di riduzione delle disposizioni testamentarie, dato che la possibilità di un conflitto coi terzi sorge solo dopo l'apertura della successione, si può in massima ammettere la fissazione di un termine — non troppo lungo — dall'apertura della successione, il cui decorso sottragga gli aventi causa dagli eredi testamentari o legatari al pericolo di rimanere pregiudicati da una successiva domanda di riduzione. Ove, però, si accogliesse il proposto sistema del certificato di eredità o di legato, l'erede testamentario od il legatario, per poter disporre dei diritti immobiliari a lui pervenuti, dovrebbe sempre aver conseguito e trascritto il certificato, e rivestire quindi la qualità di erede o di legatario apparente. E pertanto, per le ragioni sopra esposte, i terzi che hanno acquistato in buona fede da lui anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione dovrebbero sempre essere tutelati.

In conclusione, sembrerebbe adunque preferibile che, nè le domande di riduzione delle donazioni, nè quelle di riduzione delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima potessero pregiudicare gli acquisti dei terzi di buona fede anteriori alla trascrizione della domanda.

Questa disposizione sembra inutile. I terzi non hanno nessun diritto di presumere la prescrizione e non potranno comunque acquistare validamente un diritto reale da colui che pretende di aver acquisito un diritto per prescrizione, fino a che l'acquisto di costui non sarà stato trascritto, ostandovi il disposto dell'art. 366 del progetto. Quindi, la trascrizione degli atti e delle domande interruttivi della prescrizione appare perfettamente inutile e non potrebbe che produrre confusione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — La Confederazione approva, in linea di massima, il contenuto di questo articolo, che deriva dal progetto Scialoja, e che riguarda la trascrizione di quelle domande,

che sono intese a modificare uno stato di fatto o di diritto che risulti o no da una precedente pubblicazione, colla quale si preconstituisce una difesa per i diritti colle domande stesse affermati sugli immobili.

Il germe della nuova disciplina già si trova nel n. 3° dell'art. 1933 del vigente codice; il progetto ci fornisce qui, con misurata prudenza, tutto lo svolgimento di cui essa è suscettibile.

Qualche riserva la Confederazione crede di dover fare solo per ciò che riguarda la norma contenuta nel n. 6°, la quale vorrebbe tener luogo nei suoi effetti della usucapione tavolare del codice austriaco e del principio che ammette la decadenza del titolare di un diritto reale da ogni impugnativa, in danno dei terzi, per effetto del decorso di un dato tempo. E la riserva ha riguardo non tanto al riflesso pratico di questa norma, la quale anzi, sotto questo aspetto, può essere approvata, quanto piuttosto al fondamento dogmatico del principio con essa affermato. Pare infatti eccessivo, ed in ogni caso contrastante coi principi che, secondo la dottrina, regolano le nullità degli atti, ammettere la sanatoria di atti che sono *nulli* per vizi di forma e di sostanza, sia pure limitatamente a terzi che abbiano ignorato senza colpa il vizio dell'atto.

Nella prima parte poi di questo art. 367 la frase « qualora si riferiscano a cose immobili » deve essere sostituita coll'altra « qualora si riferiscano ad uno dei beni o diritti indicati nei nn. 1° e 2° dell'art. 357 ».

Art. 368.

(Art. 1933 n. 1 cod. civ.).

(*Precetto immobiliare*)

Deve essere trascritto per gli effetti speciali stabiliti dalla legge, il precetto nei giudizi di esecuzione sopra cose immobili.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Articolo superfluo nel sistema della nuova legislazione, che colloca giustamente nel codice di rito anche le norme relative alla prima fase della procedura esecutiva immobiliare.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Invece che di « giudizi di esecuzione », par meglio parlare di « processi di esecuzione » e su « diritti reali immobiliari », anzichè su « cose immobili ».

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Costa*): Questo articolo, che dispone la trascrizione del precetto, ha necessità, come qualche altro successivo, di coordinamento con le attuali disposizioni del progetto prelimi-

nare d'un codice di proc. civ., nel quale è istituita, per il procedimento di espropriazione immobiliare, la trascrizione di un atto detto « pignoramento immobiliare », atto successivo al precetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di assoggettare alla trascrizione anche i provvedimenti di sequestro di cose immobili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Oltre al precetto immobiliare, vi sono parecchi altri atti, che hanno effetti analoghi o quanto meno affini: p. es. l'avviso d'asta nei procedimenti esattoriali (artt. 45 e 49 legge di riscossione), l'immissione in possesso a sensi della legge sul credito fondiario, l'amministrazione giudiziale per il caso che questa venisse ammessa dal futuro codice di procedura civile, come proposto nella relazione sul progetto di tale codice a pag. 80, ed il rilascio dell'immobile da parte del terzo possessore (art. 474 progetto). Vi sono poi gli ordini di sequestro ai sensi degli (attuali) artt. 1875, n. 1º, cod. civ. e 921 cod. proc. civ., di cui è stata resa obbligatoria la trascrizione nell'art. 19, lettera l), della legge sulle tasse ipotecarie. Sembrerebbe opportuno disporre la trascrizione anche di questi atti. E l'enumerazione dovrebbe intendersi non tassativa, ma dimostrativa, perchè il futuro codice di procedura civile e qualche legge speciale possono prevedere altri atti che, per gli effetti che comportano, debbano essere trascritti.

Sembrerebbe anche conveniente di disporre la trascrizione della sentenza dichiarativa del fallimento e del provvedimento di ammissione al concordato preventivo e al piccolo fallimento (nel quale ultimo caso, del resto, sarà raro che il fallito possieda diritti reali su immobili). Certamente a questa trascrizione non si può attribuire un effetto costitutivo, nel senso che debbano rimanere salvi gli acquisti fatti anteriormente. Si tratterà di una semplice pubblicità — notizia, che gioverà ai terzi solo in quanto li renderà edotti del fallimento e del concordato. Ma anche con questo effetto limitato la trascrizione sarà sempre utile. Altrettanto dicasi per le trascrizioni previste dall'art. 2 legge 11 giugno 1922, n. 778, sulle bellezze naturali e gli immobili di particolare interesse storico, dagli artt. 10 e 33 R. D. 13 febbraio 1933, n. 215, sulla bonifica integrale, e dall'art. 64 R. D. 11 dicembre 1933, n. 1775, sulle acque.

A questo punto può anzi prospettarsi il quesito che non sia utile di estendere la trascrizione ad altri atti e fatti giuridici da cui derivino limitazioni alla facoltà di disporre, come la minore età, l'interdizione, l'inabilitazione, l'immissione nel possesso in caso di assenza, l'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, la nomina di un curatore per l'eredità giacente, e via dicendo. Anche la trascrizione di questi atti e fatti non

avrebbe che l'effetto limitato di una pubblicità-notizia, ma sarebbe sempre utile. Il Sindacato si limita a prospettare il quesito senza proporre una soluzione concreta, sembrando opportuno un esame più approfondito da parte dei fattori competenti.

Sembra invece indispensabile, nel sistema della trascrizione riformata, di estendere la pubblicità ai cambiamenti di nome dei proprietari d'immobili ed in genere dei titolari di diritti reali su immobili. Senza di ciò non sembra possibile una verifica attendibile delle trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni. Per fare la verifica il conservatore non può fare altro che consultare gli indici nominativi. Ma se cerca sotto il nuovo nome, non troverà le trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni eseguite sotto quello precedente. Quindi, se egli o la parte richiedente la verifica non sappia *aliunde* dell'intervenuto cambiamento, il risultato della verifica sarà necessariamente incompleto. Pertanto sembra indispensabile imporre la trascrizione del cambiamento. Per tal modo esso risulterà dagli stessi indici ed i conservatori si accorgeranno che devono fare le loro ricerche anche sotto il nome precedente.

I casi più frequenti di cambiamento di nome sono quelli del matrimonio della donna, della legittimazione, dell'adozione, della concessione da parte dell'autorità amministrativa. Rientrano qui, pure, la modificazione della ragione sociale e la fusione delle società commerciali. Di questi casi il meno grave è quello del matrimonio, per l'uso diffuso di indicare anche il cognome originario della donna. Anche il caso dell'adozione non presenta seri pericoli, poichè l'adottato conserva pur sempre il proprio cognome, al quale soltanto aggiunge quello dell'adottante. Ma gli altri casi importano indubbiamente l'inconveniente sopra segnalato.

In quanto alla sanzione per la mancata trascrizione del cambiamento, sembra che essa non possa consistere che in una estensione del principio stabilito dall'art. 366, nel divieto, cioè, di eseguire successive trascrizioni ed iscrizioni a carico della persona che ebbe a cambiare nome, se prima non sia trascritto il cambiamento. Così, per il combinato effetto di questo disposto e di quello dell'art. 358, la persona di cui trattasi non potrà praticamente disporre dei suoi diritti immobiliari fino a che non avrà curato la trascrizione del cambiamento di nome.

In conclusione, il Sindacato propone di completare il presente articolo per lo meno in questi sensi:

« Devono essere trascritti, per gli effetti stabiliti dalla legge, il precetto nei giudizi di esecuzione sopra cose immobili, l'avviso d'asta esattoriale di cose immobili, il provvedimento di immissione nel possesso a sensi della legge sul credito fondiario, gli ordini di sequestro di cose immobili ed ogni altro atto o provvedimento della pubblica autorità, portante limitazione all'a disponibilità di cose immobili.

« Devono pure essere trascritti gli atti che importino cambiamento del nome o della denominazione della persona fisica o giuridica proprietaria di immobili o titolare di diritti reali su beni immobili. La trascrizione deve eseguirsi presso ciascuna conservatoria delle ipoteche, nel cui distretto siano situati beni immobili appartenenti alla persona di cui trat-

tasi o sui quali le spettano diritti reali. Fino a che non sia trascritto il cambiamento di nome o di denominazione, non possono eseguirsi a carico della persona di cui trattasi successive trascrizioni od iscrizioni ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Non v'è coordinazione fra questo articolo ed il n. 4° dell' art. 357. In base a questa norma, infatti, devono essere trascritte anche le sentenze di vendita all'incanto dei diritti di usufrutto su beni immobili e del concedente e dell'enfiteuta sui fondi enfiteutici, mentre, secondo l'articolo in questione, deve essere solo trascritto il precetto nei giudizi di esecuzione sopra cose immobili.

Art. 369.

(Art. 1934 cod. civ.).

(Annotazione di annullamento, risoluzione, rescissione, revocazione).

L'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione, nonchè l'avveramento della condizione risolutiva a cui l'atto è sottoposto, debbono essere annotati in margine della trascrizione e dell'iscrizione. In difetto di tale annotazione a margine, le posteriori trascrizioni o iscrizioni non producono effetto a carico della persona che ha ottenuto l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione o in favore della quale la condizione risolutiva si è avverata od è avvenuta.

L'annotazione ha luogo in virtù della sentenza o della convenzione da cui risulti uno dei fatti innanzi indicati, ma, trattandosi di condizione, può eseguirsi in virtù della dichiarazione unilaterale del contraente, in danno del quale la condizione si è verificata.

Sono applicabili all'annotazione le norme stabilite per l'esecuzione della trascrizione negli articoli seguenti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Sembrerebbero superflue le ultime parole del primo comma « od è avvenuta », essendo il medesimo concetto compreso nella precedente espressione « si è avverata ».

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): L'annotazione dell'avveramento della condizione risolutiva, a cui l'atto è sottoposto, troverà molte difficoltà in pratica. Tuttavia è consigliabile il testo proposto.

Nella seconda parte di detto articolo è detto che l'annotazione: « può eseguirsi in virtù della dichiarazione unilaterale del contraente ecc. ». Benchè assai difficile sia che il contraente faccia una simile dichiarazione, tuttavia conviene conservare il testo proposto.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Agli obblighi di trascrizione di cui nell'art. 1934 aggiunge quello di annotamento dell'avverarsi della condizione risolutiva. Non anche quello della condizione sospensiva per le ragioni indicate nella relazione e che fanno capo alla differenza di indole e di effetti delle due specie di condizioni. Comunque il sistema di pubblicità adottato per le condizioni, sia risolutive che sospensive, basta per mettere in guardia i terzi (v. art. 372, ult. cpv.).

La sanzione adottata, per il difetto delle annotazioni prescritte in questo articolo, in coerenza al sistema della continuità delle trascrizioni attuato con questo progetto, si risolve nella indisponibilità del bene rientrato nel patrimonio dell'alienante, fino a quando non si sia adempiuto l'obbligo prescritto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Stabilisce l'articolo 369 che debbesi annotare a margine della trascrizione e dell'iscrizione l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione di un atto, nonchè l'avveramento della condizione risolutiva a cui l'atto è sottoposto; e tutto ciò con la sanzione dell'indisponibilità temporanea. Bene per tutto il resto; ma evidentemente sorgono difficoltà di attuazione per l'obbligo di annotazione dell'avveramento della condizione. Nè tali difficoltà possono ritenersi superate, limitando l'obbligo dell'annotazione stessa, come fa il progetto, al solo caso della condizione risolutiva. Il progetto invero ha dovuto ricorrere, per raggiungere anche questo limitato scopo, all'artificio della dichiarazione unilaterale, di cui al primo capoverso dell'articolo. Essendo tale dichiarazione necessariamente rimessa alla diligenza della parte stessa, a cui danno la condizione si sarebbe verificata, è evidente la possibilità di incertezze e di inesattezze da parte di coloro che dovrebbero renderla, specialmente in riguardo al momento in cui la condizione dovrebbe ritenersi verificata; mentre non è da nascondersi la non rara difficoltà di distinguere se trattisi di condizione sospensiva o risolutiva, e quindi se l'obbligo della annotazione vi sia o meno. Tutti questi inconvenienti fanno dubitare della pratica utilità della disposizione e fanno temere che essa possa dar luogo a possibilità di dannosi equivoci. Onde è a riflettere se non convenga rinunciare alla annotazione, in via assoluta, dell'avveramento della condizione, sia essa sospensiva o risolutiva.

Più precisamente, sembra opportuno distinguere: se un atto contrattuale venga redatto per consacrare precisamente il cessare della sospensione od il verificarsi della risoluzione, come pure se una sentenza accerti simili circostanze, non vi è dubbio che tali accertamenti, concreti ed obbligatori per le parti, debbano essere annotati, perchè è la loro natura che lo richiede e non possono sorgere per l'annotazione difficoltà od inconvenienti. Ma se la condizione si verifica senza che l'avvenimento venga accertato con apposito atto giudiziale o contrattuale, nessun obbligo di iscrizione può imporsi. E' vero che così rendesi incompleto il sistema pubblicitario a riguardo della condizione; ma è da ritenere che nessun danno potrebbe derivarne al contraente, che usi diligenza e scrupolo nelle

sue ricerche. Poichè per l'art. 372 è obbligatoria, anche nelle note di trascrizione, l'indicazione della condizione a cui sia sottoposto il diritto, che è oggetto della trascrizione. Basterà questo rilievo, per mettere sull'avviso ogni interessato, che potrà praticare, prima di assumere impegni, gli opportuni accertamenti, onde assicurarsi se la condizione sia ancora pendente o si sia invece verificata. Sembra, perciò, che la incompletezza riesca meno dannosa della situazione incerta che genera la norma del progetto; e però si propone la modificazione dell'art. 369, sopprimendo, nel primo comma, la parola «risolutiva» e inserendo ivi, dopo la parola «sottoposto», quanto segue: «qualora risultino da sentenza o da convenzione» e sopprimendo l'intero primo capoverso.

CONSIGLIO DI STATO

La seconda parte del primo comma, nella quale si regolano gli effetti della mancata trascrizione degli annullamenti, risoluzioni ecc. dell'acquisto o della costituzione di diritti reali immobiliari, non è molto perspicua. Dovrebbe essere detto più chiaramente che colui che ha ottenuto l'annullamento, la risoluzione ecc., fino a che non abbia proceduto alla relativa annotazione a margine del titolo, resta soggetto agli atti di disposizione, che può compiere quegli che ha acquistato o a cui favore è stato costituito il diritto con l'atto annullato, risoluto, ecc.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Nel primo capoverso è meglio parlare di una dichiarazione del *soggetto*, anzichè del *contraente*, perchè la condizione risolutiva può manifestarsi anche quando titolare del rapporto sottoposto a condizione non è più il contraente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): In questo articolo si dispone che l'annullamento, la riduzione, la rescissione, la revocazione, nonchè l'avveramento della condizione risolutiva a cui l'atto è sottoposto debbono essere annotati in margine della trascrizione o iscrizione e che, in difetto di tale annotazione a margine, le posteriori trascrizioni o iscrizioni non producono effetto a carico della persona che ha ottenuto l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione o in favore della quale la condizione risolutiva si è avverata od è avvenuta; invece, nel corrispondente articolo del progetto Scialoja, emendato dalla Commissione del dopo-guerra, era soltanto comminata la *sospensione dell'efficacia* delle trascrizioni od iscrizioni prese a carico di chi ottenne l'annullamento o la revoca. La relazione dice che, per tal modo, la sanzione è stata *rafforzata*. Ma quale è precisamente la diversità fra le due norme?

Si vuol dire — nel progetto — che le trascrizioni od iscrizioni eseguite a carico della persona che, coll'annullamento, rescissione ecc., ha recuperato la proprietà della cosa, devono essere *rinnovate* dopo l'annotazione di cui si tratta, perchè quelle eseguite prima dell'annotazione non hanno alcun valore; ovvero non vi è necessità di simile rinnovazione? Nel secondo caso, non si comprende bene in che cosa consista il *rafforzamento della sanzione* di cui parla la relazione; si tratta sempre di una *sospensione* dell'efficacia delle trascrizioni o iscrizioni operate prima dell'annotazione della sentenza di annullamento, ecc., non di una completa inefficacia. Se invece simili trascrizioni od iscrizioni si considerano di *nullo effetto*, nel senso che non possano nemmeno essere sanate dalla posteriore annotazione e debbano addirittura essere rinnovate dopo l'annotazione, allora il rigore sembra eccessivo, in relazione allo scopo. Lo scopo è quello di stimolare al compimento dell'annotazione chi ha ottenuto l'annullamento, *rendendo temporaneamente indisponibile il bene* rientrato nel patrimonio dell'alienante (relaz., pag. 162); sembra dunque sufficiente a questo scopo che sia *sospesa l'efficacia* delle trascrizioni od iscrizioni fino al compimento dell'annotazione, perchè in tal modo appunto è sospesa temporaneamente la disponibilità del bene, non potendosi verificare gli effetti che, secondo il nuovo ordinamento, sono collegati alla trascrizione (art. 358).

Nonostante gli sforzi della relazione (pag. 162, 163, lett. f.) per dar ragione della differenza fra condizione sospensiva e risolutiva, riguardo all'obbligo di annotazione degli esiti della condizione stessa, non si riesce bene a comprendere per qual ragione, essendo obbligatoria l'annotazione del *verificarsi della condizione risolutiva*, non sia anche obbligatoria quella del verificarsi della condizione sospensiva.

La posizione giuridica di chi ha alienato sotto condizione sospensiva può infatti bene assimilarsi — ed è stata assimilata dalla dottrina — a quella di chi ha acquistato sotto condizione risolutiva; l'uno e l'altro, se la condizione si verifica, subiscono una perdita, con effetto retroattivo, perdita che, a sua volta, nuoce al terzo acquirente.

Se dunque si vogliono tutelare i terzi che acquistano diritti da una persona *il cui diritto può risolversi*, per il verificarsi della condizione risolutiva, non si vede il perchè non debbano essere, in modo analogo, tutelati i terzi, i quali abbiano acquistato da una persona *che ha alienato ad altri sotto condizione sospensiva*; persona che, per il verificarsi di questa condizione, subirà una perdita, con effetto retroattivo che, a sua volta, nuocerà ai suoi aventi causa.

La relazione stessa considera questa possibile obiezione, ma la confuta osservando che, « data la trascrizione dell'atto con la relativa condizione (vale a dire dell'atto di alienazione sotto condizione *sospensiva*), i terzi non possono ignorarne l'esistenza e son sempre in grado di richiedere all'altro contraente la prova se siasi o meno verificata la condizione » (relazione, pag. 163). Ma non è chiara la differenza fra le due situazioni giuridiche, che si vogliono, contrariamente al progetto Scialoja (art. 17), trattare in modo diverso. Invero, anche riguardo ai terzi che acquistano da chi ha acquistato sotto condizione risolutiva potrebbe osservarsi che

essi non possono ignorare l'esistenza della condizione e che perciò « sono sempre in grado di richiedere all'altro contraente se siasi o meno verificata la condizione »; infatti, l'art. 372, ultima parte del progetto, parla in genere di un « acquisto *sottoposto a condizione* », ordinando la menzione della condizione nella nota di trascrizione; egualmente l'ultimo capoverso dell'art. 373 *parla in genere di condizione*, evidentemente riferendosi, l'uno e l'altro, anche alla condizione risolutiva, come è dimostrato pure dalle disposizioni finali dei due articoli.

Infine, la relazione osserva: « Ad ogni modo è sembrato grave ammettere che, mentre *pendente condizione* i beni si possono liberamente alienare od ipotecare sotto la stessa eventualità (art. 1976 cod. civ. e art. 430 del presente progetto), ciò non sia possibile dopo decisa la condizione e cessato lo stato di pendenza, fino a quando tale cessazione non venga resa pubblica ». Ma anche quest'osservazione può ripetersi, se non erro, riguardo all'ipotesi in cui un terzo abbia acquistato da chi aveva alienato ad altri l'immobile sotto condizione risolutiva, mentre poi questa si è verificata; anche di questo alienante potrebbe dirsi: è grave ammettere che non sia possibile alienare dopo decisa la condizione e cessato lo stato di pendenza, fino a quando tale cessazione non sia resa pubblica; eppure l'art. 369, 1^a parte, commina appunto l'inefficacia della trascrizione od iscrizione del terzo a carico di costui, in difetto dell'annotazione e non ostante il venir meno dello stato di incertezza. Dunque, lo stesso male si verifica anche in questo caso, cioè il male che una persona non possa alienare, sebbene lo stato di pendenza sia cessato in modo a lei favorevole.

Perciò, *se veramente si ritiene utile* ordinare la pubblicazione relativa all'avverarsi della condizione risolutiva, con la sanzione grave di cui all'art. 369, 1^a parte, pare che un'analogha disposizione dovrebbe esistere riguardo alla condizione sospensiva, che è, si può dire, l'altra faccia della stessa medaglia.

Il principio relativo alla condizione sospensiva potrebbe essere formulato, con un'aggiunta all'art. 369, nel modo seguente:

« Il verificarsi della condizione sospensiva, a cui un atto è sottoposto, deve annotarsi in margine delle trascrizioni o iscrizioni dell'atto; in difetto di tale annotazione, le posteriori trascrizioni od iscrizioni non producono effetto a carico di chi ha acquistato sotto tale condizione ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Poiché non tutte le norme stabilite per l'esecuzione della trascrizione sono di peso applicabili all'annotazione, è il caso di modificare l'ultimo comma, secondo il testo seguente: « Sono estese all'annotazione, in quanto applicabili, le norme, ecc. ».

Università di Parma — Che, come dispone l'art. 369, « l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione, nonché l'avveramento della condizione risolutiva a cui l'atto è sottoposto, debbano essere annotati in margine della trascrizione e dell'iscrizione », è giusto e ragio-

nevole. Ciò che invece non è approvabile è la sanzione, per vero del tutto esorbitante, per cui, « in difetto di tale annotazione a margine, le posteriori trascrizioni od iscrizioni non producono effetto a carico della persona che ha ottenuto l'annullamento ».

E' strano, anzitutto, che tale obbligo non sia stato sancito espressamente anche per la ipotesi di che all'art. 367, n. 5°.

E' poi assurdo che, mentre la pubblicità dei nn. 2° e 6° dell'art. 367 ha appunto per effetto di tutelare contro i terzi l'attore in annullamento, ecc. ecc., l'accoglimento della domanda debba porre l'attore stesso in una situazione deteriore. La disposizione è inoltre eccessiva, dato l'obbligo imposto ai pubblici funzionari dall'art. 384: sì che, dato quest'ultimo obbligo, e dato l'evidente interesse all'annotamento nella persona che ha ottenuto l'annullamento, lo scrivente ritiene sufficiente sanzione quella dell'imposizione di una multa. Infatti i terzi sono già sufficientemente tutelati dalla trascrizione della domanda (art. 367, nn. 2°, 5°, 6°) e ad essi, posti sull'avviso dalla stessa, non deve riuscir difficile accertarsi dello stato reale delle cose, tanto più che si tratta, per lo più, di atti pubblici (sentenze), di cui il terzo interessato può in ogni caso richiedere la trascrizione (art. 379)..

Siffatto rilievo apparirà tanto più esatto, se si riflette che, nel caso che uno dei fatti indicati nell'art. 369, p. p., risulti da convenzione, quest'ultima deve già essere trascritta a sensi dell'art. 367, in quanto si tratterebbe di convenzione, che importa trasferimento di diritti reali immobiliari o di atti soggetti a trascrizione.

Quanto poi all'obbligo dell'annotamento dell'avveramento della condizione risolutiva, specie dato il disposto dell'art. 372, ult. cpv., del tutto approvabile, pare alla Facoltà scrivente che tutte le ragioni, esaurientemente svolte dal relatore per escluderne l'obbligo quanto alla condizione sospensiva, si applichino egregiamente anche alla risolutiva.

Già il giudizio di accertamento, necessario, in caso di dissenso, per eseguire l'annotazione — e non c'è da farsi eccessive illusioni che il contraente, in danno del quale la condizione risolutiva si è verificata sia tanto propenso a rilasciare dichiarazioni unilaterali del genere, sì che il disposto dell'art. 369 cpv. è, per questa parte, per lo meno molto ottimista —, specie data la intollerabile sanzione dell'art. 369, p. p., costituisce un onere gravissimo. E non è certo col rendere necessari giudizi siffatti colla sanzione di che all'art. 369 p. p., che si rende un buon servizio all'amministrazione della giustizia.

Inoltre, come rispetto alla condizione sospensiva, i terzi che non ne possono ignorare l'esistenza (art. 373, ult. cpv.) — qui il secondo periodo dell'art. 372, ult. cpv., contiene un'utile implicita presunzione di non avveramento quando la menzione della condizione contenuta nell'atto da trascriversi non sia riprodotta nella nota — sono sempre in grado di accertare se o meno la condizione si sia verificata, altrettanto deve dirsi per la condizione risolutiva. Infine è applicabile tanto alla condizione risolutiva, quanto alla sospensiva la osservazione (relazione, p. 163) che « è sembrato grave ammettere che, mentre *pendente condizione* i beni si possano

liberamente alienare od ipotecare sotto la stessa eventualità, ciò non sia possibile dopo decisa la condizione e cessato lo stato di pendenza; fino a che tale cessazione non venga resa pubblica, mentre può dar luogo a gravi incertezze e difficoltà la prova del momento preciso, in cui la condizione deve ritenersi verificata, e peggio ancora se mancata ».

Perciò, pure ponendo l'obbligo dell'annotamento anche dell'avveramento della condizione risolutiva, la sanzione accolta nell'art. 369, p. p., sia per il difetto di questo annotamento, sia per il difetto dell'annotamento dell'annullamento ecc., deve essere soppressa o sostituita.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Floreno*): L'articolo prescrive che l'annullamento, la risoluzione, ecc. debbono essere annotati in margine della trascrizione e dell'iscrizione. Ed aggiunge: « in difetto di tale annotazione a margine, le posteriori trascrizioni o iscrizioni non producono effetto a carico della persona che ha ottenuto l'annullamento, la risoluzione, ecc. ». Evidentemente, si voleva dire il rovescio; che cioè le posteriori trascrizioni o iscrizioni non sono pregiudicate dall'annullamento, risoluzione, ecc. che non siano stati annotati.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*): La disposizione di questo articolo, che impone l'annotazione dell'annullamento, della risoluzione, della rescissione, della revocazione, nonchè dell'avveramento della condizione risolutiva, è provvida e va segnalata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Al primo capoverso, nella frase « ... o in favore della quale la condizione risolutiva si è avverata o è avvenuta », si propone di sopprimere le parole « o è avvenuta », che appaiono inutile ripetizione del concetto già più correttamente espresso col termine « si è avverata ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La disposizione è formulata in modo non chiaro. Meglio varrebbe adottare una dicitura analoga a quella dell'art. 366.

Per quanto riguarda poi la revocazione, dovrebbe chiarirsi che qui s'intende la sola revocazione delle donazioni, e non anche quella degli atti compiuti in frode ai creditori, perchè quest'ultima, come è ormai riconosciuto dalla costante giurisprudenza e dalla prevalente dottrina, non fa rientrare i beni alienati nel patrimonio dell'alienante, bensì li assoggetta semplicemente all'esecuzione da parte dei creditori frodati, per modo che l'acquirente dei beni viene ad avere una posizione analoga a quella del terzo possessore di un immobile ipotecato,

Non appaiono poi persuasive le ragioni, per le quali nulla si è stabilito per l'avveramento della condizione sospensiva. Anche questa opera un trapasso da una ad altra persona e pertanto, se non si vuol battere in breccia il principio stabilito dall'art. 366, l'ammissibilità di successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente *sub conditione*, deve essere subordinata all'annotazione dell'avveramento della condizione sospensiva.

Per le stesse ragioni dovrebbe annotarsi anche la scadenza del termine iniziale o finale, salvo che si tratti di termine stabilito con una data fissa.

Non è chiaro se la parola «annullamento» comprenda anche la dichiarazione di nullità, ivi compresa quella a causa di simulazione. Sembra logico ritenere l'affermativa, perchè la trascrizione dell'atto nullo produce l'apparenza di un trasferimento, che dovrebbe essere eliminata mediante l'annotazione della declaratoria di nullità.

Nel comma 2° si dice che l'annotazione ha luogo in virtù della sentenza o della convenzione, da cui risulti uno dei fatti indicati nel 1° comma. Non si comprende bene che cosa s'intenda sotto il termine «convenzione». Probabilmente si è pensato al caso in cui l'annullamento, la risoluzione ecc. siano volontariamente riconosciuti da colui, in danno del quale esso opera, e con tale limitazione l'espressione è accettabile. Ma sarebbe meglio evitare la parola «convenzione», la quale, nella comune sua accezione, non sta ad indicare un semplice atto ricognitivo, ma un vero e proprio contratto. E se le parti fanno un nuovo contratto, col quale annullano un contratto precedente, si tratta evidentemente di un atto tra vivi, rientrando nell'art. 357, e quindi soggetto a trascrizione, e non a semplice annotazione. Dall'altra parte, quando al termine «convenzione» si sostituisca quello «ricognizione», cessa ogni ragione per fare all'avveramento della condizione risolutiva quel trattamento particolare previsto nel comma 2° del presente articolo.

In conclusione, si propone di formulare l'articolo nel modo seguente:

«La dichiarazione di nullità per qualsiasi causa, l'annullamento, la risoluzione, la rescissione d'uno degli atti indicati nell'articolo 357 debbono essere annotati in margine della trascrizione e dell'iscrizione. Allo stesso modo devono essere annotati l'avveramento della condizione sospensiva o risolutiva e la scadenza del termine, iniziale o finale, cui l'atto è sottoposto, a meno che il termine sia stabilito con una data fissa. Deve pure essere annotata nello stesso modo la revocazione della donazione a sensi dell'articolo 441 del progetto del libro III (successioni o donazioni). In tutti i casi precedenti non possono eseguirsi successive dichiarazioni od iscrizioni a carico della persona che ha ottenuto le trascrizioni di nullità, l'annullamento, la rescissione, la revocazione o in favore della quale si è avverato o è avvenuta la condizione o la scadenza del termine, se prima non sia stata eseguita la relativa annotazione.

«L'annotazione ha luogo in virtù d'un atto di riconoscimento della persona, in danno della quale operano i fatti sopra indicati oppure della sentenza da cui essi risultano.

«Sono applicabili all'annotazione le norme stabilite per l'esecuzione della trascrizione negli articoli seguenti».

Art. 370.

(Art. 1935 cod. civ.).

(Titolo occorrente per trascrizione: Sentenze e atti stranieri).

La trascrizione non può farsi se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autentica o giudizialmente accertata.

Le sentenze e gli atti eseguiti in paese estero devono essere debitamente legalizzati.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il secondo comma tratta della trascrizione delle sentenze e degli atti eseguiti in paese estero, e dispone che essi siano debitamente legalizzati. Ma la semplice legalizzazione, se è sufficiente per gli atti, non basta per le sentenze, per le quali occorre il giudizio di delibazione, che le renda esecutive nel Regno.

CONSIGLIO DI STATO

Pare opportuno al Consiglio che venga disciplinata espressamente (il che non fa nemmeno il codice vigente) la trascrizione in base a domanda giudiziale, dettandone anche le formalità.

Può, è vero, ritenersi che essa rientri nell'atto pubblico, ma si ritiene sia preferibile prevederla separatamente.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Sembra opportuno chiarire in quale grado dovrà essere pronunciata la sentenza da trascrivere; parrebbe giusto stabilire che si tratti di sentenza definitiva, salvo ammettere l'istituto della prenotazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. Floreno): Il progetto, riproducendo il disposto dell'ultimo capoverso dell'art. 1935 del vigente codice, dice che « gli atti seguiti in paese estero debbono essere debitamente legalizzati ». Non si è però riflettuto che oggi anche le copie di atti seguiti nel Regno debbono essere debitamente legalizzate a norma della legge speciale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Il 2° comma dovrebbe essere completato con la frase « salvo le contrarie disposizioni delle convenzioni internazionali » e ciò perchè sia eliminato ogni dubbio nella applicabilità delle convenzioni, che per l'appunto esonerano dalla legislazione.

Art. 371.

(Art. 1936 cod. civ.).

(Atti da presentare al conservatore).

La parte che domanda la trascrizione del titolo deve presentare al conservatore delle ipoteche copia autentica se si tratta di atti pubblici o di sentenze, e se si tratta di scritture private deve presentarne l'originale stesso, eccetto che questo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio, nel quale caso basta la presentazione di una copia autentica dall'archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura ha i requisiti indicati dall'articolo precedente.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): E' il caso di aggiungere un comma, che si riferisca alle domande giudiziali da trascrivere. L'art. 1936 cod. civ., del quale l'articolo in esame è la riproduzione, non contempla il caso di trascrizione delle domande giudiziali.

Il nuovo comma potrebbe essere formulato come segue: « Per ottenere la trascrizione di una domanda giudiziale, occorre presentare copia autentica del documento che la contiene, munito della relata di notifica alla controparte ».

Art. 372.

(Art. 1937 cod. civ.).

(Note di trascrizione).

Chi domanda la trascrizione di un atto tra vivi deve presentare al conservatore delle ipoteche insieme con la copia del titolo due note contenenti le seguenti indicazioni:

- 1° il nome e cognome, il nome del padre e il domicilio o la residenza delle parti;
- 2° la data e la natura del titolo di cui si chiede la trascrizione;
- 3° il nome dell'ufficiale pubblico che ha ricevuto l'atto od autenticato le firme, o l'indicazione dell'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza;
- 4° la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni volute dall'articolo 434.

Se l'acquisto, la rinunzia o la modificazione del diritto siano sottoposti a termine o a condizione, se ne deve fare menzione nella nota di trascrizione. Tale menzione non è necessaria se al momento in cui l'atto si trascrive la condizione risolutiva sia mancata, ovvero il termine iniziale sia scaduto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Nell'ultimo capoverso, forse per errore di stampa, è stata omessa la specificazione che la menzione di cui ivi si tratta non è necessaria, se al momento della trascrizione « la condizione sospensiva siasi già verificata », mentre tale ipotesi è inclusa (e ragionevolmente) nella citazione letterale, che di questo stesso capoverso viene fatta nella relazione (pag. 165).

Occorrerebbe, perciò, completare questa norma con l'aggiunta delle parole mancanti.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Samma*): Il solo nome del padre non è elemento sicuro, atto cioè ad evitare errori di allibramento, date le possibili e facili omonomie (specialmente in Sardegna). Meglio indicare anche il cognome della madre.

Le note dovrebbero essere firmate anche dall'esibitore, a garanzia reciproca, e dovrebbe inoltre farsi obbligo al conservatore di rifiutare le note non conformi alle prescrizioni di legge.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Nuova e necessaria la imposizione di pubblicità per le condizioni stabilite dall'ultimo capoverso. Si propone, però, di stabilire una sanzione di invalidità della trascrizione di un atto, pel quale non si faccia menzione della condizione, o del termine da cui è affetto, tenuto conto della importanza enorme che tali elementi possono avere, e non sembrando sufficiente la sanzione generica di cui all'art. 378, nè insuperabili le difficoltà accennate nella relazione (p. 164).

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Resta stabilito, con l'art. 372, che nella nota di trascrizione si deve far menzione se l'acquisto, la rinunzia o la modificazione del diritto siano sottoposti a termine o a condizione, ciò che non è necessario se la condizione sospensiva siasi verificata o la risolutiva sia mancata o il termine iniziale scaduto al momento della trascrizione.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Sardo*): Si è di avviso che nell'ultimo capoverso dell'articolo occorra colmare l'omissione materiale relativa alla ipotesi, che al momento in cui l'atto si trascrive la condizione sospensiva si sia già verificata: ipotesi, invece, esplicitamente contemplata nella relazione a pag. 165.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): In coerenza con quanto detto sotto l'art. 369, che ha valore anche in rapporto al termine, in quanto anche questo, sia iniziale o sia finale, sia pendente o sia scaduto, costituisce una modalità essenziale dell'atto, si rileva che anche di esso, al pari della condizione, verificata o no, deve farsi menzione nella nota di trascrizione, affinché questa riproduca in modo completo la convenzione. Ed allora anche in questo caso gli interessati, che così non potranno mai essere tratti in inganno, avranno la possibilità di verificare se, al momento di impegnarsi, il termine sia scaduto, o la condizione verificata; onde è opportuno evitare le dichiarazioni di parte, che non sempre possono dare affidamento per le già dette ragioni. Si propone, quindi, che nell'art. 372 sia soppresso l'ultimo periodo dell'ultimo capoverso.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Fra le indicazioni, che devono contenere le note di trascrizione, si dovrebbe aggiungere il nome della madre delle parti.

Il solo nome del padre, specie in Sardegna, non basta ad evitare errori di allibramento, date le numerose omonimie.

Università di Parma — Bene all'art. 372, ult. cpv., si è imposto l'obbligo di indicare nelle note di trascrizione il termine o la condizione.

Come sanzione di tale obbligo si è giudicata eccessiva quella di ritenere il negozio come puro, e si è altresì rifiutata la sanzione della nullità in ogni caso della trascrizione, che si potrebbe sempre rifare, purchè non siano intervenute altre trascrizioni o iscrizioni.

(Analogamente art. 373, n. 6°, per i trasferimenti *mortis causa*).

Senonchè, in relazione alla pessima formulazione dell'art. 378, che commina la nullità della trascrizione tanto per il caso di incertezza sulla costituzione o modificazione del diritto, quanto per il caso di incertezza sull'esistenza e natura della condizione o del termine, aberrantemente la incertezza sull'esistenza e natura della condizione o del termine porterebbe a ritenere nulla la trascrizione anche per quanto riguarda la validità del trasferimento: sanzione tanto più pericolosa dato l'art. 358! Di fronte al cennato pericolo, deve pur sempre ritenersi minor danno per il trascrivente la sanzione che il negozio deve nei riguardi dei terzi valere come puro!

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 372, cap., richiamato dal 373, n. 6°, dimentica la menzione della condizione sospensiva verificata (v. relazione, pag. 165).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —
Nel secondo comma si trova inopportuna la menzione del *termine* e della *condizione*, specie in ragione di quanto è stato detto a proposito dell'art. 378. Infatti, la nota di trascrizione vuole essere soltanto una guida per la ricerca e l'esame dell'atto. L'atto, una volta sufficientemente identificato, mediante il nome delle parti e la situazione dell'immobile, produce il suo effetto in ogni sua parte.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Al n. 1°, in sede di coordinamento, dovrà essere soppressa la menzione della « residenza », se nel progetto definitivo del I libro del codice, per indicare la sede generale della persona, sarà mantenuto (ma il Sindacato spera che ciò non avvenga) il solo termine di « domicilio ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Si propone di aggiungere che è ammesso il cumulo di più trascrizioni in un'unica nota quando esse si riferiscono alla stessa persona e a beni situati nel distretto della stessa conservatoria.

Art. 373.

(Trascrizione di atto a causa di morte).

Chi domanda la trascrizione di un atto a causa di morte deve presentare, insieme col l'atto di cui all'articolo 364, il certificato di morte dell'autore della successione ed una copia od un estratto autentico del testamento, se l'acquisto segue in base ad esso, insieme con una nota in doppio esemplare con le seguenti indicazioni:

1° il nome e cognome, il nome del padre, il domicilio o la residenza dell'erede o legatario e del defunto;

2° la data di morte;

3° se la successione è devoluta per legge, il vincolo che univa all'autore il chiamato e la quota a costui spettante;

4° se vi è testamento, la forma e la data del medesimo, il nome del pubblico ufficiale che l'ha ricevuto o che l'ha in deposito;

5° la natura e la situazione dei beni con le indicazioni richieste dall'articolo 434;

6° la condizione o il termine, qualora trovinsi apposti alla disposizione testamentaria, salvo il caso contemplato nell'ultimo capoverso del precedente articolo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): La stessa osservazione, che

si è fatta per la 1ª parte dell'art. 372, vale per questo articolo circa la opportunità di indicare, oltre il nome del padre, anche il cognome della madre.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): In coerenza con quanto detto a proposito dell'art. 369, dovrebbero sopprimersi, nell'art. 373, le ultime parole del n. 6º, da «salvo il caso»... ecc., fino alla fine.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di sopprimere il n. 6º (condizione e termine) in relazione a quanto detto a proposito dell'articolo precedente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*): Al n. 3º non sembra del tutto necessario che nelle note da presentarsi al conservatore sia indicata la quota spettante al chiamato se la successione è devoluta per legge.

Se la successione è infatti *ab intestato*, è la legge stessa che determina la quota: ma allora tutti la debbono conoscere, poichè la legge è nota a tutti. Meglio sarebbe che fosse imposto di presentare uno stato di famiglia in forma legale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si ripete l'osservazione fatta per il precedente articolo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Si presenterà in massima superfluo, se si adotterà la proposta procedura di rilascio del certificato di eredità.

Art. 374.

(Trascrizione di atto a causa di morte, preceduta da altra trascrizione).

Quando si domanda la trascrizione di un acquisto a causa di morte e per la stessa successione sia stato già trascritto altro acquisto in base allo stesso titolo, è sufficiente la presentazione del proprio atto di accettazione, a norma dell'articolo 364 e la indicazione della trascrizione anteriormente eseguita, se si tratti dello stesso ufficio, o del certificato della trascrizione medesima, se si tratti di ufficio diverso.

Se chi anteriormente trascrisse presentò un estratto del testamento, alla domanda di nuova trascrizione deve essere allegato, qualora occorra, un altro estratto o la copia dell'intero testamento,

Art. 375.

(Acquisto a causa di morte in luogo di altri chiamati).

Qualora l'acquisto a causa di morte si colleghi alla rinuncia o alla morte di alcuno dei chiamati, chi domanda la trascrizione deve presentare il documento comprovante la morte o la rinuncia, e farne menzione nella nota.

Se invece l'acquisto si colleghi a diversa causa, che impedisca ad alcuno dei chiamati di succedere, non è necessaria l'esibizione del documento, che la giustifichi, restando però il richiedente responsabile dei danni nel caso che le sue dichiarazioni non corrispondano a verità.

Qualora alcuna delle cause di impedimento di cui nel presente articolo, si verifichi posteriormente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte, se ne fa annotazione a margine della trascrizione stessa, sempre che risulti da regolare documento,

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Ferranti*): Si propone una semplice modificazione di forma nel 1° capov. dell'art. 375, alla parola «causa», che potrebbe generare equivoco con la *causa di morte* di cui al comma 1°.

Potrebbe dirsi: «Se invece l'acquisto si colleghi ad impedimento a succedere di alcuno dei chiamati, non è necessaria»... ecc.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Nel primo capoverso giustamente si prescinde, per alcuni casi, dall'obbligo di presentare il documento delle cause di indegnità o altro cui si ricollegli la pretesa di un successivo chiamato. Si prevede però soltanto una sanzione repressiva limitata al risarcimento dei danni per l'ipotesi che le dichiarazioni del successivo chiamato non corrispondano a realtà; sarebbe invece opportuno di tutelare con qualche mezzo rapido ed energico il buon diritto del primo chiamato nel caso che contro di lui non esista la vantata causa di incapacità a ricevere.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Si fa richiamo a quanto ampiamente esposto in precedenza, con la proposta del certificato di eredità e di legato. La trascrizione in base a semplice dichiarazione del richiedente, prevista dal 2° comma, è piena di pericoli che verrebbero eliminati o almeno molto ridotti con l'adozione del certificato.

Art. 376.

(Art. 1938, cod. civ.).

(Ufficio in cui deve farsi la trascrizione).

La trascrizione deve essere fatta in ciascun ufficio delle ipoteche nella cui circoscrizione sono situati i beni.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Sarebbe opportuno aggiungere che gli atti a causa di morte debbano essere trascritti anche presso l'ufficio delle ipoteche, nella cui circoscrizione si è aperta la successione e così anche le dichiarazioni di accettazione di eredità pure e semplici o con beneficio d'inventario, conseguendo in tal modo la finalità di rendere più facili le ricerche degli interessati in ordine all'apertura della successione e della consistenza patrimoniale della stessa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — In luogo di «beni» sarebbe meglio dire: «le cose immobili».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Ripete con migliore formulazione la norma contenuta nell'art. 1931 del codice vigente.

Il Sindacato ritiene, però, che sarebbe opportuno agevolare la trascrizione relativa ad immobili situati in circoscrizioni diverse, consentendo che nella copia del titolo da presentare agli uffici ipotecari venga omessa la descrizione degli immobili non situati nella rispettiva circoscrizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Si propone che per la costituzione di dote e per la stipulazione della comunione di beni fra i coniugi, la trascrizione debba essere fatta nell'ufficio delle ipoteche, nella cui circoscrizione fu celebrato il matrimonio, e che in caso di successione la trascrizione debba farsi presso l'ufficio ipotecario della circoscrizione in cui si è aperta la successione.

Art. 377.

(Art. 1939 cod. civ.).

(Conservazione dei titoli. Trascrizione e restituzione della nota).

Il conservatore delle ipoteche deve custodire negli archivi in appositi volumi, i titoli che gli vengono consegnati, e deve trascrivere nel registro particolare delle trascrizioni il contenuto della nota, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero di ordine assegnatogli nel registro progressivo e il numero del volume in cui ha collocato il titolo stesso.

Il conservatore deve restituire al richiedente una delle note delle quali deve certificare la eseguita trascrizione con le indicazioni sopra accennate.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel penultimo comma, si legge un «delle quali», che va evidentemente rettificato in «nelle quali» (così, infatti, il testo dell'art. 1939 cod. civ., riprodotto nell'articolo in esame).

Art. 378.

(Art. 1940 cod. civ.).

(Omissioni o inesattezze nelle note).

L'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni volute nelle note menzionate negli articoli 372 e 373 non nuoce alla validità della trascrizione, eccetto che induca incertezza sulla costituzione, modificazione o estinzione del diritto o sull'immobile che ne è l'oggetto, nonchè sull'esistenza e natura della condizione o del termine apposto all'atto.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — L'aggiunta fatta all'art. 1940 cod. civ., con la sanzione di invalidità della trascrizione per il caso che sia incerta la natura del termine o della condizione apposta all'atto, sembra eccessiva.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): L'incertezza producente nullità della trascrizione, può anche concernere le persone.

L'incertezza potrebbe concernere non solo la costituzione, ma anche il trasferimento del diritto (v. art. 357). Potrebbe concernere ancora, per le trascrizioni di che all'art. 367, il titolo che si impugna, il vizio relativo, ecc.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Tra le indicazioni che debbono contenersi nella nota di trascrizione è menzionata, dall'articolo 372, quella del *termini* o della *condizione*, cui fosse eventualmente sottoposto l'atto di acquisto, *rinunzia* o modificazione del diritto.

L'art. 378 ne stabilisce la sanzione, disponendo *che nuoce alla validità della trascrizione* «l'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni volute nelle note menzionate negli artt. 373 e 373...», che induce incertezza sull'esistenza e natura delle condizioni o del termine apposto all'atto ».

Ora questa a noi sembra una sanzione molto grave, specie di fronte ai terzi, i quali fanno affidamento sulla trascrizione. Se la condizione o il termine non risulta dalla trascrizione o risulta in modo da produrre incertezza, l'ammettere la nullità della intera trascrizione può portare a gravi conseguenze a danno dei terzi.

I loro acquisti non potranno considerarsi verificati, perchè, data la *nullità* della trascrizione del titolo del loro autore, essi avranno avuto causa da un non avente diritto. E' vero che questa trascrizione può sempre rinnovarsi dagli interessati, ma può ben darsi che nel frattempo siano state eseguite trascrizioni od iscrizioni a favore di altri sullo stesso immobile, ed allora gli acquisti di quelli dovranno soccombere di fronte agli acquisti di costoro.

E' sotto questo aspetto che noi crediamo preferibile, invece, adottare la sanzione meno grave, scartata dalla Commissione (relazione, pag. 164), che la condizione e il termine si considerano come non apposti, se non risultano dalla trascrizione.

La Commissione ha respinto questa soluzione, osservando che, «se in difetto di trascrizione, col nuovo sistema non si acquista la proprietà o il diritto reale, non può ammettersi che, in caso di difettosa o incompleta trascrizione, si acquisti un diritto diverso da quello originariamente costituito dalla volontà delle parti».

Non contestiamo la bontà intrinseca della osservazione, dato che, se pur col progetto si richiede la trascrizione per l'acquisto stesso del diritto, vige sempre il principio che il diritto acquistato trova la sua causa nel negozio e da questo viene determinato.

Tuttavia non è da dimenticare che l'istituto della trascrizione si è imposto e si impone anche per la tutela dei terzi: epperò questo specifico scopo può bene autorizzare una deroga a quel principio. D'altra parte va anche notato che, di fronte alla comminatoria della inopponibilità ai terzi della condizione o del termine non risultanti dalla trascrizione, starà ben vigile quegli a cui favore è contenuta nel negozio la condizione o il termine, e sarà sua cura che tali modalità vengano trascritte.

Così tra colui, a favore del quale sta la condizione o il termine, da un canto, e i terzi aventi causa da chi risulta nel registro di pubblicità titolare del diritto, dall'altro, verranno ad essere preferiti costoro in confronto di chi, pur potendo, non ha avuto cura di salvaguardare la sua posizione giuridica. *Vigilantibus iura succurrunt non dormientibus.*

Riteniamo, perciò, che vengano soppresse le parole finali dell'art. 378: «nonchè sull'esistenza, ecc. «e si sostituisca un capoverso del seguente tenore: «L'omissione o l'inesattezza della menzione della condizione o del termine importa la loro inopponibilità ai terzi».

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 378 dispone la invalidità della trascrizione, se vi sia incertezza sull'esistenza e natura della condizione o del termine. Quindi, se non fosse trascritta la condizione o il termine, si avrebbe nullità della trascrizione dell'atto. Il che è grave anche per la difficoltà di scovare la condizione da figure che possono essere con essa confuse, e di trovare una formula idonea da inserire nella nota di trascrizione. E ciò, del resto, appare nella relazione (pag. 164). Si potrebbe disporre in conformità del capoverso dell'art. 452 in tema di iscrizione ipotecaria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si ritiene che la nullità della trascrizione debba limitarsi ai casi di incertezza *sulle persone* a cui favore o carico l'atto viene trascritto, sul *titolo e sull'immobile*, a cui la trascrizione si riferisce.

Sembra incongruente, poi, far dipendere la nullità della trascrizione, dalla omissione della condizione o del termine, perchè ne deriverebbe che una trascrizione apparentemente completa e valida potrebbe risultare nulla, e a tutto pregiudizio dei terzi ignari, alla cui tutela si vuole, invece, provvedere.

Si propone il seguente testo:

«L'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni prescritte dagli articoli 372 e 373 non produce la nullità della trascrizione, eccetto che induca incertezza sulle persone, a favore od a carico delle quali la trascrizione è eseguita o sul titolo o sull'immobile che ne è oggetto».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La sanzione della invalidità totale della trascrizione appare eccessiva.

Art. 379.

(Art. 1941 cod. civ.).

(Da chi può chiedersi la trascrizione).

La trascrizione del titolo può essere richiesta da chiunque vi abbia interesse.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Bisognerebbe completare la norma, aggiungendovi (come dispone l'art. 1341 del vigente codice) che «la trascrizione profitta a tutti coloro che vi hanno interesse». Le obiezioni

contenute nella relazione (pag. 155) non giustificano la soppressione, dato che l'avvalersi degli effetti della trascrizione non è un obbligo, ma una facoltà e considerato che l'effetto della pubblicità, inerente alla trascrizione, non può non aver luogo *erga omnes*.

Corte di Appello di Catanzaro — Vanno richiamate le osservazioni formulate sull'art. 358 circa la opportunità di limitare alle sole parti e ai loro rappresentanti la facoltà di richiere la trascrizione degli atti di cui ai nn. 1° a 5° dell'art. 357. Onde la disposizione del progetto dovrebbe in tal senso modificarsi:

« La trascrizione degli atti di cui ai numeri 1° a 5°, dell'articolo 357 può essere richiesta soltanto dalle parti o loro rappresentanti ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Si propone di elevare a norma generale, da inserire in questo articolo, il principio di cui all'art. 375, che il richiedente rimane responsabile dei danni per le trascrizioni arbitrariamente richieste; principio di cui potrebbe apparire superflua la formulazione, se non fosse esplicitamente stata fatta per il caso di cui all'art. 375.

Corte di Appello di Trieste — Per maggiore ampiezza dell'effetto della trascrizione, alla fine dell'articolo potrebbe aggiungersi: « e profitta anche agli altri interessati », o altra simile espressione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Ci si domanda chi sia legittimato ad accertare l'esistenza dell'interesse. Se dovesse essere il conservatore, la disposizione sarebbe in netto contrasto con l'art. 514. Si propone di ritornare al testo dell'art. 1941 del cod. civ.

Si propone, inoltre, di inserire una disposizione, che dichiari applicabile al rifiuto del conservatore di eseguire le trascrizioni o di cancellarle, la procedura di reclamo per la cancellazione delle iscrizioni, prevista dall'art. 496 del progetto (2039 codice attuale).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Modifica il corrispondente art. 1941 del codice vigente, nel senso che « la trascrizione del titolo può essere richiesta da chiunque vi abbia interesse ».

I compilatori, pur non nascondendosi le difficoltà cui nella pratica può dar luogo l'indagine sull'interesse del richiedente, giustificano, nella relazione, la modifica, deducendo che, ove si lasciasse a qualsiasi terzo estraneo la facoltà di procedere alla trascrizione, si potrebbe avere l'inconveniente di un acquisto senza o contro la volontà dell'acquirente.

Si può, tuttavia, obiettare che l'inconveniente, se effettivo, sussiste non solo in rapporto alla trascrizione eseguita ad istanza di un qualsiasi terzo estraneo, ma anche di fronte a quella eseguita su richiesta del terzo interessato. E se è vero che in questo secondo caso l'interesse del terzo giustifica che un acquisto si compia senza o contro la volontà dell'acquirente, è altresì vero che pur nel primo caso un interesse non manca, ed è quello generale e superiore che le trascrizioni si compiano con la maggiore regolarità e speditezza.

D'altra parte può considerarsi estremamente raro il caso che un terzo estraneo si faccia a richiedere la trascrizione di un atto senza avervi interesse, ed invece potrebbero essere non infrequenti i dubbi e le incertezze sul contenuto, la natura, la attualità, la prova dell'interesse, se richiesto come elemento per la legittimazione a trascrivere.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si approva la sua formulazione.

Art. 380.

(Atti compiuti per persona incapace - Opponibilità di mancanza di trascrizione a incapaci - Non opponibilità da chi doveva eseguirla).

Coloro che hanno stipulato una convenzione, ottenuto una sentenza o proposto una domanda soggetta a trascrizione nell'interesse di persona incapace da loro rappresentata, o che le hanno prestato assistenza nella convenzione o nel giudizio, devono curare che segua la trascrizione dell'atto o della sentenza.

La mancanza della trascrizione può anche essere opposta ai minori, agl'interdetti ed a qualsivoglia altro incapace, salvo ai medesimi il regresso contro i tutori, amministratori e curatori aventi l'obbligo della trascrizione.

Nei casi però indicati nei numeri 6, 7, 8 e 9 dell'articolo 357 la mancanza di trascrizione non può mai essere opposta dalle persone che avevano l'obbligo di farla per i propri rappresentati od amministrati, nè dai loro eredi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La limitazione ai casi di cui ai nn. 6° 7° 8° e 9° dell'art. 357 della inopponibilità ai terzi del difetto di trascrizione da parte delle persone che avevano obbligo di procedervi per i propri amministrati o rappresentati e da parte dei loro eredi, si spiega in rapporto alla funzione della trascrizione, in questi casi limitata esclusivamente in rapporto ai terzi, mentre per gli altri casi vige il principio della necessità della trascrizione anche *inter partes*, per l'efficacia reale del negozio.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Poichè nel contesto del primo comma si menziona anche la domanda (giudiziale) soggetta a trascrizione, esiste (già nell'art. 1944 cod. civ., del quale l'articolo in esame è la riproduzione) una disarmonia, in quanto nell'ultima parte del primo comma non si menziona la domanda (giudiziale). Converrà quindi inserire il necessario inciso; sì che il testo dovrebbe così essere rettificato: « ...devono curare che segua la trascrizione dell'atto o della sentenza o della domanda ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Una delle conseguenze, evidentemente ingiuste, alle quali porta il nuovo sistema della necessità della trascrizione per il conseguimento degli effetti reali anche *inter partes*, è data dalla possibilità concessa in alcuni casi (nn. 1° a 5° dell'art. 357) agli amministratori, i quali avevano l'obbligo di eseguire la trascrizione, di eccepire la mancanza della trascrizione medesima ai propri amministratori.

Anche se il nuovo principio dovesse essere mantenuto, sarebbe sempre opportuno di non rimanere troppo ligi alle conseguenze teoriche del principio stesso, ed ammettere una opportuna eccezione, riproducendo nella sua integrità la norma dell'art. 1944 del codice vigente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Dovrebbe essere modificato in relazione a quanto esposto all'art. 357.

Art. 381.

(Art. 1945 cod. civ.).

(Cancellazione della trascrizione).

La cancellazione della trascrizione delle domande enunciate nell'articolo 367 e delle relative annotazioni ha luogo quando sia debitamente consentita dalle parti interessate, ovvero ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato.

Deve essere poi giudizialmente ordinata, se l'attore recede dalla domanda, se questa è rigettata o se è perenta l'istanza.

Si fa pure luogo alla cancellazione delle indicazioni del termine o della condizione negli atti trascritti, quando la scadenza del termine, l'avveramento o la mancanza della condizione risulti da sentenza ovvero da dichiarazione, anche unilaterale, della parte, in danno della quale la condizione è mancata o si è verificata o il termine è scaduto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccatello*): Il secondo comma è formulato in modo da fare sorgere il dubbio che, nei casi ivi contemplati, sia esclusa la cancellazione per consenso delle parti interessate e sia ammessa solo quella giudizialmente ordinata. Forse potrebbe, più esattamente, dirsi così: « E' sempre giudizialmente ordinata, se l'attore recede dalla domanda, se questa è rigettata o se è perenta l'istanza ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Opportuna l'aggiunta dell'ultimo capoverso: si potrebbe però precisare che la dichiarazione unilaterale della parte, in danno della quale era apposta la scadenza ecc., debba essere autenticata.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Sardo*): All'ultimo capoverso dell'articolo bisognerebbe aggiungere, per togliere ogni dubbio, che la scadenza del termine, l'avveramento o la mancanza della condizione per fare luogo alla cancellazione delle indicazioni del termine, o della condizione negli atti trascritti, debbano risultare da *sentenza avente forza esecutiva*.

CONSIGLIO DI STATO

Appare più opportuno ammettere che la sentenza, che dà atto della rinunzia, o rigetta la domanda, o dichiara la perenzione, è senz'altro titolo per ottenere la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale, anche se il giudice non l'abbia ordinata espressamente.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Comma terzo: sarebbe opportuno precisare che la condizione, di cui si fa parola nell'ultimo inciso, è sospensiva o, rispettivamente, risolutiva. Così soltanto può apparir chiaro che si debba cancellare l'indicazione della condizione nell'atto trascritto, quando la condizione è mancata o, rispettivamente verificata.

Analogamente per quanto riguarda il termine, che è evidentemente finale.

Pertanto il comma potrebbe essere riformulato come segue: « Si fa pure luogo alla cancellazione delle indicazioni della condizione o del termine negli atti trascritti, quando la mancanza o l'avveramento della condizione

o la scadenza del termine risulti da sentenza ovvero da dichiarazione, anche unilaterale della parte in danno della quale la condizione sospensiva è mancata o la condizione risolutiva si è verificata o il termine finale è scaduto ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. Giovanardi): Nell'art. 381 è richiesta, per la cancellazione delle trascrizioni, la sentenza passata in giudicato. Si propone che anche nel secondo capoverso dello stesso articolo venga mantenuta la stessa condizione per uniformità di trattamento. Nel complesso l'istituto della trascrizione, come regolato nel progetto, rappresenta un lodevole sforzo per indurre le parti a far sempre trascrivere gli atti, che riguardano diritti mobiliari. Potrà, in pratica, verificarsi qualche inconveniente, poichè, mentre oggi il compratore si riteneva sufficientemente cautelato quando contro il danaro versato aveva ritirato la firma del venditore sul rogito di vendita, d'ora in avanti tale cautela non sarà più sufficiente, perchè fino alla avvenuta trascrizione il passaggio di proprietà non si sarà verificato. Sarà quindi necessario che le parti ricorrano al deposito della somma a mani del notaio, il quale dovrà versare il prezzo al venditore solo dopo avvenuta la trascrizione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Questo articolo dispone che abbiano a scomparire, mediante la cancellazione, dai libri della trascrizione tutte quelle formalità, che non hanno più motivo di apparirvi. Sarebbe forse opportuno aggiungere che la cancellazione deve essere richiesta, entro un determinato periodo di tempo, dal pubblico ufficiale che ha rogato od autenticato l'atto di consenso delle parti oppure dal cancelliere nel caso di ordine giudiziale.

Art. 382.

(Art. 1946 cod. civ.).

(Trascrizione anteriore a pagamento di tassa di registro).

La trascrizione può essere domandata, quantunque non siasi ancora pagata la tassa di registro a cui è soggetto il titolo, ove si tratti di atto pubblico ricevuto nello Stato o di sentenza pronunziata da un'autorità giudiziaria dello Stato.

In tal caso però il richiedente deve presentare una terza copia della nota al conservatore, la quale deve essere da lui vidimata e trasmessa immediatamente all'ufficiale incaricato della riscossione della tassa suddetta.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Può essere utile dichiarare esplicitamente che le domande giudiziali, in quanto non soggette a registrazione, possono senz'altro essere trascritte.

Art. 383.

(Art. 1947 cod. civ.).

(Spese della trascrizione).

Le spese della trascrizione, se non vi è patto contrario, sono a carico dell'acquirente; debbono però anticiparsi da chi la domanda.

Se più sono gli acquirenti o interessati alla trascrizione, ciascuno di essi deve rimborsare quello che l'ha fatta della parte di spesa corrispondente alla quota per cui è interessato.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — L'articolo, che riproduce una disposizione del codice in vigore, dice che le spese devono essere pagate dall'acquirente. Dato però il gran numero e la varietà degli atti che devono essere trascritti, si preferisce una formula più generale e dire che le spese le paga chi chiede la trascrizione, essendo lui, di regola, l'interessato. Se più sono coloro che traggono diretto interesse dalla trascrizione, la spesa verrà proporzionalmente divisa tra tutti.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Le spese, ci pare, dovrebbero essere a carico dell'acquirente soltanto se la trascrizione è stata richiesta nel suo interesse; ma se l'acquirente non volle e non vuole trascrivere, la spesa fatta da altro interessato non può essere da quello dovuta.

Art. 384.

(Obbligo di pubblici ufficiali ad eseguire la trascrizione. Sanzioni).

Il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile, sotto la responsabilità dei danni, salvo l'applicazione dell'ultimo capoverso del presente articolo se lascia trascorrere trenta giorni dalla data dell'atto ricevuto o autenticato.

Entro trenta giorni dalla pubblicazione delle sentenze che sono soggette a trascrizione, i cancellieri debbono trasmetterne copia autentica al conservatore o ai conservatori delle ipoteche competenti, i quali debbono eseguirla immediatamente.

Quando presso la cancelleria non esista deposito per le spese, la trascrizione può essere eseguita con la prenotazione delle tasse a debito, pel recupero delle quali il conservatore provvede a norma di legge.

La omissione, nei termini stabiliti, della richiesta di trascrizione da parte dei notai, dei cancellieri e degli altri pubblici ufficiali, che ne hanno l'obbligo, è punita con una sopratasta eguale al sestuplo della tassa e mai minore di lire dodici. Per la trascrizione per cui non è dovuta tassa si incorre nella pena pecuniaria di lire dodici.

DISPOSIZIONI TRANSITORIE E SPECIALI.

Art. 1.

Trascorso un anno dal giorno in cui sia divenuta definitiva l'iscrizione nel catasto di nuova formazione, la mappa fa fede dei confini del fondo sino a prova contraria.

I termini e la procedura dei reclami relativi ai confini segnati nella mappa saranno stabiliti nel regolamento.

Art. 2.

Gli effetti che derivano dall'omissione delle trascrizioni od annotazioni, che non erano prescritte dalle leggi precedenti, non hanno luogo rispetto agli atti e alle domande anteriori all'attuazione della presente legge nè alle successioni aperte prima dell'attuazione della medesima.

Art. 3.

Il Governo del Re ed Imperatore, per le provincie dove è già attuato il nuovo catasto ed a misura che si attui altrove, deve ordinare che negli uffici ipotecari vengano formati repertori distinti per ciascun comune censuario, nei quali saranno indicati per ogni numero di mappa, le trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni che vi si riferiscano.

Finchè più numeri di mappa costituiscono un fondo, possono essere raggruppati nei repertori.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'art. 3 delle disposizioni transitorie e speciali con la progettata istituzione dei repertori per ciascun comune censuario provvede ad una forma integrativa e complementare del sistema di pubblicità, che è indubbiamente utile e costituisce il primo passo per la vagheggiata istituzione di libri fondiari.

Si ritiene emendabile la formulazione dell'articolo. In luogo della dizione usata: « *Il Governo del Re ed Imperatore.... deve ordinare che negli uffici ipotecari...* », si propone la consueta formula: « *Saranno istituiti...* ».

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Peretti Griva): Il termine « eseguirlo » del secondo comma appare letteralmente improprio. Il complemento oggetto *la* dovrebbe riferirsi all'ultimo sostantivo femminile della proposizione e cioè alla « copia », mentre, in realtà, si riferisce alla « trascrizione ». Parrebbe quindi preferibile si dicesse: « *debbono eseguire la trascrizione* ».

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. Sez. *Zuccarello*): Divenuta la trascrizione un estremo integratore del contratto di acquisto *inter partes*, sarebbe opportuno rafforzare l'efficacia della disposizione del primo comma, elevandola a disposizione di ordine pubblico (il che non appare ben chiaro dalla dizione del testo). Diversamente sarebbe facile ai notari eluderla, mediante inserzione nell'atto di una clausola di esonero da responsabilità per danni, clausola che, anche se chiaramente letta, potrebbe non essere intesa in tutta la sua importanza dai contraenti, spesso ignari di diritto.

Corte di Appello di Catanzaro — In relazione alle osservazioni svolte a proposito dall'art. 358, si dovrebbe modificare il 1° comma in questo senso:

« Il notaio che ha ricevuto o autenticato uno degli atti di cui ai numeri 1° a 5° dell'articolo 357 e ne abbia dalle parti avuto incarico espresso nell'atto, ha l'obbligo, ecc ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Migliora le disposizioni di cui agli artt. 18 e 19 della legge ipotecaria, stabilendo l'obbligo per il notaio o altro pubblico ufficiale di provvedere nel più breve tempo possibile alla trascrizione colla comminatoria del risarcimento dei danni per qualunque ritardo colpevole, che può essere tale anche se di tempo brevissimo, e con la sanzione dell'ammenda così per il notaio, come per gli altri pubblici ufficiali per il ritardo oltre trenta giorni indipendentemente da qualsiasi ipotesi di danno.

L'art. 1 delle disposizioni transitorie con l'attribuzione di un valore probatorio alle indicazioni catastali elimina una incoerenza frequentemente avvertita e non potuta superare se non in concorso di altri elementi favorevoli nella pratica giudiziaria.

Sembrerebbe, però, opportuno restringere la possibilità di prova contraria, imponendo la necessità della prova documentale.

CONSIGLIO DI STATO

L'obbligo di curare la trascrizione è imposto ai notai e agli altri pubblici ufficiali per gli atti da essi ricevuti o autenticati, e ai cancellieri per le sentenze. In conformità di quello che si è detto a proposito dello art. 370, si ritiene debba essere previsto anche il caso delle domande giudiziali, imponendosi l'obbligo di curarne la trascrizione o all'ufficiale giudiziario che l'abbia notificato o al cancelliere o al procuratore legale.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Secondo informazioni fornite dagli uffici delle ipoteche, le penalità sinora comminate contro i pubblici ufficiali inadempienti si sono dimostrate inefficaci.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Posto che la trascrizione può essere seguita *soltanto* da chi vi abbia interesse, non si giustifica più la norma dell'art. 384, che impone ai notai, sotto sanzione di pena pecuniaria, di trascrivere: l'interesse che si richiede è infatti sostanziale, e non quello derivante meramente dall'eventualità di una pena. Bisognerebbe che il notaio dimostrasse di aver avuto incarico dal cliente (acquirente) di trascrivere, poichè soltanto questi o altro interessato può disporre dello interesse a trascrivere e vedere se gli convenga o meno di trascrivere, come la relazione giustamente dice a pag. 155. Si propone, pertanto, di togliere dal progetto questa norma, spiegabile soltanto con un altro concetto e una altra portata della trascrizione.

Chè, se si dovesse mantenere questa anomalia, si potrebbe rilevare che il parlare, quanto alla sanzione, di una sopratassa, par strano, visto che lo scopo di questo art. 384 non è fiscale (se lo fosse, dovrebbe trovarsi nella legge sulle tasse di trascrizione), ma è invece lo scopo, superato nel progetto dagli art. 358, 366 e 379, di mantenere la continuità delle trascrizioni. Si dovrebbe porre, se mai, una pena pecuniaria fissa.

Università di Parma — Il progetto nell'art. 384 sancisce, a nostro avviso opportunamente, l'obbligo per il notaio e per gli altri pubblici ufficiali di trascrivere gli atti, soggetti a trascrizione, che avessero ricevuto.

La disposizione non ci sembra in contrasto, dato l'art. 358, col cosiddetto carattere facoltativo della trascrizione: carattere facoltativo che, per lo meno in pratica, la disposizione dell'art. 358 ha, se non altro, notevolmente attenuato, per non dire del tutto eliminato.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Questo articolo impone al notaio ed al pubblico ufficiale, che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione, l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel termine massimo di *trenta giorni* dalla data dell'atto.

Ora può verificarsi che l'atto ricevuto o autenticato dal notaio sia un atto che non ancora è capace di produrre, se trascritto, l'acquisto del diritto: ad es.: vendita di cose altrui, vendita di cosa futura.

Si dovrà, ciò nonostante, trascrivere l'atto entro il termine di 30 giorni? Stando alla disposizione dell'art. 384, dovrà dirsi di sì.

Ma è facile osservare che in tal modo si sottopone ad una formalità un atto non ancora perfetto, mentre essa ne presuppone già avvenuta la perfezione.

Di conseguenza, appunto perchè l'atto non è ancora perfetto, non potrà la trascrizione di esso produrre un effetto importantissimo di questa formalità, di assicurare cioè l'acquisto di fronte a terzi. Così, ad esempio, chi avrà acquistato *tot iugeri* di terreno, da distaccarsi da un dato fondo, non sarà, in forza della trascrizione, tutelato di fronte a quegli che ha acquistato *posteriormente* tutto il fondo; e tanto meno sarà tutelato chi avrà acquistato *a non domino* di fronte a quegli che ha acquistato *a domino*; e così via dicendo.

A che pro dunque ordinare la trascrizione immediata di un atto e comminare sanzioni (art. 384), se essa non assicura l'acquisto del diritto, nè può tutelarlo di fronte ai terzi?

Riteniamo, perciò, che per questi casi si debba fare eccezione all'obbligo della trascrizione nel termine massimo dei 30 giorni dalla data dell'atto; e lasciare che vi provvedano gli interessati, allorchè, a norma dei principi, sarà necessario adempiere a tale formalità.

Si potrà a tale uopo, dopo il primo comma dell'art. 384, introdurre un capoverso, così concepito: « Tale obbligo sussiste sempre che l'atto contenga tutti gli elementi della sua perfezione, ed ancorchè sia soggetto a termine o a condizione ».

Si potrà anche modificare l'inizio dell'articolo così: « Il notaio..., che ha ricevuto... un atto soggetto a trascrizione, *che sia perfetto per produrre l'acquisto del diritto*, ha l'obbligo... ». In tal caso il capoverso andrebbe aggiunto, per dire che: « Tale obbligo sussiste anche quando l'atto è soggetto a termine o a condizione »: ad evitare che si possa ritenere un simile atto non ancora perfetto. Quanto all'obbligo, imposto col capoverso dello stesso articolo ai cancellieri, di trasmettere al conservatore una copia autentica delle sentenze soggette a trascrizione, crediamo sia opportuno che esso venga esteso alle *domande giudiziali* soggette a trascrizione a norma dell'art. 367, in conformità di quanto è disposto nell'art. 19 della legge sulle tasse ipotecarie 30 dicembre 1923, n. 3272. Si potrebbe, dopo le parole « entro trenta giorni » aggiungere il seguente inciso: « dalla presentazione delle domande indicate nell'art. 367 o... ».

Circa poi l'annotazione delle domande in margine dell'atto iscritto o trascritto, indicata nell'art. 367, ult. capov., bisognerebbe, pure, in armonia dell'art. 20 della legge ipotecaria, aggiungere nell'art. 384 un capoverso così concepito: « L'*annotazione* prescritta dall'art. 367, ult. capov., deve eseguirsi a cura dell'attore o del suo procuratore entro trenta giorni dalla notifica ».

Di conseguenza l'ultimo capoverso dell'art. 384, che stabilisce la sanzione pecuniaria, dovrebbe formularsi in maniera più generale. Potrebbe adottarsi la seguente formulazione: « L'omissione nei termini stabiliti della richiesta di trascrizione o annotazione da parte dei notai, dei cancellieri, dei procuratori e in generale di tutti coloro che ne hanno obbligo a norma del presente articolo... ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Affinchè sia resa più sollecita la trascrizione da eseguirsi a cura del notaio o di altro pubblico ufficiale, si potrebbe avvisare l'opportunità che essa venga richiesta insieme con la registrazione dell'atto, facendo obbligo al notaio o altro pubblico ufficiale di esibire, insieme con la copia per la registrazione, anche le note di trascrizione di cui all'art. 372.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Si propone che al primo comma sia sostituito, alla locuzione « venga eseguita nel più breve tempo possibile », la espressione, portata dall'art. 18 della legge sulle tasse ipotecarie : « entro il termine di 90 giorni dalla loro data ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'obbligo previsto dall'art. 384 dovrebbe riguardare anche le annotazioni e le iscrizioni, in quanto anche per esse militano le stesse ragioni di ordine pubblico che per la trascrizione.

Si fa richiamo a quanto esposto all'art. 364, per assicurare la trascrizione a causa di morte.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'articolo è derivato dagli artt. 18, 19, 21 della legge sulle tasse ipotecarie e sulle trascrizioni obbligatorie 30 dicembre 1923. Va data lode al progetto per la unificazione a 30 giorni del termine per trascrivere qualsiasi genere di atto o di sentenza, attualmente fissato a 90 e a 30 giorni dalle leggi sovraindicate.

Ministero delle Finanze — In omaggio al nuovo principio sancito nel progetto (art. 358), secondo il quale l'acquisto di un diritto reale vien fatto dipendere dalla *pubblicità*, anzichè dalla semplice *trascrizione* (v. relazione da pag. 152 a pag. 155), in questo articolo vien fatto obbligo al notaio o altro pubblico ufficiale, che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione, di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile e ai cancellieri di trasmettere entro trenta giorni copie delle sentenze relative al conservatore delle ipoteche competente.

Pel caso, però, che i predetti pubblici ufficiali non adempiano al loro obbligo nei termini stabiliti, l'articolo in esame istituisce (ultimo comma) una sopratassa eguale al sestuplo della tassa, e mai minore a lire dodici. Se trattasi, invece, di trascrizioni non soggette a tassa, la citata sopratassa viene sostituita da una pena pecuniaria di lire dodici.

Sulla istituzione della nuova penalità e sulla misura di essa, date le ragioni che l'hanno determinata, non sembra che sia da muovere obiezioni di sorta.

Non si può, però, non rilevare che, stante lo spirito del nuovo comma, secondo il quale la sanzione pecuniaria ora istituita mira a colpire coloro che si siano resi colpevoli della inadempienza di che trattasi, e cioè i citati pubblici ufficiali, la dizione di « sopratassa » usata non sembra rispondere allo scopo, potendo interpretarsi che essa sopratassa debba essere corrisposta da chi abbia sostenuto l'onere principale della tassa di trascrizione, e cioè dall'interessato.

In sua vece, quindi, sarebbe da adottare la espressione generica di « pena pecuniaria », così come è stato stabilito pel caso in cui trattasi di omissione di atti non soggetti ad alcuna tassa.

Chè se poi, ma è da dubitarne, il pensiero della Commissione redattrice del progetto fosse proprio quello di assoggettare alla sanzione l'interessato, anzichè i pubblici ufficiali cennati, sarebbe bene che ciò venisse indicato esplicitamente.

Anche in tal caso, però, si ravviserebbe opportuna la modifica della suddetta dizione.

TITOLO VI

Dei privilegi e delle ipoteche

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La materia dei privilegi attualmente è irta di difficoltà sistematiche e pratiche, sia per la deviazione e le commistioni dello stesso codice vigente, sia per le varie leggi speciali estensive; le quali ultime sono in continua evoluzione per l'impulso delle necessità, sempre rinnovantisi, dell'agricoltura, dell'industria e dell'ordinamento fondamentale corporativo. E' doveroso riconoscere che, anche qui, il progetto realizza, fino al massimo possibile, la esigenza di una sistemazione e di un regolamento rispondenti tanto alla parte statica, quanto a quella dinamica della complessa materia, con quelle utili innovazioni, che suggeriva lo stato attuale della complessa legislazione e della elaborazione dottrinale e forense.

Così è da segnalare ed approvare la ordinata e precisa formulazione dei principi generali (artt. 389 a 392); il regolamento separato dei vari privilegi, secondo l'oggetto e la estensione (artt. 393 a 406); la semplificazione del privilegio locativo (art. 402) e colonico (art. 403); l'ordine ed il concorso dei vari privilegi (artt. 407 e 412) e tutte le tutte commendevoli innovazioni, che la relazione illustra.

In quanto alle ipoteche, la perspicua relazione opportunamente avverte che questa parte del codice patrio vigente è la meno bisognosa di riforme radicali, trattandosi di un istituto già allora saggiamente rielaborato e migliorato di fronte alle varie fonti legislative preesistenti alla unificazione del 1865. I mutamenti ed i ritocchi attuati dal progetto sono nella massima parte da approvar, poichè rispondenti alle esigenze più sentite ed alle soluzioni più autorevoli e pratiche della dottrina e della giurisprudenza. Così è a dire, ad esempio, per le disposizioni sulla efficacia costitutiva della iscrizione; sulla ipoteca per debito eventuale o futuro; sulla cedibilità o postergazione; sulla attività dispositiva del debitore; sulla responsabilità di quest'ultimo; sulla ipoteca della quota indivisa e su quella della garanzia dei titoli all'ordine ed al portatore; sulla surrogazione; e su tanti altri minori utili corollari dei principi adottati.

Le osservazioni particolari che seguono, tendono, nel pensiero della Corte di cassazione, ad integrare e perfezionare ancora più questa commendevole parte del progetto.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*) : E' noto come numerose leggi speciali, e più particolarmente il R. D. 29-VII-1927, n. 1509, convertito nella legge 5-VII-1928, n. 1760, sull'ordinamento del credito agrario del Regno abbiano portato grandi innovazioni nell'indole dell'istituto del privilegio, il quale venne così ad assumere fisionomia e caratteristiche sensibilmente diverse da quelle attribuitegli dal codice civile. Basti per tutti addurre l'obbligo imposto dallo art. 9 di detto decreto di iscrivere presso l'ufficio delle ipoteche il privilegio convenzionale, costituito a garanzia di prestiti e mutui per operazioni di esercizio e di miglioramento di agenzie agrarie.

Sarebbe stato pertanto desiderabile che il legislatore avesse colto l'occasione del progetto di nuovo codice civile per disciplinare armonicamente, e con unità di indirizzo e di sistema, tutta la materia dei molti privilegi sparsi nelle varie leggi speciali. Senonchè tale compito, pur essendoselo prospettato, la Commissione Reale non credette di assolverlo, per la ragione che « esso avrebbe importato una riforma delle leggi speciali ed una deviazione da quegli scopi, che i loro compilatori si erano proposti, le cui conseguenze pratiche non era facile prevedere ». Volle limitarsi ad un riordinamento di quei privilegi che, per la stessa loro indole, potevano avere posto in una legge generale, solo « fissando alcuni principi che, nel caso di dubbio, potessero servire di guida all'interprete nell'applicazione delle leggi speciali ». Anche qui, pertanto, ci si deve limitare a vedere come sono stati regolati i privilegi, che il progetto ha creduto di dover disciplinare, con particolare riguardo alle innovazioni, vuoi di sostanza, vuoi di forma, che il progetto ha apportato al codice vigente ed alla risoluzione data alle questioni cui questo ha dato luogo.

Va subito notato che il progetto, in conformità alle leggi speciali in materia, in aggiunta all'art. 1952 del cod. civ. ha sancito anche :

a) « che il privilegio può essere anche costituito dalla convenzione delle parti, nei soli casi, però, in cui la legge espressamente lo ammette (art. 389) ;

b) che il privilegio non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti reali acquistati dai terzi sulla cosa soggetta al privilegio anteriormente al sorgere del credito, nè in pregiudizio di quelli acquistati posteriormente dai terzi di buona fede, salvo nell'un caso e nell'altro che il contrario sia espressamente disposto dalla legge (art. 390) ;

c) che il creditore privilegiato, che abbia giusti motivi di sospettare la rimozione delle cose su cui cade il privilegio, può domandarne il sequestro, senza essere obbligato a giustificare il pericolo di perdere le garanzie del proprio credito (art. 392).

Corte di Appello di Torino — Felici, perchè caute e prudenti, le modificazioni apportate ai sistemi delle ipoteche e dei privilegi, sebbene in relazione ai privilegi possa sembrare opportuna una maggiore tutela dei diritti di credito derivanti in genere dal lavoro.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Un problema importante, che occorrerebbe risolvere emanando il nuovo codice civile, è quello relativo alla pubblicità dei privilegi. E' opportuno, cioè, esaminare se non convenga introdurre una disposizione, che valga a rendere possibile l'iscrizione nei registri ipotecari dei privilegi, e quindi la conoscenza di questi da parte di terzi.

Si osserva subito che, con ciò, non s'intende proporre un'innovazione radicale, nel senso che sia stabilito l'*obbligo* dell'iscrizione di ogni privilegio. Una riforma di tale portata potrebbe incontrare difficoltà, oltre che di principio, di ordine pratico, poichè, dato il numero e l'ampiezza dei privilegi, la necessità di singoli accertamenti, ecc. si avrebbe un lavoro enorme a carico dei creditori privilegiati, particolarmente delle Amministrazioni statali, nonchè a carico dei conservatori delle ipoteche. S'intende solo che sia data la *facoltà* dell'iscrizione e limitatamente ai privilegi sugli immobili.

La proposta sarebbe giustificata dai seguenti motivi:

a) essa sarebbe conforme agl'indirizzi delle legislazioni moderne, che vanno integrando e avvalorando i sistemi di pubblicità (D'Amelio, *Sulla apparenza del diritto*, nel *Monitore dei Tribunali*, pag. 1934, p. 523);

b) i terzi avrebbero più facile notizia dei privilegi esistenti sull'immobile. Come è noto, tale notizia oggi non è sempre agevole, date le molte leggi speciali, oltre il codice civile ed oltre le leggi di più comune conoscenza, che stabiliscono i privilegi, venendosi pertanto a costituire, come osserva la relazione al progetto (p. 167), quasi un diritto occulto. La proposta, pur non eliminando in tutto l'inconveniente, lo ridurrebbe, rendendo possibile l'iscrizione dei privilegi sui pubblici registri;

c) a sua volta il creditore avrebbe il vantaggio di vedersi notificato, in caso di espropriazione, il bando di vendita, e di potere così far valere le sue ragioni di credito privilegiato; mentre, con il sistema vigente, si è verificato spesso il caso che il creditore privilegiato, non avendo notizia della vendita, non abbia esercitato il suo diritto, e sia stato poi dichiarato decaduto a norma dell'art. 716 cod. proc. civ., pur avendo un diritto posizione di fronte ai creditori che, di fatto, si sono ripartiti il prezzo dell'immobile espropriato;

d) l'art. 390 del progetto stabilisce che « il privilegio non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti reali acquistati dai terzi sulla cosa soggetta al privilegio anteriormente al sorgere del credito, nè in pregiudizio di quelli acquistati posteriormente dai terzi di buona fede, salvo nell'un caso e nell'altro che il contrario sia espressamente disposto dalla legge ».

La norma è grave, perchè espone il creditore privilegiato a perdere il diritto di prelazione di fronte al terzo, che sostenga di avere acquistato

successivamente in buona fede un diritto reale. Con tale norma, a tutela della buona fede del terzo, si viene in sostanza a sopprimere, o almeno ad attenuare notevolmente, il carattere reale del privilegio, per cui questo dovrebbe valere sempre nei confronti del terzo, senza un'espressa e speciale disposizione che salvaguardi tale effetto.

Ma, se si ritenesse di dover conservare l'articolo nella trascritta dizione, tanto più sarebbe *necessario e giusto* autorizzare il creditore a rendere pubblico il privilegio con l'iscrizione sui registri ipotecari, impedendo con ciò la grave conseguenza di cui all'art. 390;

e) la riforma avrebbe precedenti anche nella legislazione in vigore.

Come è noto, le leggi sul credito agrario (da ultimo legge 5 luglio 1928, n. 1760, art. 9) hanno ammesso un « privilegio speciale » sui frutti pendenti e su quelli raccolti nell'anno, sulle derrate e su ciò che serve a coltivare e a fornire i fonti rustici, risultante da scrittura registrata, e iscritto su un registro speciale della conservatoria delle ipoteche.

Il R. D. 4 luglio 1935, n. 1560, art. 6, ha, per i crediti privilegiati dello Stato relativamente alle ricostruzioni di immobili distrutti da operazioni belliche, autorizzato l'Amministrazione finanziaria a prendere ipoteca sugli immobili, sui quali grava il privilegio, esibendo all'ufficio delle ipoteche copia autentica della determinazione amministrativa, dalla quale risulta il credito, e facendo menzione dell'esistenza del privilegio. Si aggiunge che l'iscrizione dell'ipoteca non pregiudica il diritto dell'Amministrazione finanziaria di ottenere collocazione sul prezzo dell'immobile in base al privilegio che le compete, a termini dell'art. 3 del R. D. L. 24 agosto 1921, n. 1237.

Come si vede, è stata adottata la forma dell'*ipoteca*, per non scostarsi troppo dal sistema del codice vigente; ma nella sostanza si tratta di un privilegio *ex lege*, che può essere *iscritto* nei registri della conservatoria, con tutte le conseguenze che dall'iscrizione possono derivare, pur non perdendo, in base di mancata iscrizione, l'efficacia che, come privilegio, esso deve avere.

Una disposizione simile — senza ricorrere alla forma, che si potrebbe dire ibrida, dell'ipoteca privilegiata — converrebbe inserire nel progetto.

La disposizione potrebbe, più o meno, essere concretata in questi termini:

« Il creditore con privilegio su immobili del debitore può fare iscrivere il privilegio stesso nell'ufficio delle ipoteche del luogo in cui si trovano gl'immobili.

« Per operare l'iscrizione si presentano all'ufficio delle ipoteche copia autentica del titolo o provvedimento amministrativo, dal quale risulta il credito, e due note come all'articolo 442 (del progetto), con l'indicazione altresì della norma di legge che stabilisce il privilegio e, quando del caso, con la presentazione della convenzione di cui all'articolo 389, capoverso (del progetto).

« La mancanza d'iscrizione non pregiudica il diritto del creditore di ottenere collocazione sul prezzo dell'immobile in base al privilegio che gli compete a termini di legge ».

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Si osserva che nel libro riservato ai diritti reali sono stati compresi i privilegi, che il progetto non considera diritti reali (art. 390) ed è stata esclusa, invece, da esso, la disciplina del pegno che la dottrina tradizionale, seguita dagli interpreti del progetto, considera diritto reale.

Le ragioni sostanziali, che hanno consigliato di includere in questo libro l'enfiteusi, valgono per il pegno.

Neppure il pegno si costituisce solo per contratto; esso, giusta il disposto dell'art. 533 del progetto, si può acquistare anche col possesso di buona fede. Si ricordi che il pegno nasce anche dalla legge, quando assume la forma di cauzione in danaro (Barassi, *Ist. dir. privato*, § 69).

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Le disposizioni generali di questo titolo riproducono quasi integralmente le corrispondenti disposizioni del codice, anche con le mende formali di cui si era fatto carico a queste.

Università di Ferrara — La materia e la composizione di questo titolo corrispondono a quelle del titolo XXIII del libro III del codice civile. Dovendosi attuare una riforma, era più logico togliere da questa rubrica i due articoli 385 e 386, i quali fissano i presupposti per qualsiasi forma di sanzione esecutiva per inadempimento, e andavano quindi posti nella trattazione generale delle obbligazioni.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Gangi*): Sembrerebbe opportuno che nel titolo VI (dei privilegi e delle ipoteche), quando si procederà al coordinamento finale dei vari libri del codice, fossero collocate anche le norme sul pegno, che, al pari dell'ipoteca, è un diritto reale di garanzia; norme che attualmente si trovano nel progetto nel codice delle obbligazioni.

Università di Parma — La relazione si inizia con una confusa e qua e là anche inesatta esposizione dello svolgimento storico dell'istituto.

Le disposizioni generali (artt. 385-388) sono sostanzialmente rimaste immutate, se si tolga l'inclusione, del resto pienamente approvabile, del pegno tra le cause legittime di prelazione (art. 387) e la conseguente necessaria estensione al pegno delle norme di che all'art. 1951 cod. civ. Strana apparirà, dopo ciò, la mancata disciplina del pegno tra i diritti reali di garanzia.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): E' noto come i vantaggi raggiunti dalla nostra codificazione del 1865, nella revi-

sione semplificatrice dell'ordinamento dei privilegi, si sono venuti perdendo col tempo, per effetto del sopraggiungere di una moltitudine di altri e dei più diversi privilegi, fioriti fuori dell'ambito e degli stessi principi accolti nel codice civile, ad opera di una serie di leggi speciali, troppo spesso mal conosciute, con pericolo non indifferente del credito.

Il progetto non ha potuto raccogliere ad unità sistematica questo materiale sparso nelle leggi più disperate. Si è dovuto limitare, invece, come dichiara la relazione (pag. 168), ad un riordinamento di quei privilegi, che, per la loro indole, potevano trovar posto in una legge generale, senza tuttavia tralasciare di fissare dei principi che in caso di dubbio potessero guidare l'interprete delle leggi speciali.

Invero, oltre questi limiti, la riforma del codice civile avrebbe varcato — con risultati imprevedibili — la sua mèta.

La disciplina dei vecchi privilegi dal codice contemplati non ha ricevuto notevoli modificazioni, ma opportuni ritocchi: la maggiore demarcazione dei privilegi generali dagli speciali, il chiarimento di gravi incertezze sul conflitto degli effetti dei privilegi coi diritti dei terzi sulla cosa che vi è soggetta, la formazione di una graduatoria ordinata dei privilegi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Circa la parte generale non vi sono osservazioni da fare, perchè sostanzialmente sono mantenute le norme oggi in vigore.

Nel complesso, però, si deve riconoscere che le modificazioni apportate rispondono ai criteri già seguiti dalla giurisprudenza, la quale doveva risolvere i casi controversi, che si presentavano in difetto di disposizioni legislative.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): La parte del progetto relativa ai privilegi è quella che meno delle altre risente dello spirito innovatore della riforma. Lo schema del codice civile del 1865 — che a sua volta è, in materia, la traduzione testuale del codice di Napoleone del 1807 — è ancora il vecchio stampo, sul quale l'istituto dei privilegi è impresso, pressochè immutato nella sostanza, appena migliorato e rinfrescato nella forma, con correzioni linguistiche e chiarimenti interpretativi.

Si ritrovano così, nella loro tradizionale enunciazione, voci aduse che ci riportano alle condizioni ed alle esigenze legislative di un tempo ormai remoto, mentre invano si ricercano nel nuovo ordinamento figure moderne, palpitanti di attualità e di freschezza, e pur già imponenti in questo campo del diritto.

A rileggere, oggi, dopo quasi un secolo e mezzo dalla sua prima codificazione, l'abituale e scolastico elenco dei privilegi, con tuttavia in prima linea il credito delle spese funebri (il cui fondamento venne riposto nella

pietà verso i defunti, nonchè nella utilità generale e nella pubblica igiene, contro il pericolo di «cadaveri insepolti!» e con la ripetizione testuale ed immutata di figure giuridiche ormai trasfigurate dal tempo, non si può non avvertire la insufficienza della riforma di fronte allo sviluppo dell'istituto nella vita giuridica moderna.

La cosa è tanto più rimarchevole in quanto, successivamente al codice, sono stati introdotti nel nostro diritto numerosi altri privilegi, generali e speciali, che si inseriscono in vario modo nella orditura predisposta dal legislatore del 1865, allargandone disordinatamente la trama ed alterandone profondamente le proporzioni.

Allo stato attuale della legislazione noi abbiamo, fuori del codice, i seguenti vari privilegi speciali e generali:

A) Privilegi generali:

a) privilegio per il salario degli operai per il periodo di un mese, e del salario degli institutori e commessi per il periodo di sei mesi, precedenti la dichiarazione di fallimento, dello stesso grado di quello stabilito nell'articolo 1956 cod. civ., n. 4°, corrispondente all'art. 393, n. 3°, del progetto (articolo 773, n. 1°, cod. comm.);

b) privilegio per le indennità di licenziamento e per le retribuzioni spettanti all'impiegato, dello stesso grado del precedente (art. 15 R. D. 13 novembre 1924, n. 1825, sull'impiego privato);

c) privilegio per i contributi delle assicurazioni sociali, del grado del privilegio di cui all'art. 1957 cod. civ. e corrispondente art. 395 del progetto (art. 5 del R. D. 30 dicembre 1923, n. 3158, e art. 5 R. D. 30 dicembre 1923, n. 3184);

d) privilegio per i contributi dovuti alla Cassa Nazionale Malattie per gli addetti al commercio, dello stesso grado del precedente (Legge 19 gennaio 1934, n. 181);

e) privilegio per la tassa di scambio (art. 109 R. D. 28 luglio 1930, n. 1011): privilegio generale posposto a quello indicato nell'art. 1957 cod. civile — corrispondente art. 395 del progetto — e insieme con quest'ultimo, con i privilegi generali indicati nell'art. 1956, preferito ai privilegi speciali indicati nei nn. 2° a 11° dell'art. 1958;

f) privilegio dei crediti dello Stato in materia di rifornimenti militari, «in aggiunta ai casi contemplati nell'art. 1956 cod. civile». «Questo privilegio è preferito ai crediti speciali di cui ai nn. 2°, 3° e 4° dell'art. 1958 cod. civile»: il che vuol dire che è posposto a tutti gli altri (art. 1 D. Lt. 11 luglio 1915, n. 1076);

g) privilegio per premi o contributi di assicurazione, di cui alla legge contro gli infortuni sul lavoro, dello stesso grado di cui all'art. 1957 codice civile e all'art. 773 del cod. commercio, al quale sono tuttavia posposti (art. 16 della Legge 17 agosto 1935, n. 1765).

B) Privilegi speciali:

h) privilegio per il prezzo non pagato delle macchine impiegate negli esercizi industriali o agricoli (art. 773, n. 3° cod. comm.) del grado indicato nel n. 6° dell'art. 1958 cod. civ. (pegno);

i) privilegio del vettore sulle cose trasportate (art. 412 cod. comm.) non meglio precisato nel grado, ma evidentemente rapportabile all'analogo privilegio dell'art. 1958, n. 9°, cod. civ. e corrispondente art. 401 del progetto di riforma;

l) privilegio del mandatario commerciale per le anticipazioni e spese sulle cose di ragione del mandatario, detenute per l'esecuzione del mandato, preferito ad ogni altro credito verso il mandante e verso il venditore rivendicante (art. 362 cod. comm.);

m) privilegio per l'imposta di ricchezza mobile dell'anno in corso e del precedente, sopra i beni mobili che servono all'esercizio e sopra le mercanzie che si trovano nel locale addetto all'esercizio stesso (art. 62 T. U. 24 agosto 1877, n. 4021, per l'imposta sui redditi di ricchezza mobile);

n) privilegi marittimi preferiti ad ogni altro privilegio generale o speciale aventi per oggetto le cose caricate sulla nave, il nolo o la nave stessa (art. 666 cod. comm.);

o) privilegi agrari legali (art. 8 del R. D. L. 29 luglio 1927, n. 1509, sul credito agrario) a favore degli Istituti di credito sopra i frutti pendenti e quelli raccolti nell'anno della scadenza del prestito e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provenienti dai medesimi, nonchè sul bestiame, macchine, attrezzi. Esso segue immediatamente il privilegio per le spese di giustizia di cui all'art. 1956 cod. civile, ed è preferito a tutti i privilegi speciali sui mobili. Nell'ordine delle preferenze, questo privilegio avrebbe il primo posto nella classifica dell'art. 408 codice civile;

p) privilegi agrari convenzionali (art. 9 dello stesso R. D. L.) a garanzia di qualsiasi mutuante sopra le stesse cose e per la parte del valore eccedente i crediti assistiti da privilegio agrario legale. Tale privilegio segue immediatamente quello dello Stato, di cui al n. 1° dell'art. 1958 del codice civile, e corrispondente art. 399 del progetto;

q) privilegio per i mutui degli Istituti di credito agli enti autonomi di consumo sopra le merci e derrate acquistate per mezzo delle somme sovvenute e le altre di proprietà dell'ente debitore, dovunque si trovino (art. 1 R. D. L. 29 novembre 1923, n. 2926). Tale privilegio segue immediatamente quello dello Stato, di cui al n. 1° dell'art. 1958 del codice civile;

r) privilegio dei crediti derivanti dall'assicurazione sulla vita (art. 28, 5° capoverso, del R. D. L. 29 aprile 1923, n. 966) sui depositi cauzionali stabiliti dall'art. 145 cod. comm. e dall'art. 29 della legge 4 aprile 1912, n. 305, a termine dell'art. 1958, n. 6°, cod. civ. (pegno);

s) privilegio dei crediti derivanti dall'assicurazione contro i danni (art. 98 del regolamento 4 gennaio 1925, n. 63, sull'esercizio delle assicurazioni private) sulle cauzioni vincolate a favore della massa degli assicurati a sensi del precedente art. 51 dello stesso decreto;

t) privilegio dei crediti dell'assicurato sulle somme dovute all'assicuratore da imprese di riassicurazione in dipendenza dei trattati e dei contratti di riassicurazione (art. 51 dello stesso regolamento con la modificazione di cui al n. 13 del R. D. L. 5 aprile 1925, n. 440);

u) privilegio automobilistico a favore del venditore o sovventore (pri-

villegio legale) o di un qualsiasi creditore (privilegio convenzionale) per il prezzo dell'automobile (art. 2 R. D. L. 15 marzo 1927, n. 436);

v) privilegio dello Stato per le tasse di successione sui mobili ed immobili cui la tassa si riferisce (art. 68 della Legge tributaria sulle successioni, 30 dicembre 1923, n. 3270).

Queste le fonti più comuni di privilegi, sparsi nelle varie leggi speciali: e non escludiamo che, all'infuori di quelli ricordati, altri ve ne siano, sfuggiti per avventura alle nostre ricerche. Privilegi di nuova ispirazione, dettati da esigenze economiche e sociali più moderne, i quali hanno progressivamente invaso lo schema predisposto dal legislatore napoleonico, fin quasi a soverchiare, in numero e qualità, i capisaldi del vecchio ordinamento.

Tutto questo rimane sconosciuto al progetto di riforma; il quale ancora oggi, nella immobile contemplazione del vecchio codice, ne segue pedissequamente la struttura, lasciando sostanzialmente inalterato un ordinamento che, se poteva storicamente rispondere alle esigenze di un tempo ormai remoto, non può non ritenersi superato, in un periodo di intensa e rapida trasformazione economica e sociale, alla distanza di 130 anni dalla sua prima codificazione.

Il codice è un sistema di diritto nel campo della legislazione: e nel momento, in cui il legislatore si accinge ad una sua revisione completa, l'istituto dei privilegi reclama non solo l'aggiornamento ed il coordinamento delle norme vigenti, ma soprattutto una sua disciplina organica e totalitaria.

La stessa relazione della Commissione Reale riconosce che « numerose leggi speciali sopravvenute hanno finito con lo sconvolgere il sistema creato dal legislatore del 1865 »; ma si astiene dal ricondurre ad unità di sistema i vari privilegi, « perchè ciò avrebbe importato una riforma delle leggi stesse ed una deviazione da quegli scopi che i loro compilatori si erano preposti, le cui conseguenze pratiche non era facile prevedere ».

Cosicchè quelle conseguenze pratiche, che il legislatore non si è sentito di prevedere, sono abbandonate alle cure dell'interprete, al quale è così riservato, pur in condizioni di inferiorità, il compito di risolvere difficoltà, che il legislatore non ha creduto di affrontare! E' invece appunto per queste difficoltà che la disciplina dei privilegi deve ricevere nel codice una sistemazione organica definitiva; appunto perchè le conseguenze del coordinamento di questi vari privilegi sono imprevedibili, che si rende indispensabile che sia il legislatore a ricondurre ad unità di sistema un istituto disseminato in tante leggi speciali, delle quali a stento si riesce, nei singoli casi, a rintracciare il filo conduttore per l'applicazione della norma.

All'atto di riformare il vecchio codice, superate da nuove forme quelle particolari e stecchite figure che furono tratteggiate nella sua prima codificazione, l'istituto dei privilegi merita oggi l'onore di un più particolare interessamento del legislatore fascista e la visione ampia e adeguata della sua nuova funzione nella vita giuridica del paese. E ci sia permesso di rilevare che a questa essenziale esigenza della riforma, questa parte del progetto è ben lungi dal rispondere.

CAPO I

Disposizioni generali

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): In materia di privilegi, il progetto del nuovo codice porta, più che innovazioni, un riordinamento di privilegi di credito.

Veramente sarebbe stato desiderabile che nella legge civile si fossero ricondotti ad unità di sistema tutti quegli altri privilegi contemplati nelle leggi speciali. Ma forse non fu creduto ciò opportuno, in considerazione della necessità di dovere modificare quelle leggi speciali.

Le disposizioni generali riproducono i principi sanciti dall'attuale codice, specie circa l'obbligo del debitore ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni. Tra le cause di prelazione il progetto annovera, come il codice civile, anche il pegno. Ma nella formulazione delle singole posizioni il progetto ha tenuto distinte dai privilegi le altre cause di prelazione, e cioè il pegno e l'ipoteca. La dottrina, invero, aveva rilevato l'errore in cui precedenti legislazioni erano incorse, annoverando tra i privilegi la particolare causa di prelazione derivante dall'ipoteca e, particolarmente, dal pegno. Questa causa, invero, ha una origine convenzionale, in quanto deriva dall'accordo intervenuto tra debitore e creditore sulla costituzione del pegno e dalla consegna della cosa data in pegno. Al contrario il vero privilegio trae origine dalla volontà del legislatore, allorchè esso ha creduto di circondare di speciale favore una causa di credito.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): La sistemazione e la coordinazione della materia, quali risultano dal progetto, meritano ampio elogio.

Si è tenuto scrupoloso conto delle esigenze giuridiche e delle opportunità pratiche.

Particolarmente apprezzabile è la graduatoria dei privilegi, che ha, con grande precisione ed acutezza, rispettato le ragioni giuridiche e morali, che giustificano i rispettivi rapporti di prelazione.

Degno di lode è anche il fatto che, per tutto quanto non esigevo sostanziali modificazioni o innovazioni, siasi mantenuta la formula del codice civile del 1865, evitandosi mutamenti non necessari e dettati da mero artificioso sforzo di novità, ed assicurandosi così la continuità dell'apporto della centenaria elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale.

Come si è bene osservato nella relazione, non si potevano contenere nella elencazione del codice tutti i privilegi stabiliti nelle leggi speciali.

Donde la riserva necessaria, ma idealmente non desiderabile, contenuta nell'art. 389: « Il privilegio può essere costituito dalla convenzione delle parti nei casi in cui la legge espressamente lo ammette ».

Tale riserva, inevitabile allo stato della legislazione, male si armonizza colla corretta costruzione giuridica data dal progetto all'istituto del privilegio, che ne mette in evidenza la natura eccezionale e, sotto un certo aspetto, la iniquità, di fronte al principio generale dettato dall'art. 1949 cod. civ. e letteralmente conservato nell'art. 386 del progetto.

Lo sforzo, lodevolmente perseguito dal progetto, di disciplinare *integralmente* la delicatissima materia, stabilendo anche il preciso ordine dei privilegi, dovrebbe costituire un severo monito al legislatore, distogliendolo dalla creazione frazionaria di privilegi mediante speciali provvedimenti legislativi.

L'intervento *propter utilitatem* del legislatore è spesso desiderabile, ma esso deve essere contenuto in confini molto ristretti, ed essere determinato da ben imperiose esigenze, quando ha per conseguenza di simulare la sicurezza dei diritti e, quindi, dei negozi giuridici, in relazione alla somma garanzia stabilita dal principio cardinale del citato art. 1949.

E, in modo speciale, dovrebbe essere evitata la autorizzazione, data da leggi speciali, di costituire privilegi mediante convenzione, dato che questo sistema è il più pericoloso e nocivo al pubblico e al privato credito. Basti il considerare la rigidità degli elementi prescritti per la validità del pegno, appunto all'effetto di prevenire le violazioni della buona fede e la insicurezza sulla posizione patrimoniale del debitore.

Ottima norma è, per ogni buon fine, quella prevista dall'art. 412, secondo la quale, quando la legge non stabilisca il grado di preferenza di un determinato privilegio, esso prenderà grado dopo ogni altro privilegio generale e speciale, indicato nel presente codice.

Del tutto approvabile e significativamente aderente alle surriferite osservazioni è la regola dettata dall'art. 390, secondo il quale il privilegio non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti reali acquistati dai terzi sulla cosa soggetta al privilegio anteriormente al sorgere del credito, nè in pregiudizio di quelli acquistati posteriormente dai terzi in buona fede, salvo, nell'un caso e nell'altro, che il contrario sia espressamente disposto dalla legge.

Anche quest'ultima, necessaria riserva è da augurarsi che non sia per trovare largo campo di applicazione.

Sono da apprezzarsi, infine, la precisione giuridica e la concisione, appieno aderenti alla tecnica legislativa di un codice civile, del testo del progetto.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Nessuna innovazione viene apportata alle disposizioni generali, dove le cause legittime di prelazione sono precisate nei privilegi, nelle ipoteche e nel pegno.

ENTI DIVERSI *

Confederazione Fascista degli Agricoltori — In linea di massima il progetto merita plauso, sia per l'indirizzo generale seguito, sia per le varie disposizioni, alcune delle quali, introdotte *ex novo*, si sono dimostrate necessarie per le difficoltà pratiche, che si erano incontrate nell'applicazione del codice vigente.

Com'è chiarito nella relazione, la Commissione si era proposto il problema dell'estensione da dare alla riforma, di fronte alla serie numerosa di privilegi introdotti dalle leggi speciali; ma giustamente ha ritenuto di limitarsi a dettare la disciplina dei privilegi tradizionali e relativi a situazioni generali, che per ciò stesso trovano bene la loro sede nel codice. Una più vasta regolamentazione dei privilegi sarebbe stata sistematicamente e praticamente impossibile, per i caratteri tipici e particolari che presentano la maggior parte dei privilegi disciplinati dalle leggi speciali.

Solo, qui si fa il voto che si proceda con molta cautela nella concessione dei privilegi, per il pericolo grave che dalla eccessiva moltiplicazione può derivare al credito generale.

E si fa il voto, altresì, che in diversa sede di riforma legislativa si provveda ad un preciso coordinamento degli svariati privilegi che, specie nel campo dell'agricoltura, si sono accavallati, senza che fra essi siano stati sempre determinati l'ordine ed il rapporto.

Un'osservazione si fa circa l'abolizione del privilegio riconosciuto dal codice vigente a favore del concedente nell'enfiteusi. La relazione giustifica l'abolizione col motivo che esso appare eccessivo di fronte ai poteri di cui già gode il concedente: l'accenno vale, soprattutto, per la devoluzione, nella quale (art. 301, cpv., del progetto) è anche concesso di fatto al concedente un vero privilegio per i canoni non pagati sul prezzo dovuto per i miglioramenti. Tuttavia sembra che la concessione del privilegio mobiliare sui frutti del fondo enfiteutico giovi alla sicurezza del rapporto, e possa rappresentare un mezzo per evitare la devoluzione.

Art. 385.

(Art. 1948 cod. civ.).

(Obbligo del debitore di adempiere l'obbligazione con tutti i suoi beni).

Chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Riproduce esattamente il corrispondente art. 1948 del cod. civ., sul quale sembrano opportuni due rilievi:

a) poichè il principio in esso stabilito è applicabile qualunque sia la causa delle obbligazioni (legge, contratto, quasi contratto, delitto, quasi delitto), la espressione « *contratte obbligazioni* », potrebbe più esattamente essere sostituita con l'altra « *proprie obbligazioni* », potendo la voce « *contratte* » far pensare alle sole obbligazioni derivanti da contratto o quasi contratto;

b) la regola che tutti i beni del debitore sono garanzia comune del creditore non è assoluta, soffre varie eccezioni stabilite da disposizioni speciali di legge (es. artt. 528 cod. civ. 585 e segg. cod. proc. civ., beni di proprietà pubblica, ecc.), per cui sarebbe opportuno aggiungere, in fine, « *salve le eccezioni stabilite dalla legge* ».

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 385, nel consacrare il principio che il debitore inadempiente risponde verso il creditore con tutto il suo patrimonio, usa ancora una formulazione tecnicamente imprecisa. Dal punto di vista formale sarebbe, infatti, assai opportuno abolire l'avverbio « *personalmente* », assolutamente superfluo, non parlare di obbligazioni *contratte*, dato che il principio non vale soltanto, come è ovvio, per le obbligazioni contrattuali; sostituire alla frase « *è tenuto ad adempiere* » un'altra espressione, che metta piuttosto in luce l'elemento della responsabilità, perchè i beni del debitore non sono mezzi di adempimento in senso tecnico, ma solo oggetto della responsabilità del debitore.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Si osserva che gli artt. 385 e 386 potrebbero essere fusi.

Art. 386.

(Art. 1949 cod. civ.).

(Beni del debitore a garanzia di creditori).

I beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione.

Nessuna osservazione.

Art. 387.

(Art. 1950 cod. civ.)

(*Cause di prelazione*)

Le cause legittime di prelazione sono i privilegi, le ipoteche ed il pegno.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Si poteva abolire. Per la forma, si osserva non essere giustificato che si parli di *ipoteche* al plurale e di *pegno* al singolare.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Gentile): Vi è, nell'art. 387, la enunciazione programmatica delle cause di prelazione, le quali fanno eccezione al principio generale precedentemente formulato; e queste cause di prelazione, che nell'art. 1950 del codice civile erano due, qui invece diventano tre: ai privilegi e alle ipoteche si aggiunge il pegno.

L'innovazione è puramente di forma, perchè già nel codice vigente il pegno è considerato come causa di privilegio, tanto che esso si inserisce nell'ordine dei privilegi insieme a tutti gli altri nel bel mezzo della classifica. Ma il progetto ha creduto di separare concettualmente il pegno dai privilegi per la sua natura spiccatamente contrattuale, senza alcun riguardo alla causa del credito — ciò che è invece nell'essenza dei privilegi — e la cui disciplina, pertanto, dopo la enunciazione generica dell'art. 387 del progetto, resta disciplinata nel libro speciale delle obbligazioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il progetto, dopo aver riaffermato, nei precedenti artt. 385 e 386, i noti concetti che l'obbligato è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni, e che sui beni del debitore i creditori hanno uguale diritto, quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione, all'articolo in esame enumera le cause di prelazione, e cioè ipoteca, privilegio e pegno, distinguendo, a differenza del codice vigente, i privilegi dal pegno.

Ciò corrisponde ad una esigenza unanimamente sentita in dottrina.

Art. 388.

(Art. 1551 cod. civ.).

(Perimento di cose soggette a privilegio, pegno o ipoteca - Trasferimento della garanzia su indennità di assicurazione, di espropriazione, ecc.)

Se le cose soggette a privilegio, pegno od ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati, pignorati od ipotecari secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento.

Gli assicuratori sono però liberati, qualora paghino dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, senza che siasi fatta opposizione, se si tratta di crediti privilegiati o pignorati; ma trattandosi di crediti ipotecari possono liberamente pagare solo quando dal certificato del conservatore non risultino iscrizioni prese sino al giorno del sinistro.

Sono altresì vincolate al pagamento dei detti crediti le somme dovute per causa di espropriazione forzata per pubblica utilità o di servitù imposta dalla legge e ogni altra somma da chiunque dovuta a titolo di risarcimento di danni, sempre che non venga dal proprietario impiegata nel ripristino della cosa.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nell'ultimo capoverso il vincolo di privilegio e della ipoteca viene esteso ad una ipotesi non prevista dal codice vigente: cioè alle somme dovute per risarcimento dei danni arrecati alla cosa vincolata. Non vi si provvede, però, alla forma, e nemmeno al termine del vincolo sussidiario nei confronti dell'obbligato, così come si fa nel primo comma per le somme assicurate, e come prescrive la richiamata legge sulle espropriazioni per le relative indennità pur contemplate nello stesso capoverso. La lacuna importa che il debitore proprietario, creditore del risarcimento, possa riscuotere subito e liberamente, eludendo i creditori privilegiati ed ipotecari.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. Zuccarello): Provvide disposizioni quelle del primo e del terzo comma, relative all'impiego delle somme dovute per indennità del ripristino della cosa. Ma sarebbe consigliabile regolarne la pratica attuazione, in modo da assicurare l'impiego stesso.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Si propone di condizionare la limitazione del diritto dei creditori sulla indennità di assicurazione, quando queste vengano devolute a riparare la perdita o il deterioramento, a preventiva autorizzazione del magistrato che assicuri della effettiva destinazione delle indennità. La cautela potrebbe ritenersi

implicita nella facoltà di opposizione concessa ai creditori, ma si riterrebbe utile affermare il diritto ad esigerla preventivamente per chi abbia motivo di non fidarsi dell'assicurazione del debitore o dell'obbligo che gliene fosse imposto per sentenza.

Sia per la introduzione di questa cautela, sia per i provvedimenti su qualunque altra opposizione, per la evidente necessità di sollecitudine, potrebbe essere delegato il pretore.

Si noti che, anche non proposta opposizione allo svincolo, avvenuto questo, può risultare ai creditori che le indennità sono distratte dallo scopo cui dovrebbero servire e che anche o almeno per questo caso potrebbe essere opportuno autorizzare una procedura cautelare.

Giusta è l'estensione, contenuta nell'ultimo capoverso, del vincolo alle indennità di espropriazione per pubblica utilità e alle somme da chiunque dovute per risarcimenti danni, rispetto alle quali ultime si superano così questioni già fatte e variamente decise. Anche per esse valgono le osservazioni fatte precedentemente.

Comunque sembrerebbe opportuno spostare questo capoverso, collocandolo immediatamente dopo la prima parte dell'articolo e far seguire, come norma che vale per tutti i casi, il primo capoverso, aggiungendo alla parola: « assicuratori », la indicazione « di chiunque debba somme per risarcimento danni o per causa di espropriazione per pubblica utilità o per servitù imposta dalla legge ».

In ogni caso si riterrebbe giusto obbligare l'assicuratore a denunciare in breve termine il sinistro ai creditori ipotecari che risultino dal certificato del conservatore, se non per assicurar loro il diritto alla opposizione che rimane tutelato dalla seconda parte del secondo capoverso, almeno per una maggiore rapidità di liquidazione del rapporto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Il principio della surrogazione del prezzo alla cosa e del passaggio del vincolo della cosa al prezzo nei casi di perimento, deterioramento, espropriazione per pubblica utilità e di servitù imposte dalla legge, è una conseguenza della funzione di garanzia dei privilegi, pegno e ipoteca e opportunamente è stato esteso a qualunque somma, da chiunque dovuta, a titolo di risarcimento di danni.

UNIVERSITA'

Università di Parma — Sulla disciplina di che all'art. 338 si rimanda all'osservazione a proposito dell'articolo 485, n. 2°.

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): All'art. 388, ultimo capoverso, dovrebbe tener conto anche delle somme dovute per causa di requisizione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sarebbe opportuno aggiungere, ai casi previsti nell'art. 1951 cod. civ. di trasferimento del privilegio dalla cosa al suo valore corrispettivo, quello, ormai frequente, del credito del debitore verso gli enti ammassatori per prezzo delle cose soggette a privilegio, da lui conferite, regolando le forme dell'opposizione che il creditore deve proporre per far valere il proprio diritto sul corrispettivo.

L'unica innovazione è costituita dall'inciso, aggiunto dall'art. 388 al testo del vigente art. 1951, in virtù del quale gli assicuratori, « trattandosi di crediti ipotecari, possono liberamente pagare solo quando dal certificato del conservatore non risultino iscrizioni prese sino al giorno del sinistro ».

Sarebbe forse desiderabile una maggiore chiarezza, in quanto l'accento ad un solo certificato potrebbe far pensare che l'obbligo dell'assicuratore sia limitato alla verifica della inesistenza di ipoteche al nome dell'assicurato; ciò che non può esaurire lo scopo che il legislatore si prefigge, dato che l'assicurato può non essere proprietario della cosa perita o deteriorata e soggetta ad ipoteca, o essere terzo possessore dell'immobile ipotecato.

Preferibile, quindi, una chiara determinazione dell'obbligo dell'assicuratore, di pagare, cioè, solo contro esibizione della prova della libertà dello immobile da oneri ipotecari. Il che, peraltro, darà luogo a non poche complicazioni nella pratica, dato il desiderio di molti assicuratori di trovare pretesti per differire il pagamento dell'indennità di sinistro.

Riteniamo, d'altronde, che della innovazione non fosse sentita la necessità nella pratica, per l'uso invalso di vincolare le polizze di assicurazione a favore dei creditori ipotecari, ai fini di consentire loro, non solo di concorrere nella liquidazione e nell'incasso dell'indennità, ma anche di controllare l'adempimento del debitore assicurato all'obbligo del pagamento del premio, e di effettuarne il versamento, con surroga convenzionale, in caso di mancata corresponsione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Si plaude alle precisazioni e innovazioni contenute nell'articolo in esame rispetto all'art. 1951.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Gentile): L'art. 388 del progetto riproduce la tradizionale figura della *surrogazione reale*, di cui all'art. 1951 cod. civile. Si tratta di un'eccezione alla regola generale, che dichiara estinti l'ipoteca ed il privilegio con l'estinguersi della cosa (art. 2029, n. 2°, cod. civ. applicato anche per analogia al pegno e al privilegio): ed essa è giustificata dalla necessità di evitare un indebito arricchimento dei creditori chirografari sul prezzo di una cosa sulla quale essi non avevano ragione di fare assegnamento. Ma

nel progetto la surrogazione reale riceve opportunamente una più estesa applicazione. Dato il principio ed il suo presupposto, non vi era infatti alcuna ragione per limitare la surrogazione reale all'indennità di assicurazione e perchè non si dovesse la stessa regola estendere a qualunque compendio di attività patrimoniale, che in ogni ipotesi di distruzione o deterioramento della cosa ne rappresentasse e ne sostituisse il prezzo. Così il progetto di riforma ha opportunamente esteso la surroga alle somme dovute per causa di espropriazione forzata per pubblica utilità o di servitù imposta dalla legge o a qualunque altra somma da chiunque dovuta a titolo di risarcimenti di danni.

A questo punto, anzi, si sarebbe tentati di proporre una formulazione più ampia di un principio generale, quale si addice ad una situazione praticamente poliedrica, ma concettualmente unitaria: ed il principio dovrebbe rispondere a questo fondamentale concetto: che il prezzo della cosa perita o deteriorata sostituisca in ogni caso la cosa nella garanzia dei creditori (*pretium succedit in locum rei*).

Di questo principio generale l'art. 388 non è, infatti, che la specifica applicazione nei suoi più comuni modi di essere; ed esso comunque, anche se non portato ad una assoluta affermazione di principio, rappresenta indubbiamente un giusto completamento, e quindi un sicuro miglioramento della disposizione vigente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —

L'articolo, nella sua prima parte, contempla il caso di perimento delle cose soggette ad ipoteca, pegno o privilegio, riaffermando il concetto stabilito nel vigente codice che le indennità dovute dagli assicuratori per la perdita o deterioramento delle cose stesse sono vincolate al pagamento dei crediti aventi causa legittima di prelazione.

Nel secondo capoverso il progetto contempla il modo come l'assicuratore può validamente pagare all'assicurato; senonchè la dizione adottata sembra imperfetta, specie laddove si contempla il caso di crediti ipotecari e poi si osserva che l'assicuratore può liberamente pagare, se questi crediti ipotecari non risultino dal certificato del conservatore delle ipoteche.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si approva in massima la disposizione. Ma si osserva che non appare vi sia motivo di non estendere il trattamento, stabilito nel primo capoverso per gli assicuratori, anche alle ipotesi previste nel secondo capoverso (espropriazione per pubblica utilità, servitù imposta dalla legge, risarcimento di danni inerenti alla cosa, e quindi si propone di spostare il secondo capoverso al posto del primo e di modificare questo in relazione.

Si propone anche di completare nel modo seguente la menzione delle somme dovute per risarcimenti di danni: « e ogni altra somma da chiunque dovuta a titolo di risarcimento di danni *inerenti alla cosa...* ».

CAPO II

Del privilegi

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Dai privilegi su determinati mobili vengono soppressi quello del concedente sui frutti del fondo enfiteutico e l'altro sulle cauzioni. Il primo, pei poteri di cui già il concedente gode e per ridurre il numero dei privilegi agricoli che inceppano la libera contrattazione sui prodotti del suolo; il secondo, perchè le somme date in cauzione costituiscono di per sè un vero pegno e una sufficiente garanzia particolare.

Seguono la categoria dei privilegi immobiliari e l'ordine dei privilegi, su cui non v'è menzione o rilievi da fare, essendosi la Commissione lodevolmente ispirata al criterio del maggiore o minor favore che la causa del credito merita.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): L'istituto dei privilegi, così come è regolato dal nostro codice, che ha accolto sostanzialmente il sistema del codice francese, difetta indubbiamente di sistemazione organica. Confusa ed incerta è perfino la stessa natura giuridica di tali diritti, sulla quale, appunto, discutono gli autori. I privilegi sono definiti dal codice (art. 1952) diritti di prelazione, ma poichè anche i diritti reali di garanzia importano un diritto di prelazione, sorge il dubbio se i privilegi siano diritti reali.

Caratteristica dei diritti reali, oltre che il diritto di preferenza, è il diritto di seguito, e cioè l'*ius distrahendi*, anche quando la cosa sia passata in dominio degli altri. Ora, mentre per alcuni privilegi è consentito questo diritto di seguito (privilegi speciali sui mobili e sugli immobili) per altri (privilegi generali sui mobili) è escluso, e anche là dove è consentito, è soggetto a dei limiti. Un ibridismo, quindi, di privilegi che sono semplici diritti personali al pari dei « *privilegia exigendi* » del diritto romano e di privilegi che, pur distinguendosi dal pegno e dalle ipoteche, partecipano tuttavia del loro carattere di realtà.

A rendere più incerto e confuso il sistema del codice, è intervenuta tutta una serie di leggi speciali, che non solo hanno introdotto un numero considerevole di nuovi privilegi, che il legislatore del 1865 aveva pur cercato di contenere entro limiti ristretti, ma hanno profondamente alterato i principi del codice circa la natura e gli effetti. Così, mentre per il codice i privilegi non possono avere come causa che la legge, sono stati introdotti i privilegi convenzionali; sono stati moltiplicati i privilegi immobiliari, che costituiscono grave insidia per il credito ipotecario; ammessi privilegi generali sugli immobili; altri sono stati soggetti ad iscrizione, e per altri ancora si è data al creditore un'*actio propter rem*.

Si è venuta a creare, così, una situazione incerta e caotica, nella quale è difficile, se non impossibile, un sicuro orientamento.

La necessità, quindi, di ricondurre l'istituto dei privilegi ad un sistema organico, precisarne la natura giuridica, fissarne le caratteristiche fondamentali, disciplinarne gli effetti in modo armonico e coordinato. Opera questa necessaria non solo per eliminare le deviazioni e anomalie che oggi si lamentano, ma anche per impedire che altre e più gravi se ne possano agguingere.

Non sembra che il progetto abbia assolto interamente questo compito. Pure apprezzando talune innovazioni opportunamente introdotte, non può dirsi raggiunta una sistemazione veramente organica, speciale per quanto riguarda i numerosi privilegi sparsi nelle leggi speciali variamente disciplinati ed aventi caratteri ed effetti così diversi che non consentono attualmente ricondurli ad unità di sistema.

Ardua, indubbiamente, l'opera di revisione a tal fine necessaria, ma la difficoltà non ne elimina la necessità.

Fra le principali innovazioni introdotte dal progetto, meritano particolare menzione la preferenza data ai diritti reali dei terzi rispetto ai privilegi.

La misura del sequestro conservativo è estesa ai casi di semplice rimozione della cosa soggetta a privilegio, e quindi indipendentemente dal concorso delle condizioni stabilite dall'art. 924 c. p. c.

In conformità al trattamento fatto al privilegio delle spese di giustizia sugli immobili, è stato tolto dal gruppo dei privilegi generali quello delle spese di giustizia sui mobili e collocato tra i privilegi speciali.

Soppresso il privilegio del concedente sui frutti del fondo enfiteutico ed il privilegio sulle cauzioni; soppresso il diritto di subingresso ai creditori del locatore; limitato il privilegio di quest'ultimo ad una sola delle annate successive al suo esercizio; attribuito al locatore il diritto di domandare al giudice la restituzione, nella cosa o nel fondo locato, della cosa asportata.

Corte di Appello di Venezia — Una serie successiva di leggi speciali venne ad allargare il numero dei privilegi contemplati dal codice; molti, anzi, dei nuovi privilegi, vennero ad assumere caratteri ed effetti diversi da quelli voluti dal codice stesso.

Una legge generale, come un codice, non poteva evidentemente, senza complicare il sistema, contemplare e regolare anche tutta la schiera dei privilegi creati dalla legislazione speciale, e sparsi in una congerie di norme di varia natura pur fiscale.

E' sommo pregio del progetto di avere inquadrato con disposizioni sicure e precise i più comuni privilegi, fissando, però, nel contempo, anche dei chiari principi generali, i quali sussidiano e facilitano eziandio l'applicazione e l'interpretazione dei privilegi portati da altre separate leggi.

Il progetto ha inoltre meglio rimarcato, rispetto al sistema del codice civile, la differenza tra le due grandi branche di privilegi, quali i generali ed i speciali.

Ed infine, molto opportunamente, agevolando così la esegesi, ha stabilito una generale graduatoria, limpida e precisa, dei contemplati privilegi, di talchè è tolta in riguardo ogni dubbio d'interpretazione, anche nella ipotesi di « concorso » degli stessi.

CONSIGLIO DI STATO

Com'è ricordato nella relazione della Commissione Reale, i privilegi costituiscono uno degli argomenti più ardui di un ordinamento legislativo; e, se già il codice civile attuale, pur accogliendo in via di massima il sistema del codice francese, apportò al sistema stesso notevoli miglioramenti e semplificazioni, ulteriori perfezionamenti vengono indubbiamente realizzati nel progetto in esame, di cui pare al Consiglio che siano sostanzialmente da approvare i principi informatori.

Una sola osservazione, peraltro, sembra necessario prospettare in tesi generale: ed è sulla opportunità di reagire alla tendenza, che si manifesta in ogni campo dell'odierna legislazione, ad accrescere continuamente il numero dei privilegi sulle cose.

Il legislatore del 1865 partì dal concetto di restringere e ridurre ai minimi termini i privilegi sugli immobili, che rappresentano delle vere e proprie ipoteche occulte e costituiscono, di conseguenza, una temibile insidia per il credito fondiario. Anche il progetto ha cercato di mantenere una certa linea di semplicità all'istituto; ma la relazione dichiara che non è stato possibile prendere in esame i numerosi privilegi sparsi nelle leggi speciali, le quali — come è noto — hanno in tutto sovvertito i criteri adottati nel codice civile, introducendo nuovi vincoli alla proprietà ed alla circolazione della ricchezza, con i caratteri e gli effetti più disparati.

Il Consiglio si rende conto delle difficoltà a cui si andrebbe incontro, se si volesse tentare di ricondurre ad unità di sistema tutti i privilegi contenuti nelle leggi speciali; ma non può a meno di rilevare che — se a ciò non è possibile addivenire — dovrebbero tuttavia accentuare nel progetto lo sforzo di semplificazione iniziato dalla Commissione Reale. Soprattutto non sembra sia il caso di codificare — come fa l'art. 389, capov., del progetto — il principio della ammissibilità di privilegi convenzionali, sinora accenna-

to, nel nostro ordinamento, in qualche legge speciale. Il privilegio, secondo la nozione stessa accolta dal progetto, è un diritto di prelazione accordato in riguardo alla *causa* del credito: esso ha origine dalle disposizioni di legge, e non occorrono atti esteriori, nè manifestazioni di volontà delle parti, perchè abbia vita. Il privilegio convenzionale, posto cioè da private contrattazioni, appare una figura ibrida di garanzia, che contrasta con i principi e che, quindi, dovrebbe essere bandita dalla nuova codificazione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): La materia dei privilegi, regolata dagli artt. 338-412 del progetto, si presenta certo più semplificata e più ordinata rispetto al sistema vigente. Resta però l'inconveniente pratico che questa materia continuerà ad essere regolata, oltre che dal codice, da numerose leggi speciali, le quali hanno moltiplicato il numero dei privilegi, non tenendo conto della necessità di limitarne, nell'interesse del credito e per la tutela dei terzi, il numero. Il che fa pensare che una più decisa semplificazione di questa complessa materia sarebbe stata forse opportuna.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): La materia dei privilegi, concernendo il diritto processuale, potrebbe meglio essere collocata nel codice di procedura civile, in sede di esecuzione forzata, e precisamente in sede del process di ripartizione.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Fumaioli* e *Ferrara*): Sarebbe desiderabile si insistesse, dichiarando l'esistenza delle categorie dei privilegi generali e speciali, sulla loro diversa natura giuridica, per la quale i primi risultano ragioni di preferenza nel pagamento, i secondi diritti reali di garanzia costituiti sulla cosa (forma di pegni legali): donde la prevalenza di questi su quelli.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. *Massari*): La materia dei privilegi è tra quelle, che meno sono state innovate dal progetto, che riproduce, specialmente nella parte generale, le vecchie disposizioni, nella sostanza come nella forma.

E' vero che si tratta di materia, la cui regolamentazione era apparsa tra le migliori del codice vigente: ma ciò non elimina parecchi inconvenienti, tra cui primissimo quello della mancata unificazione, almeno in linea di massima, dei moltissimi privilegi contemplati da diverse, e non sempre concordanti, leggi speciali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La materia dei privilegi non ha subito, nel progetto, profonde modificazioni.

Il nuovo testo si preoccupa di stabilire (artt. 408 e 412) l'ordine fra i privilegi previsti sia dal codice civile, che da leggi speciali, stabilendo, per queste ultime, che, se la legge non stabilisca espressamente il grado di preferenza di un determinato privilegio, questo prenderà grado dopo ogni altro privilegio generale e speciale indicato nel codice civile.

Poichè i privilegi creati da leggi speciali, successivamente al 1865, sono numerosi e di varia indole, sarebbe stato opportuno, ad avviso del sindacato, contemplarli e classificarli, al fine di evitare dubbi, contraddizioni ed antinomie, che si verificherebbero nella pratica, allorché, promulgato che sia il nuovo codice, dovranno ammettersi, in corso con i privilegi ivi previsti e classificati, altri privilegi, che sono dalle leggi speciali graduati in rapporto al codice attuale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Circa i privilegi, il progetto ne afferma il fondamentale carattere di esclusivo diritto di prelazione, con rispetto pertanto dei diritti dei terzi; ma fa riserva di diversa efficacia per i singoli casi previsti dalla legge. Negli articoli successivi, a proposito dei singoli privilegi speciali, vengono stabiliti effetti reali più o meno limitati a seconda dei casi. Non si può non approvare tali concetti. Si osserva, però, che sarebbe desiderabile una maggiore uniformità nelle norme speciali, relative ai casi simili. Si dovrebbe seguire il concetto che il privilegio speciale ha effetto reale, fino a che il creditore conserva la detenzione dei mobili. Tale norma non è sempre eseguita. Ad esempio, per i crediti di somministrazione di sementi e materie fertilizzanti, tale regola è rispettata, non lo è più, invece, per i crediti per conservazione o miglioramento dei mobili, per i quali l'art. 398 stabilisce che restano salvi « *in ogni caso* » i diritti acquistati nel frattempo dai terzi di buona fede. Non si capisce perchè all'albergatore sia riconosciuto il diritto di ritenzione, e questo non lo sia invece a chi ha conservato o migliorato i mobili. Nè perchè al vettore sia concesso un privilegio di carattere reale entro un breve termine anche dopo la consegna. Come si vede, sono piccole incongruenze, che potrebbero essere facilmente eliminate con vantaggio della pratica e della giustizia.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — E' innanzi tutto da lodare l'intento di riportare il concetto di privilegio al prevalente carattere di diritto di garanzia, pur non disconoscendo gli effetti reali che si determinano in relazione ai privilegi speciali.

Come già osservato, è stato pertanto tolto, nell'elencazione dei privilegi, il diritto di pegno, che, pur riconosciuto come causa legittima di prelazione, per il suo eminente carattere di realtà, non poteva più essere confuso tra i privilegi.

Per le stesse ragioni è stato escluso il privilegio sulle cauzioni, in quanto la cauzione è sostanzialmente un pegno.

Art. 389.

(Art. 1952 cod. civ.).

(Definizione).

Il privilegio è un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito.

Il privilegio può anche essere costituito dalla convenzione delle parti nei casi in cui la legge espressamente lo ammette.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Riconosce la possibilità della costituzione di privilegi convenzionali: attualmente sono quelli stabiliti da leggi speciali, specialmente di indole agraria. Tuttavia, in rapporto alla difficoltà di conoscenza delle leggi speciali che possono autorizzarli e alla insidia che i privilegi rappresentano per il credito, sarebbe desiderabile che i privilegi fossero tutti riordinati, raccolti e messi in evidenza in una legge di accezione generale, quale è il codice civile, per quelli almeno che esistono alla data della sua pubblicazione e che si possono prevedere non transitori.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciaccia*): Riproduce letteralmente la definizione dell'art. 1952. E' stato osservato che essa non indica la natura del diritto, nè che questo compete sopra cosa del debitore, e che vagamente ne indica lo scopo.

Poichè il progetto conserva fondamentalmente la disciplina del codice vigente, in cui taluni privilegi non sono che meri privilegi *exigendi*, i quali non conferiscono al creditore alcun potere sulla cosa, mentre altri importano diritto di seguito ed hanno carattere reale, non sembra possibile una precisazione sul carattere reale o personale del diritto.

Sarebbe invece opportuno, poichè, a differenza dell'ipoteca, il privilegio non può essere costituito che sopra i beni del debitore, mettere in rilievo questa caratteristica, come pure indicarne più precisamente lo scopo.

Potrebbe quindi completarsi dicendo: «Il privilegio è un diritto di prelazione, che la legge accorda sui beni del debitore in riguardo alla causa del credito per assicurarne il soddisfacimento».

Col capoverso si consente, sia pure nei casi in cui la legge espressamente lo ammette, il privilegio convenzionale, in deroga al principio che solo la legge può accordare privilegi. La norma non è nuova, perchè ad es. l'art. 9 del R. D. 29 luglio 1927, n. 1509, sul credito agrario ammette la possibilità di un privilegio convenzionale. Sulla convenienza di consen-

tire privilegi convenzionali, le riserve non sembrano ingiustificate per gli inconvenienti che potrebbero derivarne. Comunque, ove si voglia mantenerlo, sembra necessario una particolare disciplina, che ne renda possibile la conoscenza ai terzi e regoli gli eventuali conflitti con altri privilegi.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è chiara la portata del capoverso. Se il privilegio è ammissibile solo nei casi in cui la legge lo ammette, che cosa significa che in questi casi esso possa esser costituito dalla convenzione delle parti? Pericoloso, in ogni modo, ammettere che un privilegio possa aver base nella volontà privata.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Tenendo ferma la nozione tradizionale del privilegio, l'art. 389 prevede che, nei casi stabiliti dalla legge, il privilegio possa sorgere anche dalla convenzione. Probabilmente la disposizione è stata dettata allo scopo di salvare quella curiosissima e anomala forma di privilegio convenzionale che è regolata dalla legge sul credito agrario. Ma in sede di riforma del codice non andava dimenticato che il privilegio convenzionale è una contraddizione in termini. Sarebbe stato anzi opportuno includere la materia dei privilegi agrari nel progetto, rivedendone i principi e migliorando la disciplina, che allo stato lascia veramente molto a desiderare.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): La definizione del privilegio convenzionale, di che al capoverso dell'art. 389, lascia dubbi sulla natura di questo privilegio.

Come distinguere, infatti, il privilegio *reale* convenzionale dal pegno e dall'ipoteca?

Bisogna, ne pare, accennare chiaramente che anche qui il privilegio è concesso in vista della causa del credito e non della mera volontà di garantirsi del creditore. E' sempre la legge che, in riguardo alla causa del credito, concede il privilegio: la cui nascita, a volte, si verificherà automaticamente con la nascita del credito, a volte sarà condizionata ad una manifestazione di volontà delle parti. Parrebbe, pertanto, migliore la seguente dizione:

« Il privilegio è un diritto di prelazione che, in riguardo alla causa del credito, la legge accorda o direttamente o, in casi espressi, subordinandone la nascita ad una convenzione delle parti ».

Università di Parma — L'art. 389, p. p., è la esatta riproduzione dell'art. 1952 cod. civ. e su di esso nulla è da osservare. Il capoverso dell'art. 389 è invece e superfluo e pericoloso. La creazione di nuovi privile-

gi per effetto della convenzione delle parti, anche se i confini di tale facoltà debbono essere accuratamente e preventivamente fissati dalla legge, è peric'osa, inammissibile, inutile.

Anzitutto infatti, specie nei riguardi dei terzi, non può ammettersi che cause legittime di prelazione possano essere costituite dalla volontà dei privati, tanto più che tutto ciò urta contro la affermazione generale, contenuta nell'art. 389, p. p., che il privilegio è un diritto di prelazione, che la legge accorda in riguardo alla causa del credito.

Se dunque siffatta causa è tale da consigliare che quel credito, per la sua causa, sia assistito da privilegio, ed allora è meglio che *ab initio* sia la stessa legge che istituisce il privilegio. In siffatto caso l'accordo delle parti per costituire il privilegio in quei casi in cui la legge lo ammetterebbe è una vera e propria superfetazione, che non ha ragione di essere. L'accordo *de quo*, inoltre, darebbe luogo ad uno stato di incertezza sulla esistenza o meno del privilegio — specie in considerazione del difetto di ogni pubblicità —, che è molto pericolosa al credito.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' necessario risolvere, in occasione della riforma del codice, la vessata questione dei rapporti fra privilegio e diritto di ritenzione.

Si fanno voti perchè tale risoluzione avvenga mediante l'inserzione di una apposita regola generale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Il progetto — come s'è visto — non altera sostanzialmente lo schema del vecchio codice. Esso si limita ad apportare dei miglioramenti di forma e lievi modificazioni di sostanza, a nostro avviso insufficienti di fronte allo sconvolgimento subito dalla materia, attraverso il tempo.

La definizione dei privilegi rimane inalterata: « Il privilegio è un diritto di prelazione, che la legge accorda in riguardo alla causa del credito » (art. 389). Definizione limpida, opportunamente lasciata inalterata nella sua semplice chiarezza. Dato però che nel frattempo alcune leggi speciali hanno previsto la costituzione dei privilegi mediante convenzione (privilegio agrario, privilegio automobilistico), il progetto aggiunge anche la convenzione, alla legge, come possibile titolo di privilegio, sempre però « nei casi in cui la legge espressamente lo ammette ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — L'articolo ripete la vecchia definizione del privilegio come diritto di prelazione in riguardo alla causa del credito.

Tale riaffermazione contenuta in un articolo, in cui al secondo capoverso è detto che il privilegio può anche essere costituito dalla convenzione delle parti nei casi in cui la legge espressamente lo ammette, sembra opportunissima per dare un carattere unitario a tutti i vari privilegi sparsi nelle leggi speciali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il 2° comma dell'articolo, per il quale fonte del privilegio può essere anche la convenzione, sembra superfluo. Invero, o il privilegio convenzionale ha come fonte la legge, ed allora la disposizione è pleonastica, oppure fonte può essere la vera e propria convenzione, ed allora si apre il varco alla insidia che ogni privilegio nasconde, stante la sua natura occulta che lo rende limitatamente opponibile ai terzi, come ben ha osservato il Barassi (*Istituzioni*, pag. 276), sì che non può essere approvato.

Si ricordano al proposito le dispute sorte in occasione della legislazione di guerra, che aveva ammesso molte nuove categorie di privilegi generali e speciali, quali quelle per forniture militari, ecc.

Non bisogna poi dimenticare che molti cosiddetti « privilegi » sono vere e proprie ipoteche, ma il legislatore è restio a riconoscere tale carattere di fronte alla statuizione del vigente art. 1967 cod. civ., che ha valore limitativo e non dichiarativo. Nel progetto all'art. 422 si è però già fatto un passo avanti, e così si sono dichiarate le automobili capaci di ipoteca, riconoscendo che quello che fino ad oggi venne chiamato privilegio, altro non è se non una ipoteca.

Anzichè ammettere il privilegio convenzionale, meglio varrà estendere l'oggetto dell'ipoteca, facendo corrispondere il nome alla vera natura giuridica del diritto. Si ricordi in special modo il cosiddetto privilegio convenzionale agrario, a sensi della legge 5 luglio 1928, n. 1760.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla da osservare quanto al comma primo.

Quanto al capoverso, lo si approva in linea di principio, per il riferimento che fa ai c. d. privilegi convenzionali, frequenti ormai nella pratica. Ma si osserva che, così come suona, esso potrebbe far pensare che la convenzione delle parti sia la causa del privilegio, mentre questo sorge sempre in virtù di legge per un particolare riguardo verso la causa o qualità di determinati crediti: la legge non fa che subordinare l'esistenza del privilegio alla convenzione delle parti.

Quindi si propone, per il capoverso, una formulazione inversa:

« La legge può subordinare la costituzione del privilegio alla convenzione delle parti ».

Art 390.

(Diritti reali preferiti ai privilegi).

Il privilegio non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti reali acquistati dai terzi sulla cosa soggetta al privilegio anteriormente al sorgere del credito, nè in pregiudizio di quelli acquistati posteriormente dai terzi di buona fede, salvo nell'un caso e nell'altro che il contrario sia espressamente disposto dalla legge.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Per maggiore chiarezza della formulazione, potrebbe eliminarsi l'inciso superfluo *sulla cosa soggetta al privilegio*, che distacca l'avverbio *anteriamente* dal collegato *acquisto di terzi*, e sembra che lo riferisca al più vicino termine *soggetto al privilegio*.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Cons. *Greco e Cervello*): Le due grandi categorie di privilegi, quelli generali e quelli speciali, sono nel progetto sostanzialmente differenziate e regolate nei loro effetti, specie in ordine ai conflitti che possono determinarsi con i diritti reali dei terzi sulle cose soggette a privilegio.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Stabilisce un regolamento generale, che elimina con evidenti criteri di giustizia sostanziale dubbi e questioni sorti in rapporto al terzo, legittimato nella sua buona fede dalla latenza del privilegio.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Degne di rilievo le innovazioni che regolano i conflitti fra i privilegi e i diritti reali sull'oggetto del privilegio acquistati anteriormente al credito o anche posteriormente, ma in buona fede.

In tali casi il privilegio, di regola, non può esercitarsi in pregiudizio di quei diritti.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Giustamente questa disposizione, nel conflitto tra i privilegi e i diritti reali acquistati dai terzi sulla cosa soggetta al privilegio, anteriormente al sorgere del credito, dà la preferenza a questi ultimi, non potendo un rapporto sopravvenuto pregiudicare diritti validamente costituiti. Sono preferiti anche i diritti reali acquistati posteriormente al credito, ove però il terzo sia di buona fede, in omaggio, appunto, alla buona fede dell'acquirente.

Poichè il conflitto sorge particolarmente rispetto ai privilegi speciali, sarebbe opportuno farne menzione. Circa la formulazione, la disposizione potrebbe essere del seguente tenore: «Salvo che la legge non disponga altrimenti, il privilegio, anche quando abbia carattere speciale, non può esercitarsi...».

Corte di Appello di Trieste — Si propone l'aggiunta di un articolo che, risolvendo una questione controversa, stabilisca che il privilegio concesso ad un credito garantisca anche gli interessi e le spese che occorressero per la dichiarazione giudiziale del credito stesso.

CONSIGLIO DI STATO

Le disposizioni contenute promiscuamente in tale articolo andrebbero chiarite e gli effetti del privilegio relativamente ai terzi maggiormente precisati. Il testo dell'articolo potrebbe essere scisso in due parti, determinandosi, nella prima, l'efficacia spiegata dai privilegi nei confronti dei terzi a prescindere dalla buona fede, ed indicandosi, nella seconda, se ed in quale misura abbia influenza la sussistenza della buona fede in chi abbia acquistato un diritto reale sulla cosa soggetta a privilegio.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Sorge il dubbio se al privilegio si voglia riconoscere in linea generale il diritto di seguito.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 390, facendo salvi i diritti reali acquistati dai terzi prima della nascita del credito privilegiato e quelli acquistati dopo ma in buona fede, enuncia un principio generale assai discutibile, non essendo ben chiaro il criterio di massima al quale è informato. Se infatti si negasse in linea generale l'efficacia reale dei privilegi, non sarebbe esatto condizionare la salvezza dei diritti dei terzi alla loro buona fede. Se invece si riconoscesse tale efficacia reale, i diritti reali acquistati dai terzi dopo il sorgere del privilegio non dovrebbero essere in nessun caso salvi. Invece, poichè anche nel sistema del progetto alcuni privilegi hanno efficacia reale, mentre altri hanno una semplice efficacia personale, il principio generale dell'art. 390 non ha ragione di essere. Infatti, per i diritti acquistati dai terzi prima del sorgere del privilegio non vi è dubbio che, salvo espressa statuizione della legge, il principio generale è dato dalla inopponibilità del privilegio, per i diritti acquistati dopo: il privilegio sarà o meno opponibile, a seconda che ad esso si riconosca in concreto efficacia reale o puramente personale. Il richiamo alla buona fede invece complica la situazione più del necessario. Si propone perciò l'abolizione dell'art. 390.

Università di Ferrara — L'articolo sembra inutile o mal formulato. Poichè il privilegio mostra la sua efficacia soltanto nella esecuzione, e la espropriazione non toglie valore ai diritti reali di godimento esistenti a favore di altri sul bene oggetto di esecuzione, il conflitto, che si vuole regolare in questo articolo, è quello tra il privilegio e uno dei così detti diritti reali di garanzia. Ma il conflitto tra creditore ipotecario e creditore privilegiato è risolto, con norme particolari, nell' art. 404 e seguenti di questo progetto; e quello tra creditore pignoratizio e creditore privilegiato, nell'ultimo capoverso dell'art. 408. Se la preferenza è accordata alla proprietà acquistata da un terzo sul bene sottoposto a privilegio speciale, il principio andava formulato in modo diverso, stabilendo una forma particolare di sanzione per un genere particolare di frode.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Gravissima e poco opportuna pare la disposizione di questo articolo, almeno senza un sistema di rimedi a favore del creditore privilegiato.

La critica s'appunta sulla norma, che fa salvi i diritti dei terzi acquistati in buona fede dopo la nascita del privilegio (reale). Se ciò si riferisce alle cose mobili, sta bene (art. 707 cod. civ.). Se alle immobili, la norma è gravissima: basta alienare ad un terzo di buona fede, per far scomparire il privilegio reale: la realtà resterebbe ridotta ad un mito. Si dirà che questa è la lotta contro le ipoteche occulte, cui assomigliano i privilegi reali. Ma, allora, rimedio migliore parrebbe quello dell'iscrizione, della pubblicità, del privilegio reale.

Le vecchie leggi speciali, che parlano di privilegio reale, e tale che dovrebbe, per ragioni di interesse pubblico, valere anche contro i terzi sub-acquirenti di buona fede, dovrebbero essere messe in armonia col nuovo principio, cioè vi si dovrebbe esprimere l'eccezione a questo art. 390. Ad esempio: in materia di tributo fondiario, dovrebbe valere questo nuovo principio?

E' cosa giusta la salvezza di diritti reali dei terzi (e delle locazioni ultranovennali, no?) acquistati anteriormente alla nascita del credito (parrebbe meglio dire: del privilegio, visto che questo può nascere anche per volontà delle parti).

D'altro lato, siccome il privilegio reale è un così detto diritto reale, esso, quanto meno pei mobili, dovrebbe prelevare, se costituito in buona fede, per volontà delle parti, sui diritti anteriori dei terzi.

Ancora: siccome l'ipoteca si definisce nel progetto un diritto reale, si dovrà dire che sono salve e quindi prevalgono, in sede di prelazione, le ipoteche iscritte prima della nascita del privilegio?

Università di Parma — L'art. 390 è superfluo e non ha ragione di essere; può solo essere, con la sua generale formulazione, e, date in specie le disposizioni degli artt. 404, 405 e 406, fonte di equivoci. Altrettanto dicasi in relazione agli artt. 397, 389, 400, ult. cpv., 401, che escludono in modo perentorio la norma generale dell'art. 390, che si trova così, tra l'altro, sfornita di ogni efficacia e portata pratica.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Se con la formula «terzi di buona fede» si indicano soltanto gli acquirenti *a non domino*, che in linea eccezionale possono diventare proprietari, appare ingiustificata la loro posizione di favore nei confronti degli acquirenti *a domino*, i quali subirebbero invece l'esercizio del privilegio. Se invece la buona fede si dovesse riferire alla sussistenza del credito privilegiato, e quindi la norma fosse applicabile anche agli acquirenti *a domino*, non è azzardato il timore che la salvezza dei diritti concessi posteriormente ai terzi finirà per vulnerare in maniera troppo grave il diritto del creditore.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): E' opportuno il temperamento dell'efficacia del privilegio introdotto con questo articolo, per cui esso non solo non può esercitarsi *in pregiudizio* dei diritti reali acquistati dai terzi in data *anteriore*, ma neanche in pregiudizio di *quelli acquistati posteriormente dai terzi di buona fede*.

Ciò specie in considerazione che, ammettendosi, con l'art. 389, la possibilità di privilegi *convenzionali*, sia pure nei casi in cui la legge espressamente lo consente, questi avrebbero rappresentato una vera insidia per il credito, se si fosse riconosciuta loro senz'altro piena efficacia *erga omnes*. E' vero che l'art. 390 fa salva l'ipotesi «che il contrario sia espressamente disposto dalla legge»; ma, com'è chiaro, questa sarà l'eccezione, mentre senza quella generale limitazione l'efficacia del privilegio, specie se *convenzionale*, di fronte a tutti, sarebbe stata dannosa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Fa salvi i diritti reali, che i terzi abbiano acquistati sulla cosa soggetta al privilegio, sia prima che il credito sorgesse, sia dopo, ma, in quest'ultimo caso, solo se il terzo sia di buona fede.

La disposizione è diretta conseguenza del principio che il privilegio non può colpire se non i diritti che sulla cosa spettano al debitore, principio che era già sancito e regolato dall'art. 647 codice procedura civile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — A pag. 168 della relazione si dice che il progetto ha voluto eliminare i gravi dubbi relativi alla disciplina dei conflitti fra diritti reali e privilegi, specialmente riguardo ai mobili per gli effetti derivanti dal *possesso* di buona fede. All'art. 390 manca, invece, ogni riferimento al possesso e si fanno salvi i diritti acquisiti dai terzi di buona fede, senza precisare se questi terzi debbono essere altresì in possesso dei beni sui quali il diritto reale è acquisito.

Nè si può ritenere implicito il requisito del possesso, non essendo questo un elemento essenziale per l'acquisto del diritto reale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di sostituire alle parole « terzi di buona fede », le parole « terzi che non abbiano agito in frode », tenuto conto che l'art. 543 del progetto equipara alla malafede l'ignoranza che dipende da colpa grave.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Gentile): Nell'art. 390 il progetto, regolando i diritti dei terzi, prende posizione in ordine alla questione sulla natura del diritto di privilegio, quale diritto personale o diritto reale: e la questione è risolta con un criterio di relatività: « Il privilegio non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti reali acquistati dai terzi sulla cosa soggetta al privilegio anteriormente al sorgere del credito, nè in pregiudizio di quelli acquistati posteriormente dai terzi di buona fede, salvo nell'un caso e nell'altro che il contrario sia espressamente disposto dalla legge ». Queste eccezioni riguardano il privilegio sui frutti (art. 397), il privilegio sulla cosa migliorata o trasformata (art. 398), il privilegio dell'albergatore (art. 400), il privilegio del locatore e del colono (artt. 402 e 403).

In sostanza, da un punto di vista teorico, la questione sulla natura del privilegio rimane tuttavia aperta, ma con la precisazione legislativa essa interessa molto meno: e comunque ciò è quanto basta per le esigenze della pratica.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Così come suona, la disposizione viene a riconoscere la priorità delle ipoteche sui privilegi, quando quelle siano state acquistate anteriormente al sorgere del credito: e ciò è in contrasto con la configurazione storica, ed anche sistematica, dei privilegi.

Si fa presente che il concorso delle ipoteche può verificarsi sia coi privilegi immobiliari, sia con quelli mobiliari, quando questi colpiscano cose (frutti e pertinenze) che restano immobilizzate dalla trascrizione del precetto. In agricoltura ciò ha importanza, a l esempio, per il privilegio del mezzadro sui frutti e sulla dotazione del fondo.

Si osserva che lo stesso progetto smentisce quella posizione quanto a due sui tre privilegi immobiliari previsti dal progetto stesso (artt. 404 e 405).

Analoga considerazione può farsi quanto al pegno: ed anche per questo può vedersi una analoga smentita per sette dei dieci casi previsti dall'art. 408.

In questa situazione si presenta il dubbio se non sia il caso di conservare la regola tradizionale, che riconosce la priorità dei privilegi sulle ipoteche, facendo salvi i casi in cui sia diversamente stabilito dalla legge: *in sostanza, si tratterebbe di ripetere il primo comma dell'art. 1953 del codice vigente, salve le eccezioni stabilite dalla legge speciale.*

A conferma può ancora osservarsi che la legislazione speciale è tutta ispirata, nella sua formulazione, a tale diverso principio del codice vigente. Così è, ad esempio, della legge sul credito agrario, la cui applicazione potrebbe risultare assai compromessa (per quanto riguarda il privilegio legale nel concorso delle ipoteche) da quel nuovo diverso principio.

D'altra parte il privilegio non vuol essere una ipoteca legale, sfornita di pubblicità, ma piuttosto una causa di prelazione nel senso più ampio.

L'articolo ha particolare importanza sotto un diverso riflesso, in quanto cioè viene a riconoscere espressamente la natura reale dei privilegi, quando ammette l'esistenza dei privilegi pur nella circolazione della cosa, salva l'ipotesi di acquisto in buona fede. Ma dev'esser ben chiaro che il principio si riferisce solo ai privilegi speciali, e non anche ai privilegi generali: una precisazione al riguardo non sarebbe inopportuna, per evitare i dubbi e le discussioni, che avvengono ad esempio nella dottrina francese.

Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione — Deve osservarsi che, se il privilegio non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti reali acquistati dai terzi sulla cosa soggetta al privilegio anteriormente al sorgere del credito e nemmeno in pregiudizio a quelli acquistati *posteriormente* dai terzi di buona fede, con ciò si viene in realtà a demolire il privilegio.

Art. 391.

(Art. 1953 cpv. cod. civ.).

(Preferenza fra crediti privilegiati).

Fra più crediti privilegiati la preferenza viene determinata dalla legge.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Allo stesso modo dell'art. 390 potrebbe essere abolito l'articolo 391, perchè formula un principio, che facilmente si desume dalle disposizioni seguenti, e specialmente dagli artt. 408, 411, 412.

Università di Ferrara — L'art. 91 è superfluo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Questo articolo afferma che la preferenza fra i crediti privilegiati è determinata dalla legge.

Così come enunciata, l'affermazione può apparire a prima vista superflua, e tale da creare qualche equivoco.

Nel codice vigente il principio è affermato nel 2° capoverso dell'art. 1953, con la dichiarazione che « fra più crediti privilegiati la prelazione viene dalla legge determinata secondo la qualità del privilegio ».

Parrebbe opportuno, ad eliminare l'apparente carattere di superfluità, che all'articolo fossero aggiunte le seguenti parole: « secondo le speciali disposizioni che li riguardano », oppure fosse inserito l'avverbio « unicamente », a riaffermare il concetto che solo la legge può determinare l'ordine dei privilegi; e parrebbe altresì opportuno fondere l'articolo in parola con il 412, spostando quest'ultimo sotto il numero 391.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla da osservare, salvo — eventualmente — un coordinamento con parte dell'articolo precedente, se si accogliessero le osservazioni fatte riguardo a tale articolo.

Art. 392.

(Pericolo di rimozione di cose soggette a privilegio).

Il creditore privilegiato che abbia giusti motivi di sospettare la rimozione delle cose mobili su cui cade il privilegio, può domandarne il sequestro, nei modi stabiliti dall'articolo 925 e seguenti del codice di procedura civile.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sembra inutile ed inopportuno l'espresso richiamo dell'art. 925 della vigente procedura civile, mentre è imminente anche la riforma integrale del codice di procedura.

Si rileva, inoltre, la mancanza di una norma analoga a quella del diritto ipotecario (art. 464 prog.) per stabilire il rango delle spese giudiziali inerenti al credito privilegiato. La questione si è dibattuta in giurisprudenza, e sarebbe bene risolverla in modo da non rendere spesso effimero lo stesso privilegio.

Corte di Appello di Ancona — Nella relazione (pag. 169) si dice chiaramente che, con questo articolo, si è inteso estendere la misura del sequestro « ai casi di semplice rimozione della cosa soggetta a privilegio, anche senza il concorso dell'estremo voluto dal codice di procedura civile,

il pericolo di perdere la garanzia del credito, e ciò perchè la rimozione per sè stessa altera quella condizione materiale delle cose, che rende possibile o almeno facilita l'esercizio del privilegio ». « Queste giuste considerazioni consiglierebbero di aggiungere al testo dell'articolo in esame le parole « a prescindere dagli estremi richiesti per la concessione del sequestro dal precedente articolo 924 ».

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Una innovazione, che il progetto importa, è quella dell'art. 392, per cui si estende la misura del sequestro conservativo ai casi di semplice rimozione della cosa soggetta a privilegio, e senza l'estremo del pericolo di perdere la garanzia del credito, voluto dal codice di procedura civile.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Estende a tutti i crediti privilegiati la tutela concessa dal codice vigente al privilegio del locatore, di cui al n. 3° dell'art. 1958, prescindendo dal concorso di pericolo di perdita della garanzia, che può essere normalmente congiunto alla rimozione, ma, anche mancando il quale, non è giusto che si aggravino, per il creditore, le possibilità di realizzazione del proprio privilegio.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Coll'art. 392 è ammesso il sequestro conservativo ad istanza del creditore privilegiato pel solo sospetto della rimozione delle cose su cui cade il privilegio, anche senza l'elemento del pericolo della perdita delle garanzie del credito.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonice'lli Della Vite*): *V. osservazioni all'art. 402.*

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): La disposizione non sembra necessaria, essendo sufficiente la cautela dell'art. 924 c. p. c. Il pericolo della rimozione dei mobili su cui cade il privilegio s'identifica sostanzialmente o nel timore di sottrazioni o nel pericolo di perdere le garanzie del credito, nei quali casi soccorre, appunto, il rimedio del sequestro conservativo.

Corte di Appello di Trieste — Sarebbe preferibile di usare, in luogo della parola « rimozione », l'altra « asportazione », che del resto viene usata nel sesto comma dell'art. 402.

Si propone, inoltre, di sostituire alle parole « giusti motivi » quelle di « fondati motivi ».

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 392 può esser abolito, perchè la possibilità di richiedere un sequestro conservativo sulla base del pericolo di rimozione delle cose soggette a privilegio, deve essere riconosciuta anche per il sistema vigente, non potendo essere dubbio che il pericolo che le cose vengano rimosse, equivale perfettamente al pericolo di perdere le garanzie del credito.

Università di Ferrara — Nella relazione leggiamo che con questo articolo si è inteso di estendere la misura del sequestro conservativo ai casi di semplice rimozione della cosa soggetta a privilegio speciale, anche senza il concorso dell'estremo voluto dal codice di procedura civile, il pericolo di perdere la garanzia del credito. Se è così che si deve intendere questo articolo, la disposizione ci sembra assai dubbia. Il principio fondamentale del nostro diritto obbligatorio resta sempre quello della responsabilità personale del debitore, e il fatto del privilegio non sostituisce a quello una responsabilità reale. Se non c'è pericolo per il credito del creditore, il concedere a lui il sequestro rappresenta un intralcio eccessivamente gravoso. E se il pericolo è presupposto, allora questo articolo non stabilisce un criterio nuovo di fronte ai generali presupposti per la concessione del sequestro conservativo.

Università di Parma — L'art. 392 è assolutamente inapprovabile. Dice il relatore, errando in modo evidente, che già oggi i privilegi speciali si differenzerebbero da quelli generali, perchè nei primi si scorgerebbe una funzione accessoria di garanzia che vincola (!) la cosa al credito privilegiato e determina quindi effetti reali.

Per vero tutto ciò è un non senso rispetto al diritto vigente, dove di un siffatto e per di più discutibilissimo effetto reale dei privilegi potrebbe eventualmente parlarsi rispetto al solo art. 1958, n. 3°. Ma se, trascurando tale evidente equivoco, si vuole, attraverso lo speciale sequestro di che all'art. 392 — è il sequestro speciale, quanto ai presupposti almeno, dell'art. 1958, n. 3° cod. civ. — rendere possibile e facilitare al massimo l'esercizio del privilegio, allora la disposizione è inammissibile e superflua.

Anzitutto, applicandosi alle sole cose mobili, male essa è collocata nella parte generale del capo II, anzichè nel § 2° della sezione 1ª del capo stesso. Come norma generale poi essa non ha ragione d'essere (ad es. nell'ipotesi dell'art. 396: art. 1956, n. 1° cod. civ.); inoltre come, norma generale, oltre che pericolosa, è superflua rispetto alle ipotesi degli artt. 402 (art. 1958, n. 3°), 403 (art. 1958, n. 4°), 400 (art. 1958, n. 8°), che già la materia disciplinano espressamente, mentre è superflua, ed evidentemente inammissibile o senza ragion d'essere, in quelle degli articoli 401, 398, 397.

D'altra parte, a prescindere da queste pur evidenti incongruenze, e

dalla pur evidente superfluità di una norma generale in presenza delle singole concrete più adatte disposizioni particolari, è evidente come una disposizione di questo genere intralci in modo intollerabile la libera circolazione dei beni. E non è certo quando il progetto in esame ha spinto al massimo lo sforzo di render pubblici tutti i pesi ed i vincoli, reali o non, che affettano la cosa, che può, coerentemente, ammettersi la costituzione di una vasta categoria di privilegi speciali aventi affetti reali, che non sono assoggettati ad alcuna pubblicità.

Dopo ciò, l'art. 392 va senz'altro abolito.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Attribuisce al creditore privilegiato il diritto di domandare il sequestro delle cose soggette a privilegio, se abbia giusti motivi di sospettarne la rimozione.

Questa facoltà, che è limitata dal codice attuale al solo caso in cui la permanenza del privilegio dipende dal fatto che la cosa sia posta e mantenuta in un determinato luogo (1958, n. 3° cod. civ.), viene estesa ad ogni specie di privilegi, e porta ad una inamovibilità delle cose soggette a privilegio.

Infatti, essendo stato sostituito al concetto di sottrazione, il concetto di rimozione, il debitore, che possiede una cosa soggetta a privilegio, non potrà spostarla dal luogo in cui si trova, anche per legittimo motivo (trasferimento del domicilio, ad esempio), senza essere esposto al pericolo e all'onere del sequestro conservativo. Sembra quindi opportuno limitare il diritto di sequestro al caso che la rimozione avvenga contro il divieto espresso del creditore e all'ipotesi che dalla stessa possa derivare pericolo di alterazione, sottrazione o deteriorazione, come richiesto dall'art. 921 c. p. c.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Gentile*): Una felice innovazione è quella del sequestro della cosa su cui cade il privilegio (art. 392 del progetto); istituto nuovo e *sui generis*, quasi intermedio fra il sequestro giudiziario e il sequestro conservativo, e che partecipa ad un tempo dei caratteri del primo e del secondo. Del primo, in quanto esso riguarda una cosa determinata, di cui vi siano fondate ragioni di sospettare la rimozione (il pericolo di sottrazione dell'art. 921 c. p. c.), ed in quanto altresì esso è giustificato dal semplice pericolo di rimozione indipendentemente dalla solvibilità del debitore; partecipa invece del secondo, in quanto esso è diretto alla conservazione della garanzia del credito ed in quanto è processualmente regolato dalle norme degli artt. 925 e segg. c. p. c., che per l'appunto riguardano il sequestro conservativo.

Comunque, è una forma nuova di sequestro, che si differenzia dalle due forme classiche, per diversità di scopi e per peculiarità di caratteri.

La legge conserva la dizione adottata dal codice di procedura civile per il sequestro conservativo « giusti motivi di sospettare la rimozione delle cose mobili », dizione che sembra meno felice di quella di cui all'art. 921, « quando siavi pericolo di sottrazione », che risponde ad un criterio di maggiore obbiettività. A sua volta l'art. 571 del progetto di riforma del cod. proc. civ. usa la dizione « ragionevole motivo di temere, ecc. », alla quale ultima sarebbe in ogni caso preferibile fare capo, anche per ragioni di armonia del sistema, nella contemporaneità della riforma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —

Questo articolo contiene una disposizione nuova, e cioè il diritto del creditore privilegiato di chiedere il sequestro anche pel solo motivo di sospetto di rimozione delle cose mobili, e ciò in aggiunta ai motivi di sequestro previsti dal codice di procedura civile.

Sembrerebbe non inopportuno aggiungere, come motivo di sequestro, anche la deteriorazione, perchè, se è vero che la deteriorazione può genericamente rientrare tra i pericoli di perdita delle garanzie, e quindi essere già compresa nei casi previsti dal codice di procedura civile, vi sono tuttavia dei casi in cui la deteriorazione, specie se dovuta a negligenza, può non essere raffigurata immediatamente come pericolo di perdita delle garanzie.

Sarebbe così tolta qualche perplessità e data una più efficace tutela al creditore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

In luogo della formula: « nei » modi stabiliti dall'art. 925 e segg. c. p. c. « si propone l'altra: » nei modi stabiliti per il sequestro conservativo ».

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — In merito al richiamo delle norme procedurali sul sequestro, esistente in questi articoli, sembra più opportuno che, in luogo del riferimento all'art. 925 del vigente codice di procedura, si faccia riferimento al corrispondente art. 571 del progetto del nuovo codice di procedura civile.

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Pone un principio cautelativo, di diritto processuale, e poichè lo si trova già formulato, con contenuto sostanzialmente identico, nell'art. 571 del progetto di riforma del codice di procedura civile, se ne propone la soppressione in questa sede.

SEZIONE I. — *Dei privilegi sui mobili.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Per quanto riguarda i singoli privilegi e il loro ordine non vi sono in fondo grandi osservazioni da fare, dato che i compilatori si sono attenuti al criterio di lasciare immutato il sistema vigente, provvedendo solo a chiarire alcuni punti e a coordinare meglio le varie disposizioni.

§ 1. — *Dei privilegi generali sui mobili.*

Art. 393.

(Art. 1956 cod. civ.).

(*Crediti con privilegio generale sui mobili*).

Hanno privilegio generale sui mobili nell'ordine seguente i crediti riguardanti:

- 1° le spese necessarie, secondo gli usi, per i funerali e la sepoltura del defunto o del coniuge o dei figli viventi a carico del debitore;
- 2° le spese d'infermità fatte nell'ultimo anno della vita del debitore;
- 3° le somministrazioni di vitto, vesti ed alloggio, nei limiti dello stretto necessario, fatte al debitore per lui e la sua famiglia negli ultimi sei mesi, ed i salari delle persone di servizio per lo stesso periodo di tempo. Uguale privilegio hanno i crediti scaduti di alimenti a favore delle persone indicate nell'articolo 501 del progetto per il libro I (*Personae e Famiglia*).

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il n. 1° limita il privilegio alle spese funerarie del defunto, del coniuge e dei figli (*v. venti*) a carico del debitore. Qualunque sia la portata innovativa di tale limitazione, sia essa estensiva o restrittiva di fronte al codice vigente, la ragione profon-

damente umana che presiede a questo speciale e tradizionale privilegio, non pare che giustifichi appieno la designazione tassativa. Ad esempio, viene esclusa la sepoltura dei genitori a carico, che è altrettanto doverosa e sacra.

Invece appare eccessiva la estensione, da sei mesi ad un anno, del privilegio per le spese di infermità contemplate nel n. 2º. A prescindere che tali spese, nella realtà effettiva, non rimangono mai credito per sì lungo tempo, non sembra poi opportuno di appesantire, ancora di più, la riscossione dei subordinati tributi diretti, indicati nel n. 9º dell'art. 408, con questa più estesa collocazione, spesso del tutto artificiosa.

Corte di Appello di Ancona — Alla parola « defunto » bisognerebbe sostituire l'altra « debitore » e si dovrebbe sopprimere la parola « viventi » o almeno sostituire ad essa l'altra « vissuti », essendo evidente che le spese per i funerali e per la sepoltura non possono riguardare persone « viventi », ma trapassate a miglior vita.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): E' eliminata la generalità del privilegio di cui al n. 1º de' l'art. 1959, che è trasformato, nell'art. 396, in privilegio speciale, con criterio più conforme alla naturale incidenza delle spese su determinati mobili che furono oggetto degli atti di giustizia e al quale, in concorso della tempestiva iniziativa del creditore, è mantenuta sufficienza di tutela con la preferenza assegnata a questo privilegio dall'art. 407.

E' poi migliorata la struttura del privilegio per spese funebri, esteso in omaggio alla pietà domestica per i defunti, alle spese funebri fatte per i congiunti più prossimi del debitore.

In coerenza dei criteri che giustificano il privilegio per spese funebri e per alimenti (v. n. 3º) fatte per i prossimi congiunti, si proporrebbe, invece, di estendere il privilegio anche alle spese di malattia sostenute per essi.

Opportuna la limitazione allo stretto necessario, introdotta per le somministrazioni alimentari e la precisata nozione di alimenti.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Sardo*): E' opportuno chiarire, al n. 3º del suddetto articolo, ad evitare una questione tuttora dibattuta, se per gli ultimi sei mesi, ai quali si estende il privilegio per il credito di somministrazioni fatte al debitore ed alla sua famiglia, debba intendersi gli ultimi sei mesi della vita del debitore, oppure gli ultimi sei mesi antecedenti all'apertura del concorso, nel quale si fa valere il privilegio.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): — n. 1. - Pur approvandone il contenuto, si ritiene che la norma, dal punto di vista formale, potrebbe essere modificata nel modo seguente: « le spese necessarie, secondo gli usi, per i funerali e la sepoltura del debitore o del coniuge o dei figli viventi a suo carico ».

n. 2° - Non accorda il privilegio per le spese d'infermità fatte nell'ultimo anno della vita del coniuge e dei figli viventi a carico del debitore.

L'esclusione non pare giustificata: trattasi di spese, che ragioni di umanità e di pietà impongono, e, se il relativo debito dovesse subire la sorte comune del contributo, l'infermo più difficilmente avrebbe il sussidio altrui e potrebbe anche essere abbandonato al suo triste destino.

Del resto, se il successivo n. 3° accorda il privilegio per le somministrazioni di vitto, vesti ed alloggio fatto al debitore *anche per la sua famiglia*, sembra che a maggior ragione siano meritevoli di privilegio i crediti per le spese d'infermità dell'ultimo anno della vita del coniuge e dei figli viventi a carico del debitore.

Il n. 2° dell'articolo in esame potrebbe, quindi, essere così formulato: «Le spese d'infermità fatte nell'ultimo anno della vita del debitore o del coniuge o dei figli viventi a suo carico.

Avviene spesso, nei condominii d'immobili urbani, specie quando trattasi di spese per opere indilazionabili, che una parte dei condomini anticipi la quota di concorso dovuta dagli altri partecipanti.

La piaga delle morosità è, in tali casi, estesa e frequente, nonostante le norme particolari dirette a combatterla. Essa è particolarmente dannosa per la conservazione della cosa comune, se impedisce la sollecita esecuzione delle opere all'uopo necessarie, o è pregiudizievole per i partecipanti solleciti e volenterosi, i quali, dopo avere anticipata la quota gravante sugli altri, non riescono ad attuare le loro ragioni creditarie.

Questi loro crediti meritano indubbiamente particolare protezione, in quanto si riferiscono a spese dirette a conservare o a migliorare la cosa comune.

Sembra, quindi, opportuno considerarli privilegiati, avuto riguardo alla causa da cui traggono origine e anche in relazione alla norma analoga, che il progetto adotta per i crediti relativi alle spese di conservazione e miglioramento dei mobili. La disposizione, da inserirsi dopo l'art. 393, potrebbe essere del seguente tenore:

«Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dei condomini per rimborso di spese relative alla conservazione delle parti comuni dell'edificio».

Corte di Appello di Torino — Sarebbe opportuno estendere il privilegio previsto in questo articolo a tutti i crediti in dipendenza di rapporto di lavoro in armonia con quanto già disposto nella legge sul contratto di impiego privato.

Infine, parrebbe più conveniente la seguente graduazione di privilegio: il numero 2° dovrebbe diventare il n. 1°, il n. 3° diventare il n. 2°, il n. 1° diventare il n. 3°.

Corte di Appello di Venezia — E' nota la questione sulla applicazione del disposto di cui al n. 4° dell'art. 1956 del codice, relativamente alla frase usata: «negli ultimi sei mesi».

Il progetto adopera la stessa frase; onde, la questione rimarrebbe sempre aperta, per il raffronto al numero precedente (n. 2° dell'art. 393), non rilevando che il termine da questo contemplato sia stato aumentato di sei mesi, concretandolo in un anno rispetto a quello « 6 mesi » prescritto per la stessa ipotesi dal codice (art. 1956, n. 3°).

Si disputa appunto in dottrina, e la questione ogni tanto affiora in giurisprudenza, se, essendosi il codice limitato a dire, nel n. 4° dell'art. 1956, « *negli ultimi sei mesi* », e non soggiungendo più, come nel precedente n. 3° della stessa norma (locchè fa anche il progetto), la frase « *della vita del debitore* », tale aggiunta debba ritenersi implicita, sottintesa: e molti autorevoli autori lo ritengono.

Ma altri, e pur dei maggiori, lo negano, in quanto il termine di sei mesi, e quindi il privilegio, deve essere applicato in ogni caso in cui si verifica un concorso di creditori, e cioè, sia che questo avvenga in seguito alla morte del debitore, sia che avvenga in seguito al fallimento od al pignoramento dei mobili.

Questa soluzione pare la più razionale, perchè la causa del favore accordato dalla legge sta nell'aver prestato i mezzi per l'esistenza delle persone, e la ragione d'esercitare il privilegio esiste ogni qualvolta si apre il concorso fra i creditori.

Il privilegio *delle spese di infermità* (di cui al numero precedente, sempre dell'art. 393) è ben giusto che richiami il termine ultimo « *della vita del debitore* », imperocchè la ragione del privilegio sta in un altro ordine di moventi: allorchè il debitore è ridotto, infatti, agli estremi, potrebbe essere difficoltà nel trovare chi lo curasse, se una guarentigia speciale non si accordasse a coloro che prestano la loro opera per la cura dell'infermo, o comunque fanno al medesimo delle somministrazioni richieste dal suo stato, volto ormai al termine della vita.

Onde, non si comprenderebbe che nel caso di cui al n. 4° dell'art. 1956 del codice (corrispondente al n. 3° dell'art. 393 del progetto), il termine debba commisurarsi rispetto alla sola data della *morte*, perchè altra è la ragione ispiratrice di questo diverso privilegio.

Notisi, ancora, che il disposto del n. 3° dell'art. 393 del progetto richiama, come il codice, anche i salari delle *persone di servizio*, quanto al godimento del privilegio, limitandolo sempre al detto termine di sei mesi.

Ora l'art. 773, n. 1°, del codice di commercio contempla pur il privilegio dei salari degli operai, degli istitutori e dei commessi, facendo partire il termine dalla dichiarazione di fallimento.

Sarebbe quindi ingiusto che, in caso di *fallimento*, le somministrazioni degli alimenti, fatte al debitore ed alla sua famiglia, ed i salari delle persone di servizio non fossero privilegiati, mentre lo sono i salari degli operai, istitutori e commessi.

Si va pertanto a rappresentare l'opportunità che il testo di cui al n. 3° dell'art. 393 sia formulato in modo da togliere ogni adito al rinnovarsi di una cotale controversia, sia pur qualunque, poi, la soluzione che, fra le disputate, si intende accogliere.

CONSIGLIO DI STATO

Sembra opportuna l'innovazione, attuata dal progetto, di sopprimere l'indicazione delle spese di giustizia fra i crediti aventi privilegio generale sui mobili, er collocarla fra i privilegi speciali. Anche in materia immobiliare (artt. 1961 cod. c. v., 404 del progetto) le spese di giustizia hanno soltanto privilegio speciale, ed un analogo trattamento è logico sia fatto alle spese di giustizia relative ad atti conservativi o di esecuzione sui mobili nell'interesse comune dei creditori.

Non appare, invece, giustificata l'estensione data al privilegio generale per le spese di infermità del debitore, le quali sono dal progetto considerate privilegiate, se fatte *nell'ultimo anno* di vita del debitore. Il periodo di sei mesi, preso in considerazione dal codice attuale (art. 1956, n. 3°), deve ritenersi congruo, ed un ampliamento di esso contrasta con la necessità, dianzi affermata, di ridurre il numero dei privilegi e di non aumentare la sfera di efficacia di quelli esistenti.

Parimenti, per questa stessa esigenza, non sembra sia il caso di introdurre un nuovo privilegio relativamente ai crediti scaduti di alimenti, menzionati nell'ultima parte dell'art. 393 del progetto.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 393, n. 3°, ammette il privilegio generale per le somministrazioni di vitto, vesti e alloggio negli ultimi sei mesi, fatte nei limiti dello stretto necessario. Sarebbe preferibile conservare la dizione più sintetica e precisa dell'art. 1956, n. 4° (somministrazione di alimenti), dato specialmente che per l'alloggio provvede in modo particolare l'art. 402, col privilegio speciale del locatore. Bisognerebbe inoltre allargare la portata della norma che accorda il privilegio per i salari delle persone di servizio, comprendendovi le mercedi di tutti i dipendenti, operai ed impiegati.

Università di Ferrara — Al n. 1°, per maggior chiarezza, sarebbe meglio dire: «del debitore defunto». Anche al n. 3° un'osservazione di forma: non è bello parlare di «somministrazione di alloggio».

Università di Parma — Bene all'art. 393, n. 2° (art. 1956 n. 3°) il termine di sei mesi è stato, per evidenti considerazioni umanitarie, portato ad un anno,

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. *Massari*): E' da osservare che l'articolo potrebbe specificare — come ha fatto l'art. 12 della legge francese 30 novembre 1892 per la interpretazione dell'art. 2101 del codice Napoleone — che il privilegio per le spese di infermità ricorre anche nel caso che la malattia non abbia avuto esito letale; e sembrerebbe più consono alla concezione moderna dei rapporti di lavoro che ai salari delle persone di servizio fossero equiparati, ai fini del privilegio, quelli di tutti gli operai, e gli stipendi degli impiegati in genere.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Alla formulazione del n. 1° si propone di sostituire la seguente: « 1° le spese necessarie per i funerali e la sepoltura del debitore o del coniuge o dei figli che vivevano a suo carico ».

La restrizione del privilegio alle somministrazioni di vitto, vesti ed alloggio « nei limiti dello stretto necessario » potrà essere fonte di dubbi e di controversie, data la relatività del concetto di necessità e la difficoltà di controllo da parte del creditore somministrante prima della creazione del debito, e da parte dei terzi creditori dopo la creazione stessa.

La dizione, riprodotta dalla legge attuale « per lui e la sua famiglia », potrebbe essere utilmente chiarita, precisandosi se si intenda alludere al solo vincolo di parentela, o alla sola materiale convivenza, o alla vera e propria convivenza a carico del debitore.

Si ritiene, infine, necessario chiarire se i privilegi del n. 3° contemplino il solo caso di concorso sui mobili del debitore defunto, o qualunque ipotesi di riparto concorsuale, come fa supporre il richiamo, che l'art. 773 c. co. fa all'attuale art. 1956, e risolvere il problema, già segnalato dalla pratica, della convenienza di estendere il privilegio, ora riservato al salario dei domestici, a qualunque corrispettivo di prestazione d'opera, manuale, impiegatizia o professionale, allo scopo di non costituire al salario del domestico un trattamento preferenziale, che non troverebbe facilmente giustificazioni convincenti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): I privilegi generali dell'art. 1956 rimangono, dunque, in numero di tre nel corrispondente art. 393 del progetto di riforma. Ed essi sono le tradizionali forme classiche di privilegio generale: spese funebri, spese d'infermità, spese alimentari col salario delle persone di servizio.

1.) Quanto al credito per spese funebri, abbiamo già detto che, se la sua iscrizione in testa della classifica poteva rispondere ad un senso di pietà verso i defunti nell'epoca remota, nella quale l'ordinamento dei privilegi ricevette la sua prima codificazione è oggi diventato un autentico anacronismo.

Comunque, appare opportuna la precisazione del suo contenuto, avvenuta secondo le indicazioni della dottrina, nel senso cioè che le spese funebri necessarie secondo gli usi sono quelle « necessarie per i funerali e la sepoltura del debitore o del coniuge o dei figli viventi a carico del debitore »; la quale spiegazione, se restringe il concetto di spese funebri al minimo necessario, rende anche più inutile la formulazione, più o meno sentimentale, di un privilegio generale, della cui vitalità, invero, non troviamo traccia negli annali della giurisprudenza da un cinquantennio a questa parte.

2.) Non siamo mai riusciti a renderci conto, ed oggi meno che mai, della ragione per la quale il nostro legislatore abbia limitato questo privilegio agli *ultimi sei mesi della vita del debitore*: il che vuol dire che esso è concesso soltanto nell'ipotesi di morte del debitore e s'è invece escluso quando il debitore guarisca. Se l'infermo muore, il credito è privilegiato; se guarisce il privilegio scompare!

La disposizione del nostro codice si deve ad un equivoco, che rimonta alla corrispondente disposizione dell'art. 2101 del codice Napoleone, il quale parlava semplicemente delle spese dell'ultima malattia, senza alcun'altra limitazione. Si discusse allora, nella dottrina francese, che cosa dovesse intendersi con tale locuzione. Secondo alcuni l'ultima malattia era quella che conduce il debitore alla tomba; secondo altri la malattia dell'ultimo periodo. La discussione si fece così accesa che, a risolversi, dovette intervenire l'interpretazione autentica del legislatore, consacrata nell'art. 12 della legge francese 30 novembre 1892, sull'esercizio della medicina, così concepito: « L'articolo 2101 del codice civile relativo ai privilegi generali sui mobili è modificato nel suo paragrafo 3° nel seguente modo: tutte le spese dell'ultima malattia, *qualunque ne sia stato l'esito*, in concorso fra coloro ai quali sono dovute ». Invece il nostro codice del 1865, tratto in errore dalla equivoca dizione del codice Napoleone, nel tradurne l'art. 2101 e trasfonderne il contenuto nel suo art. 1956, interpretò e precisò nel senso opposto: e così la locuzione « spese dell'ultima malattia » venne intesa nel senso, che figura ancora nel codice, di « spese fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore ». Dizione evidentemente errata, come venne legislativamente riconosciuto in Francia, perchè essa fa dipendere il privilegio dal fatto della morte, riconoscendone il diritto quando le cure siano state inefficaci a sconfiggerla, negandolo invece quando le cure abbiano raggiunto lo scopo.

D'altra parte, neppure si spiegherebbe perchè il privilegio si dovesse riconoscere soltanto nell'ipotesi di concorso determinato dalla morte del debitore, mentre invece esso è parimenti giustificato in qualsiasi situazione, che dia luogo alla distribuzione ed assegnazione del prezzo ricavato dalla vendita della generalità dei mobili del debitore e, così, nella normale azione esecutiva mobiliare, con la conseguente distribuzione del prezzo fra vari creditori.

Si conclude, pertanto, proponendo che questa limitazione sia soppressa, adottando la stessa dizione seguita, nella interpretazione autentica dell'art. 2101 del codice napoleonico, dall'art. 12 succitato della legge francese 30 novembre 1892.

3°) Nell'art. 393, n. 3°, sono previste le somministrazioni alimentari. Il progetto opportunamente precisa e limita il concetto di alimenti di cui all'art. 1956, n. 4°, con la locuzione esplicativa «somministrazioni di vitto, vestied alloggi», risolvendo con ciò molte questioni che erano insorte nell'applicazione del codice vigente.

Più sostanzialmente, e colmando una lacuna del codice vigente, il progetto attribuisce il privilegio anche ai crediti scaduti di alimenti, in aggiunta ai crediti per somministrazione di alimenti. Il principio è sempre lo stesso, mentre non vi era alcuna ragione per l'imitare il privilegio solo al credito relativo alle somministrazioni alimentari escludendolo per il credito diretto degli alimenti. Anzi, questa seconda norma è concettualmente preminente, tanto che sarebbe preferibile l'inversione dell'ordine, quale stabilito fra le due proposizioni del n. 3°. Vero è che non si tratta che di una semplice variante di forma, perchè, per la verità, il progetto di riforma si è preso talmente cura di equiparare il credito diretto degli alimenti al credito delle somministrazioni alimentari, che non solo li ha posti sotto lo stesso n. 3° dell'art. 393, ma ha persino evitato di andare daccapo, per evitare che il capoverso potesse significare una subordinazione nell'ordine dei due privilegi; ma, per una più solenne affermazione del principio di massima, sembra che il privilegio del credito di alimenti debba essere enunciato per il primo; e ad esso seguire il privilegio delle prestazioni alimentari, che non rappresenta se non un'applicazione di specie del principio generale.

Piuttosto un'osservazione vien fatto di proporre circa l'estensione di questo privilegio nel tempo. in quanto il progetto non ripete, per i crediti scaduti di alimenti, la limitazione «*negli ultimi sei mesi*», stabilita per le somministrazioni di alimenti e per i salari delle persone di servizio. Appare invece necessario stabilire, anche per i crediti di alimenti, la stessa limitazione, tanto più che, dopo sei mesi, può anche ritenersi che essi abbiano perduto la loro natura di attualità alimentare e, comunque, ogni ragione di urgenza, e quindi di prelazione.

L'art. 393 n. 3°, continuando, ripete la disposizione dell'art. 1956, n. 4°, circa il privilegio dei *salari delle persone di servizio per il periodo di sei mesi*. E' inutile qui indugiarsi nel richiamo delle questioni agitatesi in dottrina e giurisprudenza per precisare il concetto giuridico delle persone di servizio: possiamo qui limitarci a prendere atto che, secondo un'interpretazione ormai pressochè pacifica, si ritiene che con essa il legislatore abbia inteso riferirsi a quelle persone che attendono nell'abitazione del debitore a servizi di carattere puramente domestico (domestici, camerieri, cuochi, autisti, ecc.) e, più particolarmente, che dal concetto di persone di servizio siano esclusi gli operai. Ma è proprio a questo punto che dobbiamo lamentare una delle più gravi deficienze del progetto, derivanti dal mancato coordinamento con le norme complementari sopravvenute dopo il codice civile del 1865.

Già, considerando in sè e per sè la norma dell'art. 1956, n. 4°, del codice vigente, non si comprende perchè il privilegio sia riservato soltanto alla mercede delle persone di servizio, e sia invece negato al salario

degli operai ed in genere a qualsiasi altro credito derivante da contratto di lavoro. Non vale neppure la pena di indugiarsi a ricercare se questa limitazione fosse o meno giustificata nelle condizioni storiche del momento, in rapporto alla codificazione napoleonica del 1807. Certo si è che oggi essa rappresenta non solo un anacronismo, ma anche una contraddizione di fronte ai principi fondamentali del diritto corporativo, i quali hanno elevato il lavoro, in ogni sua manifestazione, ad una superiore concezione unitaria e lo hanno posto allo stesso modo sotto la superiore tutela dello Stato corporativo. A questa stregua, la differenza non ha più ragione di essere.

Per giunta la limitazione del privilegio alle persone di servizio, è anche contraria al criterio seguito, ad altri effetti, dal progetto di riforma, specialmente nella graduazione dei privilegi, e cioè al criterio della utile versione. A questa stregua, se una distinzione è possibile, questa dovrebbe farsi non a danno degli operai, ma a loro vantaggio, perchè, mentre questi ultimi contribuiscono col loro lavoro ad aumentare il patrimonio del principale, al contrario le persone di servizio attendono soltanto a procurargli delle comodità e quindi, eventualmente, a diminuirlo. A questa stregua il privilegio degli operai dovrebbe logicamente essere anteposto a quello delle persone di servizio; in ogni caso non vi è ragione alcuna per accordare una precedenza a quest'ultimo.

Qual'è, invece, l'attuale situazione legislativa in proposito? Occorre a questo punto richiamare le altre forme di privilegio, relative ai crediti derivanti dal contratto di lavoro e che abbiamo sopra ricordato, nel richiamo dei vari privilegi speciali che sono fuori del codice. Ed essi sono:

- a) privilegio del salario degli operai per un mese antecedente la dichiarazione del fallimento (art. 773, n. 1º, cod. commercio);
- b) privilegio del salario degli institori e commessi per sei mesi precedenti la dichiarazione di fallimento (art. 773, n. 1º, cod. commercio);
- c) privilegio dello stipendio degli impiegati e delle indennità di licenziamento (art. 15 R. D. 13 novembre 1924, n. 1825).

Sembrerebbe cosí che, con l'introduzione di questi privilegi, sia colmata la lacuna del codice civile. Se anche cosí fosse, sarebbe pur sempre necessario, per la unitá del sistema, che il codice civile riconducesse nel suo seno anche i tre privilegi suddetti, i quali si riattaccano, per identità di situazioni e di presupposti, al privilegio delle persone di servizio, stabilito dall'art. 393 del progetto.

La verità è che i detti privilegi, i quali fanno capo tutti e tre all'art. 773, n. 1º, cod. comm., sono applicabili soltanto in caso di fallimento del debitore: essi sono quindi esclusi in caso di insolvenza civile ed in genere in qualsiasi altra procedura concorsuale fra i creditori. Dimodochè, mentre in quest'ultima ipotesi il salario delle persone di servizio gode il suo bravo privilegio, questo è invece escluso per il salario degli operai e per gli stipendi degli impiegati. Una recente sentenza della Corte d'Appello di Roma, 18 marzo 1937, *Romanazzi e Sbordone c. Tom-*

bolini, Baragatti ed altri (*Foro italiano*, 1937, I, 1512) così spiega, con sobrietà e chiarezza, una simile limitazione: « Il credito degli impiegati per stipendio ed indennità, in tanto è privilegiato in quanto, da credito comune, si è trasformato in credito fallimentare; senza il ricorso di questa *condicio iuris*, il privilegio non si attua: solo in caso di fallimento, infatti, in cui il pagamento è ridotto a percentuale, si volle garantire il credito degli impiegati. Ed i privilegi sono di natura eccezionale, e non possono estendersi oltre i casi previsti ».

Nessuna ragione giustifica, legislativamente, questa diversità di trattamento. In primo luogo i privilegi che nascono dal contratto di lavoro hanno la loro sede naturale nel codice civile e non nelle norme relative al fallimento. Se per ragioni storiche contingenti la codificazione del privilegio del salario degli operai e degli inistitori o degli impiegati è avvenuta in altra sede, non vi è ragione perchè questa anomalia si rinnovi nel momento in cui il legislatore pone mano alla grande riforma del codice civile. I crediti nascenti dal contratto di lavoro possono avere natura commerciale, come possono avere natura civile. Il loro concorso con altri crediti può verificarsi in sede fallimentare, come può verificarsi in qualsiasi sede di reparto concorsuale. Quale ragione vi ha per ammettere il privilegio in un caso ed escluderlo nell'altro?

I privilegi — dice la legge — sono stabiliti *con riguardo alla causa del credito*, e non alla natura dell'obbligazione: e la causa del credito rimane immutata, o che il debitore sia un commerciante, o che esso sia un professionista o un qualsiasi privato, e ciò tanto se il concorso dei creditori avvenga in sede fallimentare, quanto se in sede di concordato o di esecuzione mobiliare nel reparto sul prezzo dei mobili.

Posto il principio fondamentale e costante del privilegio dei salari e degli stipendi, la sua enunciazione dev'essere unitaria, la sua disciplina coordinata in un'unica sede, il suo trattamento parificato nella identità dei suoi presupposti.

Quanto alla durata del privilegio, non vediamo la ragione di particolare distinzione. Nell'attuale stato di cose, esso è di sei mesi per il salario delle persone di servizio e per lo stipendio degli impiegati, mentre per il salario degli operai il privilegio è ridotto soltanto ad un mese.

Anche qui non vediamo fondata ragione per questa diversità di trattamento.

E' vero che, normalmente, gli operai sono pagati a settimana ed è difficile che si verifichi un arretrato superiore ad un mese. Tanto meglio: vorrà dire che questa estensione risulterà praticamente innocua, mentre concettualmente è giusto che non vi siano, in situazioni identiche, diversità di trattamento. Questo è, del resto, il sistema adottato da quasi tutte le legislazioni straniere e non sappiamo vedere perchè in Italia, dove il lavoro è innalzato a una superiore concezione giuridica e sociale, debba invece avere un trattamento deteriore in una delle sue contingenze giuridiche più importanti e delicate.

Riepilogando, noi proporremmo la formulazione di un apposito capoverso, che eventualmente potrebbe essere anche posposto con un grado ulteriore a quello di cui al n. 3º, e che attribuisca privilegio generale ai crediti riguardanti:

« 4º gli stipendi degli impiegati e i salari degli operai e delle persone di servizio per il periodo di sei mesi; »

L'art. 15 della legge sull'impiego privato prevede anche il privilegio delle indennità di licenziamento nelle quali, per costante giurisprudenza, sono ricomprese anche le indennità di preavviso. Naturalmente anche questo privilegio va inserito nel codice civile, o nello stesso numero che riguarda il privilegio degli stipendi, o eventualmente in un numero successivo.

A questo punto un pensiero agli avvocati! Abbiamo visto — nel codice e nel progetto — il privilegio generale per le spese di cura che riguarda sostanzialmente i medici; abbiamo visto nelle leggi speciali il privilegio degli stipendi degli impiegati, insieme a quello delle indennità, nel quale privilegio hanno posto i compensi e gli emolumenti di molti professionisti, specialmente ingegneri, i quali esplicano l'opera loro in funzione di collaborazione e di subordinazione. Perchè non riconoscere un diritto di privilegio anche agli avvocati, per il ricupero delle spese ed onorari delle cause? Evidentemente non vi è ragione per fare ad essi un trattamento deteriore di quello che si è fatto ad altri professionisti. Anzi, in materia eminentemente patrimoniale, proprio per quel criterio della utile versione, alla quale il progetto più volte si richiama, il credito degli avvocati e procuratori per spese giudiziali sembrerebbe degno di una particolare tutela.

Ciò varrebbe a rimuovere, non solo l'iniquità di immeritati frazionamenti — dopo che l'avvocato si è adoperato nell'interesse del debitore, e quindi indirettamente degli stessi creditori —, ma anche e soprattutto l'assurdità di rimborsi revocatori, capaci di minacciare, per frequenza di incidenza, la sicurezza del compenso di qualsiasi prestazione legale.

All'art. 393 del progetto sarebbe da aggiungere, quindi, un ulteriore capo:

« 5º le spese e gli onorari degli avvocati e procuratori, i quali, finché non siano soddisfatti interamente del loro credito, possono ritenere gli atti e documenti della causa. »

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sono state giustamente tolte dai crediti aventi privilegio generale sui mobili le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di esecuzione, le quali invece sono state considerate come privilegio sopra i mobili che furono oggetto di quegli atti; ed è stato qui considerato il caso di insufficienza dei mobili a coprire i crediti privilegiati e posta la norma che colloca tali crediti, per la parte rimasta incapiente, sul prezzo degli immobili del debitore, con preferenza sui crediti chirografari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'avere esteso il limite del privilegio per le spese di infermità da sei mesi ad un anno, pare eccessivo, nè la Commissione Reale ha dato alcuna giustificazione nella sua relazione.

Pare, invece, che si dovrebbe studiare l'opportunità di aggiungere un privilegio generale sui beni tutti del mandante a favore dei patroni legali, ed in genere di ogni mandatario, almeno per i loro *esborsi materiali*.

Frequente è il caso di avvocati, e soprattutto di procuratori, che anticipano di propria tasca propria tali spese vive, che vanno poi a beneficio dell'intero patrimonio del mandante. Se per il loro lavoro si può parlare di credito fatto al cliente, ciò non vale per le spese vive, quanto meno per le tasse. Si tratterebbe, in definitiva, nient'altro che di una estensione del principio, sancito dall'art. 98 della legge sul registro, e che ha ad ogni modo portata limitata.

E' bensì vero che l'art. 396 concede privilegio per le spese di giustizia, ma solo sopra i mobili che ne furono oggetto, mentre l'attuale proposta vorrebbe far stabilire un privilegio generale sui mobili di colui che ha dato l'incarico di fare le spese di giustizia. Naturalmente dovrebbero in conformità essere dettate pure le norme nella materia fallimentare, concedendosi anche nel fallimento l'ammissione al passivo in via di privilegio, a tali mandanti, non solo per le tasse di registro, ma per qualunque genere e specie di tassa.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si propone la seguente modificazione di forma nel n. 1º, dove si parla delle spese per i funerali e la sepoltura: « dei figli *viventi* a carico del debitore ». La formula dovrebbe essere corretta in quella: « dei figli *che vivevano* a carico del debitore ».

Art. 394.

(Art. 1963 cod. civ.).

(Insufficienza dei mobili a coprire i crediti privilegiati).

I crediti indicati nell'articolo precedente, quando l'esecuzione sui mobili risulti insufficiente, sono collocati sul prezzo degli immobili del debitore, con preferenza sui crediti chirografari.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Tenuto conto della ragione di solidarietà umana e familiare per le spese di cui all'art.

393, si propone che, in conformità di quanto dispone il codice francese, in caso di insufficienza dei mobili, sia concessa a tali spese collocazione con preferenza anche sui crediti ipotecari.

Trattandosi di spese che si riferiscono alla persona del debitore titolare del patrimonio costituito da beni mobili ed immobili, non appaiono ragioni sufficienti per la distinzione fra mobili e immobili, rispetto a tali privilegi.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): L'insufficienza del ricavato dell'esecuzione mobiliare, per dar adito alla partecipazione privilegiata nell'esecuzione immobiliare, deve risultare *a posteriori*, cioè dopo esaurita l'esecuzione mobiliare, o può farsi risultare, come parrebbe giusto, mediante perizia o altri mezzi, anche *a priori*, cioè prima di condurre a termine l'esecuzione mobiliare incominciata col pignoramento?

Parrebbe opportuno risolvere la questione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si è trasportato fra i privilegi mobiliari l'art. 1963, che attribuisce ai creditori privilegiati sulla generalità dei mobili incapienti una preferenza sul prezzo degli immobili in confronto dei creditori chirografari.

Trattandosi di un criterio di ripartizione del prezzo ricavato dall'esecuzione immobiliare, sembrerebbe fosse più adatta la collocazione del codice attuale.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla da osservare quanto alla sostanza.

Si propone, però, lo spostamento nella sezione III, relativa all'ordine dei privilegi.

Art 395.

(Art. 1957 cod. civ.).

(Crediti per tributi diretti verso lo Stato e sovraimposte comunali e provinciali).

Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per ogni tributo diretto, eccetto quelli fondiari, iscritti nel ruolo dell'anno in cui l'esattore procede alla esecuzione e nel ruolo dell'anno precedente. Lo stesso privilegio hanno i crediti per le relative sovraimposte comunali e provinciali.

Qualora si tratti di ruoli suppletivi, il privilegio non può esercitarsi per un importo superiore ad un biennio di imposte.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Sembrerebbe opportuno precisare a quale biennio possa estendersi, nei ruoli suppletivi, il privilegio di cui al capoverso.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): L'articolo mira a superare la nota questione circa la sufficienza della iscrizione nei ruoli, ai fini dell'applicazione della analoga norma dell'art. 1957 cod. civile.

Resta però a vedere se non fosse preferibile risolvere la questione col restringere espressamente la applicazione del privilegio ai tributi *riferentisi* all'anno in corso e all'anno precedente.

E' noto che, molte volte, i ruoli suppletivi comprendono annate sensibilmente arretrate. E un simile pericolo nuoce alla sicurezza del credito e costituisce spesso un immeritato attentato alla buona fede degli altri creditori, ancorchè il capoverso limiti a un biennio il periodo massimo, in relazione al quale può essere esercitato il privilegio per ruoli suppletivi.

La Corte, tuttavia, è d'avviso che si debba preferibilmente tutelare l'interesse dell'erario.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): E' finalmente decisa, con la determinazione dei tributi iscritti nel ruolo dell'anno in cui si procede e in quello dell'anno precedente, la questione, tanto discussa in passato, circa i limiti del privilegio per crediti tributari.

Opportuna e giusta la limitazione ad un biennio, comunque siano messe in riscossione, delle imposte dovute per ruoli suppletivi, tenuto conto dell'indole e del tempo di pubblicazione di tali ruoli. La precisazione risponde alla recente e costante giurisprudenza.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Press. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Si propone di dire, all'art. 395: « I crediti riguardanti spese di giustizia..... hanno privilegio.... ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Molto opportunamente risolve la questione relativa alla determinazione dell'anno in corso, nel senso di « anno in cui l'esattore procede all'esecuzione ».

Tuttavia, sembra utile rilevare che può praticamente accadere che non l'esattore, ma un altro creditore proceda all'esecuzione, e l'esattore si presenti in sede di ripartizione del prezzo. In tal caso potrebbe sorgere la questione se anno in corso sia quello in cui è stata iniziata l'esecuzione o quello in cui l'esattore sia intervenuto in sede di ripartizione, ben poten-

do l'uno e l'altro fatto verificarsi in anni diversi. Sembrerebbe, quindi, opportuno dire, più genericamente: «...nel ruolo dell'anno in cui si procede all'esecuzione...».

E' sorta questione se, al pari del tributo, sia privilegiata anche la sopratassa dovuta per mora nel pagamento del tributo stesso. Poichè la sopratassa o la multa non è che un aumento del tributo per tenere indenne l'erario dal danno che gli arreca la mora del debitore, sembra preferibile l'opinione affermativa.

Utilmente, pertanto, la disposizione in esame potrebbe integrarsi, aggiungendo: «...i crediti dello Stato per ogni tributo diretto e per la relativa sopratassa di mora...».

Corte di Appello di Torino — Sarebbe opportuno risolvere le numerose questioni, cui ha dato l'uogo l'applicazione della analoga disposizione dell'art. 1457 c. c.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Come l'esattore procede all'esecuzione e? Con l'ingiunzione o col pignoramento? Anche questo punto sarebbe bene chiarire.

Università di Parma — Da approvarsi è la nuova limitazione di che all'art. 395, cpv.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — E' opportuna la precisazione, che questo articolo fa, dei tributi privilegiati, riferita all'iscrizione nel ruolo dell'anno in cui l'esattore procede alla esecuzione, e non all'anno di competenza del tributo. E' forse consigliabile chiarire che lo stesso criterio vale nel caso che l'esattore, anzichè procedere esecutivamente, concorra in esecuzione da altri promosse.

L'ultimo inciso, che limita il privilegio, quando si tratta di ruoli suppletivi, ad un biennio di imposte, sembra meritevole di chiarimento. Poichè per la legge 7 agosto 1936, n. 1639, è consentita la iscrizione nei ruoli suppletivi di un quadriennio di imposte, la limitazione può essere intesa, o nel senso che non sia ammesso privilegio che per due dei quattro anni di imposte iscritti in ciascun ruolo suppletivo, o nel senso che non sia ammesso

privilegio per più di due anni di imposte tra quelli iscritti nei due ruoli dell'anno in corso e del precedente, dei quali l'esattore abbia chiesta collocazione privilegiata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Il legislatore ha migliorato la dizione del precedente art. 1957, risolvendo la questione agitata in dottrina e in giurisprudenza nella interpretazione della locuzione « crediti... dell'anno in corso e dell'antecedente », opportunamente modificata nell'altra « crediti... iscritti nel ruolo dell'anno in cui l'esattore procede alla esecuzione e nel ruolo dell'anno precedente ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Con tale articolo, al pari che con l'art. 405, si è inteso eliminare i dubbi cui dava luogo l'espressione di « anno in corso e precedente ». Il dubbio è stato risolto con la limitazione del privilegio ad un biennio.

Qualche rilievo occorre fare in merito a tale limitazione. I ruoli suppletivi comprendono i redditi non definiti al momento della pubblicazione dei ruoli principali. Le contestazioni possono riguardare la tassabilità o l'ammontare del reddito. Ove intervenga, nel corso del biennio, una decisione favorevole alla finanza, questa, avendo il diritto di effettuare la iscrizione a ruolo, non perde privilegio. Ove però la decisione favorevole per la finanza intervenga dopo il biennio, per gli anni anteriori l'imposta non è assistita da alcun privilegio.

Per quel che si riferisce al termine prescrizione, è da tener presente che esso, con R. D. L. 24 ottobre 1935, n. 1887, è stato portato da tre a cinque anni. Questa disposizione è posteriore alla compilazione del progetto, il quale, perciò, non ha potuto tenerne conto. La limitazione del privilegio, se conservata nonostante tale provvedimento legislativo, importa che l'imposta potrà nascere sfornita per alcuni anni di privilegio. Questa conseguenza merita di essere attentamente esaminata e valutata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Si approva la nuova disposizione, che sostituisce l'art. 1957 del cod. civ. vigente. Si richiama, però, l'attenzione sulla interpretazione data dall'art. 62 del testo unico 24 agosto 1877 sull'imposta di ricchezza mobile, circa l'espressione « anno in corso e precedente ». La restrizione che, qualora si tratti di ruoli suppletivi, il privilegio non può esercitarsi per un importo superiore ad un biennio di imposta, va contro l'applicazione fatta dalla Corte Suprema che l'espressione « anno in corso » significa « anno di pubblicazione del ruolo » e che la riscossione delle imposte può riferirsi a più annate, purchè comprese nel ruolo pubblicato ed in quello precedente.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si approva quanto alla sostanza ed alla forma, soprattutto per la precisazione circa l'estensione del privilegio. Solo si propone di porre al singolare l'inciso relativo all'imposta fondiaria: dovrebbe cioè dirsi: «eccetto quello fondiario», in luogo di «eccetto quelli fondiari».

§ 2. — *Dei privilegi sopra determinati mobili.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): I vari «privilegi sopra determinati mobili», che il codice ha contemplato in un unico articolo (1958), vennero tutti mantenuti, ad eccezione del privilegio del concedente sui fondi enfiteutici (1958, n. 2°) e del privilegio sulle cauzioni (1958, nn. 10° e 11°), ma sono stati molto opportunamente disciplinati in altrettanti articoli (dal 397 al 403) non solo, ma in ordine più razionale, a tenore del grado di preferenza accordato ai vari privilegi dalla legge.

Tenendo conto dei dubbi cui avevano dato luogo le disposizioni dei nn. 7°, 8° e 9° dell'art. 1958 cod. civ., sono stati meglio disciplinati i privilegi dell'albergatore (art. 400), del vettore (art. 401) e quello, più importante di tutti, del locatore (art. 402).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): I vari privilegi speciali rimangono anch'essi sostanzialmente immutati.

Negli artt. 396 a 403 del progetto ne sono enunciate le varie figure, le quali riproducono, senza alcuna voce nuova, anzi con tre voci in meno, l'elenco dei privilegi stabilito dall'art. 1958 del codice civile. La riduzione dei privilegi speciali è però soltanto formale, perchè, all'infuori del codice, rimangono inalterate tutte le altre figure di privilegio sparse nelle leggi speciali, mentre la soppressione delle voci di cui ai nn. 10° e 11° dell'art. 1958 non importa soppressione dello speciale privilegio sulle cauzioni dei funzionari, che invece rimane assorbito nel pegno.

Unica figura, che effettivamente scompare dalla nostra legislazione, è il privilegio enfiteutico, di cui all'art. 1958, n. 2°, del codice vigente: soppressione la quale armonizza con la diversa configurazione dell'istituto enfiteutico, seguita altrove dal progetto, e in virtù della quale il concedente non è più un creditore, ma il titolare di un diritto reale sul fondo (art. 301, cpv., del progetto).

Nel resto, rimangono immutate le vecchie figure di privilegio del 1865. Solo che, molto opportunamente, per una migliore intelligenza del testo, essi sono stati divisi in tanti articoli separati, invece che raggruppati, in caotica confusione, in un unico articolo: il che, dal punto di vista tecnico, rappresenta indubbiamente un vantaggio.

Dobbiamo però anche qui ripetere l'osservazione di massima in ordine al mancato aggiornamento e coordinamento dei vari privilegi sparsi nelle leggi speciali.

Un'ultima considerazione sopra i due privilegi speciali, scomparsi dal progetto di riforma, di cui ai numeri 10° e 11° dell'art. 1958 del codice vigente. La relazione ministeriale così giustifica la loro soppressione: « Quanto al privilegio sulle cauzioni (art. 1958, nn. 10° e 11° codice civile), la Commissione ha considerato che queste rappresentano un caso di vero pegno, e quindi i creditori trovano già nelle somme date in cauzione quella garanzia particolare, che è propria del pegno, con il relativo diritto di prelazione ».

Ci permettiamo non condividere queste considerazioni, e conseguentemente dissentire dalla progettata eliminazione dei numeri 10° e 11° dell'art. 1958 del codice vigente: e ciò perchè il privilegio in essi stabilito, a differenza del pegno, riguarda non soltanto i diritti del creditore pignoratizio, e quindi dello Stato, ma anche i diritti dei terzi, che verrebbero invece sacrificati con l'abolizione dei due privilegi speciali: i quali hanno dunque una propria ragion d'essere, che va al di là della generica figura del pegno, e che pertanto appaiono degni di una particolare enunciazione.

Piuttosto, se si vuole evitare lo spezzettamento di un'unica norma in pleonastiche enunciazioni esemplificative, si potrebbe far capo alla formulazione di un principio più ampio e generico, comprensivo di tutti gli altri, attribuendo un privilegio speciale su tutti i depositi stabiliti per legge a titolo cauzionale.

Con la enunciazione di questo principio generale verrebbe meno la necessità delle singole statuizioni legislative di ingombranti privilegi speciali sui singoli depositi; ed allora si che potremmo anche abolire, non solo i numeri 10° e 11° dell'art. 1958, ma anche altri privilegi contenuti in leggi speciali, fra cui particolarmente quelli derivanti dall'assicurazione sulla vita, sui depositi cauzionali e sulle riserve matematiche, e dall'assicurazione contro i danni sulle cauzioni vincolate a favore della massa degli assicurati (v. nostre osservazioni di carattere generale al Titolo VI, sotto le lettere *r* ed *s*). E in esso avrebbe trovato la sua sede anche il privilegio, ormai abolito, di cui all'art. 16 della legge degli infortuni sul lavoro T. U. 31 gennaio 1904, n. 51, a favore del credito dell'indennità sui valori depositati a cautela del relativo pagamento.

Ed a questo punto, quasi per associazione di idee, si ritiene di dover prospettare la eventualità di un nuovo privilegio, che avrebbe un sapore di assoluta modernità. Intendiamo riferirci a quei casi, sempre più frequenti nell'intensificarsi dei rapporti giuridici, nei quali il credito principale, riversato sopra un debitore sussidiario, e per avventura attratto nell'orbita del concorso, viene sottratto alla sua vera destinazione con ingiui-

sto arricchimento della massa dei creditori. Esempio caratteristico quello dell'assicurazione contro la responsabilità civile, in rapporto al quale il Primo Congresso Nazionale di Scienza dell'Assicurazione, tenutosi a Torino nel settembre 1928, ebbe ad auspicare che: « al fine di salvaguardare la funzione dell'assicurazione di responsabilità civile venga attribuito al credito del terzo danneggiato un diritto di privilegio speciale sull'indennità di assicurazione » (*Atti del Congresso*, vol. I, *Relazioni e Comunicazioni*, p. 32, vol. II, *Discussioni e Deliberazioni*, p. 70 e seguenti). E, ispirato allo stesso principio, vige, già codificato, il privilegio speciale dell'assicurato, in caso di fallimento dell'assicuratore, sull'indennità dovuta dal riassicuratore (v. *ut supra*, sotto la lettera *t*). Ma non si tratta, anche qui, che della semplificazione occasionale di un principio, che dovrebbe essere generale e costante, in virtù del quale il credito principale dovrebbe avere un privilegio speciale su qualunque somma dovuta al debitore a titolo di garanzia, intesa quest'ultima in ogni sua più ampia accezione giuridica, e così, a titolo di garanzia impropria, a titolo di rivalsa, a titolo di assicurazione e simili. Il principio ha un duplice fondamento di equità e di giustizia: da una parte esso tende ad evitare una ingiusta locupletazione della massa dei creditori, la quale si avvantaggia di un credito, che non rappresenta una vera attività patrimoniale del debitore, ma è semplicemente condizione e causa di un debito del debitore verso un terzo, e cioè del garantito verso il creditore principale; dall'altra esso dirige la somma dovuta in dipendenza della garanzia verso la sua giusta destinazione, superando, *omisso medio*, lo scoglio di un'interposizione concorsuale, che le è invece completamente estranea.

Il breve accenno non pretende di risolvere una questione di particolare gravità: ci limitiamo a suggerire l'opportunità di una presa in considerazione dell'argomento, che a particolari effetti è stato già oggetto di voti di Congressi e che, in un ordinamento totalitario della materia, potrebbe trovare la sua opportuna disciplina nel sistema del codice.

Art. 396.

(Art. 1956 n. 1 cod. civ.).

(Spese di giustizia per atti conservativi o di esecuzione).

Le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili nell'interesse comune dei creditori hanno privilegio sopra i mobili che ne furono oggetto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli Della Vite): Il privilegio per spese di giustizia sui mobili, di cui al n. 1° dell'articolo 1956 cod. civ. non è più annoverato tra « i privilegi generali sui

mobili », sibbene è posto tra « i privilegi sopra determinati mobili », e ciò in conformità al privilegio per spese di giustizia sugli immobili (art. 1961 cod. civ. e 404 progetto).

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Opportunamente il privilegio qui considerato, che il codice comprende fra quelli generali, è dal progetto collocato nel gruppo dei privilegi speciali, in conformità dell' analogo privilegio delle spese di giustizia sugli immobili (art. 404 del progetto).

UNIVERSITA'

Università di Parma — All' art. 396, date le innovazioni di che agli artt. 387 e 388, deve, analogamente alla dizione usata nell' art. 404 (art. 1961), aggiungersi la frase « in confronto di qualunque altro creditore, anche pignoratizio », in difetto di che, ove fosse conservato l' art. 390, il privilegio *de quo* sarebbe assai mal tutelato.

Bene il n. 1° dell' art. 1956 è stato trasferito nella sezione dei privilegi sopra determinati mobili.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Le parole « sui mobili » sembrano pleonastiche.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — L' art. 1956 del codice vigente richiedeva, per la concessione del privilegio, che gli atti venissero fatti nell' interesse comune di tutti i creditori. L' esigenza era giustificata, in quanto quel privilegio aveva carattere mobiliare *generale*.

La restrizione di questo privilegio ai soli mobili, che furono oggetto degli atti conservativi ed esecutivi, rende inutile ed inopportuna la condizione che gli atti stessi siano stati compiuti nell' interesse comune di tutti i creditori. Ciò può essere in particolar modo fonte di inconvenienti nel caso dei sequestri previsti dall' art. 392 del progetto e dall' art. 189 del codice penale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Per quanto riguarda i privilegi generali, lo schema dell' art. 1956 rimane inalterato, con la semplice variante che le *spese di giustizia* sono state, invece, trasferite dalla categoria dei privilegi generali in quella dei privilegi speciali « sopra i mobili che ne furono oggetto »

(art. 396), in armonia a quanto già dispone l'art. 1961 per le spese di giustizia della esecuzione immobiliare (corrisp. art. 404 del progetto). Esse sono poi, nell'ordine dei privilegi (art. 407), anteposte a qualsiasi altro credito privilegiato; messe anzi fuori classifica, quasi considerate come un debito diretto della massa concorsuale, prima di ogni altro grado di privilegio.

La trasformazione del credito delle spese di giustizia da privilegio generale in privilegio speciale risponde ad un criterio, che nel progetto viene applicato anche ad altri effetti: quello, cioè, della utile versione. La relazione giustamente osserva che non vi era alcuna ragione per usare al credito per spese di giustizia sui mobili un trattamento diverso da quello fatto all'analogo credito delle spese di giustizia sugli immobili. D'altra parte potrebbe darsi che le spese di giustizia costituiscano un onere superiore al vantaggio conseguito, ciò che si risolverebbe in un pregiudizio degli altri creditori, contrario alla ragion d'essere dell'istituto.

Non è giusto che le spese di giustizia per atti conservativi costino agli altri creditori più di quello che non sia il vantaggio conseguito con la conservazione della cosa. Non diversamente, infatti, in rapporto agli immobili, il credito per le spese del giudizio di espropriazione e di graduazione era e rimane semplicemente un privilegio speciale (art. 404).

Una sola osservazione di forma sull'art. 396, e nello stesso tempo, sul successivo art. 404. Mentre il progetto, ogni volta che se n'è offerta l'occasione, ha corretto la dizione impropria del codice vigente, riferendo il privilegio non alla prestazione del creditore — ciò che costituisce il contenuto del credito —, sibbene al *credito* della prestazione stessa, qui invece — sia nell'art. 396, che nel successivo art. 404 — il progetto ha dimenticato di fare analoga correzione. Sarebbe opportuno che allo stesso modo come è stato fatto per « i crediti per somministrazioni di sementi » (art. 393), per « i crediti di spese delle prestazioni per la conservazione dei mobili », per « i crediti dell'albergatore ecc. », venisse egualmente corretta la dizione dell'art. 396, e così l'altra del successivo art. 404, in quella di « *i crediti per le spese di giustizia, ecc.* », tanto più che questa più esatta dizione è usata nel successivo art. 407.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla da osservare.

Art. 397.

(Art. 1958 n. 5 cod. civ.).

(Crediti per sementi, materie fertilizzanti e antiparassitarie, e per lavori di coltivazione e raccolta).

I crediti per somministrazioni di sementi e materie fertilizzanti e antiparassitarie e per lavori di coltivazione e raccolta dell'annata hanno privilegio sui frutti alla cui produzione hanno concorso.

Il privilegio si può esercitare anche in pregiudizio dei diritti dei terzi finchè i frutti si trovino sul fondo o nei locali adibiti alla loro conservazione. Può esercitarsi anche nei trenta giorni successivi alla loro asportazione dall'immobile; ma in tal caso restano salvi i diritti acquistati nel frattempo dai terzi di buona fede.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il capoverso di questo articolo contiene una disposizione innovativa per cui i diritti dei terzi (compravendita, pegno ecc.) sui frutti devono cedere non soltanto quando questi ultimi si trovino sul fondo, ma anche quando siano nei locali adibiti alla loro conservazione. Ciò fa credere che quei locali possano trovarsi fuori del fondo ed in posti lontani. Se è così, per non intralciare gravemente la circolazione di tali merci, sarebbe opportuno di chiarire il concetto e di precisare che i locali per le conservazioni devono essere tali da manifestare a chiunque la loro dipendenza dal fondo.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Per evitare il ripetersi di questioni sulla portata del termine «annata», che potrebbe inesattamente considerarsi corrispondente all'anno solare, sarebbe opportuno far seguire l'aggettivo «agricola».

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccarello*): Per le materie fertilizzanti e antiparassitarie sembra alquanto generica, e foriera di incertezze sull'applicazione, la estensione del privilegio «sui frutti alla cui produzione hanno concorso». Forse è meglio limitare il privilegio sui frutti dell'annata in corso e su quelli dell'annata successiva, in considerazione che al di là di questa la fruttificazione ben tenui effetti ne riceve.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Giuste le modalità di esercizio e di estensione del privilegio stabilite dal capoverso, in coerenza del rapporto delle spese privilegiate con la produzione agricola e del favore che questa merita.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Coll'alinea primo dell'art. 397 si è esteso anche alla somministrazione di materie fertilizzanti l'attuale (n. 5° art. 1958) privilegio, per le sementi, disciplinando (al 2° art. 397) tanto per tale privilegio, quanto per il privilegio per le spese di conservazione e miglioramento sui mobili (articolo 398), le condizioni di esercizio dei privilegi stessi ed i loro conflitti con i diritti dei terzi.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Sciacca): Subordina l'esercizio del privilegio alla condizione che i frutti si trovino sul fondo o nei locali adibiti alla loro conservazione. Non è detto se i locali debbano essere dipendenti o annessi al fondo; sembrerebbe di sì, ove la norma si ponga in relazione col 3° comma dell'art. 402, ove si parla di «locali dipendenti» e con l'ultima parte dello stesso art. 397, in cui si dice:... «asportazione dall'immobile»,

Onde evitare eventuali dubbi potrebbe adoperarsi la stessa dizione del citato art. 402: «finchè i frutti si trovino nel fondo o nei locali dipendenti».

Corte di Appello di Torino — Opportuno sarebbe il qualificare l'annata coll'aggiunta di *agricola*, per evitare incertezze e confusioni con l'annata solare.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — La disposizione del capoverso è una applicazione dei principi generali sull'effetto del possesso e della buona fede relativamente ai beni mobili. Se nei trenta giorni successivi all'asportazione dei frutti dal fondo, il possesso viene trasferito — come sarà il caso più comune — a colui che anteriormente ne aveva acquistato il diritto, prevale il privilegio del creditore o si applica il principio delle ultime righe dell'articolo? Sarebbe opportuno, con una disposizione espressa, togliere la incertezza della soluzione demandata ai diversi punti di vista della dottrina sugli effetti del possesso nell'acquisto dei beni mobili.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gerla): I «locali adibiti» alla conservazione dei frutti dovrebbero, ne pare, far parte del fondo; non dovrebbe trattarsi di locali, magari di terzi, in cui si sogliono custodire i frutti (silos, ecc.).

Università di Parma — La sconcordanza tra l'articolo in esame e l'art. 390, quanto alla salvezza dei diritti reali, è già stata rilevata e non abbisogna di ulteriori dimostrazioni.

Infine, i vari termini per l'esercizio dell'azione dopo la asportazione della cosa su cui cade il privilegio (30 giorni: art. 397; tre mesi: art. 398; tre giorni: art. 400; 30 e 15 giorni: artt. 402 e 403) dovrebbero, nei limiti del possibile, essere unificati.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
 Nel capoverso sembra opportuno prevedere e regolare il caso del conferimento del prodotto ed ammassi obbligatori, che crea una situazione di fatto e di diritto, non rientrante in alcuna delle due ipotesi previste dal disposto legale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —
 Si dovrebbe precisare se al creditore spetti il diritto al sequestro dei frutti con procedimento ed effetti analoghi a quello sancito dal penultimo capoverso dell'art. 402.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —
 Si propone la modifica indicata all'art. 390.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Gentile): Gli artt. 397 e 403 riproducono — s'è visto —, sostanzialmente inalterati, i privilegi speciali stabiliti dal n. 3° a 9° dell'art. 1958 del codice vigente. Non mancano, però, modificazioni di dettaglio, taluna delle quali di importanza anche sostanziale.

Fra queste ultime, la opponibilità del privilegio ai creditori anteriori o comunque di buona fede, stabilita — in deroga al principio dell'art. 390 — a favore dei privilegi di cui agli artt. 397, 398, 400 e 401 del progetto. Nel codice vigente questa singolare maniera di essere del privilegio speciale era limitata al privilegio del locatore; nel progetto essa viene estesa a vari altri: e così, al privilegio dei crediti per sementi e simili finchè i frutti si trovino sul fondo o nei locali adibiti alla loro conservazione (art. 397); dei crediti di spese per la conservazione e il miglioramento dei mobili per il periodo dei tre mesi (art. 398); dei crediti dell'albergatore finchè le cose si trovino nell'albergo (art. 400); dei crediti dipendenti dal contratto di trasporto finchè le cose rimangano presso il vettore (art. 402).

La estensione del particolare trattamento di favore è giusta ed armonica. La posizione giuridica è sostanzialmente la stessa in rapporto a quella del locatore; ed essa ha un presupposto comune in tutte queste forme di privilegio, nelle quali è impressa, quasi per analogia concettuale, la natura giuridica del pegno, che costituisce la ragion d'essere ed il limite del privilegio medesimo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
 Si propone che le disposizioni che regolano il privilegio spettante ai crediti per sementi, materie fertilizzanti, ecc. e per conservazione, miglioramento, e trasformazione dei mobili, siano coordinate in modo più preciso con le

disposizioni contenute nel R. D. 29 luglio 1927, n. 1509, circa i provvedimenti per l'ordinamento del credito agrario nel Regno. Sarebbe desiderabile che le disposizioni degli artt. 397 e 398 del progetto non differenziassero dalle disposizioni che regolano i privilegi che assistono i prestiti agrari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'art. 397 sembra dovrebbe esser chiarito riguardo alla possibilità di conservare il privilegio sui prodotti che vengono depositati negli ammassi obbligatori.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'articolo conserva il privilegio nell'estensione risultante dal codice e dalla legge 7 luglio 1901, n. 334; e quindi esclude dal privilegio sia le somministrazioni in denaro, sia le somministrazioni in natura diverse da sementi e materie fertilizzanti e antiparassitarie.

Si approva la conservazione del privilegio, che risponde ad un principio di equità, anche se ormai ne sarà rarissima l'applicazione, data l'organizzazione del credito agrario.

Si approva, altresì, l'esclusione dei crediti relativi a somministrazioni in denaro, ma si propone l'estensione del privilegio, in genere, ai crediti per somministrazioni in natura (es. acqua, bestiame), limitandone però sempre l'oggetto ai frutti alla cui produzione hanno concorso.

Si approva la regolamentazione del privilegio in rapporto ai diritti dei terzi.

Art. 398.

(Art. 1958 n. 7 cod. civ.).

(Crediti per conservazione, miglioramento e trasformazione dei mobili).

I crediti di spese delle prestazioni per la conservazione, per il miglioramento dei mobili e la trasformazione che ne aumenti il valore hanno privilegio sopra gli stessi mobili.

Il privilegio può esercitarsi anche in pregiudizio dei diritti dei terzi, preesistenti sulla cosa.

Quando la cosa non si trovi più presso il creditore, questi decade dal privilegio se non lo esercita nel termine di tre mesi. Restano salvi in ogni caso i diritti acquistati nel frattempo dai terzi di buona fede a norma dell'articolo 390.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si contempla qui il privilegio, sia per le spese di conservazione, che per quelle di miglioramento ed utile

trasformazione dei mobili. Nell'ordine dei privilegi (art. 408) la ipotesi della conservazione è giustamente tenuta in maggior considerazione con il grado preminente del n. 1° di fronte al grado terzo, attribuito alle spese di miglioramento e trasformazione. Ora tale differente considerazione dovrebbe riflettersi anche nel capoverso del presente articolo, per il quale il privilegio per i miglioramenti e la trasformazione vince anche esso i diritti preesistenti dei terzi, e li può quindi sostanzialmente annullare ad arbitrio del debitore con un eccessivo assorbimento. Codesta preminenza assoluta può essere giustificata per le spese di conservazione, e non già per i miglioramenti e per l'utile trasformazione. In questa seconda ipotesi, anche quando si eserciti il diritto di seguito previsto nell'ultimo capoverso, il credito privilegiato si dovrebbe limitare a quella parte del prezzo che riguarda l'effettivo aumento di valore.

Corte di Appello di Ancona — Alla poco precisa espressione « I crediti di spese delle prestazioni per la conservazione ecc. » sarebbe preferibile l'altra « I crediti per prestazioni o per spese relative alla conservazione ecc. »

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Appare eccessivo accordare il privilegio per tre mesi dopo che la cosa non si trovi più presso il creditore. Anche facendosi salvi i *diritti* acquistati nel frattempo dai terzi, tale differimento del privilegio può prestarsi a collusioni e, comunque, determina insicurezza di fronte alla norma capitale di cui all'art. 386 del progetto (1949 cod. civ.).

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Si propone di modificare il primo capoverso nel senso che il privilegio possa esercitarsi anche con preferenza sui diritti dei terzi preesistenti sulla cosa per il maggior valore acquistato dalla cosa stessa per effetto del miglioramento e della trasformazione che conferiscono qualche cosa di più e di diverso da quello che era la cosa preesistente; non, naturalmente, per le spese di conservazione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): All'art. 398 si propone tale dizione: « I crediti riguardanti spese fatte per la conservazione hanno privilegio..... ».

V. anche le osservazioni all'art. 397.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Alle spese per la conservazione, quelle cioè senza delle quali i mobili si sarebbero deteriorati o sarebbero periti, e alle spese per il miglioramento, il progetto aggiunge quelle di trasformazione, che ne aumenti il valore. Anche in questa

ipotesi si ha un miglioramento, che si attua mediante la trasformazione, sicchè sembra preferibile la seguente dizione: « per la conservazione e per il miglioramento dei mobili, anche mediante trasformazione, hanno privilegio..... ».

Il progetto, innovando, concede al creditore il diritto di seguito per un periodo di tre mesi. Tale termine sembra eccessivo anche se lo si ponga in rapporto con quello concesso al locatore (40 o 15 giorni). Sarebbe opportuno ridurlo a 45 giorni.

Corte di Appello di Torino — Eccessivo sembra il termine di tre mesi, di cui al terzo comma dell'articolo, tanto più che quest'articolo, nel suo complesso, rappresenta già una notevole deviazione dal principio generale di giustizia sancito all'art. 390.

Corte di Appello di Venezia — Il terzo comma dell'articolo in esame dispone che il privilegio (spese per la conservazione ed il miglioramento della cosa) si fa valere pur quando la cosa non si trovi più presso il creditore, purchè, però, esercitato *entro i tre mesi*.

La norma giustamente innova all'art. 1958, n. 7°, del codice, che riconosce l'esistenza e l'esercizio del privilegio sino a tanto che la cosa rimanga presso il creditore, *e non oltre*.

La consegna, infatti, della cosa, senza la concomitante esazione della spesa, è sovente determinata, se non da tacita intesa, da motivi di necessità convenienza.

Onde non può implicare, come taluni autori sostennero, una manifestazione di volontà di rinuncia al privilegio: appunto perchè non concludentemente univoca.

E' però opportuno che l'anzidetto ultimo capoverso dell'art. 398 sia completato (come all'art. 397) con la indicazione del *dies a quo* del termine utile per l'esercizio del privilegio.

CONSIGLIO DI STATO

Appare superfluo il richiamo all'art. 390, fatto nell'ultima frase della disposizione, tanto più che un accenno all'art. 390 non è contenuto neppure in fine del precedente art. 397, ove anche sono fatti salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Si eleva dubbio sulla opportunità di introdurre questo privilegio; esso non ha quella ragione di interesse pubblico, che giustifi a la concessione dei privilegi agrari. Potrebbe esser sufficiente un diritto di ritenzione.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 398 considera privilegiati anche i crediti di spese per la trasformazione delle cose che ne aumenti il valore. Sembra eccessivo accordare un privilegio con piena efficacia reale anche per i diritti preesistenti dei terzi, per un credito derivante da opere di trasformazione.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Il capoverso parla di *esercizio del privilegio* entro tre mesi dalla perdita della cosa.

Che significa esercizio del privilegio? il privilegio si esercita soltanto in sede di ripartizione del prezzo d'asta: basterà l'azione esecutiva (pignoramento) o anche la sola azione di condanna del debitore? si direbbe di no: forse si è voluto accennare al rimedio per il ricupero della detenzione della cosa, come stabilito per il locatore: ma sarebbe bene chiarire.

Università di Parma — La sconcordanza tra l'articolo in esame e l'art. 390 quanto alla salvezza dei diritti reali è già stata rilevata e non abbisogna di ulteriori osservazioni (*v. osservazioni art. 390*).

Circa il termine per l'esercizio dell'azione, veggasi l'osservazione all'articolo 397.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Non soddisfa affatto questa disposizione. Di vero riesce abbastanza strano come, mentre col primo capoverso si stabilisce che i diritti dei terzi *preesistenti* sulla cosa cedono di fronte al privilegio ivi menzionato, col secondo capoverso si fanno salvi i diritti acquistati in tempo *posteriore* da terzi di buona fede.

Se si vogliono tutelare i terzi di buona fede, vanno anzitutto fatti salvi i diritti preesistenti sulla cosa. Quali terzi possono esservi di buona fede più di quelli che hanno acquistato un diritto *anteriamente* allo stesso privilegio?

Proponiamo, perciò, che vada senz'altro soppresso il primo capoverso dell'articolo.

Università di Pisa — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): L'art. 398, nel suo principio (che ha richiamo nel n. 3° del 408), potrebbe ripetere la indicazione già comprensiva del n. 7° dell'art. 1958 cod. civ., evitando il dubbio, che può avere ripercussione nel sistema, che le trasformazioni utili non siano miglioramenti; nel resto pare utile renderlo conforme al capoverso dell'art. 397, in modo più preciso e chiaro redatto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si ritiene opportuno chiarire qui se, fra le spese per la conservazione dei mobili, rientri il premio di assicurazione contro i rischi di perimento e deterioramento.

Poichè i creditori privilegiati godono, per l'art. 388, dell'indennizzo, sembra giusto che l'assicuratore, che ha garantito la integrità della cosa mobile o del prodotto, sia ammesso a concorrere in privilegio sul suo prezzo.

Nel secondo alinea, sembra che la concisione sia andata a scapito della forma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —
Data la decadenza del privilegio sancita per il caso in cui la cosa non si trovi più presso il creditore, sarebbe opportuno concedere a quest'ultimo il diritto di ritenzione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone la modifica indicata nell'articolo precedente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Gentile): *V. osservazioni all'art. 397.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Questo articolo contempla i crediti per conservazione, miglioramento e trasformazione dei mobili, e stabilisce il principio che il privilegio derivante da questi c editi vince anche il diritto reale dei terzi.

E' questa una delle eccezioni previste dall'art. 390.

Se si può giustificare che, data la natura del credito, il privilegio vinca sempre e in ogni caso il diritto del terzo quando si tratti di conservazione o miglioramento dei mobili, di cui in definitiva può avvantaggiarsi il terzo, il principio può apparire invece grave di fronte al proprietario derubato o che abbia smarrito la cosa, quando si tratti di solo credito per trasformazione della cosa, che ne aumenti il valore.

Sembra opportuno che, pel credito derivante da trasformazione, sia tolto l'esercizio del privilegio in pregiudizio del proprietario, che sia stato derubato od abbia smarrito la cosa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — *V. osservazioni all'art. 397.*

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si osserva che il privilegio si limita solo ai crediti di rimborso delle spese fatte per la conservazione, ecc.: ne restano quindi fuori i crediti per il lavoro prestato dall'artefice stesso, mentre vi sarebbero compresi i rimborsi per le paghe eventualmente date ad operai dipendenti. Non si vede la ragione della differenza

di trattamento fra l'uno e l'altro lavoro, e quindi si propone di estendere il privilegio — come già facevano i codici parmense ed estense — alle mercedi degli artefici ed operai, tanto più che in casi analoghi le mercedi sono privilegiate (es., crediti dell'albergatore e crediti dipendenti dal trasporto).

Inoltre sembra poco sicura, nè sufficientemente giustificata, la limitazione del privilegio relativo alla trasformazione per il solo caso che questa aumenti il valore della cosa: il concetto di valore è troppo relativo, e talora addirittura così personale, perchè possa prendersi a criterio di una discriminazione; ed inoltre qui si vuole garantire il rimborso della spesa (e del lavoro) e se un limite di quel genere può giustificarsi quando si tratti di un possessore che restituisce la cosa, non si giustifica invece nel caso di operai o di artefici, che praticamente non possono giudicare dell'opportunità del lavoro.

E' invece ben giusto che il privilegio — per la sua stessa causa — si eserciti anche in pregiudizio dei diritti dei terzi preesistenti sulla cosa.

Sembra superfluo il richiamo esplicito all'art. 390, che è già implicitamente richiamato per la sua stessa portata generale.

Art. 399.

(Art. 1958 n. 1 cod. civ.).

(Diritti di dogana, registro, dazio, o altri tributi indiretti).

I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro e per ogni altro dazio o tributo indiretto, hanno privilegio sopra i mobili che ne furono oggetto.

Questo privilegio, per quanto riguarda la tassa di successione, non ha effetto a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. Peretti Griva): Per quanto la dizione sia conforme a quella dell'art. 1958, n. 1^o, cod. civ. parrebbe più appropriato, anzichè « che ne furono oggetto », dire: « ai quali i diritti si riferiscono ». E ciò perchè non sono i *mobili* che costituiscono l'*oggetto* del diritto di credito, ma essi costituiscono solo la ragione per la quale sorgono i diritti stessi.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Il capoverso risolve, per quanto concerne la tassa di successione e la sua inopponibilità ai creditori separatisti — parificando i mobili al trattamento già fatto per

gli immobili dall'art. 1962 vigente codice — una questione già controversa e decisa spesso con la opponibilità del privilegio su argomenti che, escluso quello esteriore, tratto *a contrario* dall'art. 1962, non avevano consistenza intrinseca.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Con gli artt. 399 e 406 si stabilisce — come ai corrispondenti artt. 1958 e 1962 del cod. vigente — che i crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro e per ogni altro dazio o tributo indiretto, hanno privilegio sopra i mobili che ne furono oggetto.

Si pone una limitazione, per quanto riguarda la tassa di successione, in confronto dei creditori che abbiano esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, e dei creditori che abbiano iscritto ipoteca nei tre mesi dalla morte del defunto.

Questa limitazione esisteva all'art. 1962 relativamente al privilegio sugli immobili, non per il privilegio nei mobili (v. anche Cassazione Roma, 5 maggio 1898, in *Foro ital.*, 545). Il progetto l'ha esteso a questa seconda ipotesi.

L'estensione può essere, come si legge nella relazione, « ragionevole ».

Occorre però osservare, in ordine alle citate disposizioni, che una precisazione sarebbe opportuna: che il privilegio cioè non ha effetto a danno dei creditori che abbiano esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto o che abbiano iscritto ipoteca nei tre mesi della morte di lui, *solo per quanto riguarda, sia nell'uno che nell'altro caso, i crediti ammessi in deduzione dell'asse ereditario a termini della legge tributaria sulle successioni.*

E' noto che, giusta questa legge (artt. 45 e segg.), per evitare frodi in danno della Finanza, i debiti deducibili dall'asse ereditario sono solo quelli che rispondono a determinati requisiti di certezza. L'attivo netto, che risulta dopo queste deduzioni, è soggetto tutto alla tassa di successione e correlativamente su di esso si deve potere esercitare il privilegio per il recupero della tassa medesima. I debiti non ammessi in deduzione non hanno, agli effetti della tassa e del relativo privilegio, un'esistenza riconosciuta dalla legge.

Pertanto non può, in relazione a questi debiti, la separazione effettuata a norma della legge comune, spiegare influenza sul privilegio dello Stato. La proposta aggiunta varrebbe ad eliminare ogni dubbio al riguardo ed a coordinare le norme del codice civile con quelle della legge tributaria.

Nè sarebbe esatto osservare che quest'ultima possa essere la sede più adatta per la cennata aggiunta. La legge sulle tasse di successione si rimette, in materia di privilegi, al codice civile (art. 68). Ed è questo che, stabilendo il privilegio, lo regola in rapporto ai creditori che abbiano esercitato il diritto alla separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede o abbiano iscritto ipoteca nei tre mesi dalla morte del primo. Quindi occorre ivi ulteriormente precisare la portata della limitazione posta al privilegio dello Stato.

UNIVERSITA'

Università di Parma — In relazione al capoverso dell'art. 399 è da avvertire che la tassa di successione non è compresa nei diritti, dazio o tributo indiretto indicati nell'art. 399, p. p.. Deve quindi farsene specifica menzione.

Si vedano le osservazioni all'art. 390, per la sconcordanza fra i due articoli e le osservazioni all'art. 397 sul termine per esercitare l'azione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Vale o meno in questo caso l'art. 390 per i diritti acquistati in buona fede dai terzi dopo la nascita del privilegio reale del fisco? le leggi fiscali vigenti in materia pare non la pensino così: ma in esse si dovrebbe porre espressamente l'eccezione all'art. 390 (*v. osservazioni all'art. 390*).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Non vi sono, nella parte relativa ai privilegi speciali, altre innovazioni degne di rilievo. Riprendendo però quanto abbiamo altrove già accennato, dobbiamo in modo speciale qui rimarcare il manca'o richiamo, nel codice, di un privilegio speciale, che si inserisce molto dappresso profondamente in altri ivi previsti. Intendiamo alludere al privilegio speciale stabilito dall'art. 62 T. U. 24 agosto 1877, n. 4021, a favore dello Stato, per l'imposta di ricchezza mobile dovuta in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte o professione sopra i beni mobili che servano al relativo esercizio. Il progetto di riforma, così come il codice vigente, prevede e regola in vario modo i crediti per tributi verso lo Stato. I tributi diretti trovano posto fra i privilegi generali nell'art. 395; i tributi indiretti, invece, trovano posto fra i privilegi speciali nell'art. 399. Qui ci troviamo di fronte ad un tributo diretto che, pur protetto da privilegio generale, viene coperto da un'ulteriore garanzia: quella di un privilegio speciale sui beni mobili dell'esercizio, dello stesso grado di quello dei tributi indiretti di cui all'art. 1958, n. 1°, codice vigente. Ora, a parte l'opportunità di un coordinamento di tutti i privilegi, appare in ogni caso evidente la necessità di inserire senz'altro questo privilegio speciale nella sua sede naturale, quale è quella dell'art. 399 del progetto. Si tratta di un privilegio, che ha una grande importanza pratica nelle varie ripartizioni concorsuali per la sua duplice qualifica di privilegio generale da una parte e di privilegio speciale dall'altra. Come privilegio generale, esso si estende a tutti i beni mobili del debitore, ma è posposto ai crediti con privilegio speciale. Come privilegio speciale, esso è limitato alle cose mobili che servono all'esercizio dell'industria o della professione, ma è preferito al pri-

vilegio generale. I due privilegi, così, si inseriscono in vario modo e con diversa efficienza, ma con reciproche interferenze, sulle attività da ripartire; per cui sembra indispensabile, nel momento di considerare i tributi diretti come causa di privilegio generale e i tributi indiretti come causa di privilegio speciale, aggiungere questa voce particolare di tributo diretto come causa di privilegio speciale.

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Poichè il privilegio sui mobili del debitore riguarda indistintamente tutti i tributi indiretti, potrebbe essere unificata la dizione risultante dall'intitolazione e dal testo dell'art. 399, per lasciare poi all'art. 408 la specificazione dell'ordine dei vari privilegi.

Confederazione Fascista degli Agricoltori — *Nulla da osservare.*

Art. 400.

(Art. 1958 n. 8 Cod. civ.).

(*Crediti dell'albergatore*).

I crediti dell'albergatore per somministrazioni e mercedi verso le persone albergate hanno privilegio sulle cose da esse portate nell'albergo o nei locali dipendenti.

Il privilegio può farsi valere solo finchè le cose si trovino nell'albergo o nei locali dipendenti. L'albergatore può impedirne l'asportazione finchè non sia soddisfatto interamente del suo credito.

Il privilegio può esercitarsi anche in pregiudizio dei diritti dei terzi, salvo che si tratti di cosa rubata o smarrita, ovvero sia provato che l'albergatore al tempo dell'introduzione, conosceva il diritto del terzo sulle cose.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nel secondo comma di questo articolo si dispone che l'albergatore, per conservare il privilegio, può impedire l'asportazione delle cose appartenenti alle persone albergate fino a che non sia *interamente* soddisfatto del suo credito.

La disposizione innovativa lascia alquanto perplessi sui mezzi coattivi, che l'albergatore viene autorizzato ad adoperare, e sugli inconvenienti che ne possono derivare in caso di giustificata resistenza del debitore contro pretese, per avventura esorbitanti, le quali non risultino da una preventiva pattuizione o da predisposte tariffe. Poichè la detenzione delle cose, anche dal lato giuridico, resta sempre all'albergato, occorrerebbe chia-

rire se e come l'albergatore, a differenza del locatore, possa, di sua autorità e magari con la violenza, impedire quella asportazione. Chè se invece egli debba ricorrere, sia pure di urgenza, ad una qualsiasi autorità, sarebbe opportuno di spiegarlo; accordando eventualmente all'albergatore la facoltà di depositare la somma in contestazione, senza sottostare alla grave alternativa di pagare l'indebito o di spossessarsi dei mezzi necessari alle più urgenti necessità della vita.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Al capoverso parrebbe preferibile dire: «all'albergatore spetta il diritto di ritenzione finchè...». — Il diritto di ritenzione, mentre risponde a una precisa nozione giuridica, è più comprensivo e radicale del diritto di impedire l'«asportazione», diritto che, ad esempio, non potrebbe avere attuazione utile quando fosse lo stesso albergatore che si trasferisse in un altro locale.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): E' detto, nella seconda parte, che l'albergatore può impedire l'asportazione della cosa, su cui cada il privilegio, finchè non sia soddisfatto interamente del suo credito; ma non è specificato come egli possa impedire tale asportazione.

Lasciata così come è, la disposizione facilmente dà luogo ad abusi da parte dell'albergatore.

E però sarebbe consigliabile che si specificasse che l'esercizio del diritto di ritenzione avvenisse mediante provvedimento del giudice del luogo, fosse pure il conciliatore.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borelli*): Migliora la dizione del n. 8° art. 1958 cod. civ. e rafforza il privilegio dell'albergatore, riconoscendogli il diritto di ritenzione e parificandolo al privilegio che si concede al locatore per evidente affinità di situazione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Risolve affermativamente la questione se competeva all'albergatore il diritto d'impedire la asportazione delle cose delle persone albergate finchè non sia soddisfatto del suo credito e, in deroga alle norme dell'art. 390, preferisce il privilegio ai diritti reali dei terzi, salvo che si tratti di cosa *rubata* o smarrita.

Poichè l'eccezione dovrebbe riguardare anche le cose che siano state oggetto di truffa, di appropriazione indebita ecc., mentre la voce «*rubata*» sembra che riguardi la sola ipotesi di furto, sarebbe opportuno sostituirla con l'altra «*sottratta*».

Il progetto ha eliminato dal novero dei privilegi speciali mobiliari, quelli di cui ai numeri 2°, 10° e 11° dell'art. 1958 del codice. Se per questi due ultimi le ragioni addotte nella relazione giustificano la eliminazione, non sembra che altrettanto possa dirsi per il primo.

Il privilegio del concedente sui frutti del fondo enfiteutico trova la sua causa in un principio di equità incontestabile. L'equità non consente che sui frutti del fondo enfiteutico concorrano altri creditori in pregiudizio del credito del direttario per il canone dovutogli, ove si consideri che su quel fondo il concedente ha ragione di proprietà, che i canoni sono il corrispettivo della concessione del fondo e che, senza quella concessione, i frutti non si troverebbero presso l'enfiteuta debitore comune,

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il privilegio, che l'art. 400 riconosce all'albergatore sulle cose introdotte nell'albergo, trova un impedimento nel fatto che le cose siano rubate o smarrite o che l'albergatore conosca che appartengono ad altri. Questa limitazione, che è perfettamente approvabile per il privilegio del locatore, non è molto opportuna per l'albergatore il quale, per la durata normalmente breve del servizio, non ha modo di conoscere la situazione giuridica delle cose che la persona albergata, spesso proveniente da altri luoghi, introduce nell'albergo.

Università di Ferrara — E' improprio porre uno accanto all'altro il credito per le somministrazioni e il credito per le mercedi dell'albergatore; il concetto di mercede è un concetto più generale, che comprende anche il credito per le somministrazioni. Nel capoverso, sarebbe opportuno specificare con quali mezzi l'albergatore possa temporaneamente impedire l'asportazione delle cose appartenenti al viaggiatore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sia la locuzione « verso », che la locuzione « da esse » del primo comma possono prestarsi ad equivoco ed a contestazione.

Può, infatti, accadere che soggetto passivo del credito dell'albergatore sia persona diversa dall'albergato (ad esempio, nel caso di carovane turistiche) e che le cose introdotte nell'albergo siano portate da persone diverse dalle persone albergate.

D'altra parte, è opportuno fissare il concetto che il privilegio cade sulle cose, che la persona albergata introduce o fa introdurre nell'albergo, e non solo, come si deduce dell'attuale n. 8°, sulle cose di proprietà del viandante.

Il primo comma potrebbe, quindi, essere formulato così:

«I crediti dell'albergatore per somministrazioni e mercedi hanno privilegio sulle cose che le persone albergate hanno introdotto e fatto introdurre nell'albergo e nelle sue dipendenze».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. Gentile): *V. osservazioni all'art. 397.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il progetto in massima concede ai creditori privilegiati il diritto al sequestro per conservare il privilegio anche dopo ottenuta la rimozione stabile di vari termini: così il creditore per contratto di trasporto può esperire l'azione anche dopo la consegna entro i tre giorni (art. 401), il locatore entro quindici o trenta giorni (art. 402), il creditore per conservazione, miglioramento e trasformazione entro tre mesi (art. 398). Per l'armonia del sistema sarebbe opportuno concedere anche all'albergatore di conservare il privilegio anche dopo l'asportazione, purchè promuova l'azione entro un termine brevissimo da fissarsi (p. es.: tre giorni).

Quanto poi all'ultimo comma, che riguarda le cose rubate o smarrite, bisogna tener conto che l'art. 535 del progetto ha portato una profonda innovazione agli artt. 707, 708 del codice vigente, sì che è necessario mantenere l'armonia col nuovo regolamento della materia relativa al possesso di mobili e titoli al portatore.

La limitazione che il privilegio dell'albergatore cessi ove sia provato che lo stesso, al tempo dell'introduzione della cosa, conosceva il diritto del terzo sulle cose, lascia perplessi. Si pensi al caso comunissimo delle automobili, per le quali vi è obbligo di esibire il libretto di circolazione, che è il documento della pubblicità della proprietà dato dal P. R. A.. Si potrebbe addurre troppo facilmente che l'albergatore conosceva o poteva e doveva conoscere la proprietà altrui, esaminando il libretto di circolazione. Ora la proprietà ben può appartenere a persone diverse da quella indicata sul P. R. A. ed inoltre occorre aver presente che il terzo può aver consegnata l'automobile al viaggiatore. In tali casi non vi sarebbe ragione di negare il privilegio per l'albergatore. Sarebbe pertanto forse opportuno sopprimere l'inciso «ovvero sia provato che l'albergatore, ecc.».

Art. 401.

(Art. 1958 n. 9 Cod. civ.).

(Crediti per contratto di trasporto).

I crediti dipendenti dal contratto di trasporto, comprese le spese di dogana e dazio, hanno privilegio sulle cose trasportate finchè rimangano presso colui che le trasportò o, dopo la consegna, se le cose si trovino ancora presso il consegnatario e l'azione venga promessa entro tre giorni dalla consegna.

Questo privilegio può esercitarsi anche se le cose non appartengano al debitore o comunque siano soggette a diritti altrui.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*): Parrebbe che al capoverso fosse giusto aggiungere, per ragioni di analogia, la riserva anche della ipotesi, prevista nel 2° capoverso dell'art. 400, che si tratti di cosa rubata o smarrita, essendo illogico che al proprietario della cosa si dia carico di una prestazione fatta a sua insaputa.

Il carico dovrebbe essergli addossato solo nei limiti dell'utilità.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): — Il privilegio sulle cose trasportate, anche se non appartengono al debitore, potrebbe limitarsi però nel senso che esso non ha luogo se le cose fossero trasportate senza la volontà di chi legittimamente le deteneva, nell'eventuale conflitto fra il diritto del vettore alla mercede e il diritto del proprietario, apparendo quest'ultimo meritevole di maggior tutela.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Sarebbe assai più opportuno che si sancisse, da una parte il diritto del vettore alla ritenzione delle cose trasportate, e che dall'altra si garantissero i diritti dei terzi acquistati in buona fede dopo la consegna delle cose da parte del vettore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): *V. osservazioni all'art. 397.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sarebbe opportuno aumentare da tre a cinque giorni i termini in cui esercitare l'azione del vettore per l'esercizio del privilegio sulle cose trasportate.

E' vero che anche il codice vigente stabilisce ugual termine di tre giorni, e può quindi sembrare strano il richiesto aumento di tempo, data la rapidità delle comunicazioni attuali.

E' da notare, però, che il termine di tre giorni nel passato ha sempre risentito degli inconvenienti per la sua brevità; e del resto la maggiore complessità dell'odierna organizzazione dei trasporti, giustifica l'aumento del termine.

Art. 402.

(Art. 1958 n. 3 cod. civ.).

(Crediti del locatore d'immobili).

I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili hanno privilegio sui frutti del fondo e su tutto ciò che serve a coltivare o a fornire il fondo o la casa. Questo privilegio può esercitarsi pel credito dell'annata in corso, dell'antecedente e della susseguente, se la locazione risulta da scritto di data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione.

Lo stesso privilegio ha luogo per i crediti dipendenti da mancate riparazioni che siano a carico del conduttore, dai danni arrecati agli edifici e fondi locati, da mancata restituzione delle scorte e per ogni altro credito dipendente da inadempienza del contratto, o dalla risoluzione del contratto medesimo.

Il privilegio sui frutti del fondo affittato può esercitarsi solo finchè essi si trovino nel fondo o nei locali dipendenti. Esso è efficace anche in confronto del subaffittuario o di chiunque altro abbia acquistato diritti sui frutti medesimi.

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire la casa o il fondo locato o alla coltivazione del medesimo può esercitarsi non solo sulle cose del conduttore ma anche su quelle del subconduttore, limitatamente a quanto questi deve a norma dell'articolo 420 del progetto per il libro IV (*Obbligazioni e contratti*).

Esso può esercitarsi anche se le cose appartengano ad altri o comunque siano soggette a diritti altrui, finchè però si trovino nel fondo locato, e salvo che si tratti di cosa rubata o smarrita, ovvero sia provato che il locatore, al tempo della introduzione, conosceva il diritto del terzo sulle cose.

Qualora le cose del conduttore o del subconduttore, che servono a fornire la casa o il fondo locato o a coltivare il medesimo vengano asportati dall'immobile senza l'assenso del locatore, questi può domandarne il sequestro nei modi stabiliti dagli artt. 925 e seguenti del codice di procedura civile. La notificazione di questa domanda al detentore dei mobili, rende costui provvisoriamente depositario giudiziale degli stessi. Il giudice, se ritenga fondata la domanda, può, su istanza del creditore, ordinare che i mobili siano riportati nella casa o nel fondo locato. Restano salvi in ogni caso i diritti acquistati dai terzi di buona fede, dopo l'asportazione.

Il locatore decade dalle predette facoltà e perde il privilegio qualora non abbia proposto la relativa domanda nel termine di trenta giorni dalla asportazione, se si tratta di mobili di cui era fornito il fondo rustico o che servivano alla sua coltivazione, e di quindici giorni se si tratta di mobili di cui era fornita la casa.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nel sesto comma sarebbe da eliminare anche qui, e per la ragione suaccennata, il richiamo specifico agli articoli della procedura vigente, sul sequestro conservativo.

Corte di Appello di Ancona — Parrebbe conveniente conservare al locatore il privilegio per il credito dell'annata antecedente anche nel caso che la locazione non risulti da scritto di data certa, sembrando che il

credito del locatore, specie nelle locazioni di poca entità, che sono le più numerose e per le quali, di solito, non si ricorre all'atto scritto e tanto meno alla formalità della registrazione, sia meritevole di quel riguardo che il codice vigente gli accorda (art. 1958, n. 2°), riguardo che si risolve in una maggior tutela della piccola proprietà, di cui, per alti fini sociali, si cerca favorire lo sviluppo.

Circa la norma contenuta nel penultimo comma, che costituisce una particolare applicazione della disposizione del precedente art. 392 del progetto, si richiamano le osservazioni fatte a proposito di quest'ultimo articolo sulla opportunità di specificare chiaramente che il sequestro è concesso, prescindendo dai requisiti richiesti dall'art. 924 cod. proc. civ.

Si è del parere che debba essere mantenuto il privilegio del concedente sui frutti del fondo enfiteutico (art. 1958, n. 2°, c. c.), formulandosi all'uopo un articolo 403 *bis*.

Si assume nella relazione (pag. 170) che è apparso eccessivo conservarlo di fronte ai poteri di cui gode il concedente; ma la facoltà del tutto eccezionale di chiedere la devoluzione nei casi di cui all'art. 310 del progetto non giustifica la soppressione della più agevole e pratica garanzia del privilegio.

Se questo viene concesso persino a chi con l'opera propria o con la prestazione di sementi e concimi ha agevolata la produzione dei frutti, come potrebbe ragionevolmente negarsi a chi ha concesso la terra che quei medesimi frutti ha prodotti?

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): L'art. 1958 cod. civ. estende il privilegio del locatore al credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive, se di data certa il contratto di locazione. L'art. 402 del progetto limita detto privilegio all'annata in corso e alla susseguente soltanto; ciò allo scopo di evitare il danno agli altri creditori. Per altro viene accordato al locatore il diritto di domandare al giudice la restituzione della cosa asportata, nella casa o nel fondo locato.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Nel rimaneggiare il trattamento del privilegio di cui al n. 3° dell'art. 1958 si è eliminata la voce « derrate » di dubbia significazione e che — estesa anche ai frutti — la condizione che essi si trovino nel fondo o nei locali dipendenti — rimane compresa nella nozione di « frutti ».

Si è eliminata la soggezione al privilegio per le annate successive a quella in corso e alla seguente, che prima era concesso per le locazioni di data certa con eccesso che non è giustificato, data la normale limitazione dei danni reali per inadempimento del conduttore e data la facilità, in periodi normali, per il locatore, di fittare, entro un termine sufficientemente lungo, il fondo ad altri e alle stesse condizioni.

Si è eliminata anche la complicazione, in pratica mai attuata, del subingresso del creditore nel diritto di sublocare ad altri il fondo malgrado il divieto di subaffitto, mantenendo però il privilegio sui diritti del sublocatore.

Si è completata la nozione di inadempimento, aggiungendo quella di risoluzione del contratto; rimane da chiarire, però, se il privilegio non tutela i patti contenuti nella risoluzione *consensuale* della locazione.

Affermata l'efficacia del privilegio anche in confronto di chiunque abbia acquistato diritti sui frutti finchè però si trovano nel fondo, sembrerebbe non inutile dichiarare che la surrogazione sul prezzo, che di essi fosse ancora dovuto, legittima, comunque, il sequestro del prezzo presso il terzo quando i frutti siano usciti dal fondo.

Giusta ed efficace la sanzione per il diritto di sequestro sugli *invecta e illata* asportati senza il consenso del locatore.

Si osserva, però, che l'abbreviazione del termine per l'esercizio di questo diritto già troppo limitato per il codice vigente — tenuto conto delle distanze e della difficoltà di indagini, che può essere determinata dalla malizia d'un conduttore che, se ricorre all'espedito preveduto, avrà agito tortuosamente — può ritenersi inopportuna.

Infine si osserva che, se è giustificata l'abolizione del privilegio di cui ai nn. 10° e 11° dell'attuale art. 1958, data la equivalenza della cauzione al pegno, non appare giustificata la soppressione del privilegio, per il concedente un'enfiteusi, di cui al n. 2° dell'art. 1958.

Tenuto conto anche della reviviscenza di questo istituto, che può riassumere sviluppi favorevoli all'incremento della buona agricoltura, e del favore che esso può meritare, la dedotta eccessività di questo privilegio, dati i diritti di cui dispone il concedente, non sembra argomento bastevole per la soppressione del privilegio.

Per quel tanto di affinità che può sussistere fra la posizione del locatore e quella del concedente l'enfiteusi, dovrebbe garantirsi quest'ultimo almeno per il mancato pagamento di un'annata di canone, anche per non convertire in obbligo la facoltà di devoluzione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*):

A proposito dell'art. 402 va rilevata la disposizione del penultimo capoverso accordante al locatore non solo il diritto di domandare il sequestro della cosa su cui cade il suo privilegio, qualora essa sia stata trasportata dall'immobile senza il suo consenso, ma ancora accordante la facoltà al giudice di ordinare che vi sia riportata. E, ad avviso della Corte, opportunamente nell'alinea sesto dell'art. 402 del progetto è stata, nonostante il disposto del nuovo art. 392 del progetto, ripetuta e riprodotta l'analoga disposizione dell'alinea settimo dell'art. 1958 c. civ.. Trattasi, infatti, di due ipotesi diverse, che andavano quindi anche separatamente contemplate.

Corte di Appello di Venezia — Il privilegio del locatore è sempre il più importante privilegio mobiliare.

Il progetto, formulando la relativa norma, ha il grande pregio di aver tolto le *vexatae* questioni agitate in materia, risolvendole secondo i dettami della più autorevole dottrina e della più accreditata giurisprudenza.

La Relazione al progetto, anzi, perspicuamente le indica, e non è il caso di ripeterle.

Nel primo comma dell'articolo fu poi giustamente esclusa la parola « derrate », usata dal codice, perchè dava luogo a dubbio e perchè, da altra parte, non vi era più motivo di mantenerla, una volta che la condizione della « permanenza » sul fondo è ora dal progetto richiesta per tutti i frutti in genere.

Si intese però, dal progetto, mantenere la formula: « e soprattutto ciò che serve a coltivare od a fornire il fondo o la casa »: terminologia rispondente, in sostanza, a quella del codice: « sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato od a fornire il medesimo o la casa appigionata ».

Su questa dizione appunto si è accesa una disputa dottrinale, che ha avuto poi larga eco in giurisprudenza, e che ogni tanto si rinnova (veggasi, ad esempio, *Appello* Brescia 12 luglio 1933 — in « Rep. Foro Italiano » — 1933 — voce locazione, n. 90 *bis* —), nel senso che molti ritengono che le « merci » introdotte nella casa per farne commercio o le « materie prime » introdotte nell'edificio affittato a scopo di lavorazione industriale, ecc. non possono cadere nel privilegio del locatore, in quanto non introdotte per farvele rimanere fino al termine della locazione.

Insomma, si ritenne che tali cose non sono mobili di « fornitura » della casa, anche secondo il concetto tradizionale dell'antica legale espressione: « guarnire la casa ».

Onde si venne, così, ad accostare l'interpretazione al principio romanistico, secondo cui gli « *invecta et illata* » erano le cose introdotte nella casa *ut perpetuo ibi maneat*.

Prevale tuttavia l'opinione, e si ravvisa la più fondata, che eziandio le merci, le materie prime, i prodotti fabbricati, ecc., siano oggetto del privilegio del locatore, perchè, ad esempio, chi dà in affitto dei locali ad uso negozio, calcola, ai fini della garanzia dei suoi diritti, anche sulle merci introdottevi, alla stessa maniera appunto che chi affitta un appartamento per civile abitazione calcola sulle suppellettili che lo arredano per renderne possibile il godimento.

Che nel primo caso le cose debbano uscire frequentemente dall'edificio affittato, onde essere esitate (all'incontro di quanto avviene nei mobili di stabile arredamento), ciò non ha importanza risolutiva, perchè egualmente va a rimanere sempre presente il « complesso delle cose » (merci, materie prime, ecc.), le quali precisamente ognor si surrogano e si ricostituiscono, mano mano che si fa lo smercio.

Poichè, pertanto, come si è detto, la dizione del progetto offre parimenti la possibilità che la disputa si riaccenda nella pratica giudiziaria, si pone la domanda se, a troncare ogni evenienza di litigio anche su tale questione, non sia opportuno di integrare il testo con una locuzione che la risolva definitivamente.

CONSIGLIO DI STATO

Nella prima parte di quest' articolo viene limitato il privilegio del locatore alla sola annata susseguente a quella in corso; mentre il codice in vigore (art. 1958, n.º 3) accenna a tutte le scadenze successive portate dal contratto di locazione.

Se con la nuova formula proposta dal progetto s' intende innovare al sistema vigente, non è certo chiara la ragione del mutamento; giacchè è logico, viceversa, che, ove si ritenga opportuno stabilire un privilegio del locatore, questo vada riferito a tutto l' importo indicato nel contratto.

Ma la Relazione della Commissione Reale sembra lasci comprendere che nessuna innovazione s' intende apportare al sistema odierno, giacchè essa afferma che « il locatore, per le annate successive trova la sua garanzia nel capoverso seguente dell' art. 402 del progetto, che concede lo stesso privilegio per i crediti dipendenti da inadempienza o dalla risoluzione del contratto di locazione ». In tal caso, allora, non vi è necessità di modificare la formula del codice vigente, giacchè il riferimento tassativo ad una sola delle annate successive all' anno in corso, contenuto nella prima parte dell' art. 402, potrebbe far ritenere che soltanto a quella siasi voluto limitare il privilegio.

Sull' ultimo comma dell' articolo, ritiene il Consiglio che sia dubbia l' opportunità di ridurre da quaranta a trenta giorni il termine dopo il quale il locatore perde il privilegio sui mobili asportati dal fondo rustico. Si tratta di termini ormai consacrati dall' uso e dalla tradizione e d' altra parte la lieve riduzione di dieci giorni non apporterebbe nessun apprezzabile beneficio agli altri creditori, mentre potrebbe far nasceere, in pratica, incertezze ed equivoci.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Modificando la formulazione dell' art. 1958, n. 3º, l' art. 402 considera privilegiati anche i crediti del locatore derivanti da inadempimento del locatario e dalla risoluzione del contratto. Ora, se è giusto ammettere il privilegio per tutto quanto riguarda la esecuzione del contratto, non è altrettanto giusto considerare privilegiati i crediti per risarcimento di danni, che possono derivare dalla risoluzione del contratto, e che, specie nelle locazioni a lunga scadenza, possono essere anche assai rilevanti.

Università di Ferrara — Nel primo comma viene riprodotta la distinzione dell' attuale codice tra locazione in base a contratto di data certa o a contratto che data certa non abbia. Non pare che valga la pena di

conservare la differenza sulla estensione del privilegio. Necessario è, per far valere il privilegio, che un credito esista, e il credito non esiste altro che in seguito alla precedente locazione; nel concorso tra i vari creditori non è la data certa del contratto di locazione l'elemento che possa sicuramente tutelare i creditori chirografari da eventuali frodi del debitore.

Nel secondo comma sarebbe opportuno specificare quali sono i crediti dipendenti da mancate riparazioni a carico del conduttore; saranno i crediti per le riparazioni compiute dal locatore in sostituzione del locatario, o saranno i crediti derivanti dalle conseguenze in genere delle mancate riparazioni?

Il limite stabilito nel IV comma avrà valore soltanto per il caso che il locatore non avesse conosciuto che le cose introdotte nel fondo appartenevano al subconduttore, oppure è un limite assoluto. Sarebbe opportuno chiarire se, in altre parole, si applichi o no, anche a queste ipotesi, la disposizione del comma seguente.

Nel sesto comma sarebbe opportuno ripetere, in conformità di quanto abbiamo sopra osservato a proposito dell'art. 392, che il sequestro si potrà chiedere soltanto nei casi di pericolo per il creditore, non bastando il richiamo ai *modi* stabiliti nell'art. 925 e segg. del codice di procedura; «nei modi e coi presupposti», bisognava dire. Sarebbe per lo meno necessario stabilire una particolare responsabilità per il locatore che si avvalsesse senza necessità della cautela prevista in questo sesto comma.

Università di Parma — Rilevasi, solo per incidente, e solo per amore di esattezza, che « tutto ciò che serve a coltivare od a fornire il fondo », nell'ipotesi dell'art. 402, è pertinenza del fondo stesso, e pertanto da considerarsi cosa immobile. Si che la collocazione degli artt. 402 e 403 nei privilegi mobiliari non è, dal punto di vista dell'assoluto rigore, del tutto esatta.

Si richiamano le osservazioni agli artt. 390 e 397.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Col 1° comma si stabilisce che il privilegio del locatore « può esercitarsi pel credito dell'annata in corso, dell'antecedente e della *sussequente* », e col capov. si aggiunge che « lo stesso privilegio ha luogo... per ogni altro credito *dipendente da inadempienza del contratto* ».

Ora si è voluto limitare il privilegio alla prima delle annate successive, a differenza di quanto dispone il vigente art. 1938, n. 3°, « per evitare — è detto nella Relazione — il danno che una maggiore estensione produrrebbe agli altri creditori, ed anche perchè il locatore *per le annate successive* trova la sua garanzia nel seguente capoverso dello stesso articolo, che concede lo stesso privilegio per i crediti dipendenti da inadempienza o dalla risoluzione del contratto di locazione ».

Ognun vede che quanto si legge nella relazione non corrisponde affatto ad una esatta interpretazione, che può scaturire dall'esame della disposizione quale è formulata.

Se il primo comma limita *espressamente* il privilegio alla *prima delle annate successive*, è evidente che il credito per le annate *ulteriori* non è assistito da privilegio. Che non possa farsi rientrare nel capoverso risulta chiaro per la considerazione che questo parla « *di ogni altro credito dipendente da inadempienza del contratto* »; e questo non può essere lo *stesso credito* per le annate successive.

Non solo; ma se si fa rientrare nel capoverso il credito per le annate successive, viene senz'altro frustrato lo scopo per cui, secondo la relazione, venne limitato col primo comma il privilegio alla *prima* delle annate successive; evitare, cioè, il danno degli altri creditori.

Perciò delle due l'una; o si è voluto effettivamente *privilegiata* solo la *prima* delle annate successive, ed allora si lasci pure la disposizione così quale è formulata; per noi non si presta ad equivoci di sorta: o si è invece voluto garantire anche il credito per le annate successive, ed allora si modifichi la norma e si dica *espressamente* che il privilegio può esercitarsi anche per tutte le scadenze successive, come dispone il vigente art. 1958.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Nel primo comma, la concisione della formula adottata ha portato o a comprendere nel privilegio ciò che serve a coltivare.... la casa, o ad escludere dal privilegio ciò che serve a fornire il fondo.

E' opportuna la conferma, contenuta nel secondo comma, dell'estensione del privilegio ai crediti dipendenti dall'inadempienza del contratto e dalla sua risoluzione.

Per quanto il subingresso creditorio, previsto dall'art. 1958, n. 3°, non fosse frequente nella pratica, non si condivide la opinione che ne sia opportuna la soppressione. Alla normale azione surrogatoria la legge attuale ha aggiunto la attribuzione, ai creditori, del diritto di subaffitto, anche se escluso convenzionalmente.

Date le finalità sociali del diritto di proprietà e di tutti i diritti connessi al suo godimento e sfruttamento, sembra che la possibilità di esercitare i diritti di conduzione, attribuita ai creditori del conduttore inadempiente, si risolva in un vantaggio, non solo del ceto creditorio, ma anche dell'economia generale, che da questo concorso di attività vede diminuite le probabilità di perdita dei prodotti, conseguente allo stato di inadempienza od alla situazione contenziosa dei contraenti.

Nel terzo comma, alla locuzione « o nei locali dipendenti » si potrebbe sostituire la locuzione « o nelle sue dipendenze », potendo i prodotti trovarsi in dipendenze del fondo non qualificabili come locali (ad esempio, in aie, cortili, maceri).

Il quarto comma limita il privilegio del locatore, in caso di sub-conduzione, a quanto il sub-conduttore deve al conduttore. Si è voluto proteggere il sub-conduttore, ma si è esposto il locatore al pericolo di perdere ogni garanzia del proprio credito, se il conduttore è così accorto da riscuotere il canone di subaffitto senza pagare la corrisposta di affitto.

Il conflitto fra i due diritti ed interessi, che sono così posti in contrasto, si potrebbe dirimere con una disposizione che, pur mantenendo fermo il principio del privilegio locatizio sugli *invecta ed illata*, quale è attualmente, attribuisca al sub-conduttore il diritto di corrispondere il canone di sub-conduzione al locatore originario fino a concorrenza del suo credito di corrisposta, e con effetto liberatorio verso il sub-locatore, nonostante qualsiasi patto in contrario.

Nel sesto comma, per ovviare inconvenienti pratici facilmente prevedibili, è consigliabile aggiungere, alla facoltà di ritorno dei mobili nella casa o nel fondo locato, quella del loro ricovero in altro luogo di ragione del locatore o di pubblico deposito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. Giovanardi): Dall'art. 402 si propone di cancellare il periodo « la notificazione di questa domanda al detentore dei mobili rende costui depositario degli stessi ». Se i mobili sono stati portati presso un terzo, a costui si notifica l'atto di sequestro, in forza del quale diventa per legge sequestratario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Gentile): Altre innovazioni particolari sono stabilite in rapporto al privilegio del locatore (art. 402). In primo luogo è stata rimossa la anomalia del vecchio codice, il quale attribuiva al locatore un privilegio senza limiti anche sui beni del subconduttore, privilegio che il progetto di riforma limita invece a quanto il subconduttore deve a norma dell'art. 420 del progetto per il Libro IV sulle obbligazioni e contratti (corrispondente articolo 1574 cod. vigente). Alla stregua del codice vigente può infatti accadere che — ove il credito del locatore privilegiato sia maggiore di quello risultante dalla obbligazione del sub-conduttore verso il conduttore — il subconduttore veda esposte le cose sue a garanzia di un credito maggiore del suo debito. A rimediare a questa palese ingiustizia, l'art. 402, 3° capoverso, del progetto, limita nel modo che si è visto il privilegio del locatore sulle cose del subconduttore.

Altra innovazione riguarda il sequestro, disciplinato alla stessa guisa dell'art. 1958, n. 3°, codice vigente, ma con una interessante aggiunta: « La notificazione della domanda di sequestro al detentore di mobili rende costui provvisoriamente depositario giudiziale degli stessi ». La disposizione, apparentemente chiara e semplificatrice, ci sembra pericolosa e scarsamente utile: pericolosa, perchè con una semplice domanda di parte si producono immediatamente gli stessi effetti del sequestro con tutte le conseguenze inerenti, taluna delle quali di ordine pubblico, quale, ad es., quella relativa agli obblighi del depositario giudiziale: inutile, perchè dal momento che il sequestro conservativo si propone con ricorso, e viene concesso con semplice decreto, tanto vale, anche per la maggior serietà dell'istituto, attribuire l'effetto voluto alla notifica del provvedimento.

Comunque, sarebbe forse opportuno che questa disposizione, eminentemente processuale, fosse rinviata al codice di procedura. Non vi è alcuna ragione per adottare una determinata procedura cautelativa per questo o per quel credito. Se la procedura è utile ed efficace ad un determinato effetto conservativo, essa dovrebbe essere attuata per qualsiasi credito più o meno degno di una particolare tutela. Nè vi è ragione per imprimere ad una norma processuale il carattere ibrido del privilegio.

V. anche le osservazioni all'art. 397.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Questo articolo contempla il privilegio più importante, quello del locatore.

Sono state introdotte opportune modifiche alla disposizione del codice vigente, per eliminare questioni che si sollevano fare: e cioè è stato riconosciuto privilegiato anche il credito derivante dalla risoluzione del contratto; e là dove il codice vigente parla di subinquilino, opportunamente si è sostituita la parola sub-conduttore.

E' qui il caso di rilevare che progetto abolisce il privilegio del concedente sui frutti del fondo enfiteutico.

L'eliminazione di tale privilegio, per quanto appoggiata da buone ragioni, non sembra del tutto convincente.

Infatti, se è vero che i poteri del concedente sono forti, non bisogna dimenticare, però, la dispendiosità con cui questi poteri possono essere fatti valere.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — E' bene aver limitato il privilegio al credito della annata in corso, dell'antecedente e della sola « susseguente », anzichè a tutte le « scadenze successive ».

In conformità dovrebbe, però, essere portata una limitazione, sempre consigliabile in materia eccezionale di privilegi, anche per i crediti dipendenti « da inadempimento del contratto o dalla risoluzione del contratto medesimo »; infatti, un credito dipendente da inadempimento al contratto sarebbe il danno della mancata riscossione del fitto per tutta la durata del contratto, che può essere anche lunga, ed in tal caso la norma del 1° comma, che ha voluto restringere il privilegio al credito dell'annata susseguente, resterebbe svuotato di contenuto. Sarebbe opportuno precisare, perciò, che i danni da risoluzione di contratto sono assistiti dal privilegio fino alla durata di un anno oltre quello in corso.

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — *V. osservazione all'art. 392.*

Confederazione Fascista degli Agricoltori — In linea di massima si approva.

Si osserva, però, che la formula generica « frutti del fondo », usata per indicare l'oggetto del privilegio, può prestarsi ad interpretazione estensiva, sì da comprendere i frutti degli anni successivi; e ciò sarebbe grave in caso di risoluzione del contratto, perchè verrebbe ad essere colpito il nuovo affittuario. Si propone, perciò, di precisare che il privilegio grava « sui frutti del fondo raccolti nell'anno e su quelli raccolti negli anni precedenti »: è, in sostanza, la più precisa formula del codice vigente, salvo che si sostituisce il termine « derrate », impreciso, con l'espressione « su quelli (frutti) raccolti negli anni precedenti », secondo l'interpretazione comunemente data a quel termine in dottrina e giurisprudenza.

La forma esemplificativa del primo capoverso dell'articolo può meglio sostituirsi con una formula sintetica e comprensiva: « *Lo stesso privilegio ha luogo per i crediti comunque inerenti alla esecuzione del contratto o dipendenti dalla risoluzione del contratto medesimo* ».

Riguardo al secondo capoverso, si osserva che l'espressione « locali dipendenti » potrebbe sostituirsi con quella più lata di « *locali comunque adibiti alla loro conservazione* », che comprende anche i locali propriamente non annessi al fondo, nei quali tuttavia i frutti possono esser posti e custoditi (ad es., nei magazzini di ammasso).

Inoltre si rileva che il privilegio sui frutti può esercitarsi solo finchè i frutti si trovano nel fondo o nei locali comunque adibiti dal debitore alla loro custodia; ed è quindi escluso che possa esercitarsi quando i frutti stessi sono asportati dal fondo. V'è, a tal riguardo, differenza di trattamento fra questo privilegio e l'altro per crediti relativi a somministrazioni di sementi, ecc. (art. 397), che può esercitarsi anche nei trenta giorni successivi alla asportazione dei frutti dal fondo, salvi i diritti dei terzi di buona fede. E può ricordarsi che un diritto di seguito sui frutti è concesso anche in materia di credito agrario (decr. min. 23 gennaio 1928, art. 13).

Non si vede la ragione del diverso trattamento, e quindi si propone la estensione anche al privilegio del locatore del diritto di seguito sui frutti riconosciuto ai citati privilegi.

Nulla da osservare quanto al resto.

Art. 403.

(Art. 1958 n. 4 Cod. civ.).

(Crediti dipendenti dal contratto di colonia parziaria o mezzadria).

Il locatore e il colono per i crediti dipendenti dal contratto di colonia parziaria, o mezzadria, hanno privilegio rispettivamente sulla parte dei frutti e delle cose che servono a coltivare o fornire l'immobile dato a colonia, di spettanza dell'altro.

Sono applicabili a questo privilegio le disposizioni degli ultimi cinque commi dell'articolo 402.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rell. Press. Sez. Greco e Cervello): Trattamento analogo al privilegio del locatore ha il privilegio concesso al contratto di mezzadria.

UNIVERSITA'

Università di Parma — *V. le osservazioni agli artt. 390, 397 e 402.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone di sostituire, alla fine del primo comma, alle parole « dell'altro » le parole « del debitore ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Questo articolo contempla il privilegio (della stessa natura di quello del locatore), relativo ai crediti dipendenti dal contratto di mezzadria.

Opportunamente sono state estese a questo privilegio le disposizioni degli ultimi cinque commi del precedente articolo, con le quali disposizioni si eliminano senz'altro dubbiezze, che sorgevano nella interpretazione della norma contenuta nel codice vigente.

Sarebbe opportuno che, analogamente a quanto il precedente art. 402 dispone per il privilegio a favore del locatore, sia considerato privilegiato il credito dipendente da inadempienza del contratto di colonia parziaria o mezzadria, e da danni arrecati nella esecuzione del contratto medesimo.

Esiste, poi, una tendenza in base alla quale si vorrebbe che il credito del concedente la mezzadria o del colono fosse limitato nel tempo come quello del locatore.

Si segnala tale tendenza, per le disposizioni che si riterranno opportune.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Il termine « locatore » dev'essere sostituito da quello « concedente », rispondente alla natura del contratto di mezzadria e colonia parziaria, e che del resto è adoperato sia in altre norme giuridiche (Carta della mezzadria), sia nell'uso comune.

Non si vede perchè in questo privilegio non debba ammettersi il diritto di seguito sui frutti asportati dal fondo, sia per le considerazioni fatte in proposito nell'articolo precedente, sia per il carattere eminentemente produttivo del rapporto.

SEZIONE II. — *Dei privilegi sopra gli immobili.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): I privilegi sugli immobili molto opportunamente non sono stati estesi; gli artt. 404, 405 e 406 del progetto contemplano, infatti, soltanto quelli attuali degli artt. 1961, 1962 e 1963 cod. civ., riflettenti le spese di giustizia ed i tributi diretti ed indiretti dello Stato, e non contengono vere e proprie innovazioni.

Art. 404.

(Art. 1961 cod. civ.).

(Spese del giudizio di espropriazione e graduazione).

Le spese del giudizio di espropriazione degli immobili e di quello di graduazione fatte nell'interesse comune dei creditori sono privilegiate sul prezzo degli immobili spropriati, in confronto di qualunque altro creditore, anche ipotecario.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Si propone di modificare in questi sensi l'art. 404: «I crediti riguardanti le spese del giudizio di espropriazione..... hanno privilegio.....».

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): L'ordine fra i vari diritti di prelazione viene dopo (all'art. 407); sicchè l'art. 404, nella sua seconda parte, ove si stabilisce l'ordine di preferenza, pare un'inutile duplicato. Invece che di «spese del giudizio d'espropriazione», meglio sarebbe parlare di «spese del processo di espropriazione».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — E' opportuno risolvere la dibattuta questione sul privilegio immobiliare dei sequestratari ed amministratori giudiziali, aggiungendosi, dopo le parole « graduazione », l'inciso « nonchè quelle di amministrazione e conservazione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Nell'esame del corrispondente art. 396 è stato prospettato un rilievo di forma circa il soggetto della proposizione di cui all'art. 404.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Circa i privilegi sugli immobili è solo da notare che anche nel progetto è stato escluso il privilegio dell'appaltatore.

Il problema, nonostante le forti ostilità che solleva la introduzione di un simile privilegio, dovrebbe essere riesaminato.

Le nuove norme si preoccupano di creare una posizione eminente al lavoro, come si è visto nel caso dei crediti per miglioramento e trasformazione dei mobili.

L'art. 388 si preoccupa di creare in ogni caso una condizione particolarmente favorevole per il ripristino delle cose, che siano andate perdute e che erano coperte da assicurazione.

Sembrerebbe non ingiusto che anche all'appaltatore, che tanto concorre all'aumento della ricchezza, fosse data qualche garanzia, senza dover ricorrere a quella dispendiosa della ipoteca, che nella pratica è difficilmente realizzabile.

Quali sono le obiezioni fondamentali già vagliate in occasione della promulgazione del codice vigente, che indussero il legislatore ad abbandonare quel privilegio, già sancito dal codice napoleonico, e che ha tanta rispondenza nella coscienza generale?

Osservò allora l'on. Mancini che il privilegio era fonte di frode e di litigi. L'on. Cassinis specificò che il privilegio era dannoso al debitore per la facilità, che gli era offerta, di trovarsi impelagato in debiti con poca ponderazione: ed era dannoso ai creditori, per il fomite di liti, che si sarebbe creato nel determinare l'aumento di valore arrecato dalla costruzione.

Sembra che questi inconvenienti denunciati possano essere pr ssochè eliminati:

1. — con lo stabilire che il privilegio non può essere esercitato se non in base ad una convenzione avente data certa sin dall'inizio della costruzione, e nei limiti del prezzo o del residuo prezzo risultante da tale convenzione;

2. — con lo stabilire un breve termine di decadenza per l'esercizio di questo privilegio;

3. — con lo stabilire l'obbligo della trascrizione della domanda con cui si esercita il privilegio per rendere chiara la posizione dell'immobile di fronte ai terzi.

La frode avrebbe tanto minore possibilità di manifestarsi quando la somma dovuta risultasse da un documento scritto avente data certa; possibilità eventuali di collusione tra debitore e creditore potrebbero essere eliminate con l'ordinaria azione di simulazione.

La brevità del termine di esecuzione e la pubblicità diminuirebbero gli intralci temuti per la commerciabilità degli immobili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La espressione che le spese sono privilegiate in confronto di *qualunque* altro creditore, è sufficiente e l'aggiunta « anche ipotecario », è pleonastica, in quanto rientra nel « qualunque ». Sembrerebbe, poi, opportuno parlare di *crediti*, e non di *creditori*.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori. — *Nulla da osservare.*

Art. 405.

• (Art. 1962 comma 1° cod. civ.).

(Tributo fondiario e sovraimposte comunali e provinciali).

I crediti dello Stato pel tributo fondiario iscritti nel ruolo dell'anno in corso e dell'anno precedente, come pure le relative sovraimposte comunali e provinciali, sono privilegiati su qualunque altro credito; anche ipotecario; sopra gli immobili tutti del contribuente, situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote, e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge. Tale privilegio non può in nessun caso esercitarsi per un importo superiore ad un biennio di imposta.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Manca qui il termine di decorrenza dell'anno in corso e di quello precedente ai fini del privilegio esattoriale; il quale termine è stato opportunamente riferito, nell'art. 395 e per l'analogo privilegio sui mobili, all'anno nel quale si procede alla esecuzione.

Corte di Appello di Torino — Bisognerebbe porre l'art. 395 e l'art. 405 in armonia con le nuove disposizioni tributarie e in ispecie chiarire se e quali, fra i tributi comunali e provinciali, siano assistiti da privilegi.

UNIVERSITÀ

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 405, a proposito del privilegio per i tributi fondiari, dovrebbe contenere una disposizione relativa ai ruoli suppletivi, analoga a quella che si riscontra nell'art. 395.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Per «anno in corso» si intende quello di che all'art. 395? Le ipoteche iscritte anteriormente al sorgere di questo privilegio fiscale sono preferite, in base all'art. 390, al privilegio stesso? Parrebbe di sì, visto che l'art. 405 dà la preferenza al privilegio fiscale rispetto al credito ipotecario, senza specificare, come invece richiederebbe l'art. 390.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Non sembra chiaro se, parlandosi di «anno in corso», si alluda al momento in cui ha inizio la procedura o a quello in cui si chiede la collocazione del credito.

Per amore di precisione, si ritiene opportuno sostituire a «come pure le relative sovraimposte» la dizione «come pure i crediti delle relative sovraimposte». Alla locuzione «sono privilegiati su qualunque altro credito» sembra preferibile quella «sono privilegiati rispetto a qualunque altro credito».

Si propone di restringere il privilegio, anzichè come conferito dalla legge attuale e confermato dal progetto agli «immobili tutti del contribuente, situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote», ai soli immobili cui i tributi e le sovraimposte si riferiscono. E ciò a protezione dei diritti dei terzi aventi diritto sui frutti di quegli immobili che, pure essendo in regola con il debito di imposte, sono soggetti a privilegio per debito di altro immobile, solo perchè casualmente sito nello stesso comune.

Si abbia presente, al riguardo, la circostanza, costante più che frequente, della permanenza dell'iscrizione a ruolo del contribuente successivamente alla vendita dell'immobile, per il poliennale ritardo delle volture catastali, circostanza che accentua la iniquità di un'estensione di privilegio ad immobili e frutti, che possono appartenere a chi è intestato, ma non è debitore dell'imposta, per il solo fatto della contiguità fra i due immobili, che sarebbero assoggettati al privilegio stesso.

L'ultimo inciso, poi, rende perplessi circa la permanenza del privilegio per le annualità di imposta che si maturano nel corso della procedura di subasta e di graduazione o di liquidazione fallimentare, le quali cumulate col debito di imposta iniziale, possono superare il biennio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Dato che il tributo fondiario ha carattere di imposta reale, non sembra giustificato il mantenimento dell'estensione del privilegio su tutti gli immobili del debitore situati nello stesso comune. Sarebbe assai più conforme ai principi razionali del diritto tributario che il privilegio per i singoli tributi venisse limitato agli immobili che ne sono oggetto, in conformità, del resto, col principio sancito nel successivo art. 406.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di sostituire alle parole « ruolo dell'anno in corso », le parole « ruolo dell'anno in cui l'esattore procede alla esecuzione »; seguendo la dizione usata già nell'art. 395 del progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si richiamano le osservazioni fatte a proposito dell'art. 395.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori. — *Nulla da osservare.*

Art. 406.

(Art. 1962 commi 2° e 3° cod. civ.).

(Tasse di registro e successione, e altri tributi indiretti).

Hanno pure privilegio i crediti dello Stato per i diritti di registro e per ogni altro tributo indiretto sopra gli immobili che ne furono l'oggetto. Tale privilegio non può pregiudicare i diritti reali di ogni genere acquistati sul fondo dai terzi, prima del trasferimento soggetto alla tassa, e non può neppure farsi valere contro i terzi possessori dell'immobile per supplemento di tassa.

Lo stesso privilegio inoltre, per quanto riguarda le tasse di successione, non ha effetto a danno dei creditori ipotecari del defunto che hanno iscritto la loro ipoteca nei tre mesi dalla morte di lui, e nemmeno a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nel primo comma si dispone, razionalmente, che il privilegio per la tassa di trasferimento dell'immobile, se si tratta di *supplemento di tassa*, non può pregiudicare i diritti

anteriori dei terzi, nè gravare contro il terzo possessore. Poichè il termine «*supplemento di tassa*» assume un significato tecnico specifico, per il noto criterio differenziale fra tassa supplementare e tassa complementare, si può pensare che quest'ultima faccia funzionare il privilegio anche contro i diritti dei terzi. Se è così, sarebbe opportuno chiarirlo; ma la estensione potrebbe non essere giustificata. Infatti, quel criterio differenziale per giurisprudenza ormai consolidata si fa dipendere dalla ragione che ha provocato l'errore e la insufficienza della originaria tassazione, e che grava, ai fini del *solve et repete*, sulla Finanza o sul contribuente, a seconda che all'una o all'altro quell'errore sia imputabile. Ora, ai fini del privilegio, si può seriamente dubitare se quella causa contingente possa gravare sui terzi, che sono sempre estranei all'errore della Finanza.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

V. osservazioni all'art. 399.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Sono salvi i terzi che hanno acquistato in buona fede dei diritti reali *dopo* la nascita del privilegio fiscale? Il dubbio, alimentato dall'art. 390, resta, di fronte alla dizione di quest'art. 406.

Università di Parma — All'art. 399, cpv., in analogia all'art. 406, cpv., dovrebbe dirsi che il detto privilegio non pregiudica i diritti del creditore pignoratizio.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Occorrerebbe precisare, in conformità ai nuovi principi generali sulla efficacia reale della trascrizione, che il privilegio dello Stato per la tassa di registro non può pregiudicare i diritti reali acquistati dai terzi prima della *trascrizione* del trasferimento, per cui si pretende la tassa.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si propone di sostituire la parola «*immobile*» a quella «*fondo*», usata nella quarta linea del testo.

SEZIONE III — *Dell'ordine dei privilegi*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Il progetto ha, agli articoli da 407 a 412, istituito una graduatoria dei vari privilegi più razionale di quella fermata all'art. 1959 c. civ. e ciò, vuoi per avere accordata la preferenza a quelli assistiti da una causa di credito meritevole di maggiore considerazione, vuoi per avere previsto, regolandola (art. 410), l'ipotesi del concorso di privilegi mobiliari ed immobiliari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Gentile*): Si attende dal legislatore che egli provveda a rimuovere delle anomalie paradossali, che esistono nella vigente codificazione dei privilegi, e delle quali non risulta che il progetto si sia reso conto. Vi sono alcuni privilegi, il cui ordine nella classifica è così labirinticamente indicato, che non si riesce ad identificarne la posizione: come quella che, da una parte dovrebbe essere anteposta, e dall'altra dovrebbe essere contemporaneamente posposta, ad un medesimo sistema di privilegi.

Così il privilegio generale per la tassa di scambio è collocato dopo il privilegio generale indicato nell'art. 1957 (corrispondente all'art. 395 del progetto) e, insieme con quest'ultimo e con i privilegi generali indicati nell'art. 1956, è preferito ai privilegi speciali. Senonchè, nell'ordine del codice, i privilegi speciali sono in massima preferiti ai privilegi generali. E allora, come sarà possibile inserire nella classifica il grado di un privilegio il quale, per una parte dovrebbe essere preferito ai privilegi speciali, e per l'altra invece dovrebbe essere posposto ai medesimi?

Analogamente è successo per lo speciale privilegio automobilistico, di cui abbiamo già rilevato la irriducibile indeterminatezza del grado (v. nostre osservazioni di carattere generale al Titolo VI, sotto la lettera u).

L'art. 5 del R. D. L. 15 marzo 1927, n. 437, sul pubblico registro automobilistico stabilisce: «I privilegi stabiliti nel 1º, 2º e 3º comma dell'art. 2

(privilegio legale automobilistico) debitamente iscritti sono preferiti ad ogni altro privilegio generale e speciale, fatta eccezione di quelli previsti nell'articolo 1956, numeri 1º, 2º, 3º, 4º del codice civile ».

Ne risulta questa anomalia: che i privilegi automobilistici sono preferiti ad ogni privilegio, ma sono posposti ai privilegi generali dell'art. 1956, nn. 1º, 2º, 3º, 4º, i quali però vengono dopo la maggior parte dei privilegi speciali. Come risolvere questo enigma, secondo il quale il privilegio automobilistico viene dopo il privilegio generale dell'art. 1956 e prima dei privilegi speciali, i quali però vengono prima dei privilegi generali? La situazione è, a dir poco, insolubile.

Tutto questo ci conferma ancora una volta la opportunità di un coordinamento più completo di tutta la materia dei privilegi, che il progetto di riforma ha, invece, deliberatamente sfuggito, ciò che in ogni caso appare necessario per inquadrare la riforma in una visione più moderna di un istituto altrettanto decrepito nella sua orditura materiale, per quanto vitale nelle sue essenziali finalità.

Art. 407.

(Art. 1959 comma I. cod. civ.).

(Spese di giustizia).

I crediti per spese di giustizia di cui agli articoli 396 e 404 sono preferiti ad ogni altro credito privilegiato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Unifica il trattamento del privilegio per spese di giustizia per i mobili ed immobili con dizione più chiara nel riferimento ai mobili di quanto non sia per l'art. 1959.

Art. 408.

(Ordine dei privilegi).

Se concorrono altri crediti oltre quelli indicati nell'articolo precedente, aventi privilegio generale o speciale sulla medesima cosa, la prelazione si esercita secondo l'ordine seguente:

1º crediti per spese di conservazione sui mobili, indicati nell'articolo 398;

2º crediti per sementi e materie fertilizzanti e antiparassitarie e per lavori di coltivazione e raccolta di cui all'articolo 397. Quando tali crediti vengono in concorso tra loro, sono preferiti quelli di raccolta, poi quelli di coltivazione e infine gli altri crediti indicati in detto articolo;

- 3° crediti per miglioramento e trasformazione di mobili, indicati nell'articolo 398;
- 4° crediti per tributi diretti sui mobili, indicati nell'articolo 395, in quanto essi si facciano valere sui frutti, fitti e pigioni dell'immobile;
- 5° crediti per tributi indiretti, indicati nell'articolo 399;
- 6° crediti dell'albergatore, indicati nell'articolo 400;
- 7° crediti del vettore, indicati nell'articolo 401;
- 8° crediti per spese funebri, d'infermità, prestazioni alimentari, salari e alimenti nell'ordine indicato nell'articolo 393.

Quando tali crediti si facciano valere sul prezzo di immobili, si osserva la disposizione dell'articolo 394;

- 9° crediti per tributi diretti, indicati nell'articolo 395;

- 10° crediti del locatore e del colono, indicati negli articoli 402 e 403.

Concorrendo crediti privilegiati con crediti garantiti con pegno, questi debbono essere preferiti ai privilegiati enunciati nei numeri 8 e seguenti del presente articolo ma debbono essere posposti agli altri.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Il privilegio del concedente, di cui ora si è fatta menzione, dovrebbe essere posto nello stesso grado 10°, che compete ai crediti del locatore e del colono, data l'affinità tra le rispettive corrisposte.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): La graduatoria generale dei privilegi è redatta in maniera precisa e adeguata e previste sono le ipotesi di concorso di privilegi mobiliari ed immobiliari, regolandosene il conflitto.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): E' una integrale e più razionale classificazione generale di tutti i privilegi considerati dal codice civile.

Per quanto concerne il capoverso del n. 8°, si richiamano le osservazioni fatte all'art. 393.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Sciacca): n. 2° — Non sembra giustificato l'ordine di preferenza stabilito in caso di concorso di crediti per sementi, materie fertilizzanti e antiparassitarie, per lavori di coltivazione e di raccolta. Se tali crediti sono ugualmente necessari alla produzione dei frutti su cui cade il privilegio ed ugualmente vi concorrono, ragione vuole che non ci sia preferenza tra di loro, essendo identica la causa del privilegio. Chè, se è vero che col sistema del progetto si garantisce meglio la fase conclusiva della produzione, è anche vero che s'indeboliscono le altre ugualmente necessarie. Sembra, quindi, opportuno sopprimere l'ultima parte del n. 2° dell'articolo in esame, in modo che tali crediti concorrano fra loro, in proporzione del loro importo, a norma dell'art. 411 del progetto.

Ove si accolga la proposta di cui sopra, relativa alla istituzione del privilegio generale per i crediti dei condomini, tale privilegio, da inserirsi nell'ordine stabilito con l'art. 408, potrebbe essere collocato immediatamente dopo il n. 2º, con questa formulazione:

«3º crediti dei condomini per rimborso di spese relative alla conservazione ed innovazione delle parti comuni dell'edificio di cui all'articolo....»

Corte di Appello di Torino — La collocazione all'ottavo posto dei crediti ivi elencati meriterebbe di essere anteposta.

CONSIGLIO DI STATO

Con la determinazione dell'ordine dei privilegi adottata in questo articolo viene implicitamente risolta la questione dibattutasi in dottrina per l'ipotesi di conflitto fra il privilegio del vettore e quello del locatore: e vien data la preferenza al privilegio del primo. Ciò, contrariamente alla soluzione accolta dall'opinione prevalente e preferibile, la quale addita il credito del locatore come maggiormente tutelabile. In questo senso dovrebbe disporre anche il Progetto, che, viceversa, senza alcuna plausibile ragione, ha assegnato al privilegio del locatore l'ultimo posto nella graduatoria delle prelazioni.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): L'articolo potrebbe essere convenientemente abbreviato col mero richiamo agli articoli precedenti.

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 408 offre occasione al rilievo che non si è tenuta presente la natura del credito pignoratizio. Anche il contratto di pegno genera un privilegio, che rientra nella categoria dei privilegi speciali, i quali, del resto, non sono che forme di pegno.

Il capoverbo dispone che, nel concorso di crediti garantiti con pegno e crediti privilegiati, quelli sono posposti a questi, se enunciati nei nn. 1 a 7º. Ciò che è inesatto. Ne verrebbe che, ove Tizio desse in pegno al proprio creditore un quadro ritoccato da un artista, sul quadro avrebbe privilegio l'artefice (è il credito di n. 3º) e non il creditore pignoratizio, che è il solo a trovarsi nel possesso del quadro. Ma siccome è invece regola riconosciuta quella che il privilegio sussiste finchè la cosa si trova nel possesso del creditore, sul creditore pignoratizio non può prevalere l'artefice. E allora non è affatto vero che nel caso suddetto di concorso il pegno è posposto al privilegio, perchè viceversa è preferito ad ogni privilegio mobiliare.

Devesi porre in maggiore evidenza la regola ricordata che i privilegi speciali mobiliari sussistono finchè le cose si trovano nel possesso o quasi possesso del creditore. Invero, nel progetto alcuni articoli richiedono la presenza della cosa presso il creditore, altri la dimenticano (così gli artt. 399 e 403).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si richiama quanto esposto nella parte generale, circa la opportunità di comprendere nell'ordine dei privilegi quelli derivanti da leggi speciali, assegnandoli a quella categoria che le singoli leggi prevedono.

A parte rimane il privilegio automobilistico, che è stato compreso fra i privilegi ipotecari (art. 422); il che, peraltro, non esclude il concorso dei privilegi mobiliari previsti dai nn. 1°, 3°, 5°, 6°, 7°, 10° dell'art. 408. Questa eventualità consiglia un regolamento della precedenza, analogamente a quanto si è fatto per il privilegio pignoratizio nell'ultimo comma di detto articolo.

Al n. 8° si propone di sostituire alla frase «prestazioni alimentari, salari, alimenti» la dizione, più aderente alla espressione dell'art. 393: «Per somministrazione di vitto, vesti e alloggio, per salari e alimenti».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Gentile*): Il progetto di riforma ci presenta nell' art. 408 una esplicita classifica dei privilegi, che indubbiamente sarà molto comoda per gli interpreti; e lo sarebbe ancor più, se l'elenco dei privilegi ammessi nel codice venisse opportunamente completato.

L'ordine delle precedenze è alquanto modificato in rapporto al precedente, e non tocca a noi interloquire sui criteri di opportunità, che hanno consigliato il legislatore nello stabilirlo. Come dichiara la Relazione, gran parte ha avuto, in proposito, il criterio della utile versione, criterio che assume oggi, in regime corporativo, una particolare e rinnovata vitalità.

Una variante, apparentemente sostanziale, ma in realtà di forma, è introdotta in rapporto al privilegio dei crediti garantiti con pegno, i quali sono stati avulsi dall'ordine numerico della classifica e cacciati in fondo alla stessa in un apposito capoverso, quasi al di fuori dei crediti privilegiati. Questa innovazione è in relazione al concetto sopra rilevato, nel commento dell'art. 387. Ma non si tratta che di una variante di forma, perchè di fatto il pegno viene ad inserirsi fra il n. 7° e il n. 8°, vale a dire nel bel mezzo dei privilegi, fra i privilegi speciali ed i privilegi generali. Tanto varrebbe allora lasciare inalterato il sistema del vecchio codice e il pegno nel suo giusto ordine progressivo, sotto il n. 8°.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — L'ordine è pienamente ragionato.

Solo si osserva che al credito garantito con pegno viene assicurato un grado inferiore a quello previsto dall'attuale codice; così pure dicasi del credito del locatore e del colono.

Occorrerebbe che a tali crediti fosse conferito un grado di pozziorità maggiore di quello assegnato.

Senza fare proposte concrete sul numero d'ordine da darsi a questi privilegi, si fa notare la opportunità di un ritocco nel senso esposto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Per una maggiore comprensione della materia, si preferirebbe che l'articolo indicasse tutti i privilegi generali e speciali esistenti anche nelle leggi particolari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — In relazione alla proposta fatta a proposito dell'art. 393, bisognerebbe aggiungere, al punto 8°, le spese sopportate dai mandatari.

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Questo articolo contempla l'ordine dei privilegi da esercitarsi sui mobili.

Esso modifica alquanto l'ordine finora mantenuto e di cui agli artt. 1959 e 1960 del codice vigente, avendo la Commissione ritenuto di dare a detto ordine una progressione più aderente al grado di preferenza accordato dalla legge ai singoli privilegi. (v. relazione a pag. 170).

Ferma la precedenza assoluta data ai crediti per spese di giustizia su ogni altro credito (art. 407 per mobili e art. 404 per gli immobili), in merito alla suddetta modificazione è da rilevare che il credito privilegiato dello Stato «per i diritti di dogana e di registro e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono oggetto», di cui al n. 1° dell'art. 1958 del vigente codice, mentre, per effetto del combinato disposto degli artt. 1959 e 1960 del c. c., occupava, nella classifica generale dei privilegi sui mobili, il primo posto, in quella prevista dall'articolo in esame occupa il quinto posto.

Per contro, il credito privilegiato dello Stato sulla generalità dei mobili del debitore «per ogni tributo diretto dell'anno in corso e dell'antecedente, comprese le sovrimposte comunali e provinciali, di cui all'articolo 1957 del c. c., che, sempre per il combinato disposto degli articoli 1959 e 1960, occupava nella suddetta classifica generale il 12° posto, in quella prevista dal progetto occupa il 4° e il 9° posto, a seconda che il credito stesso si faccia valere o meno sui frutti, fitti e pigioni dell'immobile.

Da quanto esposto, risulta che l'ordine di preferenza dato dalla legge vigente ai crediti dello Stato, viene, in definitiva, modificato a danno dell'erario.

Infatti, mentre è palese lo spostamento effettuato per il credito relativo ai tributi *indiretti*, che dal 1° posto è passato al 4°, per quello relativo a tributi *diretti*, tenuto conto che la Commissione, nel predisporre la nuova graduatoria, ha eliminato i privilegi di cui ai nn. 7° e 8° della classifica generale e unificato in un solo articolo quello di cui ai nn. 9°, 10° e 11°, il nuovo posto avrebbe dovuto essere l'8°; invece ad esso è stato dato il 9° posto e solo in caso particolare, come innanzi si è detto, il 4°.

Ora, siccome non risulta esservi fondate ragioni che giustifichino una tale innovazione, i cui effetti sarebbero dannosi per l'erario (la Commissione stessa non fornisce ragguagli in proposito, riportandosi solo alla cennata considerazione di carattere generale), è da ritenere che, a maggior cautela degli interessi dello Stato, sia da ripristinare l'ordine di assoluta precedenza dato ai creditori erariali per tributo *indiretto*.

Considerato, inoltre, che secondo principi fondamentali gli interessi dello Stato devono prevalere ed essere anteposti a quelli dei singoli cittadini, si ravviserebbe se mai opportuno migliorare, anzichè peggiorare, l'ordine di precedenza dei crediti erariali per tributo *diretto*, ponendoli subito dopo quelli per tributo *indiretto*.

In conclusione, nella graduatoria prevista dall'articolo in esame il 1° e il 2° posto dovrebbero essere riservati ai crediti dello Stato, rispettivamente, per tributi *indiretti* e per tributi *diretti*.

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nulla da osservare quanto alla sostanza.

Si propone di aggiungere nel n. 4° il richiamo all'art. 405, perchè anche in questo è previsto il privilegio sui frutti, fitti e pigioni dell'immobile: corrispondentemente dovrebbe sopprimersi in questo n. 4° l'inciso « sui mobili ».

Inoltre si propone di aggiungere nel n. 10° l'esplicita menzione del *concedente*, soggetto del rapporto di mezzadria, e che va tenuto distinto dal locatore.

Si propone ancora di sopprimere il comma contenuto nel n. 8°, « Quando tali crediti si facciano valere sul prezzo d'immobili, si osserva la disposizione dell'articolo 394 ». Questo comma, infatti, sarebbe una ripetizione dello stesso articolo 394, che dovrebbe essere spostato in questa sezione III relativa all'ordine dei privilegi — in articolo separato — anche per evitare precisamente la ripetizione dell'art. 408 che, a scanso di dubbi d'interpretazione, potrebbe ritenersi conveniente, se lo art. 394 si lasciasse dov'è attualmente.

Infine (n. 9°) non si vede per quale ragione si debba fare un diverso trattamento al privilegio a favore dei crediti per tributi diretti, se si facciano valere su frutti, fitti e pigioni o su altri mobili (cfr. n. 4°).

Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione — E' da osservare che, nell'ordine dei privilegi, non si fa cenno a quelli del prestatore d'opera, il che contras con i principi generali in materia di tutela del lavoro.

Art. 409.

(Concorso di tributi diretti e indiretti).

Concorrendo sul prezzo dello stesso immobile crediti per tributi diretti, indicati nell'articolo 405 e crediti per tributi indiretti indicati nell'articolo 406, i primi sono preferiti ai secondi.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — *Nulla da osservare.*

Art. 410.

*(Concorso di privilegi su pertinenze immobiliari
con privilegi mobiliari).*

Quando i crediti indicati nell'articolo precedente colpiscano cose considerate pertinenze ai sensi dell'articolo 9 ma capaci di esecuzione separata, e vengano in concorso con privilegi mobiliari, essi sono posposti a quelli indicati nei nn. 1, 2 e 3 dell'articolo 408, ma sono preferiti a tutti gli altri.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Se si vuole mantenere una disposizione espressa che contenga il principio che praticamente viene affermato in questo articolo, sarebbe meglio dire direttamente che, agli effetti dei privilegi fiscali, le pertinenze sono considerate come beni mobili. Infatti, dopo i primi tre numeri dell'art. 408 vengono previsti appunto i crediti per tributi diretti e i crediti per tributi indiretti già come disposizione generale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sembra opportuno, anzitutto, ripetere nel testo la parola « immobiliare », che vedesi inserta nel titolo a precisazione delle pertinenze, cui il disposto di legge si riferisce.

Non sembra chiara, inoltre, la definizione « capaci di esecuzione separata ».

Nell'attuale sistema processuale vi è un caso in cui gli immobili per destinazione sono suscettibili di pignoramento (586 c. p. c.).

Ma si può pensare che, parlandosi genericamente di esecuzione separata, si sia voluto con questa disposizione ammettere come legittima la esecuzione mobiliare sulle pertinenze immobiliari, con il solo correttivo del concorso al riparto, dei creditori aventi privilegio sugli immobili cui appartenevano.

Se così fosse, verrebbe meno la tutela data al debitore ed ai terzi aventi diritto, attribuendosi alle pertinenze quel carattere immobiliare che le mantiene unite, anche nelle vicende dell'esecuzione, all'immobile cui sono destinate, nell'interesse del suo miglior reddito.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si rileva che, per errore di scrittura, si dice: «Quando i crediti indicati...», mentre deve dirsi: «Quando i privilegi...». Inoltre si propone di togliere l'inciso «ma capaci di esecuzione separata», che potrebbe far pensare alla possibilità di far valere i privilegi immobiliari per tributi sulle pertinenze, separatamente dalla esecuzione sull'immobile, mentre questo non sembra ammissibile per la loro stessa qualità di privilegi immobiliari, i quali si estendono alle pertinenze solo in connessione coll'immobile fondamentale e quindi solo in sede di esecuzione immobiliare. La ipotesi da prevedere è invece quella opposta, che in sede di esecuzione immobiliare si facciano valere anche i privilegi mobiliari sulle pertinenze, e cioè sul preciso valore di queste (come la dottrina ammette possa avvenire).

Inoltre dovrebbe togliersi anche l'espressa menzione delle pertinenze, perchè il concorso può verificarsi anche rispetto ai frutti, come risulta chiaro dal richiamo al privilegio indicato nel n. 2º dell'art. 408, che colpisce solo i frutti e non anche le pertinenze (cfr. art. 397).

L'articolo quindi dovrebbe così risultare:

«Quando i privilegi indicati nell'articolo precedente vengano in concorso con privilegi mobiliari, essi sono posposti a quelli indicati nei numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 408, ma sono preferiti a tutti gli altri».

Art. 411.

(Art. 1954 cod. civ.).

(Concorso di crediti egualmente privilegiati).

I crediti egualmente privilegiati concorrono fra loro in proporzione del loro importo.

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Tra i crediti egualmente privilegiati crediamo si possa stabilire una preferenza in ragione della *data del credito*, o quanto meno una preferenza in ragione della data rispetto ai creditori egualmente privilegiati che non *siano di buona fede*.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — *Nulla da osservare.*

Art. 412.

(Grado di preferenza non stabilito dalla legge).

Quando la legge non stabilisca espressamente il grado di preferenza di un determinato privilegio esso prenderà grado dopo ogni altro privilegio generale e speciale indicato nel presente codice.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Con questa disposizione il progetto molto opportunamente prevede e regola il caso — non infrequente — che leggi speciali, accordando privilegi diversi da quelli contenuti nel codice, non ne specificchino il grado di prelazione, il che dà luogo ad incertezze ed arbitri. Il progetto, però, non disciplina il concorso di tali privilegi fra loro e potrebbe sorgere questione se i relativi crediti debbano considerarsi ugualmente privilegiati oppure preferiti in ordine di tempo.

Poichè la prima soluzione sembra più conforme al sistema, sarebbe opportuno aggiungere nell'art. 412 un capoverso, che potrebbe essere del seguente tenore:

«Nel caso di concorso i relativi crediti partecipano in proporzione del loro importo».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): La disposizione dell'art. 412 è di intuitiva evidenza; essa si è resa necessaria col pullulare dei vari privilegi nelle leggi speciali, ma è destinata a trovare scarsa applicazione, perchè in concreto tutte le volte che altre leggi, all'infuori del codice, hanno stabilito dei privilegi generali o speciali, esse si sono sempre date premura di indicare, caso per caso, il grado singolo di preferenza in rapporto a quelli fondamentali del codice civile. Ciò risulta ben chiaro dall'elenco dei privilegi estranei al codice che abbiamo sopra elencati: in quasi tutti vi è il richiamo al grado di un privilegio fondamentale codificato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Questi articoli stabiliscono, l'uno un principio del codice attuale, opportunamente riportato sotto la sezione dell'ordine dei privilegi e riguardante la concorrenza dei crediti ugualmente privilegiati; l'altro un principio nuovo, e cioè che quando la legge non stabilisce il grado di preferenza, il privilegio prenderà grado dopo ogni altro privilegio generale e speciale.

Non sarebbe inopportuno — come si è già osservato — fondere l'art. 412 con l'art. 391, col quale si stabilisce che la legge determina la preferenza tra i crediti privilegiati, in quanto tutti e due sono determinati dalla stessa *ratio*.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — *Nulla da osservare.*

CAPO III

Delle ipoteche.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Il capo del codice civile, relativo alle ipoteche, ha una precisazione giuridicamente esatta dell'istituto, come generalmente è riconosciuto. Onde il progetto ne riproduce il contenuto, solo apportando qualche mutamento e lievi ritocchi, intesi più che altro a porre termine a viete questioni, che in materia, si presentavano.

Il sistema vigente, secondo il codice civile, circa l'ipoteca giudiziale non è in nulla innovato, se si eccettui la limitazione introdotta sul divieto di iscrizione dopo la notifica del precetto, o sui beni dell'eredità giacente o accettata col beneficio dell'inventario.

E' prevista e disciplinata la iscrizione dell'ipoteca a garanzia dei titoli all'ordine e al portatore.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): L'istituto dell'ipoteca, quale è regolato dal vigente codice civile, non ha dato luogo ad inconvenienti di carattere pratico, nè a critiche dottrinarie. Solo, come avviene e sempre avverrà per ogni norma di diritto, erano insorte, nella interpretazione di alcuni articoli di legge, questioni alle quali dottrina e giurisprudenza hanno dato soluzioni diverse. Nel progetto l'istituto è lasciato sostanzialmente immutato: innovazioni vengono apportate solo ad alcune particolarità; sono poi risolte le questioni di cui sopra. Precisamente: è stabilita la nullità del patto commissorio (art. 414), che l'ipoteca non può aver effetto neanche tra le parti se non è resa pubblica (art. 416), ch'essa produce effetto e prende grado dal momento dell'iscrizione, ancorchè si tratti di un debito futuro o eventuale (art. 461), la possibilità della cessione del grado ed anche dell'ipoteca, indipendentemente dal credito, a favore di un altro creditore del comune debitore (art. 415); viene risolta la questione relativa alle cessioni e liberazione dei fitti non scaduti (art. 418), quella relativa alla inefficacia della ipoteca iscritta dopo la trascrizione del precetto immobiliare o dopo la morte del debitore nel caso di eredità già-

cente o accettata con beneficio di inventario (art. 436), quella relativa agli interessi per cui si può chiedere ammissione nello stesso grado che per il capitale (art. 464); viene stabilito che l'ipoteca volontaria può costituirsi anche con atto unilaterale, per testamento (art. 433), che la moglie ha ipoteca legale sui beni del marito, malgrado qualunque patto in contrario (art. 424, n. 3°), che si può domandare la riduzione dell'iscrizione ipotecaria quando il debito originario sia stato estinto nella misura di almeno un quinto.

Di ogni innovazione viene data, nella relazione che accompagna il progetto, ragione ampia e chiara, sì che essa riesca di grande utilità per la comprensione delle innovazioni stesse.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bo cell Della Vite*): E' noto come il nostro sia un buon sistema ipotecario. Ecco perchè la relazione, dopo avere esordito dicendo che forse la parte del codice civile meno bisognosa di riforme radicali è quella che lo disciplina, ha soggiunto che la Commissione Reale si è limitata ad introdurre al capo II del titolo **XXIII** del cod. civ. dei semplici «ritocchi e mutamenti», ed anche questi, più che altro, «per troncare vecchie questioni tuttora dibattute».

A meno, pertanto, di parafrasare la relazione stesa da un illustre giureconsulto particolarmente versato nella materia (Leonardo Coviello) ci si deve limitare, più che altro, a passare in rassegna le varie modifiche apportate dal progetto alle disposizioni del codice civile sulle ipoteche.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Il sistema ipotecario nella sua struttura fondamentale rimane inalterato e, in verità, riforme radicali non sembrano necessarie.

Le principali modifiche introdotte col progetto sono:

- 1°) il divieto del patto commissorio;
- 2°) la facoltà concessa al creditore ipotecario di cedere ad altro creditore del comune debitore l'ipoteca, indipendentemente dal credito;
- 3°) l'inefficacia, anche tra le parti, dell'ipoteca non resa pubblica;
- 4°) per l'ipoteca sui beni indivisi è ammesso il trasferimento da quelli ipotecati dal partecipante agli altri assegnatigli in divisione;
- 5°) è consentito al creditore ipotecario di chiedere la cessazione di atti che possano cagionare il perimento o deterioramento dei beni ipotecati;
- 6°) è ammessa la costituzione d'ipoteca per debiti pretesi o meramente eventuali.

Di esse e delle altre di minore importanza si dirà nell'esame dei singoli articoli.

Corte di Appello di Venezia — Il progetto è pregevolissimo per la trattazione più sistematica e più limpida della materia, e soprattutto per avere risolto con perfetti criteri, in raffronto anche alle più moderne legislazioni, molte questioni dibattute da tempo in dottrina e giurisprudenza.

CONSIGLIO DI STATO

La parte del progetto relativa alle ipoteche non contiene radicali mutamenti, ma soltanto particolari ritocchi, intesi specialmente a risolvere vecchie questioni.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Nella disciplina delle ipoteche i compilatori del progetto, senza introdurre grosse novità, hanno provveduto con opportunità e discrezione a migliorare in alcuni punti il sistema del codice, risolvendo varie questioni dibattute nella pratica e introducendo qualche apprezzabile innovazione, in armonia alle attuali esigenze di questo delicatissimo istituto, destinato a favorire una sempre più energica tutela del credito.

Certo si potrebbe discutere se non era il caso, in sede di riforma integrale del codice civile, rivedere attentamente anche i principi fondamentali dell'istituto, ma per varie ragioni, non esclusa quella della velocità, con la quale si prepara la riforma, non può essere criticabile il sistema di tener fede ai principi già collaudati da una lunga tradizione e da una notevolissima esperienza.

Le osservazioni che seguono riguardano, perciò, prevalentemente alcuni aspetti tecnici della disciplina proposta.

Università di Ferrara — Come si legge nella relazione ufficiale, il contenuto di questo Capo è quasi identico alle norme vigenti in tema di ipoteche. Per questo, le nostre osservazioni sono pure limitate alle modificazioni proposte, con l'aggiunta dell'indicazione di qualche miglioramento, che si riterrrebbe opportuno.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): a) Sarebbe conveniente trattare, per quanto concerne i principi generali comuni, l'ipoteca insieme con l'ipoteca mobiliare e col pegno, il quale figura ancora, senza giustificazione, fra i contratti. La differenza dell'oggetto non è tale che non ammetta principi generali, in particolare circa la natura del diritto.

b) — Tutta la materia dovrebbe essere posta in armonia con la riforma del codice di procedura civile sull'esecuzione forzata, e molte norme, che attualmente e anche nel progetto si trovano nel codice civile, dovrebbero portarsi nel codice di procedura: così le norme sull'esecuzione, sul rilascio, sulla purgazione (non tutte): artt. 468, 469, 471, 474, 498, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 510, 521.

c) — In tema di definizione dell'ipoteca, date le discussioni che fervono in materia (se si tratti o meno di un diritto reale, di un diritto pro-

cessuale, di un vincolo pignoratizio ai fini dell'esecuzione ecc.) è bene che il legislatore non prenda posizione. E, d'altro lato, come per ogni definizione, ciò non è di competenza del legislatore, nè è nel caso necessario. Basta che il legislatore stabilisca quali sono gli effetti dell'ipoteca; vedrà la giurisprudenza teorica e pratica se questi effetti corrispondano o meno a quelli di un diritto reale.

Si propone pertanto di sopprimere nell'art. 413 l'accento alla natura di diritto reale dell'ipoteca (accento che, del resto, manca perfino per la proprietà e per le servitù).

d) — Se si vuole affermare il principio che, in caso di alienazione dell'immobile ipotecato, l'esecuzione forzata, e quindi l'espropriazione, viene promossa contro l'acquirente, che ne sia l'esclusivo soggetto passivo, bisogna sopprimere tutte quelle norme e quei termini, che rappresentano residui di uno stadio superato (o che si vorrebbe superare) nella storia dell'ipoteca e dell'*actio ipotecaria*, stadio per cui soggetto passivo dell'espropriazione era sempre il debitore o datore d'ipoteca, mentre il terzo acquirente era mero terzo possessore, soggetto ad una azione di recupero del possesso ai fini esecutivi.

Così sarà bene chiarire che soggetto del c. d. diritto di seguito è il terzo «acquirente», e non il terzo possessore (che non sia anche acquirente dal datore d'ipoteca, come del resto oggi s'ammette).

In tutti gli articoli, in cui si parla di terzo possessore (413, 468 a 478 486, 501, 503, 507) si dovrebbe parlare invece di terzo acquirente, poichè (a differenza dello stadio storico, in cui l'azione contro il terzo era di recupero del possesso) oggi, trattandosi d'espropriare il terzo, non ha più rilievo il fatto se il terzo possieda o meno l'immobile, ma il fatto se egli ne abbia acquistata la proprietà dal datore d'ipoteca, anche se per avventura il possesso non sia ancora passato al terzo acquirente o egli l'abbia perduto. E poichè esiste da noi un sistema di pubblicità, si dovrebbe chiaramente stabilire che il creditore deve promuovere l'espropriazione contro il terzo acquirente, soltanto quando il suo atto d'acquisto risulti trascritto; ciò, in parte, anche in relazione al nuovo principio, accolto nel progetto sulla trascrizione, che la proprietà in molti casi (eccetto pei legati) non passa neppure fra le parti se non con la trascrizione del titolo.

In conformità bisognerà anche modificare l'art. 43 T. U. sulla riscossione delle imposte dirette (R. D. 17 ottobre 1922, n. 1401) e l'art. 70 relativo regolamento (R. D. 15-9-1923, n. 2090), nonchè l'art. 20 T. U. sul credito fondiario (R. D. 16-7-1905, n. 646); modificarli nel senso che, quando il titolo del terzo acquirente risulti trascritto, bisognerà procedere contro di lui e non contro il debitore.

Ancora, si dovrà stabilire (nel codice di procedura): che il titolo esecutivo si notifica al terzo acquirente e non al debitore; che il precetto si deve intimare *direttamente* anche al terzo possessore; che il precetto deve essere trascritto a carico del terzo possessore (mentre oggi il precetto si notifica direttamente al solo debitore e, per quanto si discuta, il precetto stesso si trascrive a carico del debitore e non del terzo acquirente (Mattirolo, VI, n. 560). Insomma, domanda esecutiva e pignoramento (trascrizione del

precetto) devono avvenire a carico del solo terzo acquirente come espropriato; al debitore si farà il precetto, non come domanda esecutiva, ma come mera intimazione a farsi contro qualsiasi debitore principale, e per invitarlo a difendere, eventualmente, il terzo acquirente. In tal caso dovrà essere modificato il capoverso dell'art. 2014 vigente codice (da porsi nel codice di procedura) e ivi si stabilirà espressamente che il precetto va trascritto. Contro il solo terzo acquirente oggi, per non sbagliare, la pratica esegue una doppia trascrizione!

Università di Parma — In questo capo, che è stato oggetto delle diligenti cure dell'insigne Maestro dell'Ateneo Napoletano, fa specie anzitutto — e il rilievo è tanto più grave, se si ponga mente alla indulgenza rivelata dal progetto verso l'attività dogmatica e definitoria — che non sia contenuta, data anche l'innovazione dell'art. 387 del progetto, che annovera esplicitamente il pegno tra le cause legittime di prelazione, e dell'art. 388, la disciplina del pegno, come diritto reale di garanzia. Se anche, seguendo l'inesatta topografia del codice vigente, del contratto di pegno, come vincolo obbligatorio dal quale derivano effetti reali, si fosse voluto far cenno nel libro delle obbligazioni e dei contratti, non è meno facile la risposta che lo stesso ragionamento potrebbe giustificare la collocazione nel libro delle obbligazioni e dei contratti anche della disciplina legislativa delle ipoteche, almeno per quanto riguarda l'accordo diretto a costituire il vincolo.

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli e Ferrara*): All'istituto dell'ipoteca è mantenuta in gran parte l'antecedente disciplina. Ed infatti non era necessaria, nè utile una riforma sostanziale di un ordinamento che è, nelle sue linee, assai soddisfacente e più d'altri progredito. Ma non mancano modifiche volte specialmente a risolvere questioni ancora dibattute.

Si ricordano tra le più rilevanti quelle relative: alla costituzione dell'ipoteca per atto unilaterale — che rende possibile la concessione da parte del testatore o a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore —; all'efficacia dell'ipoteca per virtù dell'iscrizione e non della costituzione — allo stesso modo che l'efficacia del trasferimento della proprietà o della costituzione di altri diritti reali sorge con la trascrizione —; alla iscrizione ipotecaria a garanzia di titoli all'ordine o al portatore; alla cessione dell'ipoteca indipendentemente dal credito — con superamento del pregiudizio teorico della accessoria —; all'estensione della regola, che vale per mutui ipotecari degli istituti di credito fondiario, circa la efficacia di cessioni e liberazioni di fitti non scaduti; al trasporto dell'ipoteca del condividente sul bene assegnatogli nella divisione; alla riduzione dell'ipoteca per pagamento parziale; all'effetto della estinzione dell'ipoteca solo dal giorno della cancellazione, rimpetto ai terzi; alla abolizione del rincaro del decimo — via a possibili frodi — per la richiesta degli incanti da parte dei creditori; alla nullità del patto commissorio.

Sulle quali modifiche si esprime favorevole parere.

Così sulle norme mantenute: comprese quelle sulla surroga ipotecaria

per evizione e sul rilascio del terzo possessore, che pure hanno dato luogo a gravi dubbi sulla loro opportunità, che invece si ritiene rispondente a pratiche esigenze;

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La disciplina delle ipoteche è stata notevolmente migliorata, da un lato con l'introduzione di nuovi istituti, in corrispondenza delle sempre maggiori esigenze della vita moderna, dall'altro con una attenta revisione delle varie norme.

Tra i nuovi istituti opportunamente introdotti segnaliamo in modo speciale la cessione dell'ipoteca indipendentemente dalle sorti del credito (art. 415) e la ipoteca a garanzia dei titoli all'ordine e al portatore (artt. 442, 448, 454); tra le numerosissime innovazioni la dichiarazione della possibilità di costituire ipoteca mediante atto unilaterale, e conseguentemente, della validità dell'ipoteca testamentaria (art. 433); la dichiarazione dell'inefficacia, anche tra le parti, dell'ipoteca non ancora iscritta (art. 416) e della nullità del patto commissorio (art. 414); la disciplina della cessione del grado ipotecario, cui nella vigente legislazione accenna soltanto la legge sulle tasse ipotecarie (art. 8 tariffa tab. A. R. D. 30-12-1923, n. 3272), e dell'ipoteca su cosa futura od altrui (art. 432) e per debito eventuale o futuro (art. 461); la indicazione degli atti che il debitore può compiere (art. 418) e l'attribuzione al creditore dei mezzi per far cessare gli atti del debitore o di un terzo che possono danneggiare il bene gravato (art. 419).

A ciò si aggiungano le innumerevoli modifiche formali e sostanziali introdotte nei singoli articoli allo scopo di risolvere i dubbi di interpretazione e le questioni che si agitano in dottrina e in giurisprudenza sotto l'impero del vigente codice.

In alcuni punti, tuttavia, la disciplina dell'istituto è rimasta inadeguata o lacunosa o, comunque, suscettibile di un ulteriore miglioramento.

Ci permettiamo di segnalare tali punti, raggruppando per semplicità le nostre osservazioni e proposte sotto i singoli articoli e premettendo ad esse brevi considerazioni di carattere generale.

I. — La prima di queste concerne la collocazione e la sistemazione delle norme relative alle garanzie reali.

Il progetto mantiene in proposito la sistemazione generale del codice vigente e, mentre disciplina il pegno nel libro IV (art. 660 segg.), a proposito del contratto costitutivo di esso, accomuna nel secondo libro i privilegi e le ipoteche.

La materia è collocata nel titolo VI del libro, che è diviso in cinque capi, contenenti il primo le norme generali, il secondo la disciplina dei privilegi, il terzo quella delle ipoteche, il quarto le norme concernenti la pubblicità dei registri e la responsabilità del conservatore, ed il quinto, intitolato « Dell'espropriazione forzata degli immobili », un unico articolo (art. 521) relativo al divieto di rinunzia ad una ipoteca a danno di altro creditore.

Diciamo senz'altro che il sistema ci sembra criticabile.

E' appena il caso di rilevare da un lato la assoluta inopportunità di

creare un apposito capo per l'art. 521, che potrebbe benissimo trovare collocazione nel capo III o nel I tra le disposizioni di carattere generale; dall'altro la convenienza di regolare la pubblicità dei registri e la responsabilità del conservatore in modo unitario per le iscrizioni ipotecarie e per le trascrizioni.

Ma nemmeno ci persuade l'acconfunamento delle ipoteche ai privilegi e la separazione delle regole ad esse relative da quelle concernenti il pegno.

Mentre, infatti, i punti di contatto tra il privilegio e l'ipoteca sono assai scarsi e non certo tali da giustificare una trattazione unitaria, v'è tutta una serie di principi e di problemi comuni al pegno e all'ipoteca, che renderebbe quanto mai opportuna la creazione di una parte generale dei diritti di garanzia.

In tal modo si eliminerebbe una serie di dubbi circa l'applicabilità o meno all'una materia di principi stabiliti per l'altra e si avrebbe altresì il vantaggio di chiarire quali delle norme dettate in materia di pegno si riferiscono al pegno in sè e per sè e quali, invece, soltanto al contratto di pegno.

II. — Il progetto disciplina soltanto l'ipoteca costituita su beni immobili, rinviando al codice di commercio ed alle leggi speciali per quanto concerne le ipoteche mobiliari, di cui si limita a dichiarare l'ammissibilità riguardo a determinate categorie di beni (art. 422).

Ora, poichè vi è una serie di principi, che trovano applicazione tanto all'ipoteca immobiliare che a quelle mobiliari, si propone che — ove non si creda di disciplinare anche le seconde nel codice civile — almeno si fissino in questa sede i principi generali, comuni ad ogni ipoteca, rimandando alla legislazione speciale soltanto per le disposizioni collegate alla varia natura del bene ipotecato.

Sarebbe in ogni modo opportuno che si prendesse occasione dalla riforma del codice per coordinare e sistemare le disposizioni, quanto mai inadeguate e frammentarie, che oggi disciplinano le ipoteche mobiliari.

Si domanda poi se non sia il caso di ampliare la categoria dei beni mobili capaci d'ipoteca, comprendendovi ad es. le macchine industriali di ingente valore, già sottoposte ad una certa pubblicità — sia pure per effetti particolari — a sensi dell'art. 773, n. 3°, cod. comm., ed estendendo le norme dettate per le rendite sopra lo Stato ad altri titoli nominativi non statali.

III. — Non meno opportuno sarebbe trasportare in questa sede le disposizioni concernenti alcune ipoteche aventi un particolare oggetto e tra esse specialmente l'ipoteca mineraria (art. 22 R. D. L. 29-7-1927, n. 1443) e l'ipoteca sulle migliorie (art. 14 L. 22-12-1905, n. 592) e fare menzione delle disposizioni in materia contenute nelle leggi sul credito agrario.

IV. — Il progetto prevede espressamente l'ipotesi che l'ipoteca venga costituita da persona diversa dal debitore (artt. 413-568) e qua e là avverte che questa o quella norma si applica o non si applica al terzo datore di ipoteca, la cui figura si vuole giustamente tener distinta da quella del terzo possessore del bene ipotecato.

Nella maggior parte degli articoli, però, il legislatore si riferisce all'ipo-

tesi più comune di ipoteca costituita sui beni dello stesso debitore e parla quindi di diritti ed obblighi del debitore, anzichè di diritti ed obblighi del costituente.

Ciò è da criticare, non soltanto per una preoccupazione di precisione terminologica, ma specialmente perchè in taluni casi dà luogo a dubbi di interpretazione, essendo talvolta nello stesso articolo la parola «debitore» usata prima con riferimento alla qualità di costituente l'ipoteca, e poi con riferimento a quella di soggetto passivo dell'obbligazione.

La mancanza di una precisa disciplina della costituzione d'ipoteca da parte di un terzo è poi tanto più da deplorare, in quanto dottrina e giurisprudenza sono divise circa la configurazione del terzo datore di ipoteca — che taluni avvicinano al fideiussore ed altri al terzo possessore — e, quindi, propongono soluzioni discordanti nei non pochi casi in cui la legge non dispone espressamente in proposito.

In particolare sarebbe desiderabile che il progetto si pronunciasse circa la spettanza o meno del *beneficium cedendarum actionum* e dell'azione di rilevazione al terzo datore d'ipoteca e che disciplinasse l'esercizio dell'azione di regresso da parte sua.

Ciò tanto più in quanto il silenzio in proposito mal si comprende di fronte alla precisa disciplina che il punto ha, ad es., in materia di fideiussione e può soltanto indurre a pericolose argomentazioni *a contrario*;

V. — Sarebbe del pari sommamente desiderabile che il legislatore fissasse un criterio per risolvere i vari casi di conflitto fra terzo datore e terzo possessore, tra terzo datore e fideiussore, tra più terzi datori.

VI. — Un'ultima osservazione, riguardo alla forma. Taluni articoli si riferiscono ai *beni* ipotecati, altri al *fondo*, altri all'*immobile*; taluni contengono espressioni generiche suscettibili di riferimento anche alle ipotesi di ipoteca su *iura in re aliena*, altri parlano soltanto di proprietà.

Sarebbe opportuna, ad ogni effetto, una revisione intesa a fissare una terminologia costante.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. Massari): Le disposizioni rappresentano un notevole miglioramento nella disciplina ipotecaria, tanto fertile di contestazioni, ed armonizzano il vecchio istituto alle esigenze della evoluzione economica moderna, tendente a rendere più facile e snella la garanzia immobiliare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Jarach): Il capo riflettente le ipoteche risente, se pure in minor misura, della lacuna già lamentata in tema di privilegi.

L'ipoteca, tradizionalmente riservata agli immobili, è andata estendendosi nel tempo moderno a molteplici categorie di beni mobili, capaci di pubblicità.

Lo stesso progetto menziona oltre le rendite dello Stato, gli aeromobili, le navi, le automobili.

Possiamo aggiungere a tali categorie quella dei beni immateriali, poichè il R. D. 13 settembre 1934, n. 1602, sulle privative industriali e sui marchi di fabbrica prevede all'art. 103 la costituzione di diritti di *garanzia* mediante *trascrizione*, che sono in sostanza vere e proprie ipoteche sulle privative industriali; un istituto, consimile potrebbe esser codificato con altrettanta efficacia in tema di diritti d'autore.

La non completa elencazione, data dall'art. 422 del progetto, dei beni capaci di ipoteca e il rinvio di cui all'art. 437 alle leggi commerciali per le ipoteche sui beni del fallito rappresentano gli unici accenni ad un coordinamento con le leggi speciali e alla pur necessaria unificazione della materia. In ogni altra disposizione, il progetto dice soltanto dei *beni immobili*, trascurando i beni mobili pure capaci di ipoteche, che esso stesso menziona e che rappresentano ormai vaste categorie di non poca importanza.

Tanto li trascura, da non pensare ad una pur necessaria collocazione dell'ipoteca sul bene mobile nella graduatoria dei privilegi e dei diversi diritti di prelazione; d'altro canto, il progetto neppure chiarisce che la menzionata ipoteca sull'automobile è precisamente quell'istituto, che impropriamente nella legge speciale è chiamato «privilegio automobilistico».

Un chiarimento sarebbe necessario al riguardo, non soltanto per una opportuna unità di nomenclatura, ma perchè le norme generali del codice potessero trovare sicura applicazione anche per le diverse forme di ipoteca disciplinate dalle leggi speciali, là dove la diversità di nomenclatura può far pensare, a torto, ad istituti profondamente diversi e ingenerare equivoci.

Queste considerazioni di carattere generale si riannodano alla definizione dell'ipoteca.

Riassumendo, ritiene il referente di poter affermare che, nonostante talune mende, e in particolare il mancato coordinamento con le leggi speciali, il progetto porta ad un effettivo miglioramento dell'istituto.

Senza profonde innovazioni, che in questa come in altre parti del codice non sono richieste, esso chiarisce talune dubbiosità di interpretazione, seguendo sostanzialmente l'indirizzo che la pratica è andata affermando, corregge i più gravi inconvenienti provocati dalle lacune del vigente codice, tiene conto delle necessità della vita moderna che, attraverso forme diverse (a mezzo delle obbligazioni ipotecarie, come attraverso le varie cessioni o postergazioni) porta ad uno smobilizzo sempre maggiore dell'ipoteca.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma: Le disposizioni generali in tema di ipoteche contengono notevoli innovazioni, che rappresentano un sensibile progresso rispetto alle norme del codice vigente.

SEZIONE I — *Disposizioni generali.*

Art. 413.

(Art. 1964 Cod. civ.)

(Definizione - Indivisibilità - Diritto di seguito).

L'ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo a vantaggio di un creditore, per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di un'obbligazione.

Essa è indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte.

Essa è inerente ai beni, e li segue presso qualunque possessore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Si ripete l'osservazione già fatta a proposito delle altre definizioni, circa l'inutilità della parola «reale».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Inalterato è rimasto, nell'art. 413 del Progetto, l'art. 1964 del Cod. Civ.

Corte di Appello di Venezia — La definizione dell'«ipoteca» è eguale a quella dell'art. 1964 del vigente codice.

La dottrina ha però lamentato l'incompletezza della definizione del codice, in quanto non sono compendiate le caratteristiche specifiche che differenziano l'ipoteca dal pegno, specie non essendo messo nel dovuto rilievo la circostanza del «*possesso*» dell'oggetto della garanzia presso il debitore, ed il diritto di preferenza derivante soltanto dalla data della iscrizione della garanzia.

Sarebbe desiderabile che, per la perfetta completezza dogmatica della definizione, si tenesse conto, nella formula, di tutti gli elementi costitutivi e differenziatori di cotale speciale diritto reale.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Aderiamo pienamente alla definizione, che dell'ipoteca si dà in questo articolo, sull'esempio di quella contenuta nell'art. 1964 del codice vigente.

L'ultimo capoverso ci sembra superfluo, attesa la natura di diritto reale riconosciuta espressamente all'ipoteca nel principio dell'articolo.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Le critiche che da varie parti si sono mosse contro il carattere di diritto reale dell'ipoteca, se pure allo stato sembrano ancora infondate, potrebbero consigliare ad eliminare dalla definizione della ipoteca, contenuta nell'art. 413, la menzione di tale carattere, allo scopo di lasciare alla dottrina una maggiore libertà nella definizione e nella costruzione sistematica degli istituti.

Del resto tutta questa necessità di definire, che sembra abbia assillato i compilatori, non sussiste davvero per un codice che non è, e non deve essere, un manuale da servire per la scuola. Per il resto la definizione proposta, perfettamente identica a quella del codice, potrebbe anche essere approvata, pur rilevando che anche contro di essa non sono mancate critiche, anche esatte, da parte della nostra dottrina.

Università di Ferrara — Questa definizione, riprodotta dall'art. 1964 del codice attuale, è inutile e dannosa. E' inutile, in quanto è assolutamente incompleta, non riproducendo gli elementi essenziali della struttura e della funzione. E' dannosa perchè, se per mezzo di essa si vuole affermare la realtà del diritto di ipoteca, si fa un'affermazione, che non ha alcun valore pratico, e che è molto discutibile dal punto di vista teorico. E' noto infatti come alcune moderne teorie negano, partendo anche da diversi punti di vista, che l'ipoteca si debba considerare diritto reale.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Come il codice vigente (art. 1964), così il progetto mette in vista uno degli aspetti, da cui può considerarsi l'indivisibilità dell'ipoteca: cioè l'indivisibilità relativa all'oggetto; ma vi è anche un altro aspetto di questo carattere dell'ipoteca: l'indivisibilità rispetto al credito, per cui l'oggetto vincolato garantisce ogni parte del credito, ciò che è importante specialmente nei casi di *soluitio* parziale e di pluralità di credito del debitore o del creditore. Se la legge mette in vista l'uno di questi aspetti dell'indivisibilità, credo che debba mettere in vista anche l'altro, che non è certo meno importante.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Si propone di modificare l'articolo nei seguenti termini, aggiungendo due articoli (413 *bis* e *ter*):

«L'ipoteca conferisce al creditore ipotecario un diritto di prelazione sul bene ipotecato e il potere d'espropriare lo stesso presso qualunque terzo acquirente.

«I diritti reali parziali costituiti (o resi pubblici) dopo l'iscrizione dell'ipoteca non sono opponibili al creditore ipotecario, il quale può far subastare il bene come libero, ma i titolari di quei diritti possono chiedere sul prezzo d'asta il loro equivalente in denaro con preferenza rispetto alle ipoteche o ai privilegi di data posteriore alla loro costituzione.

«Agli stessi titolari, trenta giorni prima di promuovere la vendita, deve essere notificato il precetto fatto all'esecutato.

«In caso di divisione e di alienazione parziale del bene ipotecato, il creditore non è tenuto a far subastare separatamente le varie parti del bene, ma può far subastare il bene come indiviso».

«Art. 413 *bis* (dovrebbe ivi trasportarsi l'ultimo capoverso dell'art. 418, sulle cessioni di fitti, che pur concerne gli effetti dell'ipoteca)».

«Art. 413 *ter* «l'ipoteca è indivisibile, sussiste per intero sopra i beni ipotecati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte».

Parrebbe opportuno di spostare, come testè si è proposto, la disciplina dei diritti reali parziali dall'art. 418 all'art. 413, in quanto tal disciplina concerne sempre la natura e gli effetti dell'ipoteca, nonchè la definizione del terzo espropriando. Si è parlato di non opponibilità di tali diritti, di subastazione del bene (non del fondo, chè il bene ipotecato potrebbe anche essere un diritto diverso dalla proprietà) come libero, con la conseguenza che la subastazione estingue i diritti stessi.

La preferenza sul prezzo d'asta, pare debba spettare ai titolari di tali diritti anche rispetto ai privilegi (non solo alle ipoteche) di data posteriore, poichè questi privilegi e relativi crediti sarebbero sorti, quando il bene era già uscito, per così dire, in parte dal patrimonio del debitore.

E' sembrato opportuno, infine, di proporre che i titolari dei diritti reali parziali, che stanno per estinguersi, vengano notiziati dell'inizio del processo esecutivo, sia per difendere, eventualmente, i loro diritti (sostenendo le nullità dell'ipoteca od altro), sia per salvarli pagando in tempo il debito, al che potrebbero avere grande convenienza.

La inopponibilità della divisione al creditore ipotecario non abbisogna di giustificazione pratica evidente.

La indivisibilità dell'ipoteca, pare, dovrebbe trovare disciplina in un articolo a sè; perciò si è proposto di farne un articolo 413 *bis*.

Università di Parma — Entrando nel merito della disciplina legislativa che il progetto ha divisato per le ipoteche, talune critiche si possono — e proprio sulla stessa autorità del relatore — muovere alla definizione che l'art. 413 ha dato dell'ipoteca. Quest'ultima, come già rilevava il Coviello, *de iure condito*, è incompleta, sia perchè si può applicare al diritto di garanzia in genere e al pegno, sia perchè difetta la indicazione della natura dei beni che possono essere oggetto della ipoteca, se pure, a quest'ultimo proposito, dato il tenore dell'art. 422 del progetto, quest'ultima censura presenti oggi minore rilievo.

Superflua appare, inoltre, la energica riaffermazione del carattere reale del diritto di ipoteca, attraverso la espressione, già del resto contenuta nell'art. 1964 del codice vigente, «l'ipoteca è un diritto reale». Anche volendo mettere in relazione siffatta affermazione con l'intento, che lo scrivente del resto pienamente condivide, di proclamare, in contrasto con recenti tendenze, la natura reale del diritto di ipoteca, l'affermazione non raggiunge lo scopo prefissosi, perchè, come proprio il recente dibattito dottrinario ha mostrato, l'argomento dedotto dalla definizione legislativa è di assai scarso rilievo, anche per i fautori della dottrina tradizionale. Nè, quando la disciplina con-

creta del diritto di ipoteca non contenesse in sè gli elementi della realtà, la semplice definizione legislativa basterebbe a sbarrare il passo alle teorie che negano il carattere reale del diritto di ipoteca.

Un ultimo rilievo può farsi a proposito del secondo. c.p.v. dell'art. 413, dove è detto che l'ipoteca « segue i beni presso qualunque possessore ». Ci sembrerebbe più corretta, anche se al terzo acquirente dell'immobile ipotecario si continuasse ad applicare la ormai tradizionale denominazione di « terzo possessore », la dizione « li segue presso qualunque titolare ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La norma riproduce la definizione che dell'ipoteca dà l'art. 1964 del codice civile vigente.

Vale quindi, nei confronti di essa, la critica di eccessiva genericità, che si muove all'art. 1964. La definizione, infatti, non fa menzione di nessuno degli elementi caratteristici dell'ipoteca, e si attaglierebbe altrettanto bene al pegno.

Sarebbe poi forse il caso di rettificare l'affermazione tradizionale, che l'ipoteca segue i beni presso qualunque possessore: l'azione ipotecaria non si esercita infatti contro chi possiede la cosa gravata, ma contro chi ha su di essa un diritto reale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. *Massari*): Si potrebbe ritoccare la dizione dell'articolo per chiarire che anche i beni mobili possono venire ipotecati, come è ormai *ius receptum* nella più moderna dottrina, che ha elaborato l'istituto della ipoteca mobiliare.

Ma è questione che si riallaccia all'altra, di cui abbiamo fatto cenno, in ordine alla unificazione delle prelazioni in genere, il cui spezzettamento porta alla possibilità di contraddizioni tra la *magna charta* del diritto civile e leggi speciali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): Il nuovo progetto ripete all'art. 413 la definizione del codice vigente (ispirata a quella del codice napoleonico), che fu ritenuta imperfetta dalla nostra dottrina, come da quella francese (Bianchi, Troplong, Pont, ecc.), in quanto potrebbe adattarsi a qualsiasi diritto di garanzia reale e segnatamente al pegno, e non segnala neppure la prelazione che è caratteristica essenziale del rapporto.

Una definizione più comprensiva sarebbe la seguente, che si richiama a quella già adottata nel « *motu proprio* » toscano del 2 maggio 1836 all'art. 56, integrata con un accenno alla formalità dell'iscrizione e alla possibilità dell'ipoteca sui beni del terzo: « L'ipoteca è un diritto reale costituito mediante iscrizione sopra beni del debitore o di un terzo che assicura su di essi la preferenza del credito cui è aggiunta, agli altri crediti che ne mancano o che l'hanno posteriore di tempo ».

Tuttavia, senza danno e forse con vantaggio, la definizione potrebbe essere senz'altro soppressa e lasciata alle cure degli interpreti, nel quale caso sussisterebbero soltanto il secondo e il terzo comma dell'art. 413 riflettenti l'indivisibilità e la realtà dell'ipoteca.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli — L'ipoteca viene giustamente definita, sull'esempio del codice vigente (art. 1964), «diritto reale». Così si eliminano tutti i dubbi sorti recentemente nella dottrina, e si taglia la strada all'opinione, secondo cui l'ipoteca non sarebbe un diritto reale, e l'efficacia particolare di essa sarebbe da spiegare sul terreno del diritto processuale.

Contro tale opinione si è giustamente levato, di recente, il Prof. L. Coviello di questo Ateneo, cui è dovuta questa parte del progetto.

Fissata, dunque, la natura di diritto reale dell'ipoteca, l'ultimo capoverso dell'articolo, in cui si pone in rilievo l'inerenza ai beni e si parla della perseguibilità *erga omnes*, si può ritenere del tutto superflua: è infatti nell'essenza di ogni diritto reale l'inerenza al bene, la perseguibilità del medesimo *erga omnes*.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — La Confederazione rileva che in questa disposizione ritorna il termine «beni», che il progetto aveva abbandonato, sostituendolo con altri, nei titoli precedenti. La Confederazione, a proposito dei detti titoli precedenti, si è espressa favorevolmente alla conservazione del termine «beni» e ritiene esatta, così come è stata formulata, la disposizione dell'art. 413. Per ragioni evidenti di uniformità di terminologia essa però ravvisa la necessità di coordinarla coi precedenti articoli, collocati sotto il titolo delle «Cose».

Art. 414.

(Divieto di patto commissorio).

Il creditore non diventa proprietario dell'immobile ipotecato per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto: qualunque patto in contrario è nullo.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Con questa nuova disposizione, inserita nelle disposizioni generali sulle ipoteche, si esprime l'assoluto divieto del patto commissorio nel contratto di mutuo ipotecario. Come è noto,

la interpretazione, ormai antica e pacifica, del Supremo Collegio, del diritto vigente, è per la validità del patto; ma la Relazione giustifica la soluzione contraria con la espressa ragione di difendere un duplice ordine di interessi: quelli del debitore che, stretto dalla necessità, si trova spesso gravato da un patto eccessivamente oneroso di fronte al maggior valore dell'immobile ipotecato, e quello dei creditori in sottordine, le cui sorti dipenderebbero esclusivamente dallo arbitrio dello stipulante creditore anteriore. In verità l'addotta ragione non è convincente; soprattutto per l'aspetto quasi costante che assume, nella realtà pratica, questa particolare stipulazione. Essa, infatti, si presenta sempre dissimulata sotto la forma della vendita con riscatto; dappoichè la stipulazione in forma diretta ed esplicita del mutuo condizionato importerebbe, poi, la necessità di un altro atto di trasferimento definitivo, se non spesso quello di un giudizio di accertamento e risoluzione, ancora più fastidioso e dispendioso del giudizio di espropriazione. Ora, già di fronte alla rarissima stipulazione esplicita, si può considerare che la difesa del debitore sia sufficientemente assicurata dall'azione ed eccezione di lesione specifica per la vendita, nonchè da quella generale introdotta nel Progetto del quarto libro. La pratica insegna che il patto commissorio viene stipulato soltanto quando si lascia un lieve margine, di differenza tra la somma mutuata ed il valore effettivo; margine, che serve a coprire le eventuali fluttuazioni dei prezzi e della moneta. Il debitore, se quella differenza persiste ed è apprezzabile, trova agevolmente e da tempo, specialmente fra i creditori in sottordine, chi paga e si surroga, se non addirittura un compratore definitivo; mentre gli altri creditori subordinati hanno già accettato la propria situazione condizionata risultante dalla pubblicità ipotecaria. In definitiva, con il divieto, si viene a togliere al proprietario forse il mezzo più acconcio per provvedere ai propri interessi, ed al creditore quello per evitare il lungo e dispendioso giudizio di espropriazione.

Ma, soprattutto, conviene considerare quali conseguenze pratiche deriveranno dal progettato divieto di fronte alla cennata dissimulazione comunissima del patto commissorio. Già, anzitutto, la identica, per quanto indiretta, funzione economica del patto commissorio la continuerà a compiere, come la compie ora nella pratica contrattuale quotidiana, la vendita effettiva con il patto di riscatto; ove quello che sarebbe sostanzialmente il mutuatario, essendo spogliato del possesso dello immobile e privo dei frutti, si trova in una situazione più difficile del vero e proprio mutuatario. Fino a che dunque non si abolirà questa forma di vendita (ed il Progetto del quarto libro la mantiene, invece, integra) è praticamente inutile il divieto del patto commissorio. Piuttosto tornerà in uso ed in abuso l'espediente giudiziale, pericoloso e dispendioso, contro cui la giurisprudenza del S. C. tenne soprattutto a porre un reclamatissimo riparo. Poichè, infatti, ogni genere di prova è ammessa per smascherare il patto in frode alla legge cogente, quasi tutti i venditori, che non hanno voluto o potuto riscattare entro il termine, troveranno comodo, a scopo ricattatorio, di intentare quei giudizi di simulazione relativa, che, prima della giurisprudenza del S. C., ingombravano, con impressionante proporzione, i ruoli delle

cause giudiziarie. E' al lume di questi precedenti e degli inconvenienti futuri che va, dunque, valutata la opportunità della innovazione; sulla quale, pertanto, sembrano giustificate le più ampie riserve.

Corte di Appello di Ancona — Della utilità della nuova disposizione, che reagisce alla giurisprudenza affermatasi sulla validità di tale patto desunta dal difetto di un esplicito divieto nel codice vigente, non è possibile dubitare, sia per il carattere usurario del patto stesso, sia perchè questo costituisce un pericolo per il credito ipotecario, giacchè i creditori posteriormente iscritti non sono affatto garantiti, nel caso che il primo s'impadronisca del fondo in virtù del patto commissorio, invece di domandarne la vendita a pubblici incanti,

Sarebbe inoltre desiderabile che a tale norma sia conferito carattere interpretativo perchè possa applicarsi a tutti i contratti conclusi con tale clausola sotto l'impero del codice in vigore.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Si discuteva in giurisprudenza se il creditore ipotecario potesse per patto divenire proprietario dell'immobile ipotecato per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto. La dottrina e la tradizione giurisprudenziale rispondevano negativamente, ma nel 1923 la Cassazione di Roma a sezioni unite ammise la prima volta la validità del patto commissorio, perchè il divieto di simile patto trovasi nel codice stabilito a proposito del pegno e dell'anticresi, non già per il mutuo ipotecario, e l'applicazione analogica non è possibile in materia eccezionale.

Ora il Progetto espressamente sancisce la nullità del patto commissorio. Questa disposizione appare ben giustificata per l'innegabile carattere usurario, a danno del debitore, di tale patto, e per la considerazione del pregiudizio, che deriverebbe ai creditori posteriormente iscritti, se il primo potesse impadronirsi dell'immobile.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La giurisprudenza si era orientata decisamente per il disconoscimento di un divieto del patto commissorio nei mutui ipotecari per ragioni che non erano tratte solamente dal contrasto, nel diritto vigente, fra la esplicita proibizione di esso nel contratto di pegno e di anticresi e l'omessa ripetizione di esso per i mutui ipotecari.

Indipendentemente da tutte le ragioni già adottate per dimostrare la liceità del patto, si osserva che il pericolo di sopraffazioni e di mascheramenti di usure, che legittima il divieto per i mutui pignorati e per le anticresi, la pubblicità dei contratti di mutui ipotecari, i termini ai quali essi sono normalmente sottoposti, la incontrastata liceità di quella qualunque penale che si convenga per le ipotesi di inadempimento da parte del debitore, i rimedi di indole non solamente civile che sono concessi per le menomazioni della libertà di consensi, la semplificazione di rapporti che

deriverebbe eliminando la necessità del giudizio cognitivo o esecutivo sono tutti fatti che indurrebbero a non introdurre nel nuovo codice questo divieto che, d'altrond, sconosciuto al diritto romano, non è nemmeno un prodotto delle nostre tradizioni giuridiche. Potrebbe al più essere preveduta la possibilità di annullamento del patto per il caso di evidente sproporzione fra le obbligazioni assunte e non mantenute dal debitore e il valore del fondo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Opportunamente, dato il recente contrario insegnamento della Cassazione, nell'art. 414 si è sancita la nullità del patto commissorio nei mutui ipotecari.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Il nostro codice, che vieta espressamente il patto commissorio per il pegno (art. 1884) e per l'anticresi (rt. 1894), nulla dice a proposito dell'ipoteca, per cui il Supremo Collegio ritiene valido il patto per la ragione che il divieto, come norma eccezionale, non consente l'analogia. Ma poichè tale patto ha carattere usurario e pregiudica, inoltre, il credito ipotecario, opportunamente il progetto ne stabilisce testualmente il divieto.

La disposizione, però, così com'è formulata, più che il divieto pare che metta in maggiore evidenza un principio del quale non sembra che si sia mai dubitato e, cioè, che il creditore per la sola mancanza del pagamento non diventa proprietario dell'immobile ipotecato, mentre la ragione della norma è di vietare il patto commissorio.

L'articolo potrebbe, quindi, essere così formulato:

«E' nullo qualunque patto che autorizza il creditore ad appropriarsi dell'immobile ipotecato per il mancato pagamento del debito».

Corte di Appello di Torino — La formulazione dell'articolo pare poco felice; deve esservi stabilita la nullità del patto per cui il creditore diventi proprietario dell'immobile ipotecato per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 414, risolvendo una lunga controversia, introduce il divieto espresso del patto commissorio. In astratto la soluzione più rigorosa dovrebbe essere approvata, ma non sappiamo se, dal punto di vista pratico, questa norma si rivelerà provvida. Infatti uno degli inconvenienti prevedibili di questo divieto sarà l'incoraggiamento alla impugnativa di vendita con patto di riscatto, che spesso mascherano forme di mutui ipotecari con patto commissorio.

Inoltre sarebbe bene che, in linea generale, si abbandonasse finalmente l'antieconomico principio di *favor debitoris* e si cercasse di tutelare più energicamente il credito. Altrimenti il codice civile corre il rischio di restare su questo terreno molto indietro non solo rispetto alle esigenze concrete, ma anche rispetto ad alcune leggi speciali, che tutelano molto più energicamente alcune forme speciali di credito.

Università di Ferrara — L'innovazione proposta con questa norma lascia molto dubbiosi. Intanto appare improprio di parlare nella rubrica di patto commissorio, il quale è connesso, per il pegno, con l'obbligo di restituire, con un obbligo cioè che manca nell'ipoteca. Dato che con più di un negozio indiretto il creditore può raggiungere lo stesso effetto che si vuole proibire in questo articolo (tipica la vendita con patto di riscatto), non si vede ragione sufficiente per limitare — *inter partes* — tale potere alla autonomia; poichè nel sistema che si vuole instaurare col presente progetto la proprietà dei beni immobili non si trasferisce senza la trascrizione, potrebbe bastare una norma espressa, che stabilisse che il trapasso di proprietà previsto per l'inadempienza del debitore nel contratto di ipoteca non ha effetto in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi prima della trascrizione del trasferimento stesso.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Che il creditore non diventi proprietario dell'immobile ipotecato per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto, par cosa tanto ovvia e così profondamente radicata nella nostra coscienza giuridica, da non aver bisogno di esplicita dichiarazione; questa dichiarazione ha probabilmente il carattere di un preambolo al divieto del patto commissorio, ma questo preambolo non era necessario ed era meglio dire soltanto: « qualunque patto che autorizzi il creditore ad appropriarsi l'immobile per la sola mancanza del pagamento è nullo ».

Università di Parma — All'art. 413 il progetto ha fatto seguire — e sull'opportunità e necessità, anche dal punto di vista morale, del divieto del patto commissorio anche nell'ipoteca, in analogia a quanto è già attualmente ed esplicitamente disposto per il pegno e per l'anticresi, non può sorgere serio dubbio — l'art. 414, contenente il divieto del patto commissorio puro e semplice. Non è qui il caso di entrare nel merito della controversia, che la recente e a dir vero assai discutibile giurisprudenza del Supremo Collegio che, specie di fronte al divieto generale dell'usura, introdotto dal codice penale del 1930, doveva per lo meno essere assoggettata a revisione, ha suscitato; il divieto generale, contenuto nell'art. 644 c. p., dei patti usurari e l'interesse dei creditori posteriormente iscritti parlano troppo chiaro, perchè — ripetiamo — dubbi possano sorgere sulla opportunità del divieto del patto commissorio anche nelle ipoteche. Ma, ciò premesso, ci sembra che il principio sia

stato assai mal formulato sotto più aspetti. L'art. 414 ha voluto riprodurre la formula dettata dal vigente art. 1894 per l'anticresi, senza i necessari adattamenti e senza tener conto delle formule usate dal nostro stesso legislatore per il pegno, all'art. 1884 del codice vigente, e dai legislatori stranieri.

Così il dire che « il creditore non diventa proprietario dell'immobile ipotecato » non solo è in contrasto con la formula generica adottata nell'art. 413, dove, come si è rilevato, si parla genericamente di « beni » — sì che il rilievo critico sopra svolto a proposito dell'art. 413 trova già qui una sua prima lampante conferma — ma soprattutto, applicando quegli stessi principi che per il diritto vigente ha seguito il Supremo Collegio, sottrarrebbe al divieto del patto commissorio tutti quegli altri beni — (usufrutto su cose immobili, diritti del direttario e dell'enfiteuta (art. 420, nn. 2° e 3°), navi, aeronavi ed automobili (art. 422) — che non sono immobili, secondo proclama l'art. 6 del progetto! Difetto questo tanto più grave in quanto per le navi, aeronavi ed automobili neppure potrebbe invocarsi, perchè inapplicabile, il corrispondente divieto dell'art. 1884 per il pegno, mentre per i beni indicati nei nn. 2° e 3° dell'art. 420 la situazione creata dal codice vigente rimarrebbe, nonostante l'innovazione, invariata!

Inoltre la formula adottata — « il creditore non diventa proprietario dell'immobile ipotecato per la *sola* mancanza del pagamento nel termine convenuto » — può far sorgere dubbi. Migliore quindi ci sembra la dizione adottata dall'art. 816 del codice civile svizzero, così modificata: « Il patto che in difetto di pagamento il bene ipotecato passi senz'altro in proprietà del creditore è nullo, nonostante qualunque clausola in contrario ».

Ma non basta. Se, ad evitare patti usurari e il danno per i creditori posteriormente iscritti, era utile il divieto del patto commissorio anche nell'ipoteca, il legislatore non doveva fermarsi qui, non lasciando, come ora espressamente dispone l'art. 1894 per l'anticresi, al creditore altra via che l'espropriazione forzata. E' noto, infatti, che spesso il patto commissorio, anzichè da fini usurari, è ispirato dal desiderio delle parti, specie quando il debito, per cui la garanzia è concessa, sia assai vicino al valore di scambio dell'immobile o del bene ipotecato, di evitare la lunga e dispendiosa procedura di espropriazione.

Ora anche siffatta ipotesi, che il legislatore ha invece espressamente considerato per il pegno, merita forse di essere presa in considerazione anche per l'ipoteca, ammettendo, in caso di preciso e specifico accordo delle parti — non quindi in ogni caso, come ora dispone l'art. 1884 cod. civ. — che il creditore ipotecario possa far suo il bene ipotecato, corrispondendo al debitore il prezzo che al bene ipotecato fosse attribuito da perito o da periti nominandi dalla autorità giudiziaria. Con quest'ultima avvertenza, e concedendo ai creditori posteriormente iscritti il diritto, qualora credessero troppo esigua la somma indicata dal perito, di rendersi essi stessi assegnatari del bene ipotecato per una somma maggiore — lo stesso diritto dovrebbe attribuirsi nei confronti dei creditori poste-

riormente iscritti al creditore che si sia avvalso di tale facoltà, istituendo così tra essi una vera e propria gara — si potrebbe utilmente conciliare il divieto dei patti usurari e la tutela dei creditori in genere con il legittimo desiderio del creditore di sottrarsi alla lunga e noiosa procedura di esproprio.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La esplicita dichiarazione della nullità del patto commissorio in materia ipotecaria è opportuna ove si voglia mantenere la nullità del patto aggiunto ad un mutuo pignoratizio, poichè non v'è ragione di trattare diversamente le due ipotesi; non crediamo però che in sè il patto commissorio in materia ipotecaria costituisca — come ritiene la Relazione — un grave pericolo per i creditori posteriormente iscritti, che non sarebbero mai sicuri di poter far valere la loro ipoteca: basterebbe infatti, a salvaguardia di essi, disporre l'obbligo di annotare nel registro ipotecario l'esistenza del patto stesso.

La dizione dell'articolo potrebbe venire migliorata: anzitutto il dire che il creditore non diventa proprietario per la sola mancanza del pagamento e che qualunque patto in contrario è nullo non elimina ogni possibilità di incertezza; inoltre, dato lo scopo della norma, sarebbe il caso di vietare anche gli altri patti vietati in materia di pegno e, tra essi, quello che autorizzi il creditore a disporre del bene gravato senza l'osservanza delle forme di legge (art. 1884, cpv.; cfr. art. 675, cpv. prog. IV libro).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. *Avv. Orlandi*): E ottima la introduzione del divieto del patto commissorio nei mutui ipotecari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il divieto di patto commissorio, comminato dall'art. 414, regola un caso che, se è raro nel regime attuale, diverrà indubbiamente rarissimo, quando l'acquisto della proprietà non potrà più avvenire in forza della sola manifestazione di volontà delle parti, ma della trascrizione dell'atto di trasferimento (art. 358 del Progetto).

Il patto commissorio, quindi, sotto il regime del futuro codice, avrà contenuto e valore meramente obbligatorio, e il mutuante non potrà diventare proprietario se non in virtù della trascrizione della sentenza che accerti il mancato pagamento.

Non sembra, quindi, rigorosamente esatta la locuzione dell'art. 414 « il creditore non diventa proprietario dell'immobile ipotecato per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto », locuzione cui si pro-

pone di sostituire una formola positiva di inefficacia del patto che impegni il debitore a trasferire l'immobile ipotecato al creditore in caso di inadempimento, anche per evitare che, attraverso la più generica formola « qualunque patto in contrario è nullo », si apra il varco all'impugnativa di ogni vendita con patto di riscatto, considerata come atto elusivo del divieto legale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Jarach): L'art. 414 merita di essere segnalato ed approvato in quanto esplicitamente statuisce la nullità del patto commissorio nel mutuo ipotecario, codificando una men recente giurisprudenza e una vetusta tradizione; a dimostrarne l'utilità basta ricordare il carattere usuraio che tale patto assume nella maggior parte dei casi.

Il divieto che è qui sanzionato potrebbe utilmente esser integrato con una norma di carattere generale, la quale estendesse le sanzioni di nullità a tutte le ipotesi in cui il patto commissorio è mascherato sotto forma di vendita con patto di riscatto o con altre modalità.

Non è questa, forse, la sua più opportuna collocazione, ma è voto della Commissione sindacale che la norma non manchi, data la grande importanza, nel nuovo codice.

La forma dell'art. 414 è, d'altro canto, poco felice: vi si dice, e vien fatto qui il rilievo esimendoci da una segnalazione in tutti gli altri articoli che ripetono la inesattezza, degli immobili ipotecati, trascurando i mobili.

Tanto meno giustificata appare l'esclusione nel caso nostro, dato che l'ipoteca su beni mobili si avvicina in modo particolare al pegno, pel quale già è espressamente sancito il divieto di patto commissorio; all'espressione « immobile » andrebbe sostituita quella di « bene ».

D'altra parte la forma data alla disposizione è negativa e alquanto contorta e potrebbe essere assai semplificata; basterebbe dire in forma positiva, richiamandosi al fine precipuo della norma: « E' nullo qualunque patto che consenta al creditore di divenire proprietario del bene ipotecato in caso di mancato pagamento nel termine convenuto ».

Altra innovazione interessante, e che merita approvazione, è prevista dall'art. 415, che consente la cessione del grado e anche dell'ipoteca, indipendentemente dal credito, ma non oltre i limiti di esso, a favore di altro creditore del debitore comune.

Cessioni di questo genere sono già entrate nella pratica quotidiana e, per quanto non possa in via assoluta escludersi il pericolo di frode in danno ai terzi creditori, sembra meno pericoloso di consentirle e disciplinarle di quanto non possa essere di tollerarle sotto più o meno sapienti mascherature.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sull'art. 414 si ritiene giusto di introdurre una nuova norma che contenga il divieto

del patto commissorio per le ipoteche, analogamente a quanto è stabilito per il pegno e per l'anticresi. Sembra però che la disposizione, così come è formulata, non esaurisca per intero l'argomento. Essa infatti contempla solamente il caso che la ipoteca cada sopra una cosa immobile e non prevede invece gli altri casi delle ipoteche iscritte sopra l'usufrutto oppure sopra i diritti del direttario e dell'enfiteuta sui fondi in enfiteusi. Sembrerebbe perciò che il patto commissorio, vietato per il primo caso, valesse invece per gli altri due casi; ciò che non è ammissibile. La lacuna si spiega col fatto che l'art. 414 è la riproduzione della norma stabilita per l'anticresi. Siccome però la situazione, alla quale la norma deve provvedere, è più lata dell'anticresi, occorre che la disposizione sia opportunamente ampliata, in maniera da comprendere tutti i casi in cui in materia di ipoteca il patto commissorio può avere applicazione.

Art. 415.

(Cessione di grado o di ipoteca).

Il creditore ipotecario può cedere il grado ed anche l'ipoteca indipendentemente dal credito, ma non oltre i limiti di esso, a favore di un altro creditore del comune debitore. Questi può opporre al cessionario tutte le eccezioni che gli competono contro il cedente circa la validità originaria del credito e della relativa ipoteca, ma non quelle relative all'estinzione sopravvenuta del credito.

Se il creditore ha ipoteca su più fondi, non può cederla che congiuntamente a favore della stessa persona.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Per non aggravare la condizione del debitore, sembrerebbe giusto consentirgli di opporre contro il cessionario della ipoteca anche le eccezioni relative alla sopravvenuta estinzione del credito del cedente.

Non si capisce, peraltro, quale utilità possa indurre il cedente a spogliarsi della ipoteca in favore di altro creditore.

Sotto questo aspetto la norma pare superflua.

Corte di Appello di Aquila — La Corte apprezza i criteri che hanno suggerito la cedibilità, da parte del creditore ipotecario, del grado ed anche dell'ipoteca, indipendentemente dal credito, e non oltre i limiti di esso, a favore di un altro creditore, anche chirografario, del comune debitore, ma ravviserebbe pericolosa la limitazione — di fronte al cessionario — dell'eccezione di estinzione sopravvenuta dal credito, qualora con-

grue cautele e concordanze non fossero rispettivamente adottate, in previsione di casi svariati, che potranno presentarsi in riferimento agli artt. 264, 265, 266 del progetto di codice delle obbligazioni e contratti, approvato a Parigi nell'ottobre del 1927.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Risolvendo un'altra viva controversia, e segnando una innovazione già ammessa in altre legislazioni, il progetto nell'art. 415 faculta la cessione dell'ipoteca, indipendentemente dal credito ipotecario, ad altro creditore, sia pure chirografario, del comune debitore, in modo che l'ipoteca può sopravvivere alla estinzione dell'antico credito. Con ciò si è superato il vieto principio teorico del carattere accessorio della ipoteca, e si provvede alla necessità del movimento economico per il quale di grande vantaggio riesce la cessione dell'ipoteca, indipendentemente dalle sorti del credito.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. Zuccarello): Forse potrebbe essere opportuno escludere la cedibilità del grado ipotecario o dell'ipoteca indipendentemente dal credito, quando si tratti di credito incorporato in un titolo all'ordine o al portatore. La cedibilità, invero, nuocerebbe alla rapidità con la quale tali titoli sono chiamati a circolare nei luoghi più diversi e lontani dalla sede dell'ufficio ipotecario.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Introduce la cedibilità dell'ipoteca a favore di altro creditore del comune debitore anche indipendentemente dal credito che essa garantisce. Svincolata l'ipoteca dalla nozione, fin qui attribuitale, di diritto esclusivamente accessorio, limitata la possibilità di cessione fra i creditori del comune debitore, non vi sono difficoltà di ordine concettuale, nè d'ordine pratico, e nemmeno possibilità di maggiore aggravio per il debitore, che si oppongano a questo principio, già attuato in diritto romano, che conosceva il *pignus pignori datum*. La inopponibilità al cessionario delle eccezioni relative alla sopravvenuta estinzione del credito, si spiega con la norma di cui all'art. 487, per cui la estinzione dell'ipoteca, che deriverebbe dalla estinzione della obbligazione, non ha effetto rispetto ai terzi che abbiano acquistato diritti su di essa prima della cancellazione.

Giusta la norma dell'ultimo capoverso che, in coerenza ai principi sempre mantenuti nel regolamento delle ipoteche, nega la facoltà di cedere l'ipoteca a chi ha l'iscrizione su più fondi e voglia conservarla per sé solamente sopra alcuni, evitando così illecite speculazioni da parte del creditore.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. Larussa): Il progetto con l'art. 415 ritiene l'opportunità di ammettere, oltre la cessione del grado ipotecario, anche la cessione dell'ipoteca indipendentemente dal credito,

ma non oltre i limiti di esso, a favore di un altro creditore del debitore comune: al cessionario il debitore può opporre ogni eccezione che gli compete sulla validità originaria del credito dell'ipoteca relativa contro il cedente, ma non le eccezioni relative alla sopravvenuta estinzione del credito.

Se l'ipoteca era iscritta su più fondi, il creditore può soltanto cederla congiuntamente a favore della stessa persona. Della cessione o postergazione di grado va fatta annotazione in margine della iscrizione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Altra novità è quella rappresentata dall'art. 415 del progetto, che consente di cedere, oltrechè il credito ipotecario ed il grado ipotecario a favore di altro creditore ipotecario, anche l'ipoteca indipendentemente dal credito per cui essa è sorta.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): La norma consente la cessione del grado ed entro certi limiti anche dell'ipoteca, indipendentemente dal credito.

Che il grado possa essere ceduto è comunemente ammesso, non così l'ipoteca. Questa, come diritto accessorio, presuppone un credito da garantire e del credito segue le sorti. Il progetto, invece, ammette il distacco dell'ipoteca dal credito per cui fu costituita e, conferendole un carattere autonomo, consente che possa di per sè formare oggetto di cessione, per ricollegarsi ad altro credito e sopravvivere alla estinzione dell'antico.

Dal punto di vista teorico, non pare che ci siano serie difficoltà contro tale principio, in quanto, pur essendo l'ipoteca un diritto accessorio, non è essenziale che rimanga legata al credito per cui è sorta, ma basta che vi sia un credito alla cui garanzia è destinata. Del resto il nostro codice, sia pure in casi eccezionali, consente questo distacco; ad esempio, nel caso di novazione, in cui la ipoteca del credito anteriore passa in quello che gli è sostituito, ove il creditore ne faccia espressa riserva (art. 1274) ed in caso di surroga per evizione, in cui l'ipoteca dal credito originario estinto passa a garantire crediti diversi (art. 2011).

Ma se teoricamente il principio può accettarsi, intendendo il concetto di accessorialità non limitato al credito per il quale l'ipoteca fu originariamente costituita, non sembra che ci siano serie ragioni che giustificino la proposta modifica. Nella pratica non risulta che sia stato avvertito il bisogno di tale innovazione, nè sembra che essa risponda a particolari esigenze del credito ipotecario. D'altra parte, se può consentirsi che nessun danno ne risenta il debitore, dal momento che la cessione dell'ipoteca è ammessa solo in favore di un suo debitore chirografo, può però, in fatto, risentirne pregiudizio il creditore iscritto dopo il cedente, perchè, mentre con l'estinzione del di costui credito egli, secondo il sistema vigente, diviene primo iscritto, per effetto della cessione rimane al secondo grado.

Corte di Appello di Venezia — Nella dottrina e nella giurisprudenza prevale ormai l'opinione della validità del contratto di « posposizione », o permutazione ipotecaria: e giustamente il progetto la accoglie.

Grave invece è la disputa se sia possibile la cessione dell'ipoteca a favore di un creditore chirografario.

Ed il progetto la risolve affermativamente, purchè il cessionario sia creditore dello stesso debitore ipotecario.

Nessun danno infatti risente il debitore ipotecario; non ha poi questa convenzione alcunchè di illecito, niente di contrario ai principi generali del diritto. L'ammissibilità della cessione dell'ipoteca, in tali sensi, risponde inoltre ad esigenze odierne della vita pratica, le quali non possono essere neglette sul nudo fondamento di un principio teoretico, vale a dire quello della accessorialità dell'ipoteca al credito per cui questa è sorta.

Del resto, nemmeno questo principio teoretico viene in sostanza leso: non devesi intendere l'accessorialità dell'ipoteca come un *quid* indissolubilmente legato a quel particolare, determinato credito: basta che l'ipoteca acceda come garanzia di un credito; che questo sia l'originario od uno posteriore, non può avere rilevanza decisiva: sta comunque sempre, infatti, che essa viene a spiegare una funzione accessoria di garanzia di un credito.

Ma va poi osservato che proprio nello stesso vigente codice si trovano due istituti, che riconoscono la possibilità della separazione dell'ipoteca dal credito originariamente assicurato dalla medesima: e, cioè, la novazione con riserva delle ipoteche (art. 1274), ed il subingresso ipotecario (art. 2011).

CONSIGLIO DI STATO

Occorrerà ben chiarire che la cessione della garanzia va fatta ad altro creditore del comune debitore, e che i limiti, oltre i quali l'ipoteca non può, indipendentemente dal credito, essere ceduta, vanno intesi nel senso non solo di limiti di quantità, ma anche di tempo, ecc.: in sostanza, attraverso la cessione della garanzia, non può essere peggiorata la situazione del debitore.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): La possibilità di cedere il grado ipotecario o l'ipoteca indipendentemente dal credito non si concilia colla opponibilità delle eccezioni relative al credito. Se si vuole introdurre nel nostro diritto il principio della libera disponibilità del-

l'ipoteca, è meglio accoglierlo in pieno. Ma questa introduzione non si ritiene opportuna: essa, in definitiva, torna a pregiudizio del credito ipotecario. La cessione del grado e dell'ipoteca va intesa come cessione o pegno del credito ipotecario, e conservata come tale.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Anche l'art. 415 risolve affermativamente una questione assai dibattuta in dottrina, ammettendo la possibilità della cessione sia del grado ipotecario, sia della stessa ipoteca indipendentemente dal credito. Non condividiamo affatto il giudizio sulla opportunità della soluzione che, a nostro avviso, non si giustifica neppure sul terreno dell'attuale diritto positivo. Fin quando la ipoteca resterà quella che è nel codice, e in fondo anche nel progetto, cioè un diritto di natura accessoria destinato ad una specifica e determinata funzione di garanzia, la cessione della sola ipoteca non dovrebbe avere diritto di cittadinanza, e alla cessione del grado bisognerebbe riconoscere solo effetti puramente obbligatori. Nè si dica che il carattere accessorio della ipoteca sia solo un pregiudizio di carattere teorico, sopraffatto da superiori esigenze pratiche, perchè da un lato non si può negare che l'accessorietà è uno dei caratteri fondamentali dell'ipoteca, e dall'altro non si riesce a vedere quale sia la esigenza pratica inderogabile, che imponga il riconoscimento di una siffatta anomala circolazione dell'ipoteca. Bisogna inoltre notare che la latissima formulazione dell'art. 415 impone di ritenere che sia possibile la cessione dell'ipoteca indipendentemente dal credito, anche quando si tratti di ipoteca concessa da un terzo datore e quindi non personalmente obbligato. Una conseguenza assai iniqua, perchè potrebbe importare la trasformazione della situazione del terzo datore d'ipoteca per un debito altrui in quella di un debitore ipotecario diretto, aggravando così senza ragione ed a sua insaputa la sua posizione. Lo stesso varrebbe detto per il terzo acquirente dell'immobile ipotecato, il quale, attraverso la cessione dell'ipoteca a un suo creditore personale, finirebbe col perdere tutti i vantaggi, che si ricollegerebbero alla sua posizione di terzo possessore. Del resto è sintomatico che gli stessi scrittori che, sotto l'impero del codice, sostengono l'ammissibilità della cessione dell'ipoteca, escludono, sia pure con non perfetta coerenza, la cedibilità delle ipoteche concesse da un terzo datore.

Università di Ferrara — Attesa la natura dell'ipoteca ed il *ius praeletionis* ad essa connesso, la cessione di grado o di ipoteca può interessare più gli altri creditori ipotecari di grado ulteriore, che lo stesso debitore. E quindi si dovrebbe pensare all'opportunità di ammettere anche gli altri creditori interessati a far valere contro il concessionario l'eccezione circa la validità originaria del credito.

Non si può invero obiettare che essi potrebbero agire in surrogatoria, in quanto, nel confronto tra i più creditori, l'inerzia del debitore non danneggia in modo alcuno la propria situazione patrimoniale.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Non sembra opportuno, nè rispondente ai principi generali di diritto, la alienazione dell'ipoteca indipendentemente dal credito, ammesso da questo articolo e su cui molto si è discusso in relazione al diritto vigente. Ho sempre pensato che, con simili atti, si abbiano non solo mutamenti soggettivi, ma altresì oggettivi e perciò eccedenti i poteri dell'alienante; il vincolo, destinato a garantire un credito, non rimane inalterato, ma diviene diverso, ed eventualmente più grave, se viene staccato dall'obbligazione cui originariamente accedeva e diviene accessorio di un'altra.

Per esempio: l'ipoteca ceduta rafforzava, originariamente, un'obbligazione di *non fare*, che implicava un lieve sacrificio per il debitore ed era dunque di facile, e perciò probabile, adempimento; invece viene ceduta ad altri e diviene così accessorio di un'obbligazione di *dare*, che il debitore, in profligate condizioni, assai difficilmente potrà adempiere. Chi non vede il *mutamento oggettivo*, l'aggravamento del vincolo, la violazione della volontà creatrice dell'ipoteca? E si noti che può così venire aggravata, in modo ingiustificato, non solo la condizione del debitore, ma — ciò che è anche più grave — la condizione dei creditori posteriori di grado o, comunque, aventi una posizione inferiore a quella del creditore che cede la sua ipoteca, perchè l'ipoteca anteriore ceduta ad altri acquista una diversa ed eventualmente più grave entità, e le eventuali, maggiori probabilità di mancata soddisfazione del credito si ripercuotono dannosamente sui crediti posteriori, rendendone meno probabile il soddisfacimento.

L'alienazione dell'ipoteca senza il credito, se è già grave in tema di ipoteca volontaria, per la violazione della volontà contrattuale o testamentaria, appare ancora più grave, se si tratta di ipoteca giudiziale o legale, perchè allora è proprio rinnegato lo stesso presupposto dell'ipoteca: se la legge concede ipoteca per il favore di un certo credito, come staccarla da questo e trasferirla ad un altro?

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Un dubbio presenta la frase « eccezioni... relative all'alienazione sopravvenuta del credito ».

Se così si intende, come pare, la causa di estinzione del credito sopravvenuta alla cessione dell'ipoteca, la disposizione è giusta. Ma se si intendono le cause d'estinzione del credito sopravvenute alla costituzione del credito o dell'ipoteca, vi sarebbe possibilità di gravissimo pregiudizio pel debitore: si pensi alla estinzione del credito per prescrizione (magari breve), compensazione, ecc.: il debitore in contrasto col creditore non potrebbe ottenere la cancellazione dell'ipoteca se non mediante un giudizio. Nelle more di questo l'ex-creditore potrebbe cedere l'ipoteca indipendentemente dal credito, e il debitore (o magari il terzo possessore) vedrebbe il fondo gravato per un debito che non esiste più, non parendo sufficiente la giustificazione che l'ipoteca copre un altro debito. Si propone pertanto di chiarire l'articolo nel senso che si tratta di estinzione del credito sopravvenuto alla cessione dell'ipoteca o, al massimo, quanto al periodo anteriore, li-

mitare l'inopponibilità al pagamento, perchè, essendo questo un atto volontario, il debitore può farsi rilasciare l'assenso alla cancellazione; invece per l'offerta reale e il deposito può occorrere un giudizio per ottenere la cancellazione.

Università di Parma — L'art. 415 del progetto, in conformità delle esigenze della circolazione sempre più rapida della ricchezza, ha accolto, secondo del resto *de lege lata* già si riteneva da buona parte della dottrina, il principio della cedibilità dell'ipoteca indipendentemente dalle sorti del credito, purchè il cessionario sia un creditore del comune debitore. Della esplicita statuizione va data lode al progetto, anche perchè non ci sembra che con la disposizione in parola si urterebbe contro il carattere accessorio del diritto di ipoteca. La limitazione però della cedibilità dell'ipoteca « a favore di un altro creditore del comune debitore » è eccessiva. È esatto che il creditore ipotecario, per le ragioni addotte dal relatore, non possa cedere l'ipoteca a favore di suoi creditori personali, ma gli inconvenienti che in questo caso si lamenterebbero non avrebbero forse ragione di sussistere se la cessione fosse fatta a favore di un creditore ipotecario del terzo possessore: ipotesi quest'ultima che non può ritenersi compresa nella frase « creditore del comune debitore ».

Opportuna e ben congegnata è la disciplina degli effetti della cessione dell'ipoteca, in quanto, a differenza del codice germanico (§ §. 1137, 1138 e 892), consente al debitore di opporre al cessionario tutte le eccezioni che gli competono rispetto alla validità originaria del credito. La espressa menzione che il debitore non può opporre le eccezioni relative alla estinzione sopravvenuta del credito ci sembra superflua, qualora la disposizione dell'art. 487 del progetto sia mantenuta.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello iunior): Sarebbe opportuno fare eccezione al principio della cedibilità del grado ipotecario e della ipoteca per il caso che questa sia concessa da un terzo, giacchè, come si riconosce in dottrina (Coviello, *Ipoteche*, p. 280 e nota), a differenza che negli altri casi, qui la cessione importa, per il datore d'ipoteca, un vero pregiudizio.

Si potrebbe all'inizio dell'articolo aggiungere: « salvo che l'ipoteca sia concessa da un terzo.... ».

Lo stesso articolo dispone, fra l'altro, che il debitore non può opporre al cessionario del grado ipotecario e dell'ipoteca « le eccezioni relative all'estinzione sopravvenuta del credito ».

E' da osservare che può verificarsi il caso che il credito venga estinto dal debitore, ignorando che è avvenuta la cessione dell'ipoteca, dato che nessuna norma impone che gli si notifici tale cessione, mentre l'annotazione, a norma dello art. 448 del progetto, costituisce non già elemento essenziale perchè si verifichi la cessione, ma solo una ragione di preferenza tra più aventi causa.

Sarà inopponibile la estinzione del credito seguita dopo la avvenuta cessione e prima dell'annotazione?

Nella ipotesi che la estinzione avvenga dopo la annotazione si potrà ben dire che a nulla vale l'ignoranza del debitore: ma nel caso nostro la situazione è bene differente. La ignoranza del debitore è ben certamente scusabile, e non si può anche per questo caso sancire l'inopponibilità dell'avvenuta estinzione.

E' opportuno, perciò, provvedere in proposito, stabilendosi che è inopponibile l'eccezione relativa alla estinzione verificatasi dopo avvenuta l'annotazione ai sensi dell'art. 448. Ammenochè non si voglia stabilire che la cessione della ipoteca va notificata al debitore perchè abbia efficacia nei suoi confronti, allo stesso modo che per la cessione del credito, e limitare l'inopponibilità della eccezione dell'estinzione al caso che questa si sia verificata dopo la notifica.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Tale articolo introduce l'istituto della cessione del grado ed anche dell'ipoteca indipendentemente dal credito.

L'innovazione in genere è da approvare, come corrispondente alle sempre maggiori esigenze della vita economica, e la disciplina che il progetto ne dà vale a contemplare tali esigenze con la giusta tutela dei diritti del proprietario del bene gravato ogni qualvolta si tratti di ipoteca costituita dallo stesso debitore.

Sorge invece qualche dubbio nel caso di ipoteca costituita da un terzo.

Questi, infatti, ha diritto di surroga nei diritti del creditore soddisfatto: ora, ben può avvenire che tali diritti siano di diversa entità nei confronti del credito cui l'ipoteca accedeva originariamente e di quello cui è stata aggiunta in seguito.

Non sarebbe quindi il caso di limitare la cedibilità dell'ipoteca all'ipotesi in cui essa sia stata costituita dal debitore?

Qualora si credesse di accogliere l'opposta soluzione, gioverebbe comunque dichiarare esplicitamente l'applicabilità della norma a tutta e due le ipotesi; e precisare che, mentre la parola « debitore » del 1° comma va intesa in senso rigoroso (e non può quindi ritenersi equivalere a « costituente »), il « questi » del comma successivo è tanto il debitore, quanto il terzo costituente.

Il capoverso dell'articolo prevede l'ipotesi di un creditore che abbia ipoteca su più fondi e riconosce efficacia alla sola cessione di tutte le ipoteche a favore della stessa persona.

La limitazione è giusta, perchè — come ben rileva la Relazione —, ove si consentisse la cessione di parte delle ipoteche o di tutte, ma separatamente, a favore di più persone, si verrebbe a fare la possibilità di una illecita speculazione da parte del creditore.

Essa non provvede però ad ogni ipotesi. Restano i casi in cui il creditore abbia, anzichè più ipoteche, un'ipoteca ed un'altra garanzia (pegno, fideiussione): con la cessione dell'ipoteca, egli rimane titolare dell'altra garanzia; ed allora si ripresenta la situazione alla quale si è voluto por rimedio.

Gioverebbe pertanto modificare la norma nel senso di vietare la cessione della sola ipoteca ogni qualvolta il creditore abbia un'altra garanzia oltre ad essa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Ottima la cedibilità, in certi casi e dentro determinati limiti, della ipoteca disgiuntamente dal credito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'art. 415 è profondamente innovatore del tradizionale concetto della garanzia ipotecaria, che è sempre stata considerata come un accessorio del credito cui è annessa (1541 c. c.). Per l'art. 415, invece, la ipoteca viene disancorata dal credito, e diviene suscettibile di contrattazione e di negoziazione indipendentemente dallo stesso.

La Relazione, per dar ragione della riforma proposta, si richiama alle esigenze della pratica degli affari ed al fatto che chi acquista l'ipoteca e il grado non può mai esser certo della sussistenza e permanenza del credito, sicchè è opportuno prescindere.

Ritiene il Sindacato che la guarentigia, che si vuole attribuire a colui che acquista la ipoteca o il grado, si converte in un onere ed in un pericolo per il debitore e per la massa dei suoi creditori. Infatti, potrà accadere (e la ipotesi fatta dalla Relazione al progetto avvalorata la supposizione) che il creditore, il quale sa che il proprio credito è estinto o sta per estinguersi (per pagamento rateale, o per compensazione), ceda la ipoteca che ancora è accesa, e della quale ha forse consentito o sta per consentire la cancellazione, frodando così o il debitore o l'acquirente dell'ipoteca, a seconda che l'uno o l'altro giunga per primo allo sportello dell'ufficio ipotecario per far annotare il consenso ottenuto.

Senza addentrarsi, pertanto, in considerazioni dottrinali sulla figura di una cauzione ipotecaria, che vive all'infuori del credito garantito al di là della sua estinzione, il Sindacato si limita a segnalare le difficoltà e le incertezze che deriveranno dalla innovazione nella pratica in ogni negozio che implichi la cancellazione di un'ipoteca, ed il pericolo che ne sorgerà, per il debitore e per la massa dei suoi creditori, di veder rivivere, attraverso la cessione dell'ipoteca a favore di un creditore chirografario, un privilegio che era inerente ad un credito estinto e che è stato ceduto, a scopo di lucro indebito, da chi non era, o attualmente o potenzialmente (nel caso di pendenza di un giudizio di accertamento o di liquidazione di danno), più creditore.

Il sistema attuale, che consente il trasferimento del grado, attraverso la postergazione, e il trasferimento della garanzia ipotecaria, attraverso il pagamento con surrogazione, può richiedere un perfezionamento mediante una

norma che statuisca che, in caso di pagamento con surrogazione, la ipoteca garantisce il nuovo credito sorto dal fatto del pagamento, mentre il precedente negozio si estingue, e ciò agli effetti di escludere che il nuovo rapporto possa essere sottoposto al regime di quello estinto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Merita particolare rilievo la norma dell'art. 415, per la quale può cedersi l'ipoteca e il grado di essa indipendentemente dal credito. Ciò agevolerà di molto la contrattazione delle garanzie ipotecarie, e la ipoteca diventerà commerciabile senza essere più legata al credito che essa garantisce. Sarà possibile a un creditore chirografario di acquistare liberamente la ipoteca che altro creditore precedente aveva costituito per sé, senza il pericolo di vedersi opporre eccezioni relative al credito. Giustamente, però, fu temperata tale facoltà con l'obbligo imposto al creditore ipotecario su più immobili di esercitarla soltanto a favore della stessa persona e per tutti gli immobili ipotecati. Se così non avvenisse, la posizione del debitore resterebbe pregiudicata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' degno di nota l'accoglimento, in limiti moderati, del principio della negoziabilità della ipoteca indipendentemente dal credito, con l'abbandono del principio teorico del carattere accessorio dell'ipoteca.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): Sempre l'art. 415 consente al debitore di opporre al cessionario tutte «le eccezioni che gli competono contro il cedente circa la validità originaria del credito e della relativa ipoteca, ma non quelle relative all'estinzione sopravvenuta del credito».

Sembrerebbe opportuno di sostituire alla formula indicata l'altra di eccezioni «relative all'estinzione del credito intervenuta dopo la cessione», per chiarire che la cessione stessa, se pure indipendente, non potrà mai essere effettuata dopo che il credito sia stato estinto.

Ottimo l'ultimo comma dell'articolo che, ad evitare un facile nocumento agli altri creditori, quando il creditore abbia ipoteca su più fondi, non consente che egli la possa cedere, se non congiuntamente, ad una stessa persona.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trento — La possibilità di cedere l'ipoteca senza il credito, richiama alla mente le disposizioni dei §§ 33, 34 e 35 della III Novella austriaca, i quali accordavano al proprietario il diritto di disporre dell'ipoteca non ancora cancellata, benchè il credito relativo fosse estinto, a favore di altro credito esistente o futuro, purchè entro i limiti e secondo le condizioni di quel credito.

I creditori ipotecari in grado posteriore a tale ipoteca mantenevano il loro grado.

Perchè non si dovrebbe accordare al proprietario del bene ipotecato tale diritto, quando si permette al creditore di disporre (commerciare) dell'ipoteca indipendentemente dal credito?

Il creditore può raggiungere lo stesso fine colla modificazione del grado, ammessa anche attualmente dall'art. 30 della legge tavolare.

Anche di questo istituto si è occupata la III Novella colle disposizioni dei §§ 45 - 50, i quali prevedono la casistica, anche con riguardo agli aggravii che possono esistere a carico del diritto postergato, menzionati forse per svista perfino nell'attuale art. 30 della legge tavolare, dimenticando che si era soppresso il suppegno.

Il trasporto di queste disposizioni nella legge tavolare servirebbe a dare piena applicazione al principio contenuto nell'art. 415 del progetto, trattando alla stessa stregua anche il proprietario.

Facciamo seguire, per comodità, dette disposizioni:

1. Il diritto di pegno cessa coll'estinzione del debito. Quegli però che ha dato il pegno non potrà essere obbligato al pagamento del debito, se non gli sia restituito contemporaneamente il pegno. Per togliere il diritto d'ipoteca non basta il solo pagamento del debito. L'ente costituito in ipoteca rimane obbligato fino a tanto che il debito non sia cancellato dai libri pubblici. Fino a questo momento il proprietario del fondo può, in base a una quietanza o a un altro documento provante l'estinzione del debito pignoratizio, trasferire il diritto di pegno a un nuovo credito, che non sorpassi l'importo del credito pignoratizio iscritto.

2. Nel costituire il diritto di pegno non si può rinunciare a questo diritto di disposizione. Se il proprietario si obbliga di fronte a un altro di far cancellare una determinata ipoteca, egli non può disporre dell'ipoteca, quando questo obbligo s'è annotato nel libro pubblico presso l'ipoteca.

3. I diritti e gli obblighi iscritti nei pubblici libri non si estinguono colla consolidazione, fino a tanto che non se ne sia fatta la cancellazione dai pubblici libri. Fino a questo momento il diritto di pegno iscritto può venire trasferito dal proprietario, o in via esecutiva a un terzo.

4. Nel caso della cancellazione del diritto di pegno il proprietario può contemporaneamente ottenere l'annotazione nel libro fondiario, nel senso che resta riservata per tre anni dalla concessione dell'annotazione l'iscrizione di un nuovo diritto di pegno nel rango e fino all'ammontare del diritto di pegno cancellato. In caso di un cambiamento del proprietario questa riserva è efficace a favore del nuovo proprietario. In caso di un incanto forzato dello stabile non si ha però riguardo alla riserva, se non ne è stato fatto alcun uso fino all'annotazione dell'avviamento della procedura d'incanto.

5. Il proprietario di uno stabile può pretendere che venga iscritto il diritto di pegno per un nuovo credito nel rango e fino all'ammontare di un diritto di pegno inerente allo stabile, colla limitazione che esso acquista efficacia giuridica, se entro un anno dalla concessione dell'iscrizione del nuovo diritto di pegno viene intavolata la cancellazione del vecchio diritto di pegno. L'avverarsi di questa condizione sarà annotato nel libro pubblico contemporaneamente alla cancellazione del vecchio diritto di pegno.

6. Se entro il termine non viene domandata la cancellazione o se la stessa non viene concessa, il nuovo diritto di pegno si estingue collo spirare del termine e sarà cancellato d'ufficio unitamente a tutte le altre iscrizioni relative.

E' autorizzato a presentare l'istanza di cancellazione del vecchio diritto di pegno, oltre al debitore ipotecario, anche il creditore a cui favore è iscritto il diritto di pegno per il nuovo credito.

7. Se il vecchio diritto di pegno è aggravato, il nuovo diritto di pegno iscritto nel suo rango diventa efficace soltanto sotto l'ulteriore condizione (art. 5) che l'onere venga cancellato o, col consenso degli interessati, venga trasferito al nuovo diritto di pegno iscritto.

Se il vecchio diritto di pegno gravita simultaneamente su più enti tavolari, il nuovo diritto di pegno diventa efficace soltanto sotto l'ulteriore condizione (art. 5) che il vecchio diritto di pegno venga cancellato su tutti gli enti tavolari.

8. Le disposizioni degli artt. 4 fino al 7 saranno analogamente applicate quando il nuovo credito deve subentrare in luogo di due o più crediti ipotecari che si susseguono immediatamente in rango.

Cessione di priorità.

1. L'ordine di rango dei diritti intavolati su uno stabile può venir mutato mediante l'intavolazione o la prenotazione della cessione della priorità. Per ciò si richiede il consenso dell'avente diritto che recede e di quello che acquista la precedenza; inoltre, se il diritto recedente è un'ipoteca, il consenso del proprietario e, se è aggravato dal diritto di un terzo, anche il consenso di quest'ultimo.

L'estensione e il rango degli altri diritti intavolati non vengono con ciò alterati.

2. Il diritto che acquista la precedenza riceve senza alcuna limitazione il posto di rango di quello che recede, se nel libro fondiario segue immediatamente a questo o gli viene concessa la precedenza anche da tutti gli aventi diritto intermedi.

3. Se la cessione di priorità è avvenuta fra diritti che non si susseguono immediatamente, e ciò, senza il consenso degli aventi diritto intermedi, il diritto che acquista la precedenza ottiene il rango nell'estensione e nella qualità di quello che recede.

Se il diritto recedente è vincolato a condizione o a termine, il credito che acquista la precedenza può in un procedimento esecutivo venir pagato prima che si avveri la condizione e il termine solo in quell'importo che gli spetta secondo il suo ordine di rango originario.

Se il diritto recedente deve venir assunto dal deliberatario nel rango anteriore senza computarlo nel prezzo di delibera, il diritto che acquista la precedenza sarà preso in considerazione nella ripartizione del prezzo di delibera, a seconda del suo posto originario.

4. Se non è convenuto diversamente, il diritto che acquista la precedenza precede anche nel suo posto originario il diritto precedente;

5. Se più diritti, in seguito ad una cessione di priorità intavolata contemporaneamente subentrano nel posto di un altro, precede in questo posto, in quanto non sia stato convenuto diversamente, il diritto che fino allora godeva la precedenza di rango.

6. Cambiamenti posteriori nella sussistenza e nell'estensione del diritto che recede non esercitano alcuna influenza sul rango del diritto che acquista la precedenza, in quanto non sia stato convenuto diversamente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Già col diritto vigente la recente giurisprudenza della Corte Suprema (Cass. 9-1-1935 in «Mass. Giur. It.», 1935, col. 25; Cass. 5-3-1937 in «Giur. It.», 1937, I, I, 815) ha ammesso la cessione dell'ipoteca indipendentemente dal credito da essa garantito, considerando che il non poter essa costituire un rapporto autonomo, indipendente da un principale rapporto obbligatorio, non costituisce di necessità un legame inderogabile tra quel credito e quella ipoteca.

Senonchè il S. C. ha segnalato un limite alla libera disposizione del diritto di garanzia ipotecaria, inteso come utilità economica a sè stante, nel modo di disporre adeguato alla particolare natura del diritto. E adeguata alla natura è certamente pure la condizione che essa non possa sussistere se non nei limiti del credito a cui originariamente accedeva. Sarebbe però opportuno espressamente statuire che il limite del credito originario non può essere mutato in special modo riguardo alla scadenza.

Non è certo indifferente per il debitore che i propri creditori ipotecari e chirografari si cedano l'ipoteca, chè la pratica insegna che il solo cambiamento della «persona» del creditore può rendere peggiore e modificare sostanzialmente la posizione del debitore. Sarebbe pertanto da studiare l'opportunità di subordinare la cessione «al consenso del debitore ipotecario»: ciò almeno per la ipoteca, chè per la cessione del grado già nel diritto vigente si ritiene valido il patto senza neanche la notificazione al debitore.

Altre legislazioni, estendendo questi principi, hanno riconosciuto la vita autonoma dell'ipoteca con la cosiddetta «ipoteca del proprietario», il quale, sin alla cancellazione dell'ipoteca, può far inserire nel *locus vacuus* un altro credito.

L'estensione di tali principi, pur dovendo esser esaminata, non sembra, per ora almeno, proponibile.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione — Disciplinandosi la cessione di grado, o di ipoteca, e affermandosi la possibilità, da parte del creditore ipotecario, di cedere il grado ed anche l'ipoteca, indipendentemente dal credito, sembra si possa dar luogo a possibilità di speculazione, tanto più che non è stato introdotto nel progetto il principio della negoziabilità dell'ipoteca mediante

cedola al portatore, così come si pratica in Germania ed in Svizzera, e ciò non solo per la mancanza dei libri fondiari, ma per evitare i pericoli di una eccessiva mobilitazione del credito. Sembra che tali pericoli si estendano anche nel caso di cessione dell'ipoteca indipendentemente dal credito a cui non fa soltanto ostacolo il pregiudizio teorico relativo al carattere accessorio dell'ipoteca, ma il pregiudizio sostanziale dell'attività speculativa.

Art. 416.

(Art. 1965 cod. civ.).

*(Inefficacia di ipoteca non pubblicata.
Determinazione di beni e di somma).*

L'ipoteca non ha effetto neanche tra le parti se non è resa pubblica, e non può sussistere che sopra beni specialmente indicati e per somma determinata in danaro.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — L'aggiunta portata all'art. 1956 del codice vigente, per cui l'ipoteca non ha effetto neanche tra le parti, se non è resa pubblica, sembra eccessiva per tutte le ragioni esposte nelle osservazioni fatte a proposito della corrispondente innovazione apportata nello istituto della trascrizione con l'art. 358 del progetto.

Le conseguenze poi di tale innovazione sarebbero, forse, anche più gravi e maggiormente dannose rispetto alla ipoteca.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Si devono intendere richiamate qui le osservazioni della Corte già fatte circa l'art. 358.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Correlativamente al principio introdotto a riguardo della trascrizione, che cioè essa sia necessaria anche *inter partes*, anche per l'ipoteca si stabilisce che essa non sia efficace neanche tra le parti, se non sia resa pubblica con l'iscrizione.

Corte di Appello di Catanzaro — In coerenza di quanto si è disposto con l'art. 358, attribuendosi alla trascrizione l'efficacia di elemento essenziale, integratore del negozio contenuto in uno degli atti di cui ai nn. 1° a 5° dell'art. 357, analogamente si è, con l'art. 416, stabilito che l'iscrizione è elemento essenziale dell'ipoteca, la quale perciò non ha effetto neanche tra le parti, se non è resa pubblica.

Questa norma induce a qualche riflessione, in quanto:

1) non riesce facile conciliare la durata di trent'anni, lasciata in conformità del codice vigente per gli effetti dell'iscrizione, con la riduzione a 10 anni del termine stabilito con l'art. 576 per la prescrizione delle azioni reali. Se le mutate condizioni dei rapporti sociali ed economici ecc. hanno consigliato di ridurre a dieci anni il termine della prescrizione, la stessa misura dovrebbe adottarsi per il tempo necessario a tenere in vita l'ipoteca. Non sembra convincente la ragione addotta in contrario nella relazione, che cioè la prescrizione dell'ipoteca comincia a decorrere anche prima che il credito sia scaduto e diventi comunque esigibile. Trattasi, in sostanza, di una ragione di opportunità in relazione ad un inconveniente che può essere agevolmente evitato vigilando e curando la rinnovazione dell'iscrizione prima della scadenza del termine;

2) se l'ipoteca, per l'art. 416, neanche tra le parti esiste senza l'iscrizione, è chiaro che, quando sia decorso il termine stabilito per la durata dell'iscrizione, e questa cessi di avere effetto, anche l'ipoteca cessa di avere effetto.

Ed allora, come mai può l'ipoteca risorgere e prender grado dalla rinnovazione, quando l'iscrizione sia rinnovata dopo decorso il termine dei trent'anni?

Non si rinnova ciò che ha cessato di esistere.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Anche, per l'ipoteca è introdotto il principio che la sua validità è condizionata, pure fra le parti, alla iscrizione, mettendosi l'ipoteca sullo stesso piano della trascrizione ed eliminando tutte le questioni che potevano farsi circa il perimento o deterioramento del fondo e prima che fosse iscritta l'ipoteca, eliminando l'ibridismo di un sistema, per cui di un diritto, che per sua natura è assoluto, si poteva essere e non essere titolari, a seconda della persona contro la quale si faceva valere.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Press. Sez. *Bonicelli Della Vite*): opportunamente nell'art. 416 si è sancito che l'ipoteca, per avere effetto anche tra le parti (e quindi non soltanto verso i terzi) deve essere iscritta.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Stabilisce che, nonostante l'atto costitutivo, l'ipoteca, se non è iscritta, non ha efficacia neppure nei confronti del debitore. Conseguentemente nel caso di perimento o deterioramento del fondo ipotecato, il creditore, che non abbia ancora proceduto all'iscrizione, non potrebbe chiedere un supplemento d'ipoteca e, in mancanza, il pagamento del suo credito (art. 1980), come pure gli eredi del debitore non avrebbero l'obbligo indivisibile del pagamento, ove l'ipoteca non risulti iscritta prima della morte del debitore o della divisione ereditaria.

Questi gli effetti pratici della modifica.

Il principio è in armonia con l'altro adottato per la trascrizione, che il progetto rende necessaria per la validità del trasferimento anche tra le parti; però mal si concilia con la norma relativa alla rinnovazione della ipoteca trascorso il trentennio dalla prima iscrizione. Se, infatti, dopo trent'anni l'effetto della iscrizione cessa (art. 456) e se, col venir meno dell'iscrizione, viene meno l'ipoteca, anche nei confronti tra le parti, mal si comprende la possibilità della sua reiscrizione. Finchè l'ipoteca si consideri operativa tra le parti, anche se non iscritta, può il diritto reale di garanzia considerarsi esistente indipendentemente dall'iscrizione, ma ciò non sembra più ammissibile quando le si neghi efficacia anche tra le parti.

Dicendo, come fa il progetto (art. 456, ultima parte), che, se l'iscrizione è rinnovata dopo trent'anni, prende grado dalla rinnovazione, si elimina il dubbio circa la possibilità della riscrizione, ma rimane sempre, dal punto di vista logico-giuridico, la difficoltà di concepire la rinnovazione di un diritto reale di garanzia, che ha perduto ogni efficacia non solo verso i terzi, ma anche tra le parti.

Quindi sembra logico o escludere la possibilità della rinnovazione, ove non venga effettuata entro i trent'anni, o conservare l'efficacia dell'ipoteca, limitata nei rapporti tra debitore e creditore, indipendentemente dalla sua iscrizione.

Corte di Appello di Torino — La formulazione dell'articolo è imprecisa, perchè non è concepibile una ipoteca, che abbia efficacia fra le parti.

Corte di Appello di Venezia — Disponendosi che l'ipoteca non ha nemmeno effetto fra le stesse parti, se non è resa pubblica, la norma è necessariamente coerente al principio in precedenza affermato dal progetto in riguardo alla « trascrizione », la quale appunto è considerata dal progetto come formalità sostanziale e decisiva per l'acquisto dei diritti reali anche *inter partes*.

Così, l'iscrizione viene giustamente ad essere un elemento costitutivo del diritto reale immobiliare di garanzia, come appunto l'intavolazione nel sistema austriaco lo è per i diritti reali in genere e per le ipoteche in specie (§ 451 cod. austriaco).

CONSIGLIO DI STATO

Questa disposizione sembra inutile: l'ipoteca serve a garantire il creditore di fronte ai terzi, poichè fra le parti vale il principio generale, fermato dall'art. 1949 cod. civile.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariola Ferrara*): Giustamente si dà all'iscrizione lo stesso valore accordato nel progetto alla trascrizione.

Non sembra, però, propria, da un punto di vista rigorosamente scientifico, l'espressione all'uopo adoperata in questo articolo e in altri seguenti, « l'ipoteca non ha effetti neanche fra le parti... ». E' la concessione dell'ipoteca che non ha effetto, cioè non dà vita al diritto d'ipoteca, finchè non ha luogo l'iscrizione, così come il negozio diretto al trasferimento del diritto di proprietà « non produce l'effetto dell'acquisto » del diritto finchè non è trascritto (così molto bene l'art. 358 stesso progetto).

In altri termini « l'ipoteca non sorge se non con l'iscrizione ». E questa potrebbe essere adeguata espressione.

Università di Ferrara — Gli effetti principali dell'ipoteca, il diritto di seguito e il diritto di prelazione implicano necessariamente il rapporto con dei terzi. Non era quindi necessario affermare esplicitamente, a proposito dell'ipoteca, un principio analogo a quello stabilito per la trascrizione agli effetti della costituzione d'un diritto reale di godimento. Tra le parti un rapporto sorge indubbiamente già dalla convenzione ipotecaria, e non sembra che esso abbia a mutar di natura o di contenuto in conseguenza dell'iscrizione. La relazione ufficiale spiega che, con la disposizione proposta in questo articolo, si tronca la discussione circa l'applicabilità dell'art. 1980; ne dubitiamo fortemente, inquantochè la stessa sanzione ivi prevista si applica, anche seguendo la soluzione diversa, in forza dell'ultimo inciso dell'art. 1176. E, nei riguardi dell'art. 1029 (art. 293 del progetto definitivo del III libro del cod. civile), sarebbe più opportuno, in ogni caso, un chiarimento esplicito.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Dire che l'ipoteca non ha effetto neanche fra le parti, se non è resa pubblica, non è eccessivo? Supposta l'esistenza dell'atto solenne di costituzione dell'ipoteca (cfr. art. 433), non può certo escludersi il sorgere di un vincolo obbligatorio anche prima dell'iscrizione, mentre la suddetta espressione può condurre a conseguenze, certo non volute dagli stessi redattori del progetto: ad escludere, per esempio, qualsiasi responsabilità del debitore per avere egli demolito l'edificio, tagliato il bosco dal fusto, trafugandone, rispettivamente, i materiali e gli alberi (cfr. art. 419 del progetto), e sembra escluderla per il solo fatto che l'ipoteca, già regolarmente costituita secondo l'art. 433 del progetto, non era stata ancora iscritta.

Ora, si vuole l'esclusione di simile responsabilità? Se si vuole, allora la massima che impone ai contraenti un'esecuzione di buona fede, è qui disapplicata; se non si vuole, è inesatto, o almeno equivoco, dire che l'ipoteca non ha effetto nemmeno fra le parti, se non è resa pubblica.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Non pare opportuna l'espressione (l'ipoteca non ha effetto) « neanche fra le parti ». E ciò, non tanto perchè è discusso se l'ipoteca produca effetti fra le parti, quanto soprattutto perchè vi sono dei rapporti di carattere strettamente personale creati fra le parti dalla convenzione d'ipoteca, i quali indubbiamente esistono nonostante il difetto di iscrizione (v. art. 419): mentre, con la censurata dizione, potrebbe sembrare che neppure quei rapporti, strettamente personali, nascano prima dell'iscrizione.

Si proporrebbe, pertanto, la seguente modifica: « L'ipoteca nasce (o si costituisce) con la iscrizione, ecc. ».

Si è detto « con la iscrizione », e non « con la pubblicazione » (come invece dice l'art. 416 del progetto), perchè, quanto agli effetti fra le parti, non si può parlare di pubblicità, la quale allude ai rapporti coi terzi.

Università di Parma — Recisamente contrari ci trova l'innovazione, contenuta nell'articolo 416 del progetto, per cui l'ipoteca non resa pubblica non ha effetto nemmeno tra le parti. La Commissione ha qui voluto porre non solo un evidente parallelo con la trascrizione, per la quale l'art. 358 fa dipendere anche *inter partes* l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale dalla formalità della trascrizione, ma, secondo anche si desume dalla disposizione dell'art. 487 del progetto, ispirandosi alle legislazioni germanica e austriaca, ha anche cercato di accostarsi in genere alla disciplina accolta da quelle legislazioni, e in ispecial modo all'austriaca, fin dove lo permetteva il difetto nel nostro ordinamento giuridico civilistico dei libri fondiari.

A nostro modo di vedere, in ordine al nuovo principio contenuto nell'art. 416, specie se si osservi che il problema centrale, massimo, dell'ipoteca e dei suoi effetti è quello della sua opponibilità ai terzi, non v'è alcuna ragione, di fronte al principio della volontà, per far dipendere l'efficacia, anche *inter partes*, dell'ipoteca dalla formalità della iscrizione, specie se si riconosca che il parallelo col principio posto per la trascrizione non può vantare al suo attivo la eliminazione di tutti quegli inconvenienti pratici, che l'art. 458 tronca quasi totalmente.

In tema di ipoteca, poi, il parallelo con la trascrizione corre anche meno. Se il negare effetto, anche tra le parti, all'ipoteca può avere senso rispetto all'ipoteca consensuale, siffatte considerazioni vengono del tutto meno rispetto all'ipoteca legale o alla ipoteca giudiziale, che ripetono la loro ragione d'essere direttamente dalla legge. Rispetto a queste ultime dire che l'ipoteca non ha efficacia finchè non è resa pubblica neppure *inter partes*, quando è la legge stessa che è la fonte di siffatte ipoteche, è per lo meno contraddittorio.

Infine si rende ingiustamente ed inutilmente deteriore la condizione del creditore ipotecario, il quale, se la disposizione dovesse tradursi effettivamente in norma cogente, veglierà alla tutela dei suoi interessi eseguendo, in caso di ipoteca consensuale, la sua prestazione solo ad iscrizione ipotecaria già attuata. Osserviamo che, a tal fine, sono utilissime la disposizione dell'art. 433, che permette la costituzione dell'ipoteca anche mediante dichiarazione unilaterale, e quella dell'art. 461, che permette la costituzione dell'ipoteca anche per un debito futuro o meramente eventuale.

Non solo, infatti, il creditore ipotecario, che non avesse ancora iscritto l'ipoteca non potrebbe avvalersi del disposto dell'art. 1980 cod. civ. — l'altra questione circa la divisibilità del pagamento a sensi dell'art. 1029 cod. civ. può trovare un efficace correttivo nelle norme di cui agli artt. 1206 e 1208 —, ma dovrebbe assistere impotente al deterioramento della cosa da parte del debitore, che potrebbe persino, sino ad iscrizione avvenuta, costituire sull'immobile ipotecato servitù passive od altri diritti reali, senza che tale attività, specie dato l'art. 418, sia illegittima! Il peggio poi si è che siffatti atti del debitore, verificatisi *medio tempore*, resterebbero senza sanzione, perchè, avendo l'ipoteca effetto solo ad iscrizione avvenuta, l'iscrizione dell'ipoteca non farebbe che consacrare lo scorno e il danno del creditore ipotecario, che non potrebbe neppure godere della tutela dell'art. 418, cpv.!

Tutto ciò non senza notare i gravissimi inconvenienti cui si andrebbe incontro in caso che tra la costituzione dell'ipoteca e la sua iscrizione una delle parti decedesse. Il caso, forse meno grave per l'ipotesi della morte del creditore ipotecario, è gravissimo invece per la morte del debitore ipotecario, perchè, non avendo l'ipoteca efficacia anche tra le parti sino alla sua iscrizione, non potrebbe più, specie nell'ipotesi (art. 436) che l'eredità sia accettata col beneficio dell'inventario, farsi luogo all'iscrizione. Si assisterà così allo sconcio che, deceduto *medio tempore* il debitore, il suo erede, accettando l'eredità col beneficio dell'inventario, potrà impedire al creditore ipotecario, che avesse già sborsato il danaro, di iscrivere l'ipoteca concessagli dal debitore!

Tutto ciò, mentre si ammette l'ipoteca testamentaria, con tutti i suoi difetti rispetto alla *par condicio creditorum*, è veramente un pò troppo.

Infine, non esistendo l'ipoteca *inter partes* se non sia resa pubblica, trascorso, senza che dell'ipoteca sia stata rinnovata l'iscrizione, il trentennio di che all'art. 456 del progetto, il creditore ipotecario non potrebbe più reinscriverla, anche se il credito non fosse nel frattempo estinto. Conseguenza veramente eccessiva e che il progetto ha dovuto evitare aggiungendo espressamente all'art. 2001 del codice vigente, riprodotto nell'art. 456 del progetto, un ultimo capoverso per affermare che, « se l'iscrizione è rinnovata, passato tale termine prende grado dalla rinnovazione », consacrando però così una espressa deroga al principio accolto nell'art. 416.

Infine la disposizione in parola lascia incerta la situazione del creditore ipotecario, che non abbia iscritto l'ipoteca. Avrà o meno quest'ultimo diritto.

to di iscriverla? E fino a quando? E in caso affermativo, entro quale termine: nel trentennio di che all'art. 456, ovvero solo entro il termine decennale di che all'art. 576 o nel termine della prescrizione del credito?

Tutte questioni che, come si vede, il progetto non si è prospettato e che, qualunque sia la decisione che sarà adottata rispetto alle innovazioni di che all'art. 416, meritano di essere più attentamente considerate e valutate.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. *Massari*): Degna di attenta discussione sembra la innovazione che dichiara senza effetto l'ipoteca, anche tra le parti, quando non sia stata resa pubblica, perchè se, da un lato, la disposizione tende al coordinamento con la materia analoga della trascrizione, non può disconoscersi che la innovazione viene ad intaccare profondamente il principio della operatività tra le parti delle convenzioni liberamente volute, ed è in contrasto a non poche disposizioni di altre leggi generali e speciali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La relazione spiega i motivi dottrinari della inserzione, nel testo dell'art. 416, dell'inciso « anche fra le parti », che non è contenuto nell'art. 1965 del codice attuale. Se si tiene presente che l'assenso alla iscrizione di ipoteca è cosa sostanzialmente diversa dalla sua effettiva accensione o che la ipoteca, come vincolo della proprietà, sorge solo nel momento in cui è iscritta, si dovrà riconoscere che la definizione dell'art. 416 è rigorosamente esatta, altro essendo il contenuto consensuale del titolo, in base al quale l'ipoteca può essere iscritta, ed altro il fatto creativo del vincolo (iscrizione), dal quale hanno vita e radice i suoi effetti reali in confronto di chicchessia.

Se, quindi, l'inciso « neanche fra le parti » volle confermare, in armonia al nuovo regime della essenzialità delle forme di pubblicazione degli atti traslativi e vincolati immobiliari, questo principio della inesistenza dell'ipoteca come vincolo reale prima della sua iscrizione, pare che si sia aggiunto ciò che era già implicito nell'attuale sistema. Se, invece, si volle affermare che la concessione dell'ipoteca non ha effetto obbligatorio per il concedente prima che l'ipoteca sia iscritta, sicchè ne sia lecita la revoca senza che ne consegua una responsabilità, sembra che si sia instaurato un sistema non scevro di pericoli nella pratica degli affari.

In ogni modo, si ritiene che sia opportuno chiarire il dubbio, che l'interprete potrà sollevare sulla portata di questo inciso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): Non è da approvare l'art. 416; innovando parzialmente l'art. 1965 cod. civ., esso stabilisce che l'ipoteca non ha effetto neanche tra le parti se non è resa pubblica.

Il fine dell'innovazione, che estende l'efficacia essenziale della iscrizione alle parti, è duplice: fine di coordinamento con l'analoga disposizione dettata nel progetto in tema di trascrizione e risoluzione di una specifica controversia sorta circa l'indivisibilità del debito tra coeredi (giusta l'art. 1029 del vigente codice) quando vi sia stata costituzione d'ipoteca iscritta solo dopo la morte del debitore.

Anche in rapporto a tale caso specifico si osserva che la soluzione data dal progetto non risponde a un criterio di giustizia, poichè la morte improvvisa del debitore potrebbe privare il creditore di una promessa garanzia, alla quale è legata la concessione del credito.

Sotto un aspetto generale, poi, la soluzione sembra anche meno convincente; affermando che l'ipoteca non ha effetto neanche tra le parti, sembra si venga ad escludere anche quel principalissimo *effetto* dell'atto di costituzione, che è la pratica possibilità per l'interessato di procedere all'iscrizione; simile risultato sarebbe evidentemente in contrasto con la natura stessa del negozio giuridico, alla perfezione del quale è precipua ed unica condizione l'assenso del debitore.

Si aggiunga che detto disposto è scarsamente coordinato con alcune norme vigenti e particolarmente con quelle del codice di commercio, ispirate ad una evidente ragione di giustizia.

L'art. 707 cod. comm. elenca, tra gli atti che si presumono in frode ai creditori se compiuti in periodo sospetto, le ipoteche, ma il successivo art. 710 chiarisce che sono escluse dalla presunzione « le iscrizioni ipotecarie prese in virtù di un titolo riconosciuto valido ».

Si ha qui un caso tipico nel quale il titolo costitutivo dell'ipoteca, ottenuto dal creditore prima della cessazione dei pagamenti, salva l'ipoteca posteriormente iscritta; come affermare in un caso simile che la costituzione è senza effetto tra le parti?

D'altro canto, neppure il desiderio di coordinare la norma riflettente l'iscrizione con quelle dettate in tema di trascrizione giustifica l'art. 416.

La mancanza di trascrizione delle sentenze o degli atti non permette l'acquisto della proprietà o di altri diritti reali a mente dell'articolo 358 del progetto, mentre non toglie alle sentenze o agli atti il carattere obbligatorio che essi abbiano.

Gli effetti della ipoteca tra le parti, data la sua natura, sono diversi: il creditore in possesso dell'atto d'assenso del debitore o del terzo deve, come abbiamo già accennato, aver diritto di ottenere l'iscrizione cui il concedente non può più opporsi; di ottenere cioè la garanzia reale che l'ipoteca gli dà; manca pertanto un vero parallelismo tra le due posizioni.

Si propone la soppressione della menzionata aggiunta « neanche tra le parti ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sull'art. 416 si rileva che, trattandosi di effetti fra le parti, sembra più corretto parlare di iscrizione della ipoteca, anzichè di pubblicazione, posto che il riferimento alla pubblicità non può riguardare che i rapporti coi terzi.

Art 417.

(Art. 1966 cod. civ.).

(Estensione a miglioramenti, costruzioni ed accessioni)

Salvo le eccezioni stabilite dalla legge, l'ipoteca si estende a tutti i miglioramenti ed anche alle costruzioni ed altre accessioni dell'immobile ipotecato.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Questo articolo riproduce integralmente il vigente art. 1966 e contiene una rigorosa applicazione del duplice principio della accessione immobiliare e della indivisibilità della ipoteca, onde il vincolo ipotecario, una volta costituito, si estende automaticamente e necessariamente a tutti i miglioramenti ed anche alle costruzioni ed altre accessioni dello immobile. Senonchè, già nel diritto vigente è sorto grave dubbio sulla estensione della ipoteca ai nuovi piani di un edificio. La giurisprudenza prevalente è per la soluzione affermativa; ma il dubbio era e rimane giustificato dalla dizione stessa della legge; la quale, parlando di costruzioni ed altre accessioni, fa comprendere che le costruzioni assorbite dalla ipoteca debbano sempre assumere la qualità e la funzione di accessione. Ora, tanto nel vigente articolo 448, quanto nel corrispondente art. 94 del progetto, l'accessione immobiliare è considerata soltanto in rapporto al suolo, e non già in rapporto ai piani sovraelevati di una casa; i quali ultimi sono normalmente oggetto di proprietà orizzontali separate. Qualunque sia la interpretazione esatta nel diritto vigente, il problema merita di essere considerato ed approfondito, *de iure condendo*, alla stregua delle ovvie esigenze del credito immobiliare e dello incremento edilizio. Questa estensione della ipoteca necessaria ed inevitabile, sembra, in verità, alquanto eccessiva, sia in riguardo al creditore ipotecario, ove la sovraelevazione non menoma affatto il valore del piano o dei piani preesistenti ed ipotecati, sia riguardo al debitore proprietario, i cui poteri vengono compressi senza alcuna ragione pratica o giuridica e senza alcuna utilità. Di fronte all'enorme sviluppo della proprietà separata per piani e delle sovraelevazioni edilizie, specialmente nei grandi centri, metterebbe conto di temperare razionalmente ed equamente i rispettivi diritti, dando modo al proprietario di costruire o far costruire senza il minimo pregiudizio della ipoteca, anche allo scopo di estinguere il debito con il maggior reddito.

UNIVERSITA'

Università di Parma — L'art. 417 del progetto riproduce, mitigandola alquanto, la disposizione dell'art. 1966 cod. civ., per escludere dall'ipoteca sia le migliorie eseguite dal terzo possessore a sensi dell'art. 475 del

progetto, sia le accessioni e migliorie create con danaro mutuato dagli istituti di credito agrario. Per altro, se scopo del legislatore fosse, come, appare dalla relazione, quello di escludere dall'estensione solo le migliorie di che all'art. 475 e quelle create con danaro mutuato dagli istituti di credito agrario, la formula « salve le eccezioni stabilite dalla legge » meriterebbe di essere riveduta, potendo la sua troppo lata formulazione far ritenere che non solo le migliorie di cui all'art. 475 siano sottratte all'estensione, ma tutte in genere le migliorie fatte dai terzi. Il che sarebbe veramente eccessivo e pericoloso per il creditore ipotecario, che vedrebbe il suo diritto soggetto ad ogni possibile controversia in ordine all'oggetto della garanzia: pericolo, che indurrebbe il creditore ipotecario a non tener conto in ogni caso, ai fini della garanzia, delle accessioni esistenti o possibili, restringendo così eccessivamente il credito immobiliare.

Sarebbe infine bene specificare che nelle accessioni dell'immobile ipotecato si comprendono le servitù e gli altri diritti reali acquistati successivamente dal proprietario del fondo ipotecato.

Da ultimo si deve rilevare come, data la ipotecabilità anche delle rendite sopra lo Stato, si possa porre il problema se i premi, nel caso, ad es., di prestiti a premio, rientrano nelle accessioni della cosa ipotecata: problema che la imprecisa dizione « immobile ipotecato » parrebbe escludere, dove invece sarebbe ben giusto che il premio fosse considerato come accessione della rendita ipotecata.

Ciò potrebbe sembrare eccessivo nell'ipotesi di un premio molto forte rispetto ad un debito esiguo. Ma, a prescindere dal fatto che in tale ipotesi il debitore può senz'altro pagare il debito, salvo regolamento amichevole delle varie questioni insorgibili (tasso, interesse, ecc.), la disposizione non è affatto iniqua nell'ipotesi contraria, specie in quella di diminuito valore della rendita sopra lo Stato, dopo la costituzione dell'ipoteca.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce il testo dell'art. 1966 cod. civ., aggiungendovi la limitazione « salvo le eccezioni stabilite dalla legge », con la quale il legislatore ha voluto far salvi i casi delle accessioni e migliorie create con denaro mutuato dagli istituti di credito agrario; riterremmo però preferibile che anche la disciplina di tali casi venisse trasportata in questa sede. Non sarebbe poi male che si precisasse che l'ipoteca si estende anche alle servitù attive acquistate al fondo (rientrano queste nel termine « accessioni »?).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Meritano più maturo esame (soprattutto nel senso di apportare modifiche d'ordine tecnico) le disposizioni relative all'estensione dell'ipoteca ai miglioramenti, alle costruzioni ed accessioni del fondo ipotecato (per tutelare i creditori eventuali del proprietario, successivi al primo).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —

Si propone che siano richiamati gli artt. 9 e 94 del progetto e che alle parole « altre accessioni » si sostituisca la parola « accessioni » semplicemente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —

Il testo del progetto riproduce, con gli opportuni emendamenti tecnici, la norma dell'art. 1966 del codice vigente circa l'estensione dell'ipoteca ai miglioramenti, alle costruzioni e alle accessioni del fondo,

Il principio, quantunque esatto, può, per la sua assolutezza, dar luogo ad inconvenienti nella pratica, funzionando come ostacolo alle nuove costruzioni e ai miglioramenti. Infatti, quando occorre fare appello parzialmente al credito ipotecario per procurarsi i mezzi necessari per eseguire — ad esempio — una costruzione su di un'area fabbricabile, il secondo creditore ipotecario non può sentirsi convenientemente cautelato quando sa che la nuova costruzione servirà innanzi tutto a garantire l'esatto adempimento degli obblighi esistenti verso i precedenti creditori iscritti. E talvolta non sarà neanche possibile provvedere alla restituzione dei capitali ai precedenti creditori per la esistenza di un termine alla restituzione, stipulato anche nell'interesse dei mutuant.

Non sarebbe perciò inopportuno apportare dei temperamenti al rigore eccessivo del principio: il pericolo di un pregiudizio agli interessi dei creditori già iscritti non deve arrestare il legislatore, ove si ponga mente alla funzione sociale della proprietà privata e del capitale, che può giustificare, nell'interesse superiore della collettività, anche un eventuale pregiudizio al diritto di proprietà.

Pur senza fare una proposta concreta al riguardo, per la gravità stessa del problema si prospetta la opportunità di estendere al caso in esame il principio dell'articolo 475, ultimo capoverso, del progetto, e cioè la ripartizione proporzionale del valore cauzionale dell'intero immobile fra il creditore con garanzia ipotecaria sul fondo nel suo originario stato e il creditore ipotecario che ha sovvenzionato le nuove costruzioni, purchè risulti con assoluta certezza che il capitale da questo erogato è stato versato al preciso fine delle costruzioni stesse e che esso ha avuto effettivamente tale destinazione.

In tal modo potrebbe conciliarsi l'interesse del creditore ipotecario con l'interesse sociale della valorizzazione della proprietà fondiaria.

Art. 418.

(Alienabilità del fondo ipotecato - Cessione e liberazione di fitti).

Il debitore può, malgrado qualunque patto in contrario, alienare il fondo ipotecato e costituire servitù o altri diritti reali sulla cosa. Il creditore può però subastare l'immobile senza tener conto dei diritti reali resi pubblici dopo la sua iscrizione.

Tali diritti rimangono estinti con l'aggiudicazione del fondo, ma sul prezzo di asta può chiedersi il loro equivalente in danaro con preferenza rispetto alle ipoteche di data posteriore alla loro trascrizione.

Le cessioni e liberazioni di fitti non scaduti per un termine maggiore di un anno, anche se trascritte, sono inefficaci dal giorno della trascrizione del precetto riguardo al creditore avente ipoteca iscritta anteriormente alla data certa della cessione o liberazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — E' da reputarsi superflua la seconda parte del primo comma, non potendo dubitarsi che il creditore possa subastare l'immobile ipotecato senza tener conto dei diritti reali resi pubblici dopo la iscrizione.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Creco e Cervello*): Trova qui sanzione legislativa il principio che il debitore può, malgrado qualunque patto in contrario, non solo alienare il fondo, ma costituirvi sopra servitù o altri diritti reali; il creditore, naturalmente può sempre subastare l'immobile senza tener conto dei diritti reali resi pubblici dopo la sua iscrizione.

Lo stesso art. 418 dirime un'altra questione, che di frequente ricorre nei giudizi di graduazione, originata dalla interpretazione degli artt. 1932, n. 7°, cod. civ. e 687 cod. proc. civ., se, cioè, le cessioni e anticipazioni di fitti entro i limiti del triennio debbano o non rispettarsi dai creditori ipotecari ancorchè non trascritte. Il progetto, risolvendo la questione, stabilisce che le cessioni infra il triennio, anteriori alla trascrizione del precetto, sono opponibili a tutti, anche se non trascritte; quelle eccedenti il triennio solo se trascritte, e in confronto di chi ha pubblicato il suo diritto (ciò per l'art. 358 relativo alle trascrizioni); per il periodo posteriore alla trascrizione del precetto dispone, con il ricordato art. 418, che sono opponibili a tutti le cessioni che non oltrepassano l'anno, mentre le eccedenti sono inefficaci solo di fronte ai creditori iscritti anteriormente alla data certa della cessione o liberazione.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La prima e anche la seconda parte dell'articolo sanciscono principi generalmente ammessi anche mancandone la esplicita formulazione. Notevole e giusto il divieto del patto *de non alienando*. Per quanto concerne la ipotesi di alienazioni parziali il disagio che può derivarne al creditore non può essere tenuto in considerazione maggiore delle molte ragioni di indole personale e generale, che giustificano l'interesse che può sorgere di vendite frazionate.

Per quanto concerne l'ipotesi della costituzione di diritti reali, si osserva che nella ipotesi in cui il valore del fondo fosse tale che, pur tenuto conto della diminuzione di valore che può indurre la esistenza di una ser-

vità, esso coprirebbe le ragioni del creditore iscritto, potrebbe consentirsi al terzo titolare della servitù di chiedere che fosse mantenuta aggiudicandosi l'immobile nello stato in cui si trova.

Sul secondo capoverso si riconosce giusta la prevalenza riconosciuta agli interessi del creditore ipotecario in confronto del cessionario e del liberatario di fitti e pigioni per il termine maggiore di un anno dalla trascrizione del precetto, anche se la cessione o la liberazione fosse stata trascritta prima dell'ipoteca per cui si procede: la disposizione risolve questioni sorte finora e che si dibattevano, circa la prevalenza della norma di cui all'art. 687 c. p. c. rispetto a quella di cui all'art. 1932, n. 7° cod. civ. e stabilisce un limite che, appunto perchè legislativamente adottata, può preventivamente ridurre operazioni che solo fino ad un certo punto possono riconoscersi compatibili con gli interessi dell'economia pubblica, con una avveduta amministrazione di patrimoni e con la buona fede, senza pretesto di sorprese o di danni per il cessionario.

Si proporrebbe però l'adozione di una simile norma anche per le locazioni, con un termine maggiore e corrispondente a quella che è la normale durata delle locazioni, tenuto conto del pregiudizio che una lunga locazione, anche se non palesemente svantaggiosa, può determinare per il valore del fondo.

Gli stessi argomenti, con i quali si sono superate le obiezioni che potevano opporsi all'attenuazione di efficacia della trascrizione per le cessioni e liberazioni di fitti, potrebbero valere anche per le locazioni.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Pure nuova è la disposizione dell'art. 418 per cui il debitore può, malgrado qualunque patto in contrario, non solo alienare il fondo, ma costituirvi sopra servitù ed altri diritti reali, salvo però al creditore il diritto di non tenerne conto, se essi sono stati resi pubblici dopo la sua iscrizione.

Lo stesso art. 418, nel suo ultimo alinea, ha risolto assai bene la *rexata quaestio* della cessione ed anticipazione dei fitti.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Esattamente è stabilito che il creditore può subastare l'immobile senza tener conto dei diritti reali resi pubblici dopo la sua iscrizione e che, con l'aggiudicazione del fondo, tali diritti rimangono estinti.

La norma trova la sua giustificazione nel diritto del creditore di subastare il fondo così com'era nel momento in cui iscrisse l'ipoteca, in modo che la diminuzione di valore per effetto della successiva costituzione di diritti reali frazionari non pregiudichi la realizzazione del suo credito.

Se questo è l'interesse del creditore, potrebbe concedersi al titolare dei diritti di cui sopra, la cui estinzione in certi casi potrebbe gravemente pregiudicarlo, la facoltà di pagare una somma di danaro equivalente alla riduzione del valore dell'immobile in conseguenza del diritto costituitovi dal debitore.

In tal modo si concilierebbero equamente i contrastanti interessi del creditore iscritto e del titolare del diritto reale.

S'intende che a quest'ultimo rimarrebbe sempre il diritto di chiedere, sul prezzo d'asta, la somma come sopra pagata, con preferenza rispetto alle ipoteche di data posteriore alla trascrizione del diritto reale.

La disposizione potrebbe formularsi in questi termini: « Il creditore può subastare.... tranne che il titolare offra l'equivalente in danaro dei diritti stessi ».

« Salvo l'esercizio di questa facoltà, tali diritti rimangono estinti... ».

Corte di Appello di Trieste — Sembrerebbe opportuno chiarire che si tratta di diritti reali liberamente e volontariamente consentiti dal debitore; mentre si dovrebbe fare riserva per quelli che contengono in sé un elemento coattivo (servitù legale di passaggio, ecc.).

Corte di Appello di Venezia — La norma va a risolvere nettamente, sotto un punto di vista più giuridicamente squisito e sicuro, le questioni agitate circa gli effetti degli atti dispositivi del debitore ipotecario, il quale, sino a che non è espropriato, è sempre al potere dell'immobile.

Anche recentemente (ad. esempio, Corte d'appello di Genova, *Foro Italiano* 1935, I, 819) la giurisprudenza si fece ad applicare la tesi tradizionale, informata all'azione pauliana, circa gli atti giuridici compiuti dal debitore, i quali possano affettare il valore della cosa ipotecata.

Ma, anche sotto tale profilo di tutela giuridica, le difficoltà pratiche non sono sempre lievi, specie in riguardo agli atti onerosi, laddove incombe al creditore la prova del concreto danno ed il *consilium fraudis* pur del terzo.

Col rigoroso sistema di pubblicità adottato dall'art. 416, è ovvia invece la pronta e sicura conseguenza che il creditore ipotecario possa, senz'altro, giuridicamente disconoscere i diritti reali (pregiudicanti la garanzia) quesiti dai terzi dopo la sua iscrizione, considerando e vendendo così il fondo, come franco e libero.

Donde la perfetta aderenza pratica e giuridica della norma di cui allo art. 418, che non trova invece riscontro nel codice.

Contemplandosi in dottrina il caso di alienazione dell'immobile ipotecato si è quasi umanamente riconosciuto, in linea di principio, che ciò non va a nuocere al creditore, in quanto costui può prontamente rivolgersi con l'azione ipotecaria contro il terzo possessore, seguendo appunto l'ipoteca sempre il bene (art. 468).

Ma il disaccordo si fa vivo, ripercuotendosi anche in giurisprudenza nel caso che la vendita dell'immobile ipotecato sia stata bensì totale, ma frazionata, in favore cioè di numerose diverse persone.

Un pregiudizio certo sorge per il creditore ipotecario, dovendo questi in allora perseguire, per la realizzazione del suo credito, vari possessori; e, in aggiunta, potrebbe anche accadere che l'uno si facesse a domandare l'apertura del giudizio di « purgazione », e l'altro, o gli altri, assoggettarsi

invece alla espropriazione, venendo in tal guisa pur frustrata una possibilità eventuale dell'asta del fondo in un sol corpo, mentre poi eziandio deriverebbe in fatto una stessa divisione del pagamento del debito ipotecario.

Si è risposto che al creditore può soccorrere il favore dell'art. 1176 del codice vigente, facendo cioè decadere il debitore dal beneficio del termine: ma si può facilmente osservare che poco può valere il beneficio di agire esecutivamente prima della scadenza, se il pregiudizio ormai è insorto.

Sarebbe pertanto opportuno che il progetto resolvesse definitivamente tale questione, la quale, od in un senso o nell'altro, rimane intanto sempre disputabile, anche secondo la dizione dell'art. 418, mentre poi, a dirimerla, non potrebbe avere applicazione il successivo art. 419, il quale contempla la diminuzione del valore del fondo per fatti materiali del debitore, non già giuridici.

CONSIGLIO DI STATO

Secondo il sistema del progetto (art. 358 e art. 416) la trascrizione e l'iscrizione sono elementi essenziali, anche tra le parti, del contratto col quale si trasferisce un diritto reale o si concede una ipoteca: pertanto sembra inutile l'ultima parte del primo comma di quest'articolo, il quale parla di « diritti reali resi pubblici ».

Al secondo comma, poi, invece che di prezzo di asta, bisognerà parlare di prezzo di aggiudicazione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): L'articolo risolve alcune questioni fino ad ora assai dibattute, disponendo, fra l'altro, che al creditore ipotecario sono inopponibili i diritti reali che eventualmente il debitore costituisca sulla cosa dopo la iscrizione dell'ipoteca, e che tali diritti vanno convertiti in denaro e collocati nel giudizio di graduazione. La soluzione adottata è perfettamente giusta per quanto riguarda le servitù, ma non altrettanto si può dire per altri diritti reali di godimento e principalmente per l'usufrutto e l'enfiteusi. Per il codice vigente non dovrebbe esser dubbio infatti che, nei confronti del creditore ipotecario, il terzo che dopo la iscrizione dell'ipoteca abbia acquistato un diritto di usufrutto o di enfiteusi sull'immobile ipotecato, debba essere considerato come un terzo possessore a tutti gli effetti. Invece, col sistema del progetto, nè l'usufruttuario, nè l'enfiteuta possono avvalersi dei vantaggi che la legge accorda al terzo possessore, il che non solo è inopportuno da un punto di vista pratico, ma inesatto anche da un punto di vista teorico, perchè attraverso tale norma si viene a dare un appoggio testuale alla tesi, di recente avanzata, secondo la quale l'ipoteca importerebbe la indisponibilità del

fondo, tesi invece che appare chiaramente respinta dal progetto. Sarebbe quindi opportuno che venisse espressamente codificato il principio che, secondo la dottrina più accettabile, è già implicito nel sistema del codice.

Università di Ferrara — Sarebbe meglio spezzare il primo comma, e unire il secondo periodo al primo capoverso.

Sarebbe forse opportuno di pensare alla possibilità di predisporre una tutela per chi trascrive un atto di costituzione di un diritto reale di godimento. La costituzione di una servitù prediale passiva può portare un notevole vantaggio per il proprietario debitore; ma sarà difficile che il terzo vi acconsenta di fronte al pericolo di veder perduto ogni suo diritto in seguito ad espropriazione eseguita da un creditore precedentemente iscritto. Si potrebbe prevedere la possibilità che il creditore iscritto dia il suo consenso alla costituzione del diritto reale; oppure la possibilità di ottenere il riconoscimento del diritto stesso presso l'aggiudicatario della vendita forzata, dietro pagamento di una somma determinata dall'autorità giudiziaria, somma che verrebbe poi richiesta sul prezzo d'asta restante dopo il pagamento dei creditori precedentemente iscritti.

Nell'ultimo capoverso sarebbe opportuno un cenno di rinvio al n. 9° dell'art. 357 di questo progetto.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Molto opportuna la norma nuova del 1° comma, per cui il creditore può subastare l'immobile (ipotecato a suo favore) senza tener conto dei diritti reali resi pubblici dopo la sua iscrizione, salvo l'equivalente in denaro a favore del titolare, con le modalità di cui al 2° comma.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Pare più aderente alla *ratio* della norma la seguente dizione:

« E' nullo il patto con cui il datore di ipoteca (non il suo debitore) si obblighi a non alienare il bene ipotecato ».

E ciò perchè si è già detto implicitamente all'art. 413 che il datore di ipoteca può alienare e quindi costituire diritti reali, e allo stesso articolo si è già detto quali ne siano gli effetti.

Quanto alle cessioni e liberazioni di fitti, come s'è detto, esse dovrebbero essere regolate fra gli effetti dell'ipoteca.

Università di Parma — L'art. 418 del progetto dispone che il debitore può, malgrado qualunque patto in contrario, vendere il fondo o gravarlo di pesi. Per vero, che il debitore potesse alienare il fondo ipotecato o ipotecarlo successivamente non si era mai, fino a qualche tempo fa, seriamente dubitato, e se la disposizione in parola avesse lo scopo di rimuovere quel dubbio e di affermare che, dopo iscritta una ipoteca su un bene il debitore può iscriverne altre, essa sarebbe del tutto superflua. Essa è in-

vece da ritenersi mal formulata ove, come appare dalla relazione, avesse lo scopo di dichiarare nullo, per le saggie considerazioni svolte nella relazione — considerazioni che però ci sembrano, così come formulate dall'insigne relatore, accoglibili solo per il divieto della alienazione —, il patto che facesse divieto al debitore ipotecario di vendere lo stabile ipotecato o di gravarlo di altri pesi.

Miglior consiglio ci appare quindi quello di riprodurre la formulazione, che a noi sembra più felice, del § 1136 cod. civ. germanico, per cui « il patto col quale il proprietario della cosa ipotecata si impegna a non alienarla o a non gravarla di pesi è nullo ». Nella dizione da noi proposta, che ricalca, come si è detto, il § 1136 cod. civ. germanico, si è poi parlato di cosa ipotecata, anzichè solo di fondi, dato che il divieto avrebbe ragion d'essere anche per i beni ipotecabili compresi dell'art. 422, e per i diritti ipotecabili indicati ai nn. 2° e 3° dell'art. 420, che la dizione « fondo ipotecato » evidentemente non comprende.

Con la nostra formulazione inoltre non può sorgere il dubbio, che potrebbe scaturire dalla collocazione nel periodo della frase « malgrado qualunque patto contrario », se il divieto del patto in contrario si riferisca solo alla alienazione della cosa ipotecata, e non anche alla costituzione di altri diritti reali sulla cosa.

Dal punto di vista terminologico poi la dizione « resi pubblici » usata nella prima parte dell'art. 418, riferita ai diritti reali, ci sembra impropria rispetto all'articolo che parla di « fondo ipotecato », e da sostituire colla espressione « trascritti od iscritti ». La attuale dizione però, ove si parlasse, anzichè di « fondo ipotecato », di « cosa o bene ipotecati », potrebbe essere mantenuta.

Sull'esempio poi dell'art. 812 cod. civ. svizzero si potrebbe limitare la inefficacia dei diritti reali resi pubblici dopo la trascrizione dell'ipoteca alla sola ipotesi che il creditore ipotecario non li abbia consentiti. In tal caso l'art. 418 potrebbe essere così formulato: « senza tener conto dei diritti reali imposti sulla cosa senza il consenso del creditore e trascritti (o resi pubblici) dopo l'iscrizione dell'ipoteca ». E' qui da avvertire che la espressione « senza tener conto dei diritti reali, ... » è, rispetto alle ipoteche, superflua, dato il disposto degli artt. 461 e 462 ed anche inesatta. Probabilmente, come appare dalla stessa relazione (pag. 178), qui i compilatori hanno avuto presente solo la ipotesi di costituzione di diritti reali di godimento.

La frase « resi pubblici dopo la sua iscrizione », dove il « sua » è riferito al creditore, è evidentemente infelice.

Il regolamento che l'art. 418 fa poi ai diritti reali costituiti dal debitore ipotecario dopo iscritta ipoteca, e ricalcato sull'esempio dei legislatori germanico e svizzero, è degno di lode e ispirato a sensi di equità. Esso però merita qualche ulteriore precisazione. Così erroneamente si fanno estinguere anche le servitù costituite in base alla legge: ciò che è assurdo, come si mostrerà meglio più oltre esaminando, in relazione all'art. 388, l'art. 485, n. 2°, del progetto.

Inoltre, per evidenti ragioni di coordinamento e dato che la costituzione di diritti reali posteriormente alla iscrizione dell'ipoteca non è oppo-

nibile al creditore ipotecario, va riveduta la disposizione del n. 3° dell'art. 500. Infatti se l'acquirente, che avesse pagato l'immobile ad un prezzo inferiore, proprio in relazione ai diritti reali costituiti dopo l'iscrizione dell'ipoteca, fosse autorizzato ad offrire il prezzo stipulato, e questo solo dovesse essere definitivamente posto a disposizione dei creditori a sensi dell'art. 503, ognuno vede come, in siffatta ipotesi, l'inopponibilità al creditore ipotecario dei diritti reali costituiti sulla cosa ipotecata dopo l'iscrizione si ridurrebbe ad una mera apparenza. Pertanto, nella ipotesi di costituzione di diritti reali sulla cosa ipotecata dopo l'iscrizione, il prezzo di che al n. 3° dell'art. 500 deve essere aumentato dell'equivalente in denaro dei diritti reali così costituiti. Analogo mutamento dovrà essere introdotto nell'art. 500, ult. cpv., anche nel senso di chiarire che nella determinazione di quel prezzo non deve tenersi conto dei vincoli reali costituiti sulla cosa dopo la iscrizione dell'ipoteca.

La frase usata nel 1° capoverso « costituire servitù o altri diritti reali sulla cosa », in quanto si riferisce anche alle ipoteche, è evidentemente superflua, dati gli artt. 461 e 462, e non essendosi mai dubitato che il debitore ipotecario possa iscrivere sui suoi beni successive ipoteche.

Piuttosto a difficoltà e complicazioni nel procedimento esecutivo, tali forse da ostacolarne la rapidità, può dar luogo la formula « equivalente in danaro », usata dal legislatore nell'art. 418, cpv. Tale espressione implica una valutazione del valore del diritto reale di godimento (servitù, usufrutto, uso) reso pubblico dopo l'iscrizione dell'ipoteca, per la quale, non potendo applicarsi evidentemente i criteri accolti dal vigente codice di diritto processuale civile all'art. 663, si rende necessaria una perizia che, spesso, potrebbe anche superare il valore di diritto reale di godimento costituito sulla cosa. A nostro modo di vedere si potrebbero eliminare gli inconvenienti sopra rilevati attribuendo, almeno per l'ipotesi di costituzione di diritti reali (servitù, uso, abitazione) a titolo oneroso, al titolare del diritto reale la somma da lui sborsata per la costituzione dell'onere e quale appare dall'atto costitutivo trascritto. In tal modo tanto il debitore ipotecario, quanto il titolare del diritto reale hanno interesse ad una dichiarazione veritiera delle somme sborsate per la costituzione del vincolo: il primo perchè, in caso di indicazione di somma superiore, vedrebbe restringersi automaticamente la possibilità di ulteriori crediti immobiliari; il secondo perchè, indicando una somma minore, rischierebbe, in caso di esproprio, di perdere la differenza.

Anche questa disposizione rivela, a tutta evidenza, come i compilatori abbiano avuto presente la sola ipotesi della costituzione di diritti reali di godimento, essendo per le ipoteche, dato il n. 4° dell'art. 442, del tutto superflua ed anche inesatta la espressione « il loro equivalente in danaro ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel: Avv. Orlandi): Va approvata la facoltà concessa al debitore ipotecario di

costituire sul fondo servitù e altri oneri reali; la riduzione della durata (un anno) di efficacia delle cessioni e liberazioni di fitti non scaduti di fronte al creditore ipotecario che trascriva il precetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Affermato il principio della alienabilità dell'immobile ipotecato, l'art. 418 statuisce che i diritti reali, costituiti dal debitore dopo la iscrizione della ipoteca, rimangono estinti in caso di aggiudicazione, ma riserva al loro titolare evitto un diritto ad essere collocato sul prezzo « per l'equivalente in denaro » del diritto estinto, con preferenza rispetto alle ipoteche di data posteriore alla trascrizione del diritto reale stesso.

Questo diritto di credito privilegiato, nel quale si converte il diritto reale che sin dal suo sorgere era soggetto alla condizione che l'immobile non venisse subastato, è pienamente giustificato dal punto di vista teorico, ma potrà creare non poche controversie nella sua pratica attuazione, per la difficoltà di determinare l'equivalente in denaro di un diritto reale che, dal punto di vista della persona che ne ha subito la evizione, può assumere un valore, che può sensibilmente falcidiare il prezzo di aggiudicazione a pregiudizio dei creditori successivamente iscritti.

Tale pericolo, ed ogni possibilità di accordo collusivo fra il debitore ipotecario e il titolare del diritto reale, sarebbero evitati se, anziché riferirsi ad un equivalente in denaro da determinarsi *a posteriori*, si rendesse obbligatoria e vincolativa per il titolare del diritto reale una determinazione di valore all'atto della costituzione del diritto stesso, sicchè ai creditori ipotecari successivi fosse possibile valutare il peso del diritto costituito sull'immobile, salva ad essi ogni azione diretta a contestare la esattezza ed equità del valore dichiarato dalle parti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia —

(Rel. Avv. *Giovanardi*): E' stata rafforzata la posizione del creditore ipotecario di fronte al pregiudizio che il debitore può arrecare al fondo ipotecato con servitù e gli altri diritti reali (art. 418) o con danneggiamenti in genere. La soluzione adottata anche in rapporto alla cessione degli affitti merita approvazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

Rel. Avv. *Jarach*): Merita approvazione l'art. 418; esso riconosce al debitore il diritto di piena disposizione del bene ipotecato, pur aggiungendo che il creditore non può subire alcun danno a seguito dei diritti reali acquistati sul bene da terzi e resi pubblici dopo la sua iscrizione.

Ottime sono le disposizioni dei successivi commi, per le quali detti diritti potranno, in caso d'asta, esser coperti col loro equivalente in denaro e, d'altro canto, le cessioni e liberazioni di fitti non scaduti superiori ad un anno, anche se trascritti, non sono efficaci dal giorno della

trascrizione del precetto rispetto ai creditori ipotecari di data anteriore. Tale norma è stata estratta dalla legge 16 giugno 1905 sui mutui degli istituti di credito fondiario (art. 47), nella quale ha dato buona prova.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il progetto adotta all'ultimo capoverso il sistema in vigore per i crediti fondiari, circa l'efficacia delle cessioni e liberazioni dei fitti non scaduti, in caso di esecuzione immobiliare. Occorre tener presente, però, che dell'art. 47 del testo unico delle leggi sul credito fondiario si conoscono tre interpretazioni.

La prima sostiene che le anticipazioni superiori ad un anno sono inefficaci sen'altro.

La seconda sostiene che le anticipazioni sono riducibili ad un anno a decorrere dalla loro stipulazione.

La terza infine sostiene che le anticipazioni sono riducibili ad un anno a decorrere dalla data di trascrizione del precetto.

Quest'ultima interpretazione è quella che raccoglie i maggiori consensi.

Si propone di formulare l'art. 418 del progetto in modo da escludere qualsiasi incertezza di interpretazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'ultimo comma risolve la dibattuta questione se le cessioni e liberazioni di fitti debbano, ed in quale limite, essere collocate con preferenza anche rispetto al creditore ipotecario; non si vuol fare alcuna osservazione al riguardo, perchè la cosa più importante era la risoluzione in sé del caso più volte controverso. Tuttavia il termine di un anno pare un po' lungo e può dar adito a frodi a danno dei creditori.

Art. 419.

(Art. 1980 cod. civ.).

(Pericolo di deterioramento o perimento dei beni ipotecati).

Qualora dal debitore o da un terzo si compiano atti che possano cagionare il perimento dei beni ipotecati o il deterioramento in modo da divenire insufficienti alla sicurezza del creditore, questi può domandare al giudice che venga ordinata la cessazione di tali atti e disposte le cautele necessarie per evitare il danno.

Qualora questo si verifichi senza colpa del debitore, il creditore può chiedere un supplemento d'ipoteca e in mancanza il pagamento del suo credito, ma se vi sia colpa del debitore, ha diritto senz'altro al pagamento.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Si ritiene più opportuno che nel capoverso di questo articolo venga mantenuta la formulazione dell'art. 1980 cod. civ., sembrando che in caso di perimento o di deterioramento dei be-

ni ipotecati, il creditore sia sufficientemente garantito col diritto ad un supplemento d'ipoteca o, in mancanza, al pagamento del suo credito, senza indagare se si tratti di danni avvenuti o meno per colpa del debitore, il che potrebbe offrire l'incentivo a litigi, senza che a ciò corrisponda una maggiore utilità pratica.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Provvedimenti cautelativi sono dati in favore del creditore, che vegga minaccia di deterioramento del fondo ipotecato da parte del debitore; e se il danno ciò nonostante si verifichi per colpa del debitore, questi può essere senz'altro tenuto al pagamento del credito.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Giusta la innovazione cautelare introdotta con la prima parte dell'articolo. Per l'ipotesi preveduta dal capoverso sembra preferibile la dizione dell'attuale art. 1980, che prescinde dalla non sempre agevole indagine circa la colpa del debitore, bastando l'oggettività della mutazione per giustificare l'interesse del creditore ad agire per un supplemento di garanzia e, in mancanza, per il pagamento.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'art. 419, perfezionando l'art. 1980 cod. civ., dà al creditore un rimedio preventivo particolare nel caso che il debitore danneggi il fondo ipotecato.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Opportunamente il progetto accorda al creditore ipotecario, oltre i poteri di cui nell'art. 1980 cod. civ., anche quelli di domandare al giudice che venga ordinata la cessazione di atti che possano cagionare il perimento o il deterioramento dei beni ipotecati e che siano disposte le cautele necessarie per evitare il danno. Tali rimedi, già accordati da altre legislazioni, trovano la loro giustificazione nell'interesse legittimo del creditore a che la garanzia ipotecaria non venga menomata.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Per la ipotesi in cui il debitore compia atti tali che possano cagionare il perimento o il deterioramento dell'immobile ipotecato sarebbe augurabile che il progetto prevedesse sanzioni alquanto più energiche di quelle stabilite nell'art. 419, che pure ha migliorato il sistema dell'art. 1980 del codice.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Se gli atti che hanno dato causa al deperimento o al deterioramento dei beni ipotecati, rendendo insufficiente la garanzia, sono imputabili al creditore, il creditore avrà o non avrà il diritto di chiedere — ove ciò gli torni più utile — il supplemento di ipoteca e, in mancanza, il pagamento del suo credito? Oppure si vuol dire che, nell'ipotesi di colpa del debitore, il creditore ha soltanto il diritto all'immediato pagamento?

La lettera del capoverso dell'art. 419 sembra, per verità, affermare che il diritto al supplemento d'ipoteca esiste solo se la diminuzione delle garanzie, che le rende insufficienti, si verifica senza colpa del debitore. Si riproducono così, per il diritto nuovo, principi accolti per il diritto vigente da autorevoli scrittori (e proprio dallo stesso relatore prof. Coviello), là dove si studiano i rapporti fra la norma dell'art. 1176 e quella dell'art. 1980. Si ammette infatti, nel diritto vigente, che nell'ipotesi di diminuzioni della garanzia ipotecaria non imputabili al debitore, si applichi la disposizione dell'art. 1980 cod. civ. (supplemento di ipoteca e, in mancanza, diritto al pagamento anche prima della scadenza) e che, nell'ipotesi di dolo o colpa del debitore, si applichi la norma dell'art. 1176, cioè: esclusione del diritto al supplemento d'ipoteca; diritto di chiedere senz'altro il pagamento, sebbene il termine non sia ancora scaduto.

Queste norme, già per me assai discutibili quando sono affermate in base all'interpretazione del diritto vigente, lo sono ancor più in rapporto alla riforma della legge. Si crede che queste norme siano giuste; che ne derivi un miglior trattamento del creditore, nel caso di distruzioni o deterioramenti dolosi o colposi, in confronto di quello in cui le distruzioni o deterioramenti siano dovuti al caso o all'opera di un terzo; si mette in vista il vantaggio che ha il creditore, nel caso di distruzione o deterioramenti dolosi o colposi, per ciò che egli può, senz'altro, chiedere il pagamento, mentre, nell'altra ipotesi — distruzioni e deterioramenti non imputabili — egli deve prima chiedere il supplemento d'ipoteca e, soltanto in mancanza di questo, può chiedere l'adempimento *ante diem*.

Ma questo vantaggio è tale solo in parte e non basta a stabilire un'equa proporzione fra le due ipotesi. E' invece il diritto al supplemento di ipoteca che può rappresentare un vero e serio vantaggio per il creditore, mentre la semplice esigibilità anzi tempo può costituire un vantaggio ben più tenue, anzi spesso illusorio. Un ragionamento (che forse ha valore anche per il diritto vigente ma, in ogni modo, per il diritto nuovo) dovrebbe condurre ad affermare *a fortiori* il diritto al supplemento nei casi di dolo o colpa del debitore e ad ammettere, in questi casi, per il creditore, un diritto di scelta (concorso elettivo di azioni); in altri termini, il creditore potrà valersi della disposizione dell'art. 419, prima parte (1980 cod. vigente), cioè supplemento d'ipoteca e, in mancanza, pagamento del credito, oppure potrà valersi della disposizione dell'art. 1176 (art. 120 del codice delle obbligazioni), chiedendo senz'altro il pagamento, ancorchè il debito non sia scaduto, mentre, se la diminuzione della garanzia ipotecaria è casuale o dovuta al fatto di un terzo, il creditore non potrà chiedere senz'altro la decadenza dal beneficio del termine, ma, anzitutto, il supplemento d'ipoteca;

in mancanza di questo, il pagamento del suo credito. Così sarebbe veramente stabilita quella superiorità di trattamento, che l'una ipotesi (dolo, colpa del debitore) merita di fronte all'altra (diminuzione casuale delle garanzie).

Sarebbe stato opportuno, a mio avviso, rendere più solida, più ampia la garanzia del creditore ipotecario, considerando, non solo i provvedimenti idonei a far cessare gli atti da cui derivi perimento o deterioramento dei beni ipotecati (provvedimenti che possono essere tardivi e vani), ma altresì quelli che tendano ad assicurare al creditore ipotecario beni che, con violazione dei diritti del creditore, siano stati staccati dall'immobile, per esempio alberi di alto fusto, materiali ricavati dalla demolizione di un edificio, ecc.

L'osservazione che simili materiali diventano mobili, man mano che vengono separati dal fondo e che l'ipoteca è un diritto immobiliare, sarebbe un'osservazione ispirata a quei falsi concetti teorici, che tanta nociva influenza hanno esercitato, in ogni tempo, sul diritto.

Nessun principio assoluto vieta che l'ipoteca possa, eventualmente e in determinate circostanze, mutar carattere ed acquistare alcun che di mobiliare! L'essenziale è garantire efficacemente il creditore e rendergli giustizia. Non vediamo forse, già nel diritto vigente, mutamenti sopravvenuti dell'oggetto di diritto, per la violazione da parte del soggetto obbligato o per altre cause (cfr., ad esempio, art. 1218: l'oggetto dell'obbligazione diviene pecuniario; art. 1951: il diritto di prelazione, fra cui l'ipoteca, si trasporta sulle somme dovute dagli assicuratori, ecc.)? Nulla di strano dunque in questo mutamento dell'oggetto dell'ipoteca; certo, atti di conservazione o di appropriazione, da parte dei creditori, dei materiali staccati dal fondo dovrebbero trovare un limite nelle norme sul possesso dei mobili (artt. 707, 709 del codice; 533 e seguenti del progetto), ma ciò non esclude la loro ammissibilità, in massima. Lo stesso codice vigente, del resto, considera la possibilità di esecuzione sui frutti del fondo, da parte dei creditori, nel giudizio esecutivo immobiliare, quantunque la vendita segua le norme del giudizio mobiliare (v. art. 2085 cod. civ., 688 cod. proc. civ.).

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Invece che di debitore, parrebbe bene parlare di datore di ipoteca.

La facoltà di chiedere un supplemento di ipoteca o il pagamento del credito (di che al capoverso) sussiste anche prima della iscrizione dell'ipoteca convenzionale; poichè tale potere nasce dalla mera convenzione di ipoteca, come rapporto personale fra le parti.

Invero il creditore ha fatto fido al debitore nel presupposto della sussistenza o della nascita della garanzia ipotecaria.

Altrettanto si può dire per le ipoteche legali di che ai nn. 1º, 2º e 3º dell'art. 424.

Sarebbe bene pertanto chiarire questo punto.

Invece, quanto all'ipoteca giudiziale e all'ipoteca legale di che al n. 4, dell'art. 424, non pare esatto parlare di facoltà di « chiedere » un supplemento di ipoteca, poichè i beni da ipotecare non sono determinati e il cre-

ditore può sempre, indipendentemente dal fatto del perimento o deterioramento dell'immobile, iscrivere ipoteca su altri beni, in base al solo titolo.

Sarà bene quindi chiarire che il capoverso dell'art. 419 non si riferisce a questi casi, pei quali, senza bisogno di chiedere ad alcuno una nuova ipoteca, si può iscrivere su altri beni.

Università di Parma — Esattamente l'art. 419, che riproduce, migliorandolo notevolmente, l'art. 1980 cod. civ., è stato collocato nelle disposizioni generali, a significare che esso si applica a tutte le ipoteche. Il regolamento dell'art. 519 migliora notevolmente la situazione del creditore ipotecario, che può, attraverso questa norma, impedire gli atti pregiudizievoli sulla cosa. Siffatto regolamento è pienamente approvabile, nonostante che si possa scorgere una certa contraddizione tra il permesso al debitore ipotecario di costituire diritti reali sulla cosa ipotecata ed il diritto di intervento per impedire gli atti pregiudizievoli alla sua sicurezza.

L'art. 419 parla di « debitore o terzo », con che si ricomprende anche il terzo possessore, se pure tale non fosse l'intento del legislatore. Ora, specie in relazione al capoverso dell'art. 419, dove si parla solo di « colpa del debitore », escludendosi così il terzo possessore, che non è un debitore, sarà bene, in luogo della dizione « qualora dal debitore o da un terzo », usarne altra più ampia sì da ricomprendervi il terzo possessore. Analogamente dicasi per il capoverso.

Questo diritto di intervento del creditore non deve essere, però, gravemente ed inutilmente pregiudizievole al debitore: si pensi, ad es., alla ipotesi che il debitore intenda abbattere la casa esistente sul fondo per riedificarne una nuova e più bella. E ancora e più si pensi all'ipotesi che l'ipoteca cada su automobili od aeronavi, che coll'usarne possono perire e deteriorarsi. Qui l'esigenza del debitore di usare il veicolo, e quella del creditore di non vedere distrutta la cosa su cui la garanzia insiste, potrebbero essere utilmente conciliate, obbligando il debitore ad assicurare l'autoveicolo anche in caso di danno procurato da lui stesso, applicando conseguentemente rispetto al risarcimento del danno il principio dell'art. 1951 cod. civ. (388 progetto).

In altri casi l'intervento del creditore ipotecario a far cessare gli atti vietati dall'art. 419, può provocare, anche per il solo ritardo, danni gravissimi al debitore. Inoltre quali, in siffatta ipotesi, le cautele che il creditore potrà pretendere?

Per ovviare il più possibile a tali inconvenienti si dovrebbe anzitutto espressamente — per quanto ciò sia intuitivo — limitare il diritto di intervento del creditore all'ipotesi che gli atti vietati dall'art. 419 siano stati fatti « senza il consenso del creditore », aggiungendo quest'ultima frase dopo la parola « compiono ». Inoltre, a facilitare la posizione del debitore ipotecario, anzichè attribuire al creditore ipotecario la facoltà di domandare « che venga ordinata la cessazione di tali atti e disposte le cautele necessarie per evitare il danno », si potrebbe disgiuntivamente attribuire al creditore ipotecario l'una o l'altra facoltà, sostituendo all'e congiuntivo un o disgiuntivo.

Invero, nell'ipotesi che il debitore ipotecario possa dare le cautele necessarie a garantire l'esclusione di ogni danno, perchè comminare anche la cessazione degli atti?

Quali siano poi le cautele necessarie ad evitare il danno è rimesso all'equo apprezzamento del magistrato, il quale valuterà altresì con larghezza, ma con criterio obbiettivo, ed in ogni caso entro i limiti del valore del bene ipotecato, quando, a causa degli atti del debitore o del terzo, i beni ipotecati possano diventare insufficienti alla sicurezza del creditore.

Il problema può poi riprodursi, più grave, ad es., per il caso delle pertinenze, e delle costruzioni provvisorie, che l'art. 4 considera immobili.

Per le pertinenze la cautela dell'art. 9, ult. cpv., attenua il pericolo solo nel senso che, una volta costituita l'ipoteca sulla cosa con le relative pertinenze, il proprietario non può mutare il regime giuridico della pertinenza. Ma *quid iuris* se intenda far venir meno la destinazione permanente che dà luogo alla qualifica di pertinenza? E per le costruzioni fatte sul suolo in via provvisoria dovrà prevalere la loro destinazione od il diritto del creditore ipotecario, che si estende a tutte le accessioni?

Sono problemi, come si vede, che abbisognano di un più approfondito esame, e che accenniamo qui solo per segnalarli all'attenzione di chi presiederà alla compilazione del progetto definitivo.

Università di Torino — (Rel. Prof. Montel): Questo articolo disciplina, migliorando e completando l'art. 1980 cod. civ., l'ipotesi di deterioramento del bene ipotecato; la dizione di esso potrebbe però essere utilmente riveduta. In particolare gioverebbe parlare in genere di diminuzione di valore, anzichè di solo deterioramento; inoltre sarebbe opportuno precisare se, e con quali modificazioni, la norma si applichi all'ipotesi di ipoteca costituita da un terzo, e se in tale ipotesi debba aversi riguardo alla colpa di esso o a quella del debitore per stabilire il diritto del creditore al pagamento immediato (è appena il caso di rilevare che il terzo non può essere tenuto ad un supplemento d'ipoteca, tanto meno poi quando la diminuzione di valore dei beni non sia a lui imputabile).

Poichè infine l'art. 475, che regola la responsabilità per danni del terzo possessore, non è applicabile al terzo datore d'ipoteca, non sarebbe forse male aggiungere che resta salva la responsabilità di questo per i danni imputabili a sua colpa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Se con l'art. 414 non si è voluto togliere efficacia obbligatoria all'assenso prestato dal debitore all'iscrizione di ipoteca, sembra opportuno aggiungere

all'art. 419 un comma, che attribuisca il diritto al supplemento di ipoteca o al pagamento del credito anche a chi, avendo ottenuto la concessione all'iscrizione, non abbia potuto procedervi, se non dopo che il perimento o deterioramento si è verificato, e ciò in omaggio a quei principi di equità, che ancor oggi portano gli interpreti ad estendere a questa ipotesi gli effetti dell'art. 1980.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. *Avv. Floreno*): La disposizione del capoverso di questo articolo, secondo la quale nel caso di deterioramento del fondo ipotecato verificatosi per colpa del debitore il creditore acquista senz'altro il diritto ad essere pagato del suo credito, anche se venga offerto un supplemento di ipoteca, appare veramente priva di giustificazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Iarach*): L'art. 419, riflettente il pericolo di deterioramento o perimento dei beni ipotecati, vuol essere un miglioramento del vigente art. 1980 cod. civ., in quanto dà al giudice facoltà di ordinare la cessazione degli atti e di disporre le cautele per evitare il danno.

La sua attuale dizione prevede peraltro solo il caso in cui il debitore od un terzo compia atti che possano cagionare il perimento o deterioramento, ma non sembra applicabile al caso fortuito, mentre anche ad esso può attagliarsi il vigente art. 1980. Si propone di modificare il primo comma dell'art. 419 nel modo seguente: « Qualora per caso fortuito od a seguito di atti compiuti dal debitore o da un terzo vi sia pericolo di perimento dei beni ipotecati o di deterioramento tale da renderli insufficienti alla sicurezza della cosa, ecc. ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Questo Sindacato, nella sua relazione sul progetto del III libro del codice civile, aveva osservato non essere opportuno nel codice l'uso delle espressioni generiche, quali « adire l'autorità giudiziaria », « domandare », per adottare invece l'espressione tecnica precisa (a seconda dei casi, « citare », « ricorrere », ecc.). Lo stesso si osserva a proposito del « domandare », usato nel presente articolo. L'aver usato l'espressione « domandare », evidentemente lascia intendere che la procedura deve essere esperita in contraddittorio. Data, però, la materia, che richiede un pronto immediato provvedimento, si potrebbe forse concedere che la cessazione degli atti possa chiedersi con semplice ricorso; il fatto che il richiedente può essere unicamente il creditore ipotecario, è sufficiente tutela e cautela per eventuali danni derivati da azioni inconsulte.

Art. 420.

(Art. 1967 cod. civ.).

(Beni capaci d'ipoteca).

Sono capaci d'ipoteca:

- 1) le cose immobili, che sono in commercio con le loro pertinenze;
- 2) l'usufrutto delle stesse cose con le loro pertinenze, ad eccezione dell'usufrutto legale degli ascendenti;
- 3) i diritti del direttario o dell'enfiteuta sui fondi in enfiteusi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Sarebbe desiderabile, come più rispondente ad un logico ordine sistematico, conservare il n. 4° dell'art. 1967 del cod. civ., aggiungendovi la menzione delle navi, delle aeronavi e delle automobili, che col progetto si raggruppano invece sotto l'art. 422, per aversi così in un solo disposto l'enunciazione completa di tutti i beni capaci d'ipoteca.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Sembra che l'ordine degli articoli dovrebbe essere modificato nel senso di anteporre l'art. 422 all'art. 421, giacchè pure in esso si indicano quali sono i beni capaci d'ipoteca.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Cons. *Agus e Sanna*): Parrebbe più conveniente indicare, in questo articolo, tutte le cose capaci di ipoteca indicate nel successivo art. 422.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): nn. 1° e 2° — Aggiunto il nuovo oggetto costituito dalla nozione di pertinenza. Il n. 3° dell'attuale art. 1967 è raggruppato ai casi regolati da leggi speciali, nell'art. 422.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciaccia*): Il progetto, al pari del codice (art. 1967), vieta l'ipoteca dell'usufrutto legale degli ascendenti, ma nulla dice del diritto spettante al marito sui beni dotali. Sebbene l'incote di questo diritto sia controversa in dottrina, non sembra tuttavia dubitabile, particolarmente in base all'art. 156, 1° comma, cod. civ., la cui disposizione è passata inalterata nell'art. 176 del progetto del 1° libro

del codice, che trattisi di un vero diritto di usufrutto. Dato lo scopo speciale cui esso è destinato (sostenere i pesi del matrimonio) sembra opportuno comprenderlo nell'eccezione di cui al n. 2 dell'articolo in esame, aggiungendo: «..... e del marito sui beni dotali ».

Corte di Appello di Trieste — Poichè il progetto (art. 94) ammette la possibilità di stabilire un diritto di superficie, il diritto stesso dovrebbe essere compreso tra quelli suscettibili di ipoteca.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Nel n. 3° si menzionano i diritti del direttario e dell'enfiteuta. Se il direttario (*rectius* il concedente) rimane proprietario (cfr. sopra, anche con riferimento ai termini da adoperare ed a quelli da sopprimere) e l'enfiteuta acquista solo un diritto reale su cosa altrui, non si deve menzionare il diritto del direttario. E allora il n. 3°, dell'articolo in esame si può unire al n. 2° dicendo brevemente: « Il diritto d'enfiteusi, l'usufrutto, ecc... ».

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Sarebbe stato forse opportuno completare l'elencazione dei beni ipotecabili, risolvendo così espressamente alcune controversie. Ad esempio, mentre non si discute sulla ipotecabilità della proprietà superficiaria, è assai dubbio se si possa ipotecare la concessione *ad aedificandum*; lo stesso va detto per i diritti di privativa, per le concessioni minerarie, e così via.

Università di Ferrara — L'eccezione contenuta in fine del n. 2° poteva espressamente estendersi anche al diritto del marito sui beni dotali.

Università di Parma — L'art. 420 cod. ci . contiene l'elenco dei beni capaci d'ipoteca, che andrebbe meglio coordinato tanto con l'art. 413, quanto con l'art. 422. All'art. 422 potrebbe aggiungersi, in analogia al n. 2° dell'art. 420, che potrebbe essere oggetto della speciale ipoteca ivi disciplinata anche l'usufrutto sulla nave e sulle rendite sopra lo Stato.

Rispetto alle aeronavi ed alle automobili tale aggiunta, data la loro natura, la aleatorietà e la scarsa rilevanza economica del relativo usufrutto, ci sembra superflua.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Riproducendo sostanzialmente i primi tre numeri dell'art. 1967. cod. civ., questo articolo enumera i beni immobili capaci d'ipoteca.

La norma è criticabile anzitutto per la forma. Mentre infatti il n. 1° parla di cose immobili, i numeri successivi contrappongono ad esse l'usu-

frutto sulle stesse cose ed i diritti del direttario e dell'enfiteuta.

Con ciò, da un lato si conserva una terminologia da tempo superata e quanto mai inopportuna in un progetto che ha abolito la categoria dei beni immobili per l'oggetto cui si riferiscono; dall'altro si usa l'espressione *cosa* non soltanto per indicare la piena proprietà, ma anche per indicare la nuda proprietà, lad'ove nell'articolo successivo viene correttamente usata questa seconda espressione.

Inoltre, per quanto concerne la dichiarazione della ipotecabilità delle cose immobili con le loro pertinenze, la norma dovrebbe venir coordinata con l'art. 9, cpv., del progetto, che consente al proprietario di fare delle pertinenze oggetto di separati rapporti giuridici.

Infine, come si disse non sarebbe inopportuno che l'elenco venisse completato con l'indicazione degli altri possibili oggetti di ipoteca (ipoteca mineraria, ipoteca sulle miniere).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. *Avv. Floreno*): Ricompare in quest'articolo l'espressione « diritti del direttario », in luogo dell'altra « diritti del concedente », operata nel titolo « della trascrizione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Jarach*): L'art. 420 ripete senza differenze sostanziali l'elencazione contenuta nel codice vigente circa i beni immobili capaci d'ipoteca; esso potrebbe essere fuso con l'art. 422 riflettente i mobili (rendite, navi, aeroplani e automobili), cui potrebbero essere opportunamente aggiunte — come già notato — le privative industriali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Si riterrebbe opportuno riunire in un unico articolo l'elenco dei beni capaci di ipoteca, comprendendovi pure quelli indicati all'art. 422. Tra i beni capaci di ipoteca potrebbero includersi anche i crediti ipotecari, introducendo così nel nostro diritto l'istituto della subipoteca, previsto dagli altri codici (vedi § 454 cod. austr.) (nel capoverso dell'art. 30 del nuovo testo della legge generale sui libri fondiari vigenti nelle nuove provincie, pur essendosi eliminate le statuizioni della legge austriaca in merito al suppegno, si parla del diritto di un terzo che gravi su una ipoteca).

Se finora non si voleva dare ingresso nella nostra legislazione al suppegno e alla subipoteca, soprattutto per la preoccupazione che il diritto di pegno potesse venir staccato dal credito che deve garantire ed essere trasportato ad altro credito verso il primo creditore pignoratizio, tale preoccupazione non ha più ragione d'essere, una volta che si considera avere l'ipoteca esistenza autonoma (art. 415 del progetto). Viceversa la subipoteca

si concilia pure col concetto dell'ipoteca quale diritto accessorio in quanto diritto sul credito assicurato dal pegno. Inoltre, ove si volesse soffermarsi sulla critica dell'art. 389 a proposito del privilegio convenzionale, sarebbe da studiare la eventualità di estendere ancora l'oggetto dell'ipoteca.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Per l'art. 420 vale lo stesso rilievo, fatto a proposito dell'art. 413, circa la necessità di coordinazione con le altre disposizioni del progetto riguardanti le cose.

Art. 421.

(Ipoteca su usufrutto, su nuda proprietà e su fondi enfiteutici).

L'ipoteca costituita sull'usufrutto si estingue, quando questo finisce per una causa estranea alla volontà dell'usufruttuario; altrimenti dura fino a che non si compia il termine per la naturale estinzione dell'usufrutto.

Se l'ipoteca ha per oggetto la nuda proprietà, avvenendo la consolidazione, si estende anche all'usufrutto, salvo che questo non sia stato precedentemente gravato di iscrizioni.

Per le ipoteche costituite sul dominio utile o sul dominio diretto si applicano le norme stabilite negli articoli 278, 296 e 301.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Qualche considerevole dubbio offre la formulazione di questo articolo, che regola la ipoteca sull'usufrutto e sulla nuda proprietà.

Anzitutto c'è da domandarsi se tra le così dette cause estranee alla volontà dell'usufruttuario, e quindi non influenti sulla estinzione della ipoteca, sia da comprendere la prescrizione per non uso, ridotta dal progetto al termine di 10 anni, mentre la ipoteca dura trenta. Tale prescrizione estintiva può non dipendere affatto dalla volontà del titolare, per avventura ignaro del suo diritto, così come può dipenderne indirettamente, se il non uso è volontario. Ma po'chè non sembra opportuno di prescrivere questo difficile accertamento delle varie ragioni del non uso estintivo, meglio sarebbe disporre che l'ipoteca cessa con la estinzione normale dell'usufrutto: e non può essere pregiudicata nè dalla rinunzia, nè dall'abuso (ipotesi prevista nella relazione) e neanche dalla prescrizione. La quale ultima costituirebbe, sostanzialmente, una causa lucrativa per il consolidatario, in confronto del danno risentito dal creditore ignaro od incolpevole.

Corte di Appello di Ancona — Con la consolidazione, estinguendosi l'usufrutto, si estingue anche l'ipoteca iscrittavi. Resta quindi perfettamente inutile la salvezza contenuta nell'ultima parte del 1° capoverso, perchè riflette una ipotesi impossibile a verificarsi.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Il secondo periodo della prima parte dell'articolo sembra superfluo, essendo il concetto da esso espresso contenuto, senza possibilità di equivoco, nel precedente.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccarello*): Sembra imprecisa la dizione del secondo comma. Il « salvo che questo (l'usufrutto) non sia stato precedentemente gravato di iscrizioni » letteralmente significa eccezione al principio della estensione dell'ipoteca sulla nuda proprietà all'usufrutto, in caso di consolidazione di questo con quella. Ma tale eccezione il progetto non intende certamente porre. La estensione avviene sempre. Solo che essa, quando l'usufrutto è anticipatamente finito per causa non estranea alla volontà dell'usufruttuario, non può pregiudicare le precedenti ipoteche iscritte sull'usufrutto, le quali, per il primo comma, sopravvivono alla anticipata fine dell'usufrutto e fino a che non si compia il termine per la naturale estensione di esso. Ora, ad evitare un tale pregiudizio, basterebbe dire: « salva la disposizione del comma precedente ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La prima parte formula il principio, già accettato anche nel diritto vigente dalla maggior parte degli autori, e che discende da quello fondamentale, che non possa dipendere dalla volontà e dal fatto stesso del debitore la perdita delle garanzie da lui date al creditore. Deve quindi valere anche per il caso di estinzione dell'usufrutto per non uso durante un decennio, di cui all'art. 166, n. 4°, del progetto.

Giusta anche la disposizione del primo capoverso che elimina le questioni finora sempre aperte in materia di consolidazione propria ed impropria, tenendo conto che sostanzialmente l'una e l'altra determinano casi di espansione della nuda proprietà.

Con il secondo capoverso, per la parte che richiama l'art. 278 si accetta l'opinione ritenuta preferibile dalla maggior parte degli autori, ma tuttavia sempre vivacemente contrastata, per il caso, non regolato dal codice attuale (art. 1567), di consolidazione nella persona del concedente o dell'enfiteuta dei due diritti così per i casi di devoluzione o di affrancazione, come per i casi di riunione nella stessa persona dei due diritti per altra causa.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'art. 421 è nuovo, risolvendo esso la questione: a) sulla sorte dell'ipoteca concessa sul solo usufrutto quando esso si consolida colla proprietà per effetto di rinuncia o di altro fatto volontario dell'usufruttuario; b) sulla sorte dell'ipoteca concessa sulla nuda proprietà quando essa si consolida con l'usufrutto.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): *V. osservazioni all'art. 278.*

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): *Vedasi art. 268.*

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 421, in tema di ipoteca avente per oggetto l'usufrutto, risolve nel senso sostenuto dalla migliore dottrina una questione assai dibattuta per il nostro codice.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): La redazione del 2° comma dell'art. 421 non mi sembra del tutto felice; sembrerebbe da esso che, sottoposto ad ipoteca un bene gravato d'usufrutto e avvenendo la consolidazione, l'ipoteca non potesse mai estendersi all'usufrutto, ove vi fossero iscrizioni su questo. Ma ciò non soltanto non sarebbe giustificato, ma probabilmente eccederebbe lo stesso pensiero dei redattori.

Supponiamo che una cosa soggetta ad usufrutto venga sottoposta ad ipoteca; che venga gravato d'ipoteca anche l'usufrutto; che quest'ultima sia stata accesa per un debito d'importo inferiore al valore dell'usufrutto. L'usufruttuario diviene poi proprietario e si opera in tal modo la consolidazione; ora dall'a norma apparirebbe che, in tale ipotesi, l'ipoteca imposta sulla cosa dovesse limitarsi in ogni caso alla nuda proprietà, non ostante la consolidazione, per il solo fatto che vi era un'iscrizione sull'usufrutto e non potesse quindi estendersi a quel valore che rappresenta la differenza fra il valore dell'usufrutto e l'ammontare del credito iscritto sull'usufrutto stesso.

Ma ciò non sarebbe giustificato, e certamente non è voluto dai redattori; ciò che si vuole è che sia rispettato il diritto del creditore avente ipoteca sull'usufrutto, e non altro, così che, *quoad usumfructum*, questo creditore prevalga rispetto al creditore avente ipoteca sulla proprietà. La dizione dovrebbe dunque essere diversa; si dovrebbe dire, per esempio: « Se la cosa ipotecata è soggetta ad usufrutto, avvenendo la consolidazione, ha luogo una corrispondente estensione dell'ipoteca, iscritta sulla proprietà, salvi i diritti dei creditori aventi ipoteca sull'usufrutto ». Il che è ben diverso, perchè non esclude che, anche in questi casi, il creditore avente ipoteca sulla proprietà possa trar profitto dalla consolidazione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Piuttosto che di causa estranea alla volontà dell'usufruttuario, parrebbe meglio parlare di causa diversa dal fatto dell'usufruttuario (es. art. 173 del progetto, art. 516 cod. civ. vigente), salvo che ci si voglia proprio limitare al solo caso di volontaria estinzione, nel qual caso sarebbe meglio parlare di rinuncia dell'usufruttuario.

Nel caso di consolidazione dell'usufrutto per confusione (art. 166, n. 3°, progetto) l'ipoteca si estingue? Parrebbe giusto stabilire che no. Questo al 2° alinea, poichè, estinguendosi l'usufrutto, normalmente si estingue l'ipoteca (v. 1° alinea); non par giusto far salvo in caso di consolidazione le ipoteche iscritte sull'usufrutto; parrebbe meglio stabilire: « salvo che questo (l'usufrutto) sia stato precedentemente (all'iscrizione sulla nuda proprietà o alla consolidazione?) gravato di ipoteche che permangono ai sensi del 1° alinea ».

Inesatto anche si direbbe il parlare di estensione dell'ipoteca (sulla nuda proprietà) all'usufrutto che non è *pars domini*; migliore forse la dizione: « l'ipoteca che ha per oggetto la nuda proprietà, avvenendo la consolidazione, abbraccia la proprietà piena, salvo ecc. ».

Università di Parma — L'art. 421, seguendo l'esempio della legge ipotecaria spagnola, disciplina la sorte dell'ipoteca quando l'usufrutto si consolida con la proprietà, e dell'ipoteca concessa sulla nuda proprietà in caso di consolidazione. Terminologicamente all'espressione « finisce » preferiremmo fosse sostituita quella più tecnica di « si estingue » o, per evitare la ripetizione, l'altra equivalente « ha termine ».

La disposizione in parola va poi coordinata col n. 3° dell'art. 485, aggiungendovi le parole: « salva le disposizioni dell'art. 421 ».

La espressione « naturale estinzione dell'usufrutto » si potrebbe utilmente sostituire con l'altra: « fino a che l'usufrutto non abbia termine secondo il titolo costitutivo ».

Inoltre la distinzione accolta tra « cause estranee alla volontà dell'usufruttuario » e « cause », diremo così « naturali », è incerta e malfida.

Essa è, sotto un aspetto, troppo ristretta, dacchè, se con essa si vuole dire che in ogni caso di rinuncia dell'usufruttuario l'ipoteca non si estingue, si dispone cosa in via di massima giusta ed esatta, ma si trascurano del tutto le ipotesi in cui la rinuncia sia giustificata (ad es., art. 147, capov. del progetto). Dall'altro è troppo ampia, perchè, se per causa non estranea alla volontà dell'usufruttuario si intenda — come scrive ad es. il relatore — un suo fatto volontario (ad es., l'abuso della cosa gravata da usufrutto), ognun vede come si dovrebbe finire per escludere l'estinzione dell'usufrutto anche in caso di suicidio dell'usufruttuario o in caso di volontario scioglimento dell'ente titolare dell'usufrutto. E ciò non senza rilevare che non è già la volontarietà dell'abuso — questo potrebbe in ipotesi essere involontario ed incolpevole — che importa la estinzione dell'usufrutto. In sostanza lo abbozzo dell'usufrutto, la morte dell'usufruttuario suicida, lo scioglimento volontario dell'ente, il non uso per dieci anni, anche se determinati dalla volontà, sono solo fatti giuridici, e il fatto che siano o meno stati voluti dall'uomo è irrilevante giuridicamente. Ora tutto ciò non trova una esatta rispondenza nella formula usata dal progetto, che merita pertanto una più attenta disamina, tenendo presente che sarebbe forse il caso di limitare la regola dell'art. 421, p. p., solo rispetto alla rinuncia di mala fede ed all'abuso della cosa immobile su cui è costituito l'usufrutto. E ciò anche per la

considerazione che il suicidio dell'usufruttuario o la estinzione dell'ente sono circostanze evidentemente eccezionali, nel mentre in caso di abuso la disposizione dell'art. 173, ultimo capoverso, attenuerebbe, e di molto, il pericolo per il creditore ipotecario.

Nel capoverso dell'art. 421 si dispone che l'ipoteca sulla nuda proprietà si estende anche all'usufrutto, salva l'ipotesi dell'art. 421, p. p. Ora ciò è vero non solo per la consolidazione, ma altresì per tutte le altre cause di estinzione dell'usufrutto. Ci pare pertanto inesatto aver dettato la norma solo per la ipotesi di consolidazione. La espressione « salvo che questo non sia stato precedentemente gravato di iscrizioni » potrebbe più utilmente essere sostituita da questa: « salva l'ipotesi di cui al precedente comma ».

Università di Torino — (Rel. Prof. Montel): La norma disciplina la sorte delle ipoteche costituite sulla nuda proprietà o sull'usufrutto e stabilisce che con la consolidazione le prime si estendano anche all'usufrutto, « salvo che questo non sia stato precedentemente gravato di iscrizioni » e le seconde si estinguano soltanto se la consolidazione dipenda da una causa estranea alla volontà dell'usufruttuario.

Ci sembra, però, che su entrambi i punti la norma possa essere convenientemente modificata. Ove l'usufrutto sia stato precedentemente gravato di iscrizioni, non è necessario escludere la estensione all'usufrutto della ipoteca gravante la nuda proprietà: basta dichiarare che tale estensione non pregiudica le ipoteche anteriori.

Quanto poi alle ipoteche costituite sull'usufrutto, ci sembra opportuno che esse restino in vita fino a che non si compia il termine « per la normale estinzione dell'usufrutto » anche in caso in cui la estinzione non dipenda dalla volontà dell'usufruttuario, quando cioè la consolidazione avvenga per successione di esso al nudo proprietario.

Dal lato formale si propone, poi, di parlare di ipoteca, anziché di iscrizioni e di sostituire l'espressione « naturale estinzione » con altra meno imprecisa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. Massari): L'articolo, stabilendo che l'ipoteca costituita sull'usufrutto non si estingue quando l'usufrutto cessi per una causa non estranea alla volontà dell'usufruttuario, tende a risolvere la questione, tante volte discussa, dell'accordo fraudolento tra nudo proprietario ed usufruttuario in danno del creditore: ma sanziona l'assurdo giuridico di un diritto reale su di un bene che più non esiste, mentre l'inconveniente della frode trova la sua eliminazione nei mezzi ordinari di impugnativa, e costituisce uno di quei casi speciali che la legge non deve regolare con norme generali, ad evitare soprattutto il pericolo della invocazione del principio *ubi voluit dixit*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La locuzione « quando questa finisce per una causa estranea alla volontà dell'usufruttuario » può dar adito a qualche dubbio nella ipotesi, ad esempio, di decadenza dell'usufrutto per colpa dell'usufruttuario, in quanto la colpa è conseguenza di una volontà, positiva o negativa, dell'agente; Sembra opportuno chiarire se si volle soltanto impedire che l'usufruttuario infliggesse al suo creditore la perdita del privilegio, rinunciando all'usufrutto, oppure se si volle che il vincolo ipotecario sopravvivesse, e quindi gravasse sul nudo proprietario, anche nella ipotesi di consolidamento derivante da decadenza comunque imputabile all'usufruttuario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Floreno*): Si dice nel primo capoverso che, se l'ipoteca ha per oggetto la nuda proprietà, avvenendo la consolidazione, si estende anche all'usufrutto, salvo che questo non sia stato precedentemente gravato di iscrizioni. La formulazione di questo capoverso è ambigua. Bisognava e forse si voleva dire che l'ipoteca si estende anche all'usufrutto, ma sono salve ed impregiudicate le ipoteche già iscritte su quest'ultimo, che prevalgono, limitatamente al prezzo dell'usufrutto, su quelle iscritte sulla nuda proprietà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Nel disciplinare l'estinzione dell'ipoteca costituita sull'usufrutto, il progetto non ha tenuto conto della possibilità di un suicidio volontario. La cessazione dell'usufrutto in questo caso non può dirsi dovuta ad una causa estranea alla volontà dell'usufruttuario. D'altra parte non sarebbe possibile mantenere l'ipoteca costituita sull'usufrutto fino a che non si compia il termine della naturale estinzione dell'usufrutto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Il Sindacato pensa che possa essere costituita l'ipoteca anche sul diritto di costruire sul suolo altrui (art. 94 del progetto) e propone che si tenga conto anche di questa ipotesi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): L'art. 421 prevede l'estinzione dell'ipoteca costituita sull'usufrutto quando questo cessi per causa estranea all'usufruttuario, e, risolvendo una vecchia questione ed evitando la facile possibilità di una frode a danno del creditore (il debitore potrebbe sempre accordarsi col proprietario per la cessazione dell'usufrutto), precisa che, quando la cessazione sia dovuta a volontà dell'usufruttuario, l'ipoteca dura fino a che non si compia il termine per la naturale estinzione dell'usufrutto.

Tale disposizione, mantenendo la vitalità dell'ipoteca su un usufrutto che più non sussiste, urta indubbiamente in una difficoltà concettuale. Ma

bisogna pur riconoscere che essa risolve in modo praticamente felice un caso particolarmente arduo. L'ipoteca sulla nuda proprietà secondo il progetto, « avvenendo la consolidazione, si estende anche all'usufrutto, salvo che questo non sia stato precedentemente gravato di iscrizione ».

La disposizione non sembra encomiabile, specie in rapporto al caso in cui le precedenti iscrizioni siano estinte o vadano ad estinguersi; a mente del comma precedente, la consolidazione dovrebbe aver per effetto l'estensione dell'ipoteca sull'intera proprietà, sempre che divengano inefficaci le iscrizioni sull'usufrutto.

Si propone la seguente formula: « Se l'ipoteca ha per oggetto la nuda proprietà, avvenendo la consolidazione, si estende anche all'usufrutto, salvo che questo non sia stato precedentemente gravato di iscrizioni e sino a quando tali iscrizioni siano efficaci ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il primo capoverso regola gli effetti della consolidazione dell'usufrutto alla nuda proprietà, quando questa sia gravata da ipoteca, e stabilisce che l'ipoteca si estenda anche all'usufrutto, « salvo che questo non sia stato precedentemente gravato di iscrizione ».

Il principio è giustissimo nel senso che l'estensione della ipoteca non deve recare pregiudizio ai creditori ipotecari garantiti sull'usufrutto. Ma, secondo la formulazione adottata dal progetto, sembra che basti una ipoteca, anche per somma irrisoria, iscritta su di un usufrutto di ingente valore, per impedire l'estensione di quella iscritta sulla nuda proprietà: ciò che evidentemente non risponde alle finalità del principio illustrato nella relazione del progetto.

Si propone, in conseguenza, di modificare la formulazione della norma stabilendo che, avvenendo la consolidazione della nuda proprietà con l'usufrutto, l'estensione dell'ipoteca all'usufrutto non pregiudica i diritti già garantiti su questo con ipoteca.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 421 dispone che la ipoteca costituita sull'usufrutto si estingue, quando questa finisce per una causa estranea alla volontà dell'usufruttuario; altrimenti dura fino a che non si compia il termine per la naturale estinzione dell'usufrutto. L'articolo, col riferimento alla causa estranea alla volontà dell'usufruttuario, sembra inesatto e comunque tale da dare motivo a dubbi d'interpretazione nel caso in cui l'usufrutto si estingua per non uso per lo spazio di dieci anni (art. 166, n. 4°), e in quello in cui cessi per l'abuso che faccia l'usufruttuario o alienando i beni, o deteriorandoli o lasciandoli andare in deperimento. Se si vuole essere più rigorosi, meglio

è parlare di fatto, anzichè di volontà dell'usufruttuario; se invece si vuole essere meno sereni, meglio è limitare la portata della norma alla sola ipotesi della rinunzia. Per quanto riguarda il primo alinea dello stesso articolo, che contempla l'ipotesi della consolidazione, non sembra esatto parlare di « estensione » della ipoteca all'usufrutto; è più esatto dire: « colpisce (o grava) » anche l'usufrutto. Inoltre la riserva contenuta nella detta disposizione, che la ipoteca non si estenda all'usufrutto quando questo sia stato precedentemente gravato di iscrizione, deve essere limitata alla sola ipotesi che l'usufrutto si estingua per causa dipendente dal fatto (o dalla volontà) dell'usufruttuario; perchè, quando invece l'usufrutto si estingua per causa estranea, le ipoteche costituite nell'usufrutto cessano con la estinzione di questo.

Art. 422.

(Rendite sullo Stato, navi, aeronavi, automobili).

Sono anche capaci d'ipoteca le rendite sopra lo Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico, come pure le navi, le aeronavi e le automobili secondo le norme del codice di commercio e di leggi speciali.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. Binetti): *V. le osservazioni all'art. 420.*

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. Mirabile — Proc. Gen. Omodei-Zorini — Conss. Agus e Sanna): Sarebbe più conveniente unirlo al precedente art. 420.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Sciacca): Poichè riguarda anch'essa i beni capaci d'ipoteca, la disposizione potrebbe, per un migliore collegamento, formare un capoverso dell'art. 420.

UNIVERSITA'

Università di Parma — *V. osservazioni all'art. 420.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Si propone che la disposizione in esame contenga una maggiore precisazione circa gli altri beni che sono capaci di ipoteca, e ciò per mettere l'interprete a conoscenza delle norme che regolano l'ipoteca.

Si approvano integralmente le altre disposizioni concernenti l'istituto dell'ipoteca, in merito alle quali nessuna osservazione è da farsi.

ENTI DIVERSI

Ministero dell'Aeronautica — L'articolo 422 dichiara che « sono capaci di ipoteca..... le aeronavi..... secondo le norme..... di leggi speciali ». Il futuro codice, pertanto, si limiterà ad inserire nel quadro delle cose, che possono formare oggetto di garanzia ipotecaria, gli aeromobili, per i quali tale possibilità è enunciata, in atto, solo dalla legge speciale. Per il resto, nulla sarà innovato al sistema vigente: e ciò è tanto più opportuno in quanto il sistema stesso, con appropriato sviluppo della sobria norma contenuta nell'articolo 9 della legge, ha trovato la sua completa espressione nel titolo 6° del regolamento per la navigazione aerea 11 gennaio 1925, n. 356.

Sarà da esaminare, a suo tempo se, in omaggio alla nuova denominazione adottata dall'art. 423 del progetto del codice, la formula « ipoteca convenzionale », che si riscontra nell'art. 268 del regolamento aeronautico, vada modificata in quella di « ipoteca volontaria ».

Anche nei riguardi dell'ipoteca, quindi, si ravvisa piena rispondenza sostanziale fra il progetto del codice e la vigente legislazione aeronautica. Si fa soltanto un suggerimento formale, e cioè che il termine « aeronavi » sia sostituito con quello più proprio « aeromobili », poichè, secondo la terminologia tecnica, aeromobile è termine generico, che comprende in sé come specie l'aeronave, sinonimo di dirigibile. La dizione aeromobile è del resto adottata, oltrechè dalla legislazione aeronautica italiana, anche dal recente codice penale, nei suoi articoli 4 e 449, e dello stesso progetto del libro III del codice civile, all'art. 175.

Art. 423.

(Art. 1968 cod. civ.).

(Ipoteca legale, giudiziale, volontaria).

L'ipoteca è legale, giudiziale, o volontaria.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Si può abolire. Queste classificazioni sono demandate alla dottrina.

SEZIONE II. — *Della ipoteca legale.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Parma — Nella sezione dell'ipoteca legale è da rilevare anzitutto che non è stata mantenuta l'ipoteca legale a favore dei minori e degli interdetti, ora stabilita dall'art. 1969, n. 3°.

Art. 424.

(Art. 1969 cod. civ.).

(Diritto a ipoteca legale).

Hanno ipoteca legale:

1° il venditore od altro alienante sopra gli immobili alienati per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione;

2° i coeredi, i soci ed altri condividenti pel pagamento dei rifacimenti o conguagli sopra gli immobili assegnati al condividente a cui è stato imposto tale obbligo, a norma degli articoli 319 a 324 del progetto per il libro III (*Successioni e donazioni*);

3° la moglie sui beni del marito per la dote e per i lucri dotali, malgrado qualunque patto in contrario.

Questa ipoteca, se non è stata limitata a beni determinati nel contratto di matrimonio, ha luogo su tutti quelli che il marito ha al momento in cui la dote è costituita, ancorchè il pagamento di essa non abbia luogo che posteriormente.

Riguardo alle somme dotali provenienti da successione o donazione, l'ipoteca non ha luogo che dal giorno dell'apertura della successione, o da quello in cui la donazione ha avuto il suo effetto, sui beni appartenenti al marito in detto giorno;

4° lo Stato sopra i beni dei condannati a garanzia del pagamento delle pene pecuniarie, spese e danni, nonchè delle spese ed onerari per la difesa a norma degli articoli 189 e seguenti del codice penale.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nel regolamento della ipoteca legale si rileva che, dai titoli contemplati nel codice vigente, il progetto elimina quello che deriva dallo esercizio della tutela di ogni genere, senza che la relazione motivi o giustifichi tale esclusione.

Corte di Appello di Ancona — La relazione non dà ragione della pretermissione della ipoteca legale in favore del minore e dell'interdetto sui beni del tutore (art. 1969, n. 3° cod. civ.). Sembrerebbe opportuno mantenerla in vigore, aggiungendo anche per questa il divieto di qualsiasi patto in contrario. Dovrebbe, però, coordinare con questa disposizione l'altra contenuta nell'art. 389 del progetto sul 1° libro, modificando quest'ultimo nel senso di rendere, di regola, obbligatoria la cauzione, salvo dispensa da parte del giudice tutelare, come attualmente dispone l'art. 292 cod. civ.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Dev'esi qui rammentare una questione, che non è stata ancora risolta nel senso decisivo, se, cioè, colui che concede un fondo in enfiteusi ha diritto all'ipoteca legale. Il Luzzatti e il Bianchi sono per l'affermativa, perchè la concessione in enfiteusi importa alienazione parziale del diritto di proprietà. Altri scrittori, il Coviello, il Melucci e il Ricci opinano per la negativa, perchè, esistendo le garanzie fissate negli artt. 1565 e 1958 cod. civ., l'ipoteca legale costituirebbe un duplicato di garanzia. L'art. 424 del progetto potrebbe opportunamente risolvere la questione e, secondo la Corte, in senso affermativo, facendo espressa menzione nel n. 1° del concedente dell'enfiteusi.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccarello*): Nel n. 3° dovrebbe essere considerato il caso di beni mobili già costituiti in dote nel contratto prenuziale, ma acquistati dopo dalla moglie per cause diverse dalla successione o dalla donazione.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Opportunamente, sebbene finora sia stata vivamente contrastata questa limitazione, l'ipoteca si concentra sulla quota del dividendo tenuto al conguaglio; comunque la assegnazione delle singole quote sia stata il presupposto della divisione, il conguaglio dovuto da uno dei dividendi interessa solamente lui, che per eccesso di quota è quegli che risulta debitore, e lui solo è tenuto alla garanzia.

n. 2° — Sarebbe stato opportuno eliminare la parola « rifacimento », che fa pensare alla possibilità di garanzia per evizione fra i dividendi, che dalla relazione risulta, in conformità delle ragioni adottate per escluderla anche nel diritto vigente, esclusa dall'ipoteca legale. Sembrerebbe sufficiente la parola « conguagli », della quale l'altra è stata finora, dalla maggior parte degli interpreti, ritenuta sinonimo.

n. 3 — Per valorizzare il divieto, opportunamente introdotto a tutela degli interessi superiori della famiglia, di qualunque patto che dispensi il marito dalla ipoteca dotale, si proporrebbe di aggiungere qualche cautela, che stabilisse la possibilità di una determinazione di beni del marito soggetti ad ipoteca in funzione di un rapporto fra il valore dei beni dotali e quello dei beni del marito sui quali s'iscrive la ipoteca.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Col n. 3°, in materia d'ipoteca legale, il progetto vieta la rinunzia da parte della moglie all'ipoteca legale a garanzia della dote, contro la prevalente dottrina che l'ammette, ma in conformità all'opinione del Mirabelli e del Chironi ed in omaggio all'indirizzo politico-sociale odierno, favorevole al rafforzamento dei vincoli familiari e alla tutela della dote.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Nell'art. 424, n. 3°, in omaggio al nuovo indirizzo politico-sociale, favorevole al rafforzamento dei vincoli familiari e alla conservazione della dote, si è sancita la nullità della rinunzia all'ipoteca legale da parte della moglie.

Corte di Appello di Napoli — Nel 1° capoverso si prevede il diritto a ipoteca legale a favore del venditore od altro alienante sopra gli immobili alienati per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione. E' riprodotto testualmente il numero 1° dell'art. 1969 del vigente codice, il quale nella pratica ha dato luogo a qualche dubbio d'interpretazione sul se la norma comprendesse anche il trasferimento in dipendenza del contratto in enfiteusi. Poichè è evidente che questa ipotesi dovrebbe essere esclusa, non sarebbe inopportuno un chiarimento in questo senso nella disposizione in esame.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): n. 1°. — La dizione « il venditore od altro alienante » potrebbe in modo più sintetico essere sostituita con l'altra « l'alienante », dato che il venditore va compreso indubbiamente tra gli alienanti.

n. 3°. — Vietato qualsiasi patto col quale nel contratto nuziale si rinunzi all'ipoteca legale a garanzia della dote, ma col capoverso successivo si consente di limitare l'ipoteca a determinati beni del marito. In tal modo si dà la possibilità di restringere la garanzia ipotecaria a beni di consistenza patrimoniale, anche insignificante, rendendo così effimero il divieto della rinunzia. Meglio allora sopprimerlo, tanto più che la facoltà di rinunziare alla garanzia ipotecaria, oggi comunemente emessa, non risulta che abbia dato luogo ad inconvenienti.

CONSIGLIO DI STATO

Si segnala che è stata soppressa, senza che appaia motivata, la disposizione dell'art. 1969, n. 3°, del cod. civ., riflettente l'ipoteca del minore e dell'interdetto sui beni del tutore.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non risulta dalla relazione perchè si è soppressa l'ipoteca legale del minore e interdetto sui beni del tutore. Sembra opportuno conservarla.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il progetto ha eliminato la figura dell'ipoteca legale a favore del minore sui beni del tutore. Tale abolizione è conseguente al sistema seguito dall'art. 389 del progetto definitivo del primo libro del codice civile, il quale, come misura cautelare nell'interesse del minore, prevede soltanto la prestazione di una cauzione da parte del tutore. Tuttavia, per quanto la critica si riferisca al citato art. 389, è seriamente da dubitarsi se l'abolizione sia giustificata. In fondo, anche nel codice la possibilità di iscrivere la ipoteca legale era subordinata alla mancata scelta da parte del tutore di un altro modo di cauzione. E con questa funzione accessoria e subordinata alla volontà dello stesso tutore, questa forma di ipoteca legale poteva sopravvivere anche col nuovo ordinamento della tutela.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): E l'ipoteca legale a favore dell'incapace sui beni del tutore?

Invece che « hanno ipoteca legale », par meglio dire « hanno diritto di iscrivere ipoteca legale » ecc., poichè l'ipoteca nasce soltanto con l'iscrizione.

Università di Parma — Bene, in considerazione dell'indirizzo politico-sociale attuale di rafforzamento dei vincoli familiari, al n. 3° dell'art. 424 del progetto, sull'esempio dell'art. 2140 cod. nap., è stata vietata la rinuncia alla ipoteca legale della moglie per la dote ed i lucri dotali.

Bene al n. 2° dell'art. 424 è stata ristretta l'ipoteca legale ai soli immobili assegnati al convivente debitore del conguaglio, e bene, con l'accenno agli artt. 315-324 del progetto del libro III, si è escluso che l'ipoteca di che trattasi comprendesse anche il risarcimento dei danni da evizione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Si propone di dichiarare espressamente che l'ipoteca legale dell'alienante non garantisce la responsabilità per evizione, poichè l'espressione « obblighi derivanti dall'atto di alienazione » sembra troppo ampia.

Ciò tanto più in quanto è stata modificata in tal senso la forma del n. 2 relativo alla ipoteca del convivente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. *Avv. Massari*): Sulle varianti apportate all'art. 1969 del codice vigente, è da osservare che non ha ragione l'abolizione della ipoteca legale consentita sui beni dei tutori a favore dei minori e degli interdetti, e che non risponde ad esigenze di ordine pratico, mentre rappresenta una esagerazione di principio la obbligatorietà della ipoteca legale della dote sui beni del marito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nella frase « questa ipoteca, se non è stata limitata a beni determinati nel contratto di matrimonio, ha luogo su tutti quelli che il marito ha al momento in cui la dote è costituita, ancorchè il pagamento di essa non abbia luogo... » sembra consigliabile una rettifica di forma: « questa ipoteca... si estende su tutti quelli che al marito appartengono... ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Non sembra opportuna la disposizione del n. 3° dell'articolo in esame, che dichiara nulla la rinuncia all'ipoteca legale sui beni del marito per la dote ed i lucri dotali.

Il n. 4 richiama in modo incompleto l'art. 189 cod. penale, trascurando, per esempio, l'ipotesi di un'ipoteca sui beni degli imputati. Il richiamo dovrebbe essere del tutto abbandonato, oppure fatto in modo completo e conforme alle regole del codice penale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Jarach*): L'art. 424 enumera le ipoteche legali, apportando alcune varianti all'enumerazione dell'art. 1969 cod. civ.

E' da notare:

a) è stata omessa nell'elenco l'ipoteca a favore dei minori e degli interdetti sui beni dei tutori; non vi è traccia nella relazione, nè nel primo libro del progetto, del motivo di tale esclusione, che non sembra affatto giustificata;

b) sembra eccessivamente rigoroso il disposto che rende obbligatoria, nonostante qualsiasi patto in contrario, l'ipoteca dotale sui beni del marito.

Qualora non sia limitata a determinati beni nel contratto di matrimonio, essa si estende su tutti quelli che il marito ha al momento della costituzione della dote.

Non è difficile immaginare casi in cui il provvedimento sarebbe assolutamente sproporzionato e, d'altro canto, neppure tale obbligatorietà renderebbe maggiormente sicura la dote, poichè i casi di dilapidazione riflettono

molto spesso soggetti che, sin dall'epoca del matrimonio, sono privi di beni sui quali l'ipoteca legale possa essere iscritta, mentre può essere facile alla persona accorta di evitare ogni seria garanzia, ottenendo di limitare a qualche bene di scarso valore l'ipoteca nel contratto di matrimonio. Così come proposta, l'obbligatorietà sembra più che altro un intralcio antieconomico;

c) al n. 4° si dice dell'ipoteca dello Stato sopra i beni dei condannati; per opportuno coordinamento con la norma degli artt. 189 e segg. del codice penale, sarebbe più esatto dire « deg'i imputati », poichè, se pure revocabile in caso di assoluzione, l'ipoteca può essere iscritta prima che intervenga la condanna.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

A proposito della ipoteca legale concessa dal punto 2° ai coeredi, soci ed altri condividenti pel pagamento dei rifacimenti o conguagli, questo Sindacato si richiama a quanto esposto nella sua relazione sul progetto del III libro del cod. civ., per l'art. 360, a proposito della necessità di riconoscere carattere traslativo, e non dichiarativo, alla divisione.

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Sembra opportuno far presente che l'iscrizione di ipoteca legale sui beni del « trasgressore » può essere chiesta, dall'intendente di finanza, al presidente del tribunale, in base al processo verbale di constatazione di una contravvenzione — e, per ciò, indipendentemente dalla condanna o dalla violazione di una norma per la quale sia stabilita una pena pecuniaria — nel caso degli illeciti amministrativi a mente dell'art. 26 della legge 7 gennaio 1929, n. 4.

Confederazione Fascista degli Agricoltori — E' da rilevarsi che, fra i casi d'ipoteca legale che vi sono indicati, non figura menzionato quello della ipoteca legale a favore dell'incapace sui beni del tutore.

CAPO III

SEZIONE III. — *Della ipoteca giudiziale.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

Art. 425.

(Art. 1970 cod. civ.).

(Diritto a ipoteca giudiziale).

Ogni sentenza portante condanna al pagamento di una somma, all'adempimento di qualsiasi obbligazione di dare, fare o non fare, ovvero al risarcimento dei danni in genere da liquidarsi separatamente, produce ipoteca sui beni del debitore a favore di chi l'ha ottenuta,

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Fra i titoli per la iscrizione della ipoteca giudiziale, contemplati in questo e nei due successivi articoli, non vengono menzionati il decreto ingiuntivo ed il provvedimento presidenziale previsto nell'art. 808, ultima parte, del codice di procedura. L'una e l'altra ipotesi dovrebbero ormai essere contemplate nel regolamento aggiornato ed integrale del progetto, tenendo conto anche delle disposizioni del R. D. 7 agosto 1936, n. 1531.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Ad evitare qualunque dubbio circa i decreti ingiuntionali, sarebbe bene aggiungere: «e ogni altro provvedimento giudiziario equiparato a sentenza», (art. 12 - 16 - 17 - 24 R. D. 7 agosto 1936, n. 1531).

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La nuova formulazione, rispetto a quella dell'art. 1971 cod. civ., comprende anche le sentenze di condanna a consegna di beni immobili: giustamente attesa la

possibilità di danni che il rifiuto di consegna di un immobile può anche procurare all'avente diritto, che d'altronde già induceva a ritenere comprese tali sentenze nella indicazione di quelle che condannano all'adempimento di qualunque obbligazione, specialmente nei casi in cui la consegna dell'immobile faccia capo ad un diritto personale (locazione, anticresi).

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'ipoteca giudiziale è stata mantenuta, migliorandosi però assai nell'art. 425 la formulazione dell'art. 1970, sì da comprendere anche la condanna generica ai danni da liquidarsi in separata sede e la condanna al rilascio degli immobili.

Corte di Appello di Trieste — La locuzione « sentenza » può sembrare ristretta, dato che esiste la possibilità di ipoteca giudiziale anche in base a decreto d'ingiunzione.

Corte di Appello di Venezia — L'ipoteca giudiziale fu giustamente mantenuta, nonostante i vivi dissensi dottrinali, dal progetto, perchè incontra esigenze di pratica utilità: è, infatti, una garanzia legale intesa ad assicurare l'esecuzione di determinate sentenze: è infine un istituto ormai consolidato dalla nostra tradizione giuridica.

Il progetto, nel riguardare il titolo costitutivo dell'ipoteca giudiziale, dice, come il codice, che necessita una « sentenza », vale a dire una pronuncia giudiziale, emessa in contraddittorio delle parti, anche se il debitore sia stato contumace.

L'espressione ha un contenuto categorico e restrittivo, tanto che in passato si ritenne, anche in giurisprudenza, pur essendovi dissensi, improduttivo di ipoteca giudiziale il provvedimento stesso di cui all'art. 379 cod. proc. civile, siccome reso su semplice ricorso della parte e mancante, perciò, dell'elemento essenziale della sentenza, quale la dichiarazione del diritto che pone termine al giudizio.

Cotale questione venne, però, superata dal R. D. 27 ottobre 1918, n. 1774, che afferma la piena possibilità, in base a detto provvedimento, dell'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

Così, per espresso volere della legge speciale, produce ipoteca giudiziale il decreto emesso nel procedimento per ingiunzione.

Parrebbe pertanto opportuno che nella compilazione del testo definitivo si tenesse conto dell'elaborazione legislativa in proposito, completando così la nozione del titolo costitutivo dell'ipoteca giudiziale, anche con il riferimento ad altri atti (degli organi giudiziari), che non sono intrinsecamente sentenze vere e proprie, ma che, per speciale comandamento della legge, sono suscettibili di produrre ipoteca giudiziale.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si dice se soltanto la sentenza o anche altri atti giurisdizionali siano titoli per l'iscrizione (decreti di ingiunzione, ecc.).

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolo*): Con la nuova formulazione, più chiara e comprensiva dell'art. 425, vengono ad essere opportunamente eliminate alcune questioni, che si facevano in tema di ipoteca giudiziale. Dal punto di vista formale, si potrebbe sostituire nell'art. 425, e nei due successivi, alla espressione «produrre ipoteca», che è imprecisa, dato il principio espressamente enunciato che l'ipoteca nasce solo colla iscrizione, una espressione tecnicamente più esatta.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Anche qui, poichè l'ipoteca nasce solo con l'iscrizione, non si può dire che la sentenza «produce ipoteca»; ma che «la sentenza dà diritto ad iscrivere ipoteca».

Analoga osservazione per gli artt. 426 e 427.

Università di Parma — La redazione dell'art. 1970 cod. civ., corrispondente all'art. 425 del progetto, è stata opportunamente modificata per eliminare il dubbio, anche se infondato, che esso non comprenda la condanna generica ai danni, come titolo per l'iscrizione dell'ipoteca legale.

Bene si è escluso che la sentenza dovesse essere esecutiva, per attribuire il diritto di iscrivere l'ipoteca giudiziale. Dal punto di vista terminologico, alla espressione «produce ipoteca» crediamo più esatto sostituire l'altra «attribuisce il diritto di iscrivere ipoteca». Infatti la sentenza di condanna non è che il titolo legale per iscrivere l'ipoteca, alla pari del titolo di che all'art. 442. Inoltre la espressione «produce ipoteca» è in contrasto coll'innovazione contenuta nell'art. 416 del progetto. Infine la dizione «ogni sentenza» appare oggi troppo ristretta, sol che si pensi al decreto ingiuntivo, e sol che si rifletta che vi possono essere altri provvedimenti del magistrato (ad es. l'ordinanza presidenziale, che determina provvisoriamente la corresponsione degli alimenti tra coniugi in caso di separazione): e ciò tanto più se si rifletta che, non essendo necessario che la sentenza, per dar diritto ad iscrivere l'ipoteca giudiziale, sia passata in giudicato od esecutiva, le stesse considerazioni, che militano pro e contro la concessione in quella ipotesi dell'ipoteca, valgono anche rispetto ad ogni provvedimento del giudice. Pertanto la dizione «ogni sentenza» dovrebbe essere sostituita da altra che tenga conto di questi rilievi e delle disposizioni vigenti per il decreto ingiuntivo.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La norma è assai migliorata nei confronti all'art. 1970 cod. civ. Occorrerebbe, però, precisare che producono ipoteca giudiziale non solo le sentenze vere e proprie, ma anche quei provvedimenti, che sono ad essi equiparati da leggi speciali (p. es., decreto ingiunzionale non opposto); anzi si domanda se non sarebbe il caso di estendere la norma anche ad altri provvedimenti di condanna (p. es. ordinanza di cui all'art. 808 cod. proc. civ.).

Di fronte alle discussioni dottrinali e giurisprudenziali che si agitano nei riguardi del codice vigente, sarebbe poi opportuno precisare che è idonea ogni sentenza «anche se non provvisoriamente esecutiva».

Infine l'espressione «produce ipoteca» potrebbe essere sostituita con altra più appropriata, per es.: «dà diritto di iscrivere ipoteca».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Poichè la ipoteca giudiziale può essere assunta in virtù di provvedimenti che non hanno forma di sentenza (quali il decreto per ingiunzione, le ordinanze emesse in tema di alimenti e di rendiconto, ecc.), si potrebbe modificare l'articolo come segue: «Ogni sentenza o provvedimento giudiziale ad essa parificato....». Si ritiene, inoltre, che in questa disposizione possa essere utilmente inserito un chiarimento sul carattere condizionale della ipoteca giudiziale, nel senso che questa, seguendo le sorti della sentenza o del provvedimento in virtù del quale è stata accesa, copre, nei limiti della somma iscritta, il credito che risulterà a favore dell'iscrivente, per capitale, accessori e spese, della sentenza che definirà la lite.

Il principio è confermato dall'art. 451, ma la particolare condizione e natura dell'ipoteca giudiziale merita, a nostro avviso, una specifica definizione, che elimini ogni dissenso in qualsiasi ipotesi di riforma della sentenza, sia in senso di riduzione, che in quello di aumento del capitale di condanna.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Floreno*): L'articolo parla solo della sentenza come titolo di ipoteca giudiziale, ma nella vigente legislazione anche altri provvedimenti giudiziali costituiscono o possono costituire titolo per la iscrizione di una ipoteca. Sembra quindi opportuno che la disposizione sia convenientemente integrata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): L'art. 425 opportunamente risolve in senso affermativo la vecchia questione circa la possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale quando vi sia sentenza di condanna generica al risarcimento dei danni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si propone di aggiungere all'articolo il seguente capoverso:

«Producono altresì ipoteca la ingiunzione giudiziale e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria cui la legge attribuisca efficacia per l'iscrizione dell'ipoteca».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si osserva che la efficacia di produrre ipoteca (più esattamente: di dare diritto ad iscrivere ipoteca) deve essere riconosciuta, oltre che alle sentenze portanti condanna al pagamento di somme, anche ad ogni provvedimento dell'autorità giudiziaria che dia luogo ai medesimi effetti delle sentenze di condanna.

Art. 426.

(Art. 1972 cod. civ.).

(*Sentenze arbitrali*).

Le sentenze degli arbitri non producono ipoteca, se non dal giorno in cui sono rese esecutive con provvedimento dell'autorità giudiziaria competente.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Sciacca): Questo articolo ed il successivo 427 potrebbero costituire, invece che due articoli separati, due capoversi del precedente art. 425.

Il progetto non menziona i decreti d'ingiunzione che, a norma degli artt. 12 e 26 del R. D. 7 agosto 1936, n. 1531, possono anch'essi costituire titolo per la iscrizione d'ipoteca giudiziale, al pari delle sentenze, ove siano esecutivi.

Sembra opportuno il richiamo mediante una disposizione che potrebbe essere del seguente tenore:

«Producono altresì ipoteca giudiziale sui beni del debitore i decreti d'ingiunzione dichiarati esecutivi».

Art. 427.

(Art. 1973 cod. civ.).

(*Sentenze straniere*).

Le sentenze pronunciate dalle autorità giudiziarie straniere non producono ipoteca sui beni situati nello Stato, se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione dalle autorità giudiziarie dello Stato, salvo le diverse disposizioni contrarie delle convenzioni internazionali.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Sciacca): *V. osservazioni all'art. 426.*

SEZIONE IV — *Della ipoteca volontaria.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): La quarta sezione riflette l'ipoteca volontaria; è stata sostituita tale espressione all'altra di ipoteca convenzionale usata nel codice vigente, dato che alla sua costituzione, basta l'atto unilaterale del costituente e che viene esplicitamente ritenuta la validità dell'ipoteca costituita a mezzo di testamento.

Art. 428.

(Art. 1974 cod. civ.).

(Capacità di sottoporre beni ad ipoteca).

Coloro soltanto che hanno la capacità di alienare un immobile, possono sottoporlo a ipoteca.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Se ne potrebbe fare utilmente un solo articolo col 429, col vantaggio che risulterebbe anche più chiaro che la capacità di cui parla anche l'attuale art. 1974 si deve intendere solamente in senso soggettivo.

Università di Parma — L'art. 428 richiede, per sottoporre validamente i beni ad ipoteca, la capacità di alienare un immobile. Ora la disposizione è in contrasto non solo con l'art. 422, che prevede la costituzione di ipoteca anche su beni non immobili, ma lascia nel dubbio quale capacità occorra per costituire l'ipoteca sui diritti di che ai nn. 2° e 3° dell'art. 420, che non sono immobili. E' dunque evidente qui il difetto di coordinamento: difetto che è ancor più appariscente, se si abbia riguardo all'art. 433, cpv.

La dizione dell'art. 1974 cod. civ. era esatta rispetto al codice vigente, che non ammetteva l'ipoteca testamentaria, e che, pur senza espressamente dirlo, presupponeva che l'ipoteca potesse costituirsi solo su beni immobili. Tutto ciò ora è mutato. E' infatti notevolmente allargata la possibilità di costituire l'ipoteca su beni mobili, ristretta nel codice vigente alla sola ipotesi dell'art. 1967, n. 4°; e ciò non solo in relazione all'art. 6 del progetto, per il quale molti beni che il codice considera immobili sono diventati mobili, ma altresì in relazione alla innovazione dell'ipoteca testamentaria, che ha introdotto un elemento nuovo, che sposta l'equazione stabilita dall'articolo 1974. Il minore di anni 21, che ha compiuto gli anni 18, può infatti far testamento, e costituire così l'ipoteca testamentaria, pur non avendo la capacità di alienare un immobile. Deve pertanto aggiungersi all'art. 428 la frase: «salva l'ipotesi di che all'art. 443, cpv.».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Ammessa l'ipoteca testamentaria, si deve ammettere che possano costituire tale ipoteca anche i minori degli anni 21 che siano capaci di testare. Sarebbe quindi opportuno un coordinamento della norma con quella dell'art. 133 prog. successioni.

Art. 429.

(Art. 1975 cod. civ.).

(Beni di incapaci o di assenti).

I beni delle persone incapaci di alienare, e quelli degli assenti non possono essere ipotecati, fuorchè per le cause e nelle forme stabilite dalla legge.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Quest'articolo pare un inutile duplicato di altre norme di legge.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sembra superfluo, essendo la pura e semplice ripetizione di norme contenute in altre disposizioni di legge.

Art. 430.

(Art. 1976 cod. civ.)

(Immobili soggetti a diritti condizionali o risolvibili).

Coloro che hanno sull'immobile un diritto sospeso da una condizione, o risolvibile in casi determinati, o dipendente da titolo annullabile, non possono costituire che un'ipoteca soggetta alle medesime eventualità, ad eccezione dei casi in cui la legge espressamente dispone che la risoluzione o la rescissione non è operativa a danno di terzi.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): In questo articolo, sull'esempio del codice vigente (art. 1976), si tratta dell'ipoteca concessa da chi è proprietario sotto condizione o in base a titolo annullabile o risolvibile, e si stabilisce che l'ipoteca è soggetta alle medesime eventualità. Così si pone separatamente per l'ipoteca un problema che si presenta per tutti i diritti reali e la cui soluzione, in fondo, discende dai principi (*nemo plus iuris....*).

Si aggiunge che nell'articolo si fa eccezione alla regola generale stabilita solo per le domande di risoluzione o rescissione, in ciò seguendo l'art. 1976 codice vigente, senza considerare forse che anche quelle di annullamento e persino di nullità sono divenute, nel progetto, sia pure sotto condizioni ed entro limiti diversi, inopponibili ai terzi in taluni casi (cfr. art. 367, n. 6).

Tutto considerato, la norma si deve sopprimere, in quanto per una parte è applicazione ovvia dei principi, e per l'altra, relativa ai casi eccezionali, è incompleta.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Nella formulazione dell'art. 430, che riproduce il fondamentale principio dell'art. 1976 del codice vigente, bisognerebbe sopprimere la menzione espressa dell'ipoteca costituita in base a titolo annullabile, dato che questa ipotesi trova nel progetto una sua specifica disciplina nel successivo art. 432.

Università di Ferrara — Il legislatore doveva risolvere alcuni casi di conflitto che possono sorgere, nelle ipotesi previste in questi articoli, tra più aventi causa dal venditore o dal compratore prima che la ratifica abbia tolto di mezzo la causa di invalidità o abbia recato l'elemento di legittimazione che mancava all'atto compiuto da un non autorizzato. E' insufficiente la riserva fatta per il diritto dei terzi nell'ultimo inciso dell'art. 432. Il concedente ipoteca, che sia compratore, ma con un titolo an-

nullabile, ratificando successivamente il suo atto di acquisto, fa cadere anche le ipoteche *medio tempore* concesse dal venditore a terzi che si fidarono della esistenza di una causa di annullamento? La risposta dipende dalla concezione teorica che si vuol seguire sulla natura dell'atto annullabile, ma un chiarimento legislativo sarebbe opportuno per togliere discussioni.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): A questo articolo sarebbe opportuno aggiungere, dopo le parole « titolo annullabile », le parole: « nonchè la persona a cui favore può verificarsi l'annullamento »; con ciò la simmetria della norma sarebbe maggiore, perchè nell'art. 430 si parla della condizione sospensiva e della risolutiva, considerando così i due aspetti correlativi del fenomeno « condizione »; è dunque bene considerare anche i due aspetti correlativi del fenomeno « annullamento », tanto più che, anche sotto il vigente codice, si ammette l'ipoteca su una cosa per l'eventualità che essa venga recuperata, in seguito ad azione di annullamento.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Questa norma, riferendosi all'atto costitutivo (iscrizione) e non al titolo dell'ipoteca, si può riferire anche all'ipoteca giudiziale e legale. Si può, insomma, iscrivere un'ipoteca su un diritto condizionato o risolubile ecc., salvi gli eventi.

Questa norma, comunque, ripetendo un principio intuitivo e comune ad altri atti di disposizione, si potrebbe anche omettere.

Art. 431.

(*Beni indivisi*).

Ciascuno dei condomini può concedere ipoteca sui beni indivisi con l'effetto indicato nell'articolo 315.

Nel caso che ad un partecipante in luogo dei beni da esso ipotecati vengano assegnati altri immobili, le ipoteche si trasportano su questi col grado derivante dalla data dell'originaria iscrizione e nei limiti del valore dei beni precedentemente ipotecati, quale risulta dalla divisione, purchè siano nuovamente iscritte con la indicazione di tale valore entro novanta giorni dalla trascrizione di questa.

Tale trasporto però non pregiudica le ipoteche validamente iscritte contro tutti i partecipanti, nè l'ipoteca legale spettante ai condividenti per rifacimenti e conguagli.

I creditori ipotecari ed i cessionari di un partecipante, al quale siano state assegnati beni diversi da quelli ipotecati o ceduti, possono far valere pure le loro ragioni sulle somme a lui dovute per rifacimenti e conguagli con prelazione determinata dalla data d'iscrizione o trascrizione dei titoli rispettivi, nel limite però del valore dei fondi precedentemente ipotecati o ceduti.

I debitori di rifacimenti e conguagli sono per altro liberati quando li abbiano pagati al condividente dopo trenta giorni dalla notificazione della divisione ai suddetti creditori ipotecari e cessionari, senza che da costoro si sia fatta opposizione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccariello*): Per non assoggettare il creditore ipotecario di uno dei partecipanti all'onere di una trimestrale ispezione dei registri ipotecari, sarebbe meglio prescrivere la notificazione ai medesimi della divisione in caso di trasporto dell'ipoteca e fare decorrere da tale notificazione il termine di novanta giorni per eseguire la nuova iscrizione.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Il primo capoverso tempera in maniera indiscutibilmente giusta gli eccessi del principio che la divisione ha effetto semplicemente dichiarativo e previene tutte le difficoltà, che non sempre potevano essere sufficienti ad evitare e superare le norme di cui all'art. 680 del vigente codice civile, l'art. 882 cod. proc. civ. e lo stesso estremo rimedio della azione rivocatoria.

Giusta anche la disposizione di cui al secondo capoverso con la prelazione concessa al creditore ipotecario e al cessionario del partecipante sulle somme dovutegli per conguagli, con l'obbligo però per i debitori dei conguagli di notificare la divisione ai creditori, che, peraltro, sarebbe opportuno stabilire con norma esplicita.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): In tema di ipoteca volontaria concessa da un condomino sulla quota ideale (art. 335), essa, per l'art. 431, si trasporta sui beni assegnati colla divisione, col grado originario e nei limiti di valore risultante dalla divisione stessa.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'articolo molto opportunamente disciplina le ipoteche volontarie concesse su beni indivisi, stabilendo che, nel caso che ad un partecipante in luogo dei beni da esso ipotecati vengano assegnati altri immobili, le ipoteche si trasportano su questi col grado derivante dalla originaria iscrizione e nei limiti del valore dei beni precedentemente ipotecati, mentre poi a sua volta l'art. 426, n. 2°, per quella che riflette l'ipoteca legale spettante al dividendo, stabilisce che essa cade sopra gli immobili assegnati al dividendo cui è stato imposto l'obbligo del pagamento dei rifacimenti o conguagli.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Il progetto molto utilmente ha eliminato, con questa disposizione, l'inconveniente assai grave della incertezza e aleatorietà del valore dell'ipoteca iscritta sui beni indivisi.

Col sistema attuale, dato il principio della retroattività della divisione, avviene che, se il fondo ipotecato non è assegnato, in virtù della divisione, al coerede o condomino che ha concesso l'ipoteca, questa si risolve nel

nulla, come costituita su cosa altrui; onde la necessità pratica, per una sicura efficacia, di concedere l'ipoteca su tutti i beni ereditari, il che costituisce non solo inconveniente, per l'estensione del vincolo ad un complesso di beni alle volte molto cospicuo, ma anche insidia pel creditore ingenuo, che non abbia l'accortezza di premunirsi con tale mezzo contro il pericolo di cui sopra. Il progetto elimina tale inconveniente introducendo il principio del trasferimento dell'ipoteca, per cui questa si trasferisce dagli immobili gravati su quelli assegnati al partecipante che l'ha concessa, col grado derivante dalla data dell'iscrizione originaria.

La nuova iscrizione, secondo la disposizione in esame, deve essere eseguita entro novanta giorni dalla trascrizione. La necessità di un termine è ovvia, ma in tal modo si costringe il creditore ad un continuo ed oneroso riscontro dei pubblici registri. Vero è che per l'art. 324 del progetto il creditore ha diritto d'intervenire alla divisione, ma ivi non è detto che abbia anche il diritto di esserne informato. Ad evitare incertezze ed inconvenienti, sarebbe utile prescrivere l'obbligo dei partecipanti, che intendano procedere alla divisione, di darne notizia legale ai creditori.

CONSIGLIO DI STATO

Al quarto comma si stabilisce che i creditori ipotecari ed i cessionari di un partecipante possono far valere le loro ragioni sulle somme a questi dovute per rifacimenti e conguagli: la disposizione, meritevole di approvazione, dovrebbe essere non limitata ai soli rifacimenti e conguagli, ma estesa alla somma che al condomino possa eventualmente spettare come corrispettivo della sua quota.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Vedasi quanto è stato osservato a proposito dell'art. 223 riguardo alla costituzione di servitù su di un fondo soggetto a condominio. Nel caso che non si accetti una radicale modificazione degli artt. 223 e 431, è per lo meno necessario uniformare il linguaggio degli articoli stessi: se è improprio parlare di concessione di servitù da parte di un condomino, è pure improprio parlare di concessione di ipoteca.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Allo scopo di rendere meno aleatoria la ipoteca costitutiva dal condomino su beni determinati, l'articolo 431 ammette che la ipoteca si possa trasportare sui beni che siano in concreto toccati al concedente in seguito alla divisione, s'intende col grado e nei limiti del valore dei beni precedentemente ipotecati. La disposizione, rispondente a una profonda esigenza pratica e ad un voto unanime della

dottrina, è assai provvida. Anzi, per non diminuire la portata della innovazione, sarebbe forse opportuno modificare il secondo capoverso dell'articolo in parola, secondo il quale il trasporto dell'ipoteca non pregiudica l'ipoteca legale a favore del condividente per rifacimenti e conguagli, il che è certamente giusto, nè le ipoteche validamente iscritte contro tutti i partecipanti. Questa ultima disposizione si giustifica nel caso che l'ipoteca collettiva colpisca solo i beni a sua volta ipotecati dal singolo condomino o, comunque, solo alcuni beni della comunione. Ma nel caso in cui l'ipoteca collettiva sia stata iscritta su tutti i beni indivisi, non vi sarebbe nessuna ragione di preferirla all'ipoteca concessa dal singolo condomino, dato che colui che ha iscritto l'ipoteca contro tutti i condomini sapeva benissimo che esisteva su alcuni di questi beni una ipoteca individuale. In questa ultima ipotesi, dunque, dovrebbe tornare in vigore il principio posto dal secondo comma dell'art. 431.

Università di Ferrara — Questa norma troverebbe sede più opportuna in sede diversa, e precisamente a proposito degli effetti della divisione. Tanto è vero che nel primo capoverso si regolano i diritti del cessionario di un partecipante, il quale non ha a che vedere con il creditore ipotecario.

Nella valutazione complessiva dell'articolo, noi riteniamo che sia forse eccessiva la tutela accordata al credito ipotecario di un partecipante, il quale conosceva, al momento della iscrizione, che i beni erano in condominio di più soggetti e doveva cautelarsi con una maggiore estensione della garanzia. Dal sistema proposto possono parimenti derivare delle sgradevoli sorprese ad altri creditori ipotecari di altri singoli condomini.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Da quest'articolo risulta che, nel caso di ipoteche concesse su determinati immobili da un partecipante, cui nella divisione vengano assegnati altri immobili, le ipoteche si trasportano su questi col grado derivante dalla data dell'originaria iscrizione e nei limiti del valore dei beni precedentemente ipotecati, quale risulta dalla divisione; questo beneficio è subordinato ad una nuova iscrizione, da farsi entro un certo tempo.

Ora, anzitutto la giustificazione di questa disposizione eccezionale mi sembra di dubbio valore, sebbene la norma stessa abbia dei precedenti e sia conforme all'avviso di alcuni giuristi: dico eccezionale, non sembrandomi dubbio che simile vincolo su beni diversi da quelli assoggettati ad ipoteca costituisca, in tema di ipoteca volontaria, una deviazione dai principi. Or se si pensa che il creditore ha un mezzo molto facile e semplice per sottrarsi all'alea delle sorti divisionali quanto agli immobili: quello di esigere l'ipoteca sulla quota; che anche il progetto (art. 315), come già il codice (art. 679), ammette provvidamente l'ipoteca sulla quota; che, limitando l'ipoteca a quel certo bene, lo sfumare della garanzia è una conseguenza naturale e prevedibilissima, sembra dubbia l'opportunità di concedere uno speciale *favor legis* a chi coscientemente ha affrontato una certa alea, che risulta proprio dall'indole del negozio concluso.

Ma anche volendo ammettere questo *favor legis*, sarebbe stato opportuno — mi pare — temperarlo col riguardo dovuto ad altri creditori. Alludo ai creditori dello stesso partecipante (a carico del quale ha luogo questa specie di surrogazione), i quali abbiano iscritto le loro ipoteche proprio sullo stabile assegnato in divisione al loro debitore; fra i creditori che si vogliono favorire *aequitalis gratia* con una norma eccezionale e quelli che hanno una cautela rispondente ai principi generali e son favoriti dagli esiti della divisione, nonchè dai principi basilari del condominio, sembra che questi ultimi meritino preferenza, ancorchè la data della loro iscrizione sia posteriore a quella delle ipoteche, di cui l'art. 431, 2° comma, ammette il trasporto.

Comunque, il conflitto fra le due categorie di creditori ora accennate avrebbe potuto opportunamente esser preveduto e disciplinato.

Università di Mdoena — (Rel. Prof. Gorla): Il quarto alinea non pare la sede propria per trattare anche dei *cessionari* d'un partecipante alla comunione, visto che qui si tratta dell'ipoteca. Il trattamento dei cessionari dovrebbe essere fatto in sede di comunione.

Università di Parma — La nuova disposizione dell'art. 431, riprodotta dall'art. 5 del progetto Scialoja del 1910, suscita gravi dubbi. Anzitutto superfluo, dato l'art. 315 del progetto, è il primo alinea.

L'art. 431, primo capoverso, disciplina la surroga reale nei beni assegnati dell'ipoteca iscritta a carico di un partecipante su beni diversi da quelli assegnategli in divisione. Questo, che viene nel testo della disposizione qualificato come trasporto dell'ipoteca, è cosa utile e saggia. Ma proprio appunto perchè si tratta di un trasporto, e le spese per la iscrizione sono già state fatte — le abbia poi sopportate il debitore od il creditore —, sarebbe utile, nell'interesse di chi in definitiva — sarebbe bene che anche di queste spese si facesse esplicito cenno nell'art. 455, aggiungendo la frase « e quelle di trasporto » — le dovrebbe pagare, stabilire che non si debbano pagare le spese, come se si trattasse di una iscrizione nuova. Ciò è più che giusto ed equo. So bene che il codice civile non sarebbe il luogo per la posizione di un siffatto principio; ma il rimando alla sua sede naturale — la legge sulle tasse ipotecarie — potrebbe far sì che il principio fosse per via dimenticato.

Trattandosi di surroga reale, bene è stato posto un limite obiettivo: quello del valore della garanzia offerta dal fondo originariamente ipotecato. E ciò perchè il creditore non tragga indebito lucro dalla surroga.

Dubbi invece suscita la affermazione, per cui quel valore dovrebbe essere quello che « risulta dalla divisione ». La disposizione, data la naturale tendenza del contribuente a far apparire nell'atto, soggetto a tassa di registro, un valore minore del reale, al fine della evasione fiscale, e date le possibili collusioni dei dividendi a danno del creditore ipotecario, non pare approvabile, e potrebbe costituire un serio pericolo per il credi-

tore. E ciò tanto più che, per l'art. 360 cpv., il creditore ipotecario è *ope legis* ritenuto senz'altro opponente alla divisione. Meglio è dunque togliere l'inciso « quale risulta dalla divisione », lasciando così, in caso di disaccordo sul valore dei beni originariamente ipotecati, libera la via al creditore ipotecario ad un accertamento peritale del valore dei beni originariamente ipotecati.

Inoltre, se si capisce che tale surroga non pregiudichi la ipoteca legale spettante ai condividenti per rifacimenti e conguagli, per l'ovvia ragione che il creditore ipotecario non può vantare maggiori diritti del suo debitore, è invece da disapprovare la priorità accordata a le ipoteche validamente iscritte contro tutti i partecipanti. Se l'ipoteca iscritta contro tutti i partecipanti è poi posteriore di data all'ipoteca iscritta contro un partecipante, la surroga reale logicamente porta con sé che, come tale ipoteca resterebbe posteriore, nell'ipotesi che i beni assegnati al condividente siano quelli ipotecati, altrettanto segua per l'ipotesi che i beni assegnati siano diversi da quelli originariamente ipotecati. Diversamente questo regolamento risentirà sempre della incertezza che è ora relativa alla ipoteca su beni comuni.

Ma soprattutto il principio che l'ipoteca si trasporta sui beni assegnati col grado derivante dalla data dell'originaria iscrizione, purché sia nuovamente iscritta entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione, è fonte di gravissimi pericoli, ed è in aperta contraddizione con la nuova disciplina accolta nell'art. 416. Anzitutto, in analogia all'art. 431, ultimo capoverso, il termine dei 90 giorni per la reiscrizione della ipoteca dovrebbe farsi decorrere dalla notificazione al creditore ipotecario della divisione. E' ciò tanto più che per l'art. 360, 4° capoverso, il creditore ipotecario è *ope legis* ritenuto opponente alla divisione. Ciò forse costituisce un pericolo, perché potrebbe protrarre il periodo di grave incertezza creato dal termine per la reiscrizione, ma d'altra parte a un creditore ritenuto *ope legis* opponente, al quale la trascrizione dell'atto di divisione può con tutta facilità sfuggire, è opportuno ed equo accordare una maggiore tutela. Naturalmente deve disporsi che, in difetto di tale notificazione, la trascrizione della divisione non produce gli effetti di che agli artt. 358 e 360. E ciò tanto più se si pensi che, dato il principio dell'art. 416, trascorso infruttuosamente il termine dei 90 giorni, il creditore ipotecario non potrebbe più reiscrivere sui nuovi beni assegnati al debitore l'ipoteca!

A tanto porta l'aberrante innovazione dell'art. 416 del progetto, sì che, se questa sarà mantenuta, all'art. 456, ultimo capoverso, dovrà farsi un'aggiunta per disciplinare questa ipotesi, in modo da permettere che, per lo meno, e sia pure con effetto *ex nunc*, il creditore ipotecario che ha lasciato infruttuosamente trascorrere i 90 giorni possa reiscrivere l'ipoteca sui beni assegnati al condividente.

Ora è assurdo che, nell'ipotesi che i condividenti possano, magari anche collusivamente, assegnare al condividente beni diversi da quelli ipotecati, il creditore ipotecario si veda esposto a tanti pericoli! Ma soprattutto il periodo di sospensione dei 90 giorni, e il reintegro nel grado della originaria iscrizione in caso di tempestiva iscrizione, è in contrasto col prin-

cipio della inefficacia anche tra le parti dell'ipoteca in difetto di iscrizione. Qui, poi, addirittura, in pieno contrasto con tale principio, la nuova iscrizione avrebbe persino effetto retroattivo; un effetto simile in tutto a quello della iscrizione in separazione e della ipoteca legale dello alienante nel vigente diritto positivo.

Ora, se si è stabilito il nuovo principio dell'art. 358, proprio per eliminare i gravi pericoli attualmente derivanti dall'art. 1942 (cfr. relazione, p. 185), è evidentemente contraddittorio che lo stesso pericolo, altrove evitato, si voglia qui far risorgere.

Non potendosi d'altra parte, specie dato il nuovo principio dell'art. 358, pensare ad una sospensione degli effetti della trascrizione e della notificazione di che sopra sino allo scadere dei 90 giorni — con questa formula, che contrasta però col nuovo principio, forse si sarebbe trovato un rimedio alla situazione sopra lamentata — l'unica conclusione possibile, anche se desolante ai fini del credito mobiliare, sarà quella di evitare la costituzione di ipoteche su beni indivisi, di evitare di costituire ipoteche su beni anche divisi fino a 90 giorni dalla trascrizione della divisione nell'ipotesi che anteriormente alla divisione esistessero ipoteche a carico di un partecipante.

La surroga reale è pure dall'art. 431, 3° capoverso, attribuita, sempre nell'ipotesi che al condividente siano assegnati beni diversi da quelli ipotecati originariamente, ai creditori ipotecari ed ai cessionari del partecipante. Veramente l'inclusione qui dei « cessionari » risente dell'origine della disposizione, ed andrebbe riportata ad altra sede. E' da rilevare poi che nel capoverso non è ripetuto — senza che sia indicato il perchè del divario — quanto al valore dei beni ipotecati o ceduti l'inciso « quale risulta dalla divisione », che sopra si è criticato.

L'art. 431 capoverso è lodevole, in quanto, ad imitazione dell'art. 1951 (388 del progetto), agevola la liberazione dei creditori. Ma l'ultimo inciso « senza che da costoro (creditori ipotecari o cessionari) si sia fatto opposizione » è in insanabile contrasto coll'art. 360, 4° capoverso, per il quale sono considerati senz'altro come opposenti alla divisione i creditori ipotecari a cui favore, anteriormente alla trascrizione della divisione o della domanda di divisione, esistano iscrizioni ipotecarie, ed i terzi a cui favore esistano trascrizione degli atti indicati negli artt. 357, 360, 362, 363, 364, 365, 367 e 368.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La nuova norma è quanto mai opportuna poichè vale ad eliminare ogni discussione in proposito.

Gioverebbe aggiungere in questa sede, o nell'art. 455, che le spese del trasporto dell'ipoteca sui beni assegnati al codividente sono a carico del costituente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Va approvato il miglioramento del sistema riguardante le ipoteche su cose indivise.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Nell'ipotesi prevista e regolata dal secondo comma, si ritiene opportuno chiarire che cosa si intende per valore risultante dalla divisione, e cioè se si alluda al valore dichiarato dalle parti, o al valore accertato ai fini dell'applicazione della tassa di registro, in rettifica della dichiarazione di valore fatta dai condividenti, spesso simulatamente.

Si propone di sostituire alla locuzione « si trasportano » quella « si trasferiscono ».

Nel terzo comma, si propone di aggiungere, dopo la ultima parola « ceduti », l'inciso « da stabilirsi a norma del comma precedente », facendosi così richiamo al criterio, del quale si è invocata sopra la precisazione.

Nel quarto comma, sembra opportuna la indicazione del modo nel quale la opposizione deve manifestarsi e concretarsi, con il richiamo ad alcuna delle procedure regolate dalla legge processuale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Jarach): Particolarmente interessante e meritevole di piena approvazione la norma riflettente l'ipoteca consentita da un condomino sui beni indivisi.

Come è noto, tale ipoteca è esposta alla possibilità di facili frodi; basta a tale fine che nella divisione un accordo tra i partecipanti non destini al condomino debitore alcuno dei beni ipotecati, perchè il creditore perda ogni diritto di prelazione.

Il nuovo disposto consente il trapasso delle ipoteche sui beni assegnati al partecipante entro novanta giorni dalla trascrizione dell'atto di divisione, senza pregiudizio delle ipoteche validamente iscritte su di essi contro tutti i partecipanti o dell'ipoteca legale dei condividenti.

Consente pure, nei limiti del valore dei fondi precedentemente ipotecati o ceduti, un diritto di prelazione ai creditori ipotecari o ai cessionari del partecipante sulle somme ad esso spettanti per rifacimenti o conguagli.

Viene creato in tal modo un nuovo privilegio ed è eliminata anche la possibilità, oggi esistente, che il partecipante debitore, sempre a danno dei creditori ipotecari, possa esser soddisfatto dei suoi diritti con denaro o con altri beni non capaci di ipoteca.

La disposizione costituisce un effettivo e sostanziale miglioramento dell'istituto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trento — Il progetto ha mantenuto il principio che la divisione ha effetto declaratorio, non traslativo (art. 315 analogo all'art. 679 del cod. civ.). Così anche l'articolo 365 nel progetto del III Libro, che ha confermato l'attuale art. 1034 codice civile.

Tuttavia, come nel diritto attuale, anche secondo il progetto il proprietario può ipotecare la sua quota. Nuova è invece la disposizione dell'art. 431 del progetto che prevede, a diligenza di parte, il trasferimento

dell'ipoteca sulla porzione divisa col grado della originaria iscrizione e per il caso che al condividente siano nella divisione assegnati altri beni sulle somme dei rifacimenti e dei conguagli.

E' noto che nel sistema del libro fondiario la divisione è traslativa di proprietà (Bresch, « Le leggi sul libro fond. » pag. 33 n. II).

All'art. 431 del progetto dovrebbe aggiungersi come secondo capoverso ;

« Ove è introdotto il libro fondiario, il trasporto dell'ipoteca costituita a carico della quota indivisa di un partecipante sulla porzione divisa a lui assegnata, non può seguire che col suo consenso, da accordarsi nella forma prescritta dalle leggi sui libri fondiari e, in difetto con la decisione dell'autorità giudiziaria ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste. — Perderebbe la sua ragione d'essere, se venisse accolta la tesi che attribuisce alla divisione carattere traslativo.

Art. 432.

(Art. 1977 cod. civ.).

*(Ipoteca concessa da non proprietario o senza mandato,
o per titolo annullabile).*

Se l'ipoteca è stata concessa da chi non è proprietario del fondo o non aveva mandato per concederla, l'iscrizione può prendersi validamente solo quando i beni sono passati in proprietà del concedente ovvero il proprietario ha ratificato la concessione.

L'iscrizione però, presa in virtù di un titolo annullabile per incapacità o vizio di consenso, rimane convalidata con la conferma del titolo costitutivo, salvi i diritti dei terzi.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Con la prima parte di questo articolo, come è spiegato nella Relazione (a pag. 184), si è inteso di innovare la disposizione del vigente art. 1977; che vieta in modo assoluto la costituzione della ipoteca convenzionale sui beni futuri, e si è voluto invece permetterne la costituzione preventiva sia da parte di chi, non essendo ancora proprietario, si prometta di diventarlo con l'acquisto, sia da parte del gestore, in previsione della ratifica del proprietario. In ambedue i casi la costituzione rimane sospesa, rispettivamente, fino allo acquisto od alla ratifica, dopo di che soltanto potrà procedersi alla valida iscrizione con effetto *ex nunc*.

In verità, sembra alquanto discutibile la duplice esigenza economica, alla quale la innovazione vuole sopperire. Nel primo caso, chi presta il

danaro per l'acquisto può e suole intervenire nel contratto e riceversi contestualmente l'ipoteca dal compratore. E così dovrà fare, a sua cautela, anche di fronte alla progettata innovazione, giacchè, dovendo egli attendere l'acquisto per potere iscrivere, con effetto *ex nunc*, la costituita ipoteca, non sarà più sicuro di trovare, in quel momento, il fondo libero da altra più sollecita iscrizione o trascrizione. La seconda ipotesi produce l'identico pericolo per il creditore. Solo se si permettesse la iscrizione preventiva, con la convalidazione automatica, il duplice inconveniente verrebbe ad essere evitato in parte; ma, evidentemente, ne sorgerebbero altri più gravi in danno della circolazione e del credito immobiliare.

Comunque la formulazione andrebbe corretta nei tempi dei vari verbi; i quali, per rispecchiare chiaramente le due ipotesi, dovrebbero essere o tutti al passato o, meglio ancora, tutti al presente.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Riduce al concetto di concessione d'ipoteca su beni futuri il caso dell'ipoteca concessa da chi non è proprietario o non aveva mandato per concederla ed elimina tutte le questioni, che si dibattevano circa la nullità assoluta o relativa di tali convenzioni, escludendo però la efficacia retroattiva della ratifica, in armonia con il principio che l'ipoteca produce effetti anche fra le parti solo con l'iscrizione. Giusto anche il capoverso, che concerne casi di esteriore compiutezza e validità, che si differenziano da quello considerato nella prima parte concernente negozi che sorgono senza una base che per gli altri invece, comunque claudicante, c'è.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): L'art. 32 ammette l'ipoteca su beni futuri, ma con effetto e grado dal dì della iscrizione, che può eseguirsi quando il concedente sia divenuto proprietario della cosa ipotecata.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'art. 432, primo comma, ha introdotto l'ipoteca su cosa futura, vietata dall'art. 1977 cod. civ., ed ha disciplinato l'ipoteca su cosa altrui e l'ipoteca concessa da un gestore senza procura, stabilendo che, se l'ipoteca è concessa da chi non era proprietario del fondo o non aveva mandato per concedere l'iscrizione, può prendersi validamente solo quando i beni sono passati in proprietà del concedente, ovvero quando il proprietario ha ratificato la concessione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciaccia*): A differenza dell'art. 1977 del codice, il progetto ammette la costituzione d'ipoteca non solo su cosa futura, ma anche su cosa altrui, consentendone però l'iscrizione solo nel caso in cui i beni siano passati in proprietà del concedente.

In tal modo si ha una concessione ipotecaria quando ancora il concedente non è proprietario dei beni ed è incerto se lo diverrà, e quando non può essere seguita dalla iscrizione, che pur il progetto ritiene essenziale perchè l'ipoteca abbia efficacia anche tra le parti. Una garanzia ipotecaria quindi, che sorge senza oggetto, senza possibilità di valida iscrizione e senza efficacia, e in attesa del verificarsi di un avvenimento futuro ed incerto e dipendente dalla volontà di chi l'ha costituita.

La situazione giuridica che ne deriva non sembra delle più semplici e in armonia coi principi che regolano questa materia, onde non ingiustificate sembrano le riserve su questa innovazione, il cui bisogno non risulta peraltro reclamato da esigenze di ordine pratico.

Il capoverso dell'articolo in esame risolve la questione di preferenza fra l'ipoteca iscritta in virtù di un titolo annullabile per incapacità o vizio di consenso poi ratificato, e l'ipoteca iscritta precedentemente sempre in base a titolo invalido.

La soluzione adottata, secondo la quale prevale quest'ultima ipoteca, sembra preferibile in quanto, se è vero che la ratifica opera *ex tunc*, è anche vero che l'art. 1309, comma 3°, cod. civ. fa salvi i diritti dei terzi, rispetto ai quali, quindi, la rettifica non opera retroattivamente.

Corte di Appello di Venezia — Il codice attuale (art. 1977) non ammette costituzione di ipoteca su beni futuri, di talchè un siffatto negozio giuridico sarebbe infetto da nullità assoluta ed insanabile.

Il divieto non può certo essere la conseguenza del principio della *specialità* delle ipoteche; giacchè è anche speciale l'ipoteca giudiziale, e nondimeno può cadere su beni futuri.

E' sembrato ai compilatori del progetto eccessivo mantenere, come il codice, un divieto di carattere generale ed assoluto; lo si temperò, quindi, stabilendo che, se la cosa entra poi nel patrimonio del debitore, il negozio costitutivo della garanzia diventa valido, e da questo momento si può accendere l'ipoteca.

Senonchè, pur con tale temperamento, non pare che si eviti il pericolo di patti su successioni future, le quali, per il debitore dissestato, sono per lo più le cause di nuovi suoi acquisti; ma tali patti sono vietati dagli artt. 954 e 1118 del codice civile, mantenuti anche nel progetto.

Sono quasi sempre i debitori strozzati dal bisogno o dei giovani inesperti, sfrenati nelle passioni, che, per aver denaro, ricorrono all'usura, speculando sull'eredità del padre o di parenti. E, raramente, il prudente ed onesto sovventore va a determinarsi a prestare denaro sulla sperata possibilità che il debitore si rimetta *in bonis* con una eredità.

Onde avviserebbersi che la norma dovesse almeno porre l'espressa eccezione del caso di beni provenienti da futura successione, ripristinando soltanto in tal limite l'impero dell'assoluto divieto, epperò la nullità radicale del negozio costitutivo della garanzia reale su cotale ordine di beni futuri.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Carriota Ferrara*): Si può ripetere quanto si è detto per l'art. 430: si tratta di questioni, che si presentano per tutti i negozi traslativi o costitutivi di diritti reali che hanno per oggetto cosa altrui; e si presentano negli stessi termini, anche per l'ipoteca, data la equiparazione operata nel progetto tra la portata della trascrizione e la portata dell'iscrizione. Le questioni in parola devono porsi chiaramente, esplicitamente ed in linea generale così: i negozi reali su cosa altrui sono nulli, annullabili o, magari, semplicemente inefficaci, salva allora l'azione di risoluzione per inadempimento ove questa è possibile? Se sono annullabili — come si ritiene nel progetto del IV libro per la vendita di cosa altrui (art. 334) e, implicitamente, nell'articolo che stiamo esaminando, per l'ipoteca su cosa altrui —, essi si convalidano in caso di acquisto successivo della cosa da parte dell'alienante o di ratifica del proprietario (terzo, rispetto al negozio)? e si può, in caso positivo, trascrivere o iscrivere nel momento della convalida il negozio?

Un solo dubbio limitato alla sola ipoteca potrebbe sorgere: come trattare l'ipoteca su cosa futura? Mantenere o meno il divieto posto nel codice vigente (art. 1977), con la conseguente nullità assoluta? Ma una volta poste e risolte le accennate questioni in linea generale per l'alienazione e la costituzione di tutti i diritti reali che abbiano per oggetto cosa altrui, ove si volesse mitigare il divieto di ipoteca su cosa futura, stabilendo la semplice annullabilità di essa al pari che per l'ipoteca su cosa altrui, basterebbe nel campo delle ipoteche una disposizione che richiamasse la norma generale per la concessione di ipoteca su cosa futura, cioè su cosa considerata dalle parti come destinata a divenire più tardi del concedente.

Da quanto si è osservato si deve dunque desumere che sarebbe opportuna una norma generale per tutti i contratti di alienazione su cosa altrui. Per tutti si potrebbe stabilire l'annullabilità e, in deroga ai principi su questa, ammettere la convalida per il solo fatto che l'alienante acquisti successivamente la cosa o il proprietario ratifichi il negozio, e sancire espressamente la possibilità di trascrivere o iscrivere allora l'acquisto.

Una norma generale potrebbe rendere superflue le norme poste qua e là pei singoli negozi nel codice attuale e nel progetto, e supplire le deficienze dell'uno e dell'altro rispetto a taluni casi non contemplati. Allo stato attuale, infatti, la disciplina dei negozi su cosa altrui è la seguente: a) per la vendita di cosa altrui dispongono l'art. 1459 codice vigente e l'art. 334 del progetto del quarto libro; b) per il pagamento su cosa altrui v'è l'art. 1240 del codice vigente; ma non è pacifico se esso stabilisca la nullità o l'annullabilità (cfr. anche, per la letteratura: *Carriota Ferrara, I negozi sul patrimonio altrui*, n. 318); comunque esso nel progetto non è stato riprodotto, e nella Relazione non si dà la ragione di ciò;

c) per il mutuo di cosa altrui non v'è alcuna norma nè nel codice vigente, nè nel progetto del quarto libro; d) lo stesso si dica per la donazione di cosa altrui; e) e per il pegno di cosa altrui.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 432, ponendo un principio identico per la ipoteca su cosa altrui e su beni futuri e per la ipoteca concessa da un rappresentante senza potere, stabilisce che il titolo costitutivo è inefficace sino a quando i beni non siano entrati in proprietà del concedente o non sia sopravvenuta la ratifica del *dominus*. In ogni caso è esclusa ogni efficacia retroattiva della iscrizione e non è riconosciuto alcun effetto ad una iscrizione originariamente presa.

Solo per quanto riguarda la vera e propria ipoteca su cosa altrui sarebbe forse opportuno precisare quale sia la situazione obbligatoria che deriva dalla concessione la quale, sotto il profilo della sua efficacia reale, è in istato di sospensione. Probabilmente sarebbe opportuno porre una norma analoga a quella dell'art. 59 del codice di commercio relativa alla vendita di cosa altrui, riconoscendo cioè alla concessione di ipoteca su cosa altrui, e a differenza di quella su cosa futura, una immediata efficacia obbligatoria.

Per quanto riguarda, invece, la ipoteca costituita in base a titolo annullabile, il capoverso dello stesso articolo riconosce, come è del resto ovvio, la efficacia retroattiva della conferma, la quale però trova il suo inderogabile limite nei diritti dei terzi, attraverso la frase finale «salvi i diritti dei terzi». Questa limitazione, che riproduce per questa ipotesi particolare la corrispondente e assai infelice limitazione contenuta nell'art. 1309 del codice, non pare opportuna. Essa infatti tende a salvare le altre ipoteche o i diritti di altro genere che siano stati costituiti durante il periodo utile per far valere l'azione di annullamento contro la prima concessione di ipoteca. Questa salvezza non si giustifica nè da un punto di vista teorico, perchè, come è noto, il negozio annullabile è un negozio perfettamente efficace rispetto al quale il potere di annullamento spettante alla parte rappresenta un potenziale fatto impeditivo della sua efficacia, nè da un punto di vista pratico, perchè i terzi che durante quel periodo abbiano acquistato diritti sull'immobile non hanno alcun ragionevole motivo di ritenere più probabile l'esercizio del potere di annullamento, anzichè la dichiarazione di conferma. In definitiva la conferma del negozio annullabile opera non tanto sul negozio, quanto sul potere di annullamento che spetta all'interessato, paralizzandone la possibilità di esercizio; ossia, in altre parole, elimina un possibile ostacolo ad una infinita efficacia del negozio. Onde la efficacia retroattiva della conferma non dovrebbe trovare limiti. Del resto, anche secondo il progetto, a questa conseguenza si dovrebbe arrivare nel caso in cui l'azione di annullamento sia colpita dalla prescrizione estintiva, non potendosi, di fronte alla lettera dell'art. 432 cpv., adottare in tal caso altra soluzione. Ed allora non si spiegherebbe affatto la diversità di soluzione nelle due ipotesi, che sono invece sostanzialmente identiche. Infatti, sia la conferma sia

la prescrizione estintiva operano allo stesso modo sul negozio annullabile, eliminando una causa potenziale del venir meno del negozio, ossia escludono il potere di annullamento, e quindi di riflesso rendono inattuabile il negozio.

Università di Ferrara — Il riconoscimento dell'efficacia dell'ipoteca concessa sui beni futuri importa una notevole innovazione rispetto al diritto vigente. Troppo poco forse si sono tenute in conto le ragioni d'ordine pubblico, che giustificano la norma contraria dell'attuale art. 1977. Si dovrebbero almeno richiamare le disposizioni limitative sui patti successori.

(Vedere anche le osservazioni all'art. 430).

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Nel capoverso di quest'articolo, che considera gli effetti della conferma in caso di ipoteca iscritta in base a titolo annullabile per incapacità o per vizio di consenso, sarebbe opportuno contemplare anche l'altra ipotesi, tanto affine, della prescrizione dell'azione d'annullamento.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Dall'articolo non risulta quanto si legge nella relazione pag. 184, e cioè che il titolo concesso dal non *dominus* possa impugnarsi prima che egli diventi *dominus*; ed è bene, ne pare, che ciò non risulti. Soltanto la iscrizione (atto costitutivo) anteriore all'acquisto del dominio potrà impugnarsi.

Nel primo alinea si propone di sopprimere la frase « o non aveva mandato per concederla », perchè, se il preteso procuratore agì senza poteri o se si tratta di gestore, la successiva ratifica equivale alla procura. Meglio, dunque, lasciare la questione alla teoria generale della rappresentanza e della gestione.

Nel 2° alinea si propone di sopprimere il « però », perchè non v'è contrapposizione fra il primo e il secondo alinea.

Università di Parma — L'art. 432 disciplina l'ipotesi di ipoteca costituita su cosa altrui o da chi non aveva il mandato a concederla. La disciplina adottata nel primo alinea dell'art. 432 può anche approvarsi; pienamente approvabile è invece la disciplina dettata per l'ipoteca costituita in base a titolo annullabile per incapacità o vizio del consenso.

Non ci pare invece che abbia fatto bene il progetto a parificare la ipotesi di ipoteca su cosa altrui con quella di ipoteca su beni futuri, tanto più che proprio bisogna leggere la relazione per accorgersi che la disciplina dell'art. 432, primo alinea, vorrebbe essere dettata anche per i beni futuri. Meglio pertanto sarebbe inserire fra il primo ed il secondo alinea dell'articolo 432 un nuovo alinea dicente: « L'ipoteca convenzionale può costituirsi anche su beni futuri ed a misura che essi pervengano al debitore, purchè non si tratti di beni provenienti da futura successione ».

La aggiunta del divieto di costituzione di ipoteca convenzionale su beni provenienti da futura successione, giustificata da ovvie considerazioni politiche e morali, va chiaramente accennata, perchè, nonostante la affermazione in contrario contenuta nella relazione, il limite non è rilevabile obiettivamente dal progetto.

Università di Torino — (Rel. Prof. Montel): Secondo la Relazione la norma si riferirebbe, oltre che all'ipoteca costituita su cosa altrui, anche a quella su cosa futura. Dal testo dell'articolo ciò non risulta: sarebbe pertanto opportuno che esso venisse completato in tal senso.

Il capoverso stabilisce che l'ipoteca presa in virtù di un titolo annullabile per incapacità o per vizio di consenso si convalida con la conferma del titolo; la norma sembra inutile; ove la si volesse mantenere, gioverebbe comunque equiparare alla conferma la prescrizione estintiva dell'azione di annullamento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. Orlandi): Va approvata la mitigazione della nullità della ipoteca su cosa futura o su cosa altrui.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'art. 432 risolve le due gravi questioni, affermando la validità del consenso a costituzione di ipoteca su beni che, nel momento in cui il consenso si presta, non fanno parte del patrimonio del concedente, ma dispone, come è ovvio, che la ipoteca non può essere iscritta, se non quando i beni siano passati in proprietà del concedente o quando il proprietario di essi abbia ratificato la concessione. Si definiscono, così, i limiti del divieto dell'attuale art. 1977, nel senso che l'ipoteca non possa costituirsi su beni non posseduti dal concedente, ma si possa bensì consentire ora per quando i beni saranno entrati nel suo patrimonio, nel qual momento la ipoteca potrà essere iscritta.

Si dispone altresì che la ipoteca assunta in virtù di titolo annullabile rimane convalidata (quindi diviene efficace *ex tunc*) con la conferma del titolo costitutivo, salvi i diritti dei terzi.

Il regolamento di queste, non infrequenti, ipotesi previene opportunamente gravi controversie ed appare pienamente giustificato, sia dal punto di vista teorico, sia dal punto di vista delle esigenze della pratica.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Jarach): L'art. 432 riflette l'ipotesi di ipoteca concessa da non proprietario o senza mandato o con titolo annullabile; afferma per le pri-

me due ipotesi che «l'iscrizione può prendersi validamente solo quando i beni sono passati in proprietà del concedente o il proprietario ha ratificato la concessione»; si propone la soppressione dell'avverbio *validamente*, che è pleonastico, ed ingenera qualche confusione in relazione al successivo comma dell'articolo nel quale è giustamente prevista la convalida, mediante conferma, dell'ipoteca, nella diversa ipotesi di iscrizione presa in virtù di titolo annullabile per incapacità o vizio del consenso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Parrebbe opportuno sopprimere la parola «validamente» per evitare pericolose illazioni.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Contiene due norme riguardanti rispettivamente materie non solo nettamente distinte, ma anche prive di un qualsiasi collegamento l'una con l'altra. Sembra quindi che, non solamente debba essere soppresso il *però* del secondo alinea, perchè non v'è alcuna contrapposizione fra le due disposizioni, ma che le due disposizioni debbano essere separate sotto due articoli distinti.

Art. 433.

(Art. 1978 cod. civ.).

(Costituzione d'ipoteca per atto tra vivi unilaterale o per testamento).

L'ipoteca volontaria può costituirsi per atto tra vivi anche med'ante dichiarazione unilaterale di volontà contenuta in un atto pubblico o in una scrittura privata.

Può anche costituirsi per testamento.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nel capoverso di questo articolo è prevista o permessa la costituzione diretta ipotecaria per testamento. Sembra molto dubbia la utilità pratica di questa innovazione; non solo perchè è ben raro, se non fantasioso, il caso che al testatore venga in mente questa forma lontana ed eventuale di garanzia in favore del suo creditore, ma perchè la massima parte dei testamenti sono olografi o segreti, e mancherebbe perciò il titolo pronto ed utile per la tempestiva iscrizione.

La Relazione accenna soltanto alla utilità di assicurare i legati di quantità dello stesso testamento; ma, per questo, sarebbe più utile permettere la semplice e pronta ipoteca legale.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Sembrerebbe opportuno chiarire che per testamento si può costituire un'ipoteca a garanzia di un credito già esistente che risulti comprovato indipendentemente dalla disposizione testamentaria.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Introduce la possibilità di costituzione d'ipoteca anche per atto di ultima volontà. L'ammissibilità di questa specie di ipoteca, contestata vivacemente finora, e che pure poteva parere non esclusa dal sistema, come era stato considerato nei lavori preparatori del codice vigente, ripristina, con un istituto già esistente in diritto romano, il rispetto alla volontà del testatore, al quale non poteva opporsi alcuna ragione intrinsecamente valida. L'istituto della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede non comprende nè tutela tutte le possibili giuste ragioni per le quali un testatore può giustamente volere che un legato o la sorte di un debito da lui contratto siano non solamente preferiti, ma assicurati con la garanzia ipotecaria. L'ipoteca testamentaria può garantire anche i legati di quantità che, come si osserva nella relazione, nel nostro diritto non sono assistiti da ipoteca legale, e garantire inoltre una obbligazione altrui senza ricorrere ai più complicati espedienti di un legato a favore di un creditore condizionato al pagamento di un debito.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Il progetto, innovando il sistema del codice, ammette che l'ipoteca volontaria possa costituirsi anche con semplice dichiarazione unilaterale di volontà, prescindendo, così, dall'incontro delle due volontà del debitore e del creditore.

L'innovazione sembra opportuna, non solo perchè si rende in tal modo possibile l'ipoteca a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore, ma anche perchè si conserva così l'efficacia d'ipoteche non ancora accettate, nè iscritte all'epoca della morte o della sopravvenuta incapacità del costituente, anche se — come comunemente si ammette — possa considerarsi accettazione la domanda d'iscrizione da parte del creditore.

Inoltre, ammettendo che l'ipoteca può costituirsi con atto unilaterale di volontà, non c'è difficoltà ad ammettere che possa concedersi direttamente dal testatore, come dispone il capoverso dell'articolo in esame.

Corte di Appello di Venezia — Il progetto prevede espressamente il caso di costituzione d'ipoteca per testamento, costituita cioè direttamente dal testatore e destinata perciò ad avere efficacia reale ed immediata in seguito all'apertura della successione. E ne ammette la validità giuridica.

E' del resto, questa una conseguenza ineluttabile del principio affermato nel primo comma dell'articolo stesso, e cioè che basta la dichiarazione unilaterale di volontà per costituire l'ipoteca. Il progetto innova quindi al codice, che richiede il contratto per la costituzione della ipoteca volontaria, chiamandola appunto «convenzionale».

Vero è che la giurisprudenza si è ormai affermata nel ritenere che basta l'atto unilaterale del costituente per conseguirla; ma ciò intende nel senso che l'accettazione del creditore poi egualmente sopravviene, e validamente si estrinseca, con il fatto stesso della domanda di iscrizione.

Quindi, in sostanza, va sempre a ricorrere il concetto di contratto, pur non avvisandosi il necessario che l'accettazione sia portata a conoscenza del concedente (arg. art. 36, cap. 1° e 3°, codice commercio).

Tanto è vero che la dottrina (Chironi - Bianchi - L. Coviello) e così la giurisprudenza ritengono che se *medio tempore*, prima che il creditore manifesti la volontà di accettare la garanzia, il debitore venga a morte, o diventi incapace, il contratto pignoratizio non può più perfezionarsi e la iscrizione non si può più prendere. L'incontro infatti dei consensi, non è, in tal caso, più possibile, in quanto venne meno il permanere della volontà del debitore che consentì l'ipoteca: donde più non si realizza la convenzione.

Col principio, invece, del progetto, dura sempre, eziandio in tali evenienze, la piena possibilità giuridica di iscrivere l'ipoteca.

Quando voglia astrarsi dal sistema inveterato dell'attuale codice, è facile convincersi che niun ostacolo teoricamente si oppone a che il vincolo obbligatorio possa sorgere, ed irrevocabilmente, da una dichiarazione unilaterale di volontà, emessa con l'intenzione di obbligarsi.

Ciò non contrasta a verun principio di ragione e di diritto universale.

Sicchè l'obbligazione sorgerebbe non da un contratto, poichè questo presuppone l'incontro di due validi consensi, ma direttamente ed esclusivamente dalla sola volontà del promittente e del costituente.

Il principio affermato dal progetto con il ricordato art. 433 pare quindi posto su giusta base giuridica; tanto più che esso principio risponde ormai ad una sentita esigenza della pratica, specie di quella bancaria e commerciale, e viene inoltre, e soprattutto, a realizzare la perfetta validità delle ipoteche a garanzia di obbligazioni all'ordine ed al portatore (veggansi artt. 442, 448, 454 del progetto), per le quali obbligazioni, appunto, la costruzione giuridica di un correlativo diritto ipotecario trova una quasi insormontabile difficoltà nel concetto di «contratto», eretto dall'attuale codice a fondamento dell'ipoteca volontaria.

In riguardo, infine, alla ipoteca testamentaria va aggiunto che la logica del diritto la suffraga: il diritto di testare non è, in sostanza, che il diritto di alienare, e se nel testamento si può disporre dei propri beni a titolo di proprietà, o di diritto reale, o di godimento, non si comprende perchè debba essere vietato di disporne a titolo di diritto reale di «garanzia».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Quanto alle fonti dell'ipoteca si è giustamente ammesso che l'ipoteca possa costituirsi anche per testamento (capoverso dell'articolo).

Ma si è andati molto più in là: si è stabilito addirittura che basta in ogni caso l'atto unilaterale del costituente.

Ci permettiamo osservare che così si rompe l'armonia del sistema: l'accettazione di chi deve acquistare il diritto si stacca dalla dichiarazione di volontà di chi lo aliena, in modo che questa diventa da sé fonte del diritto, in deroga al principio fondamentale, vigente indubbiamente anche nel progetto, secondo cui è il contratto, cioè l'incontro delle due dichiarazioni di volontà, la fonte della trasmissione o della costituzione di diritto. Se già rispetto al codice vigente si ammette in dottrina e in giurisprudenza che queste dichiarazioni possono essere non contestuali, ciò non significa affatto ammettere una deroga al principio. Invece la deroga ci sarebbe se si adottasse per l'ipoteca la norma in esame. E, si badi, si andrebbe per la costituzione d'ipoteca (diritto reale) persino al di là di quanto si è proposto nel progetto del quarto libro per le promesse unilaterali, che come tali sono ritenute obbligatorie entro certi limiti (artt. 4 e 60 del progetto cit.).

Indubbiamente la riforma risponderebbe all'esigenza pratica di rendere possibile la concessione d'ipoteca a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore (esigenza giustamente ricordata nella Relazione, pag. 182), che oggi dalla prevalente dottrina si ritengono fondate sulla dichiarazione unilaterale del sottoscrittore.

Ma per questi ed altri casi eccezionali si potrebbe stabilire una deroga limitata ad essi. La norma andrebbe allora trasformata così: «l'ipoteca (nell'articolo del progetto si legge anche «volontaria»: questa aggiunta è superflua) si costituisce con contratto, ed anche mediante dichiarazione unilaterale di volontà... se a garanzia di promessa unilaterale o titolo di credito».

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): In tema d'ipoteca volontaria il progetto si è preoccupato di risolvere espressamente alcune notevoli controversie dottrinali e pratiche. Una disposizione che merita di essere segnalata è quella dell'art. 433, che pone in maniera decisa il principio secondo il quale l'ipoteca non ha bisogno per la sua costituzione del meccanismo contrattuale, essendo all'uopo sufficiente la dichiarazione unilaterale di volontà del concedente. Conseguenza di questo principio, praticamente assai opportuno, è il riconoscimento della ipoteca testamentaria, che alcuni scrittori, con una interpretazione assai ardita, ammettevano gi per diritto vigente.

Università di Ferrara — Il problema connesso a questo articolo è di carattere generale, essendo applicata anche in questa sede il principio già contenuto nell'art. 60 del progetto italo-francese. Si domanda se anche per l'ipoteca concessa in *vetus creditum*, che solitamente si considera un atto a titolo di liberalità, possa bastare una promessa unilaterale, o se invece si applichi per essa la riserva contenuta nell'ultimo comma del citato art. 60. Un chiarimento sarà utile.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Poichè l'ipoteca si costituisce soltanto con l'iscrizione, non pare esatto dire che «l'ipoteca volontaria può costituirsi per atto tra vivi o per testamento»; ma che «il titolo per l'iscrizione di un'ipoteca volontaria può consistere in... ecc.».

Università di Parma — L'art. 433 cpv. ammette la ipoteca testamentaria, di cui però, anche ad es. per le formalità relative alla iscrizione, ecc. (ad es. artt. 442, 444, 445, ecc.), subito dopo si dimentica completamente.

E' da osservare ancora, prima di entrare nel merito di questa disposizione, come l'art. 433 del progetto abbia notevolmente migliorato il dettato del vigente art. 1978, stabilendo che l'ipoteca, secondo del resto generalmente era ammesso, possa costituirsi anche mediante dichiarazione unilaterale del costituente. Ciò elimina, per lo meno da questo punto di vista, ogni difficoltà in caso di morte *medio tempore* del costituente e rende possibile la costituzione di ipoteche a favore di obbligazioni all'ordine o al portatore.

Venendo ora all'ipoteca testamentaria, sta di fatto che la sua utilità non è affatto esclusa dalla iscrizione in separazione del patrimonio, di che all'articolo 2054 cod. civ., nel mentre la condizione dei legatari, in ispecie per i legati di quantità — notisi che l'art. 1017 cod. Nap. accorda addirittura un'ipoteca legale a favore dei legatari — non è sufficientemente tutelata dalle disposizioni dell'art. 856 e segg. cod. civ.

Ora, se l'ipoteca testamentaria fosse ammessa limitatamente, al solo scopo di assicurare la esecuzione delle disposizioni testamentarie stesse, il principio, specie di fronte all'esempio del codice Napoleone, andrebbe in tutto approvato. E, così limitato, anzi, è da far voti che sia introdotta, per ovviare alle frodi, spesso frequenti, degli eredi a danno dei legatari.

Ma il male si è che, anche a questo solo effetto, la tutela è assai male congegnata, sol che si pensi alla disposizione, per altri riflessi eccessiva e dannosa, dell'art. 436. Basta infatti che l'erede accetti l'eredità col beneficio dell'inventario, per escludere la tutela che si è voluta accordare coll'art. 433 cpv., nel mentre, esclusa la iscrivibilità dell'ipoteca testamentaria, il legatario, di fronte all'erede che venda le attività ereditarie e non paghi i legati, è senza difesa, all'infuori di quella, molto relativa, della decadenza dell'erede dal beneficio dell'inventario e della sua conseguente responsabilità *extra vires*. Difesa ben scarsa quando l'erede, impedita l'iscrizione dell'ipoteca, abbia nel frattempo liquidato il patrimonio ereditario!

Ciò che appare poi ancor meno ammissibile è che con l'ipoteca testamentaria il testatore alteri la garanzia generale, che i suoi beni rappresentino per tutti indistintamente i creditori. Ora tale alterazione non deve essere ammessa. Non già perchè essa urti contro il principio della *par condicio creditorum*, perchè siffatto principio, nonostante il lodevole tentativo di una procedura consorsuale in caso di eredità accettata con beneficio dell'inventario, rappresenta tuttora una eccezione rispetto al diritto civile — e, nella richiamata ipotesi del beneficio dell'inventario, una eccezione subor-

dinata a ciò che l'erede non preferisca la liquidazione individuale, sì che pur nell'ipotesi di eredità beneficata la *par condicio creditorum* non sarebbe assicurata dal divieto dell'art. 346 — se pure debba ammettersi che, anche allo stato di eccezione, siffatto principio comporti con sè più di una riserva contro la ipoteca testamentaria.

Tanto più poi se, secondo avverte il relatore, ad evitare, dopo iniziata la liquidazione del passivo, che sia turbata la *par condicio creditorum*, è posto il divieto della costituzione di qualsiasi ipoteca dopo la trascrizione del precetto immobiliare.

L'ipoteca testamentaria dunque, limitatamente ai rapporti tra i vari creditori del defunto, importa una alterazione delle garanzie generali dei creditori, tanto più pericolosa, in quanto non resa pubblica.

Di fronte ad un debitore che abbia ipotecato i suoi beni i creditori sanno come regolarsi, sanno se debbono o meno fargli credito. Che, invece, per effetto di un atto, che deve restare segreto fino alla morte del testatore, quest'ultimo possa alterare la situazione rispettiva dei creditori al di fuori di ogni pubblicità, ci pare veramente troppo grave per poterlo consentire, tanto più se si rifletta che, proprio mentre si tende a dare alla pubblicità, nell'interesse dei terzi, il più ampio sviluppo, si verrebbero così a creare quelle ipoteche occulte, o per lo meno quei loro pericolosi effetti, che tanto hanno contribuito, prima della riforma ipotecaria, ad inaridire il credito fondiario.

L'ipoteca testamentaria va dunque accolta, ma al solo fine di assicurare la esecuzione dei legati o delle disposizioni testamentarie del *de cuius*, non perchè con il testamento si possa costituire un'ipoteca a favore di uno o più creditori.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Analogamente a quanto dispone l'art. 221 per le servitù, l'art. 433 consente la costituibilità di ipoteca per testamento. Se, con un atto di ultima volontà, il proprietario può trasferire ad altri il diritto di proprietà, a più forte ragione è da ammettersi la legittimità della costituzione, per testamento, di un diritto reale.

Dal disposto dell'art. 433 si deduce che il testamento avrà valore di titolo per la iscrizione dell'ipoteca, così come ha già, con la vigente legislazione, valore di titolo agli effetti della trascrizione.

Sindacato Fascisti Avvocati e Procuratori di Napoli —
Sull'opportunità di ammettere, come fa questa norma, in linea generale la costituzione della ipoteca per atto unilaterale del costituente abbiamo, seri dubbi. Ci sembra che sarebbe stato preferibile ammettere ciò, se mai, solo nel caso delle ipoteche concesse a garanzia di titoli di credito, in particolare

di titoli al portatore, e delle ipoteche a garanzia delle promesse unilaterali. Per queste ultime è, però, da avvertire che esse sono vincolanti solo nei limiti degli artt. 4 e 60 del progetto del IV libro.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Non sembra preciso, perchè confonde i due momenti della concessione e della costituzione della ipoteca. Se la costituzione avviene con la iscrizione, l'atto fra vivi e il testamento non costituiscono, ma concedono la ipoteca. In questo senso dovrebbe perciò essere modificato l'art. 433; e conseguente analogo mutamento dovrebbe del pari essere apportato nel successivo art. 434.

Art. 434.

(Art. 1979 cod. civ.).

(Specificazione dell'immobile ipotecato).

Nell'atto costitutivo dell'ipoteca l'immobile da sottoporvisi deve essere specificatamente designato con la indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, del numero del catasto o delle mappe censuarie dove esistono, e di tre almeno dei suoi confini.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Trieste — In questo articolo, come in tutti gli altri che seguono nella sezione, occorre tenere presente e far salvezza delle norme imperanti nelle provincie dove sono ancora in vigore i libri tavolari.

CONSIGLIO DI STATO

Sembra opportuno, in conformità delle esigenze manifestatesi nella vita pratica, di raccogliere le norme disciplinanti le ipoteche costituite mediante titoli di credito. Nel progetto trovansi alcune di esse (così, per es.: all'articolo 442, n. 1°; all'art. 447, ultimo comma; all'art. 454), ma sarebbe bene unificarle e completarle.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Per la stessa ragione, di che all'art. 433, invece che di «atto costitutivo dell'ipoteca», si dovrebbe parlare di «titolo per l'iscrizione dell'ipoteca».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascist degli Agricoltori — V. osservazioni all'art. 433.

SEZIONE V. — *Della pubblicità delle ipoteche.*

§ 1 — *Della iscrizione.*

Art. 435.

(Art. 1981 cod. civ.).

(Pubblicazione dell'ipoteca — Luogo di iscrizione).

L'ipoteca si rende pubblica mediante iscrizione nell'ufficio delle ipoteche del luogo in cui si trovano i beni gravati.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): In armonia a quanto stabilito all'art. 416, invece della espressione « L'ipoteca si rende pubblica mediante iscrizione », si propone: « L'ipoteca si costituisce mediante iscrizione ». Ciò perchè non si tratta, qui, di efficacia verso i terzi (cui si riferisce la pubblicità), ma della stessa costituzione dell'ipoteca.

Si è già notato, del resto, come il titolo (atto volontario, sentenza, ecc.), non costituisca, ma sia la base per ottenere la costituzione dell'ipoteca.

Art. 436.

*(Ipoteca iscritta dopo la trascrizione del precetto immobiliare
o dopo la morte del debitore).*

Qualsiasi ipoteca è senza efficacia se iscritta dopo la trascrizione del precetto immobiliare o dopo la morte del debitore, nel caso che l'eredità sia giacente o accettata con beneficio d'inventario.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Questa disposizione innovativa sancisce tra l'altro la inefficacia della ipoteca costituita prima del precetto immobiliare, ma iscritta dopo la trascrizione del medesimo.

E' lecito avanzare qualche riserva sulla utilità della innovazione in rapporto alle esigenze del credito immobiliare. Il creditore ipotecario sarà infatti esposto a sorprese più gravi e più frequenti di quelle attuali; laddove, invece, la *par condicio creditorum*, cui allude la relazione, si attua sufficientemente e razionalmente col divieto della costituzione ipotecaria dopo la trascrizione del precetto. La quale ultima non può certo equipararsi alla dichiarazione di fallimento, così come, sostanzialmente, avviene con la innovazione.

Corte di Appello di Ancona — Fino a che non si riterrà conveniente di introdurre nel diritto civile il principio della *par condicio creditorum*, ora limitata al campo commerciale, non sembra necessario, nè conveniente farne applicazione limitata ai tre casi previsti in questo articolo. Perchè, infatti, togliere ogni efficacia alla iscrizione ipotecaria posteriore alla notificazione del precetto, impedendo così ai creditori chirografari più diligenti di procurarsi una preferenza su quanto potrà residuare dopo soddisfatto il creditore procedente? Quanto meno sembra ingiustificato il divieto fatto ai creditori dell'eredità giacente o beneficiata.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Lo art. 436 ferma il principio che non possa iscriversi alcuna ipoteca dopo la trascrizione del precetto, nè sopra i beni di una eredità giacente o accettata col beneficio dell'inventario.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Risolve questioni dibattutissime:

a) fissando alla data di trascrizione del precetto immobiliare la posizione di tutti i creditori, essendosi finora ritenuto da alcuni, e negato da altri, che il divieto di cui all'art. 2085 concernesse anche l'iscrizione di nuove ipoteche. E' giusto, poichè la trascrizione del precetto stabilisce una presunzione d'insolvenza, affinché da questo momento in poi nessuno dei creditori, che si erano rimessi fino allora alla fede del debitore, alteri rispetto agli altri la propria posizione, profittando di conoscenze e di circostanze che possono non concorrere per tutti;

b) stabilendo che in caso di eredità giacente o accettata con beneficio d'inventario non possano iscriversi nuove ipoteche, ed estendendo il divieto stabilito dall'art. 1971 per le ipoteche giudiziali. Disposizione giustificata anche essa dalla considerazione che nei casi di eredità giacente o beneficiata i creditori, non essendovi un debitore che risponda

delle sue obbligazioni personalmente anche con i beni futuri, non possono sperare altra garanzia che non sia quella fornita dai beni ereditari e conservino tutti la loro posizione, senza disparità che potrebbero creare, profittando di circostanze di scienza e di tempo che possono non concorrere per tutti.

Il progetto accoglie la opinione contraria a quella finora generalmente adottata, stabilendo che, anche se il titolo per l'ipoteca esisteva prima, il creditore, che non se ne sia avvalso prima della morte del debitore, non possa più procedere alla iscrizione, aderendo con ciò compiutamente a tutte le promesse che giustificano l'istituto ed evitando le complicazioni cui poteva dar luogo l'interpretazione non accolta.

Rimane anche eliminata la questione, che si faceva circa l'estensione del divieto di cui all'art. 1971 ai creditori personali dell'erede.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli Della Vite): L'art. 436 ha risolto radicalmente la *vexata quaestio* circa l'efficacia dell'ipoteca concessa dal debitore dopo la trascrizione del precetto o dell'erede beneficiato, stabilendo che non può iscriversi alcuna ipoteca dopo la trascrizione del precetto immobiliare, nè sopra i beni di una eredità giacente o accettata col beneficio d'inventario.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Sciacca): Grave e lamentato l'inconveniente circa la possibilità, oggi consentita, d'iscrivere ipoteche anche dopo la trascrizione del precetto immobiliare. Ne viene intralciata la speditezza della procedura esecutiva e turbata la *par condicio* dei creditori.

Nel progetto preliminare del codice di procedura civile si ebbe cura di eliminare tali inconvenienti, stabilendosi, con l'art. 495, che dal giorno della trascrizione del pignoramento (precetto) non hanno effetto, in pregiudizio della procedura esecutiva, le ipoteche non iscritte. Fu allora rilevato, pur approvando la disposizione, che questa più opportunamente avrebbe potuto trovar sede nel progetto di riforma del codice civile, trattandosi di norma, piuttosto di diritto sostanziale, che procedurale.

L'attuale progetto, con migliore formulazione, stabilisce lo stesso principio, meritevole di adesione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): La vecchia questione della possibilità di iscrizioni ipotecarie sugli immobili dopo la trascrizione del precetto, assai infelicamente risolta dalla nostra prevalente giurisprudenza con una distinzione assolutamente arbitraria, trova una integrale e soddisfacente soluzione nell'art. 436, che nega efficacia a qualunque ipoteca iscritta dopo la trascrizione del precetto. Bisogne-

rebbe però, a tal proposito, risolvere espressamente il problema delle conseguenze di una eventuale perenzione del precetto o di un suo annullamento, potendosi altrimenti dubitare se la iscrizione dell'ipoteca divenga o meno efficace nel momento in cui cessa l'efficacia del precetto o nel caso affermativo se la iscrizione abbia o meno efficacia retroattiva.

Inoltre l'art. 436, estendendo la portata dell'art. 1971 del codice, formula il divieto di iscrivere sui beni dell'eredità accettata col beneficio d'inventario o dell'eredità giacente. La disposizione è indubbiamente opportuna, ma va coordinata col sistema seguito dal progetto a proposito della determinazione del concetto di eredità giacente. Infatti, l'articolo 71 del progetto definitivo per il terzo libro, introducendo per vero un sistema assai criticabile, considera come giacente qualunque eredità ancora non accettata, se i chiamati non abbiano il possesso reale dei beni ereditari. Coordinando questa disposizione con quella dell'articolo 436, si ha che in sostanza i creditori del *de cuius* possono iscrivere ipoteche sui beni ereditari solo quando questi siano già realmente posseduti dal chiamato. Ma allora non si spiegherebbe la differenza di trattamento nelle due ipotesi che si differenziano solo per il fatto che nell'una il chiamato ha, e nell'altra non ha, il possesso reale dei beni ereditari, profilo questo che, per quanto riguarda l'ammissibilità delle iscrizioni ipotecarie, non ha in realtà nessuna importanza. Si tratta allora di vedere se sia opportuno, in linea generale, ammettere o escludere la possibilità di iscrizioni sui beni di un'eredità semplicemente devoluta, abbia o non abbia il chiamato il possesso reale dei beni. Tanto più che proprio nell'ipotesi in cui, secondo il progetto, le iscrizioni sarebbero ammesse, sarebbe più facile introdurre il principio opposto, dato che il chiamato che sia nel possesso reale dei beni, ha un termine perentorio per fare l'inventario e per deliberare, e quindi l'incertezza sulla sorte dei beni non può che essere di breve durata. Invece, nell'ipotesi in cui il chiamato non abbia il possesso reale, il divieto di iscrivere ipoteche, che non sussisteva per l'art. 1971 del codice, ma sussiste per il progetto, data la correlazione ora spiegata, può veramente essere fonte di gravi conseguenze pratiche. Il sistema va dunque riveduto, ma non si esclude che la soluzione migliore sia quella di modificare il concetto di eredità giacente, un poco incautamente accolto dal progetto per il terzo libro del codice.

Università di Ferrara — Non vediamo ragione perchè non possa iscriversi ipoteca dopo la morte del debitore nel caso che l'eredità sia giacente. Si capisce che il curatore dell'eredità giacente non possa costituire una nuova ipoteca, ma quando il titolo già preesiste (v. articolo 433, capoverso), una ragione particolare non sussiste, almeno per l'ipoteca volontaria.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Questo articolo va posto in armonia con le norme del codice di procedura sulla comune esecuzione individuale (non fallimentare); ed è norma, questa dell'articolo 436, che trova sede più adatta nel codice di procedura.

Invero, se vale ancora il principio che l'esecuzione comune è strettamente individuale, cioè che essa conferisce diritti (processuali) al solo creditore procedente e ai creditori partecipanti, che, quindi, il pignoramento immobiliare (trascrizione del precetto) sta soltanto a favore di costoro, l'inefficacia dell'ipoteca successiva si limita soltanto ai rapporti coi creditori partecipanti e soltanto all'ipoteca iscritta dopo la loro partecipazione al processo esecutivo.

Pertanto, il creditore chirografario che partecipi all'esecuzione, cioè che faccia domanda di collocamento nel giudizio di graduazione, dopo l'iscrizione dell'ipoteca (iscritta dopo la trascrizione del precetto), non potrebbe disconoscere la ipoteca stessa.

E così: se nel nuovo codice di procedura permane il cennato principio dell'esecuzione strettamente individuale, si dovrà stabilire che la iscrizione d'ipoteca presa dopo la trascrizione del precetto è inefficace soltanto rispetto ai creditori che in quel momento si trovassero già partecipanti all'esecuzione.

Università di Parma — L'art. 436 del progetto risolve la *vexata quaestio* circa la ipotecabilità dei beni immobili sottoposti a precetto — come è noto, oggi si esclude solo la validità delle ipoteche convenzionali —, sancendosi espressamente la inefficacia, dopo la trascrizione del precetto immobiliare, anche delle ipoteche giudiziali o legali.

Mentre per la inefficacia delle ipoteche convenzionali e giudiziali va lodata la soluzione accolta dal progetto, gravi dubbi sorgono invece per le ipoteche legali, data la loro affinità coi privilegi, ed in vista delle gravi ragioni sociali che determinano la concessione delle ipoteche legali, almeno per l'ipotesi che la vendita, la divisione e la concessione di dote siano anteriori alla trascrizione del precetto.

Solo deve rilevarsi anche qui un altro grave difetto di coordinamento. La disposizione dell'art. 436 è limitata solo ai beni indicati nel n. 1° dell'art. 420, e non si riferisce ai beni indicati nel nn. 2° e 3° dell'art. 420, perchè, essendo quei beni cose mobili (art. 6 del progetto), il precetto sui diritti di usufrutto su cose immobili e sui diritti dell'usufruttuario e dell'enfiteuta non è precetto immobiliare, e poichè (articolo 368 del progetto) va trascritto solo « il precetto nei giudizi di esecuzione su cose immobili, ne deriverebbe che « qualsiasi » ipoteca potrebbe costituirsi, anche dopo intimato il precetto, sui beni indicati nel nn. 2° e 3° dell'art. 420.

Inoltre troppo radicale, ed eccedente persino gli stessi scopi dei compilatori, è la disposizione dell'art. 436 per cui nessuna ipoteca, di qualsiasi genere, può iscriversi dopo la morte del debitore in caso di eredità giacente od accettata con il beneficio dell'inventario.

Anche qui, a prescindere da altre considerazioni, si fanno sentire i dannosi effetti dell'innovazione dell'art. 416. Inefficace, in difetto di iscrizione, l'ipoteca, in caso di morte, *medio tempore*, del debitore ipotecario, l'erede può sempre impedire l'iscrizione della ipoteca consensuale, anteriore alla morte, accettando l'eredità col beneficio dell'inventario. Ora il divieto dell'art. 1971 cod. civ. non giungeva a siffatta enormità e, per ovviare a quella più favorevole interpretazione, per cui l'ipoteca giudiziaria poteva iscriversi, anche nel caso dell'art. 1791, se la condanna fu pronunciata in vita contro il *de cuius*, non era certo necessario arrivare a rimedi così radicali.

Infine la disposizione in parola mette tutte le eredità giacenti, e tutti coloro che accettano o debbono accettare le eredità con beneficio dell'inventario (minori, interdetti, corpi morali), nell'impossibilità, anche quando manchino dei creditori, di far ricorso al credito immobiliare. Il principio della *par condicio creditorum* non potrebbe ricevere peggiore applicazione.

E così all'erede con beneficio dell'inventario non sarebbe lecito, neppure colla autorizzazione del tribunale — sì che non si capirebbe più perchè la relativa autorizzazione sia richiesta tuttora nel libro IV — costituire un'ipoteca per pagare, in difetto di liquido, o di beni mobili facilmente realizzabili, la tassa di successione, o peggio costituire sui beni ereditari un'ipoteca per pagare i creditori.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori —
(Rel. Avv. Orlandi): Merita approvazione la disposta nullità della ipoteca comunque iscritta dopo la trascrizione del precetto immobiliare o sopra i beni di una eredità giacente o accettata con beneficio d'inventario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Stabilita la inefficacia della ipoteca iscritta dopo la trascrizione del precetto immobiliare su beni di eredità giacente e beneficiata, sembra convenga prevedere il caso che il precetto si perima, o che l'eredità cessi di essere giacente od accettata con beneficio. La inefficacia comminata dall'art. 436 è una nullità assoluta o una semplice annullabilità?

Poichè motivo evulente della disposizione di legge è il mantenimento di una situazione di parità di diritti in un regime di concorso, sembra che, se viene meno la situazione concorsuale, venga meno anche la ragione della inefficacia.

Ma è necessario che il dubbio sia chiaramente dissipato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia —
(Rel. Avv. Giovanardi): Merita lode il progetto per avere, con l'art. 436, stabilito che è senza efficacia qualunque ipoteca iscritta dopo la trascrizione del precetto immobiliare, risolvendo così, in favore del precettante, la

controversia che si agitava in dottrina e in giurisprudenza, E' chiaro che se si fosse adottata la teoria opposta, il creditore agente avrebbe potuto essere gravemente danneggiato dalle ipoteche, che il debitore avrebbe potuto inscrivere a suo danno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —

Sarebbe il caso di eccettuare dalla disposizione, in conformità all'attuale giurisprudenza della Cassazione, il caso dell'ipoteca giudiziale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. Jarach): L'art. 436, seguendo un orientamento giurisprudenziale, che si è ormai risolutamente affermato, dichiara senza efficacia l'ipoteca se iscritta dopo la trascrizione del precetto immobiliare o dopo la morte del debitore nel caso che l'eredità sia giacente od accettata con beneficio d'inventario.

Pur seguendo l'indirizzo già accennato più sopra, e che tanto più è giustificato nel nuovo progetto nel quale è stabilita, anche in questi ultimi casi, la procedura concorsuale tra i creditori, sarebbe preferibile che, anziché l'espressione di « ipoteca iscritta », fosse usata l'altra di « ipoteca costituita », poiché, come in materia fallimentare, è il momento della costituzione che dovrebbe aver valore onde stabilire se il diritto di preferenza è stato tempestivamente accordato al creditore. D'altro canto la norma, così come è dettata, sembra troppo assoluta.

E' giuridicamente ineccepibile il fine, cui la Commissione Reale tende di impedire, che la procedura concorsuale venga turbata da sopravvenienti diritti di prelazione; ma tale principio sta in quanto la procedura giunga a conclusione.

Perché invece condannare all'inefficacia le ipoteche iscritte in tali periodi, quando — come spessissimo avviene — la procedura di esproprio sia poi abbandonata o l'eredità decada o rinunci al beneficio d'inventario?

L'articolo potrebbe, pertanto, esser trasformato nel seguente modo:

« L'ipoteca costituita dopo la trascrizione del precetto immobiliare rimane senza effetto fino a quando tale trascrizione abbia efficacia; rimane pure senza effetto l'ipoteca costituita dopo la morte del debitore finché l'eredità sia giacente o, nel caso di accettazione col beneficio d'inventario, fintanto che perduri il beneficio ».

Meglio ancora potrebbe essere l'affermazione di annullabilità dell'ipoteca iscritta in simili condizioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il progetto commina l'inefficacia dell'ipoteca, anche giudiziaria, iscritta dopo la trascrizione del precetto immobiliare o quando l'eredità sia accettata con beneficio di inventario o sia giacente.

Sembrerebbe opportuno, se proprio si vuole conservare il principio proposto dal progetto, di chiarire che tale inefficacia funziona solo rispet-

to ai creditori, nel senso che di essa non debbono giovare i debitori, se gli atti di esproprio vengono abbandonati, o se l'eredità venga poi accettata puramente e semplicemente, o infine se l'erede decada dal beneficio dell'inventario.

Infatti, dopo il disposto dell'art. 416, secondo il quale l'ipoteca non ha effetto neanche fra le parti se non è resa pubblica, potrebbe sorgere il dubbio che l'inefficacia, nei casi previsti dall'art. 436, sia assoluta e rispetto a tutti: ciò che non sembra opportuno.

Peraltro la disposizione dell'art. 436, anche con il temperamento suggerito, non risponde alle esigenze della pratica quotidiana. In tema di eredità accettata col beneficio dell'inventario, il divieto previsto anche nel codice vigente, rappresenta spesso un intralcio dannoso agli stessi creditori. Può ad es. accadere che, con la stipulazione di un mutuo ipotecario, l'erede si proponga di soddisfare i creditori dell'eredità, con un'operazione sana e indubbiamente conveniente per gli stessi creditori. E tuttavia è ostacolato in questo disegno dal divieto in parola.

Talvolta tale ostacolo viene superato con la rinuncia al beneficio, ove tale rinuncia sia possibile. Ma quando ciò è impossibile, e cioè quando l'accettazione dell'eredità con beneficio dell'inventario ha luogo per legge, perchè si tratta di incapaci o di enti, non si può neppure ricorrere a questa soluzione.

E' necessario, quindi, accordare all'autorità giudiziaria i poteri discrezionali opportuni per consentire operazioni ipotecarie a favore dell'eredità beneficiata nell'interesse dei creditori.

In ordine, poi, all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale dopo la trascrizione del precetto, non bisogna dimenticare le conseguenze pratiche, a cui si può giungere con la proposta del progetto, anche se da essa non si dissenta in linea teorica. Secondo la legislazione vigente il creditore chirografario non può chiedere la surroga nella procedura di esproprio in caso di negligenza del creditore procedente, e meno ancora può agire esecutivamente per conto proprio. Se ad esso si vieta anche la possibilità di convertire il suo credito in ipotecario, si giungerà al risultato che l'accordo fra un debitore e un suo creditore compiacente per trascinare in lungo la procedura di esproprio fino all'inverosimile, troverà disarmati tutti gli altri creditori chirografari, che dovranno assistere impassibili e senza possibilità di difesa a questa parvenza di processo esecutivo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Non pare vi sia ragione di statuire l'inefficacia assoluta dell'ipoteca iscritta dopo la trascrizione del precetto. L'inefficacia dovrebbe essere sempre relativa, cioè solo rispetto al creditore procedente. Anz', più esattamente, non sarebbe forse neanche a parlare di nullità relativa, bensì, come ha dimostrato il Carnacini, (in *Riv. Dir. Proc. Civ.* 1934, I, pag. 354 e segg. e particolarmente a pagina 380 e segg.), l'alienazione dell'immobile precettato e così pure l'iscrizione di una ipoteca sul medesimo è inefficace solo in questo senso, che non può

impedire, nè comunque intralciare la continuazione dell'esecuzione contro l'esecutato. Quindi l'ipoteca iscritta dopo la trascrizione del precetto sarà considerata inesistente agli effetti dell'esecuzione pendente; in particolare il creditore ipotecario non avrà diritto alla notifica del bando e soprattutto non avrà diritto a chiedere la collocazione in grado ipotecario nel giudizio di graduazione; compiuta l'esecuzione, l'ipoteca in parola dovrà essere cancellata.

Ma quando l'esecuzione non viene portata a termine e viene invece abbandonata o cade in perenzione, non vi è motivo per negare efficacia all'ipoteca iscritta dopo la trascrizione del precetto.

Appare poi troppo assoluto il disposto che l'ipoteca è senza efficacia se iscritta dopo la morte del debitore, nell'ipotesi che l'eredità sia gacente o accettata col beneficio dell'inventario. Nel vigente codice civile l'art. 1971 si limita a disporre che le sentenze di condanna non producono ipoteca giudiziale sui beni di un'eredità giacente ed accettata col beneficio d'inventario. E, secondo l'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza, quel disposto è stato dettato nel solo interesse dei creditori dell'eredità, sicchè l'inefficacia di un'ipoteca giudiziale iscritta da un creditore nonostante il divieto è opponibile solo dagli altri creditori dell'eredità che ne risentono pregiudizio, e non già dall'erede. Il progetto sembra voglia rendere, invece, l'inefficacia assoluta, sicchè essa potrebbe venir invocata anche dall'erede, e soprattutto sembra voglia estenderla anche alle ipoteche convenzionali e legali. Non pare vi sia alcuna ragione per tale estensione. Meno ancora si spiega l'inammissibilità dell'iscrizione delle ipoteche legali, per es. di quella dell'alienante o di quella della moglie, solo perchè nel frattempo il debitore è defunto. Sembrerebbe, invece, che l'inefficacia debba rimanere limitata alle sole ipoteche giudiziali, come nel vigente codice.

Infatti l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale costituisce, in sostanza, un mezzo di coazione, che la legge appresta al creditore di un credito originariamente chirografario, quando esso sia stato consacrato da una sentenza.

Ma il fatto stesso che il creditore abbia dovuto procedere giudizialmente contro il debitore dimostra che si tratta di un credito in sofferenza. E, poichè la giacenza dell'eredità e la sua accettazione col beneficio dell'inventario danno luogo ad un concorso di creditori, appare perfettamente giusto che in questi casi non si ammetta una postuma iscrizione di ipoteche giudiziali, le quali sposterebbero la *par conditio creditorum*, al pari delle esecuzioni mobiliari ed immobiliari. Ma questa ragione non può invocarsi contro l'iscrizione delle ipoteche convenzionali e legali, le quali traggono la loro forza da una convenzione intervenuta ancora col defunto o addirittura dalla della legge.

Si rifletta poi che non sempre è certo se si versi proprio nell'ipotesi di giacenza dell'eredità o di accettazione col beneficio dell'inventario. Per l'articolo 73 del progetto del libro III, l'eredità è giacente quando l'erede presuntivo non sia nel possesso reale dei beni ereditari, nè abbia fatto dichiarazione di accettazione. Dall'altra parte, però, per l'art. 4 del progetto del libro III, si può accettare l'eredità entro 10 anni dal giorno dell'apertura della succes-

sione e tale accettazione ha effetto retroattivo. Nel caso di accettazione col beneficio d'inventario l'erede beneficiario può decadere dal beneficio dell'inventario.

Vi sarebbero, quindi, non pochi casi in cui non si saprebbe se le ipoteche iscritte dopo la morte del debitore sarebbero valide o meno; dal che la possibilità di gravi litigi.

Meglio varrebbe, pertanto, non porre alcuna restrizione alla iscrizione di ipoteche di qualsiasi genere dopo la morte del debitore, ma disporre semplicemente che quelle giudiziali non costituiscano causa di prelazione, nelle ipotesi che il curatore della eredità giacente o l'erede beneficiario procedano alla liquidazione secondo le regole all'uopo dettate nel progetto del libro III. Naturalmente le ipoteche in parola dovrebbero cancellarsi a liquidazione compiuta. Per tal modo si raggiungerebbe l'effetto di impedire uno spostamento della *par conditio creditorum* nelle ipotesi in cui questa deve essere osservata, mentre le ipoteche resterebbero tuttavia valide nelle altre ipotesi. La proposta di disposizione potrebbe, forse, trovare la sua sede più opportuna nel libro III.

Art. 437.

(Art. 1993 cod. civ.).

(Ipoteca sui beni del fallito).

La validità e l'efficacia delle ipoteche e delle iscrizioni sui beni di un debitore fallito sono regolate dalle leggi commerciali.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Superfluo.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Data la norma dell'art. 1 cod. comm., quest'articolo pare superfluo.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Esso sembra un duplicato, perchè la norma che esso contiene è già stabilita dalla legge commerciale.

Art. 438.

(Art. 1982 cod. civ.).

(Ipoteca legale spettante alla moglie).

L'ipoteca legale spettante alla moglie deve, per cura del marito o del notaio che ha ricevuto l'atto di costituzione della dote, essere iscritta nel termine di venti giorni dalla data dell'atto.

Quando l'ipoteca non sia stata ristretta a determinati beni, il notaio deve far dichiarare dal marito la situazione dei beni a lui appartenenti, con le indicazioni espresse nell'articolo 434.

L'iscrizione dell'ipoteca legale spettante alla moglie può in ogni caso essere richiesta da chi ha costituito la dote, ed anche dalla moglie.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Si propone di abbreviare il termine entro il quale il marito ed il notaio, che ha rogato l'atto di costituzione di dote, devono curare l'iscrizione dell'ipoteca dotale o di estendere a questo dovere la norma di cui all'art. 384 del progetto.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Il termine di venti giorni si potrebbe far decorrere per l'obbligo del marito, e per l'applicazione della relativa sanzione, dalla data del matrimonio, anzichè dalla data dell'atto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli — Questa norma ci sembra superflua, non facendo che confermare quanto già è stabilito in generale nell'art. 533.

Art. 439.

(Art. 1984 cod. civ.).

(Responsabilità per mancata iscrizione d'ipoteca legale per la moglie).

Le persone obbligate a prendere l'iscrizione delle ipoteche legali secondo l'articolo precedente, se non adempiono a tale obbligo nel termine stabilito, sono tenute al risarcimento dei danni, ed incorrono in una multa estendibile a lire mille.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccarello*): Sarebbe meglio imprimere carattere di ordine pubblico a questa disposizione, mantenendo l'obbligo del risarcimento dei danni non ostante qualsiasi dichiarazione in contrario.

UNIVERSITA'

Università di Parma — All'art. 439 è stato soppresso — e forse non è stato saggio consiglio — il capoverso dell'art. 1934 che, dava facoltà al ministero pubblico di richiedere la iscrizione dell'ipoteca legale a favore della moglie dotata. Se può consentirsi nella soppressione dell'art. 1934 cpv., nella parte che riguarda l'applicazione della multa, non può consentirsi, specie in relazione all'importanza per la famiglia del vincolo dotale, nella facoltà di ministero pubblico di richiedere la iscrizione dell'ipoteca legale. A ciò può provvedersi mediante l'aggiunta, nell'art. 438 ul. cpv., della indicazione del pubblico ministero tra le persone che in ogni caso possono richiedere l'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della moglie dotata.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarack*): L'art. 439, riflettente la responsabilità per la mancata iscrizione dell'ipoteca legale per la moglie, prevede una multa estendibile a lire mille; più esattamente potrebbe essere usata, in rapporto alla nomenclatura del codice penale, l'espressione « pena pecuniaria », non essendo precisato il carattere contravvenzionale o delittuoso dell'omissione.

Il detto articolo si richiama sostanzialmente all'art. 1934 del codice vigente; è stato peraltro soppresso l'ultimo comma della norma riflettente la sorveglianza del procuratore del Re per la applicazione delle pene stabilite, che in questa parte può dirsi superfluo; meno opportuna la soppressione della facoltà al procuratore del Re di richiedere l'iscrizione dell'ipoteca legale, facoltà che potrebbe essere utilmente mantenuta.

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Questo articolo, confermando quanto prescrive il corrispondente art. 1984 del codice vigente, stabilisce una multa estensibile a L. 1.000 a carico delle persone che non adempiono all'obbligo di prendere l'iscrizione delle ipoteche legali spettanti alla moglie entro un termine prestabilito.

Ora, con l'articolo in parola non si è voluto in nulla diminuire la efficacia della ipoteca di che trattasi, anzi la relazione (pagg. 185 e 186) ha fatto esplicito richiamo all'attuale indirizzo politico-sociale, favorevole al rafforzamento dei vincoli familiari e alla conservazione della dote.

Per contro, il mantenere immutata la misura della penalità, oggi che il valore della lira è diminuito rispetto all'epoca della istituzione della penalità stessa, equivale ad una diminuzione del rapporto fra la portata della mancanza commessa e l'entità della sanzione relativa e quindi, implicitamente, ad un affievolimento della efficacia della norma di che trattasi.

La misura della multa in parola andrebbe, quindi, adeguata al nuovo valore della moneta, fissandola almeno in L. 6.000.

Per tale adeguamento, però, appare sufficiente prendere a base del calcolo il valore della lira anteguerra e poichè, rispetto a tale valore, la lira di oggi risulta svalutata di circa un sesto, la misura della multa in questione potrebbe elevarsi da L. 1.000 a L. 6.000.

Art. 440.

(Art. 1985 cod. civ.).

(Obbligo del conservatore per l'iscrizione d'ipoteca legale).

Il conservatore delle ipoteche, nel trascrivere un atto di alienazione, deve iscrivere d'ufficio e sotto pena dei danni l'ipoteca legale spettante all'alienante in forza del numero 1 dell'articolo 424.

Tale iscrizione non avrà luogo se viene presentato un atto pubblico, od una scrittura privata autenticata da notaio od accertata giudizialmente, da cui risulti che gli obblighi furono adempiuti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Bisognerebbe aggiungere nel capoverso che l'iscrizione della ipoteca legale non avrà luogo neppure nel caso che l'alienante, nello stesso atto di vendita o con atto separato, abbia rinunciato a tale garanzia.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Conss. *Agus e Sanna*): La disposizione, così come è redatta, è ragione di difficoltà alle operazioni ipotecarie, e sarebbe fonte di giudizi e di maggiori spese. Sarebbe preferibile dare al pubblico ufficiale, che riceve l'atto di alienazione, l'obbligo di iscrivere l'ipoteca legale.

Corte di Appello di Napoli — Nella prima parte dell'articolo bisognerebbe chiarire che, se il proprietario concede il suo fondo a titolo di enfiteusi, non gli compete l'ipoteca legale, per sicurezza del canone, sul

dominio utile contro l'enfiteuta; ciò per le ragioni già enunziate nel discutere dell'art. 424. E bisognerebbe invece aggiungere, nella seconda parte, che la iscrizione non avrà luogo nel caso in cui l'alienante vi rinunci, tenendo presente che le ipoteche legali accordate in contemplazione del credito, non della persona, non appaiono giustificate da plausibile ragione e che l'alienante, sollecito certamente dei propri interessi, può, per la piena fiducia che ha nel debitore, fare a meno di qualsiasi garanzia e, così, addivenire ad un contratto che forse, altrimenti, non avrebbe potuto concludere.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Sarebbe opportuno di fare espressa riserva anche al caso — che è praticamente il più frequente — della semplice rinuncia del venditore, rinuncia che attualmente si ammette senza difficoltà, per l'art. 2029, n. 3°, ma che meglio dovrebbe venire espressamente prevista, a scanso di incertezze nell'applicazione.

Università di Parma — Nell'ipotesi dell'art. 363 del progetto, come si fa carico, nell'art. 440, al conservatore delle ipoteche di iscrivere d'ufficio l'ipoteca legale dell'alienante, altrettanto può disporsi per l'atto costitutivo del vincolo dotale, con le stesse penalità di che all'art. 440.

L'art. 440 riproduce l'art. 1985 cod. civ., che si sarebbe potuto migliorare. Infatti oggi la pratica notarile consacra quasi sempre la rinuncia all'ipoteca legale: rinuncia e dispensa al conservatore che non si possono identificare con l'accertamento della esecuzione degli obblighi derivanti dal contratto.

Ora, a prescindere dal fatto che spesso, e specialmente per la garanzia per evizione, ricompresa nell'art. 424, n. 1°, non può accertarsi l'adempimento degli obblighi, meglio sarebbe aggiungere nel capoverso che « tale iscrizione non avrà luogo in caso di espressa rinuncia dell'alienante ovvero se viene presentato.... ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo mantiene il principio della iscrizione d'ufficio dell'ipoteca all'alienante da parte del conservatore.

Dubiteremmo della opportunità di tale principio, non ravvisando alcun motivo per disciplinare diversamente l'ipoteca dell'alienante e quella del condividente.

Qualora non si creda di rivedere il punto, sarà tuttavia opportuno stabilire che l'obbligo del conservatore viene meno quando egli sia espressamente dispensato dal venditore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Sembrerebbe opportuno dispensare il conservatore delle ipoteche dall'iscrizione dell'ipoteca legale quando consti della rinuncia dell'alienante.

Al secondo comma basterebbe aggiungere la frase: « o che l'alienante vi abbia rinunciato ».

Art. 441.

(Art. 1986 cod. civ.).

(Immobili su cui può iscriversi l'ipoteca giudiziale.

L'ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore, ma quanto a quelli che sono da lui acquistati dopo la condanna, la iscrizione non può prendersi se non a misura che essi pervengano al debitore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Questa disposizione, che sancisce il divieto della iscrizione ipotecaria fino a che i beni non pervengano al debitore condannato, sembra del tutto inutile, dato il principio della specialità delle ipoteche di ogni genere e del divieto di ipotecare i beni futuri, confermato dall'art. 432 del progetto.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): L'inciso da « ma quanto » alla fine pare superfluo, dato il principio che non si può iscrivere ipoteca se non dopo che i beni sono proprietà del debitore.

Università di Torino — L'articolo dichiara opportunamente che l'ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e soggiunge che, quanto a quelli acquistati dopo la condanna, l'iscrizione non può prendersi se non a misura che essi pervengano al debitore.

Forse questa seconda parte dell'articolo è inutile.

Art 442.

(Art. 1987 cod. civ.).

(Formalità per la iscrizione: titolo costitutivo e note).

Per operare l'iscrizione si presentano all'ufficio delle ipoteche il titolo costitutivo dell'ipoteca e due note, una delle quali può essere stesa in calce allo stesso titolo.

Queste note devono contenere:

1) il nome, il cognome, il domicilio e la residenza del creditore e del debitore e la loro professione, se ne hanno, come pure il nome del padre loro.

Trattandosi di obbligazioni ipotecarie al portatore, se non è stato nominato nell'atto costitutivo delle obbligazioni stesse un rappresentante degli obbligazionisti, in nome del quale la iscrizione può prendersi, basta l'indicazione oltrechè dell'emittente, della data di emissione, del numero e valore delle obbligazioni emesse, e della serie corrispondente.

2) il domicilio che deve essere eletto per parte del creditore nella giurisdizione del tribunale da cui dipende l'ufficio delle ipoteche;

3) la data e la natura del titolo ed il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato;

4) l'importare della somma dovuta;

5) gli interessi o le annualità che il credito produce;

6) il tempo dell'esigibilità;

7) la natura e la situazione dei beni gravati con le indicazioni volute dall'articolo 434.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): In ordine a tale articolo valgono le osservazioni fatte a proposito dell'articolo 372, circa la opportunità di aggiungere il cognome materno.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): N. 1° - Si propone che le note siano ambedue sottoscritte dal richiedente, per evitare contestazioni in rapporto all'ipotesi di responsabilità del conservatore.

Il capoverso stabilisce le modalità d'iscrizione dell'ipoteca a garanzia di obbligazioni al portatore.

Nella rinnovazione delle nostre leggi di diritto privato sarebbe opportuno che si procedesse a un regolamento di questa materia, finora affidato piuttosto alla prassi, che ad esplicite norme legislative, pur non discutendosene l'ammissibilità, che risulta riconosciuta dal R. D. L. 21 aprile 1927, n. 698.

Il capoverso in esame si limita a considerare, in rapporto alle modalità d'iscrizione, le due possibilità oltre delle quali, anche tenendo conto dei sistemi escogitati da altre legislazioni, non ne appaiono altre in funzione del a azionabilità del diritto ipotecario: che sia stato cioè nominato un rappresentante degli obbligazionisti, nel qual caso la iscrizione va presa in suo nome o che non sia stato nominato, nel qual caso la iscrizione va presa con le indicazioni che individuano la massa delle obbligazioni.

Si proporrebbe, anzichè di autorizzare, di imporre la nomina di più rappresentanti degli obbligazionisti in un termine da fissare con decorrenza dal giorno di emissione dei titoli per ovviare, anche con la pluralità di rappresentanti, gli inconvenienti di cui è cenno nella relazione. I rappresentanti dovrebbero essere nominati da un'autorità, che potrebbe essere il presidente del tribunale provinciale e scelti fuori degli organi rappresentativi dell'emittente.

Con questo, naturalmente, assicurandosi sempre la esistenza di una rappresentanza, non occorrerebbe più tener conto della seconda ipotesi preveduta dal capoverso. Regolandosi *ex novo* la materia, non si vede perchè non dovrebbe essere esclusa l'ipotesi di un difetto di rappresentanza, la cui costituzione non è necessariamente accompagnata da difficoltà e da complicazioni notevoli, mentre ne rimarrebbe meglio garantito il diritto ipotecario degli obbligazionisti.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): E' noto come, mentre è frequente il caso, dato il disposto dell'art. 171 cod. comm., dell'emissione da parte di società commerciali di obbligazioni all'ordine od al portatore garantite ipotecariamente, viceversa il codice civile delle medesime non se ne occupi. Orbene tale lacuna è stata colmata dagli art. 442 n. 1 cap. ul. alinea e 454 del progetto.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Vedasi quanto è stato osservato a proposito dell'art. 372.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): In conformità ai voti della pratica il progetto, con l'art. 442, espressamente regola la iscrizione ipotecaria a garanzia delle obbligazioni al portatore. Va però rilevato che i due sistemi accolti dal progetto (nomina di un rappresentante degli obbligazionisti, esercizio cumulativo della ipoteca da parte di tutti gli obbligazionisti) presentano gravi inconvenienti, del resto messi in luce assai bene dalla relazione. Si tratterebbe quindi di trovare un sistema, che permetta al singolo obbligazionista di far valere l'ipoteca. Il problema è certo assai difficile, ma una soluzione non dovrebbe mancare.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): a) Non è stabilito da chi possa richiedersi l'iscrizione: il che pare riprodurre il vigente sistema, per cui l'iscrizione può essere richiesta da chiunque, anche non avente interesse.

Ma questo sistema non armonizza col principio che l'iscrizione ha valore costitutivo dell'ipoteca, espressamente proclamato nell'art. 416 del progetto. L'ipoteca dovrebbe potersi iscrivere soltanto da chi vi ha interesse, per la stessa ragione per cui si è stabilito che la trascrizione, avente valore costitutivo, possa iscriversi solo dall'interessato (art. 379 del progetto).

Se il creditore, in possesso di titolo per l'iscrizione (sentenza, titolo volontario) non vuol iscrivere o vuole, per ragioni insindacabili, ritardare l'iscrizione, deve poterlo fare.

Si propone pertanto che, su questo punto, venga eliminato il contrasto e posto in armonia il sistema della trascrizione con quello dell'iscrizione.

b) Si propone che nella nota d'iscrizione debbansi menzionare anche la condizione e il termine; e ciò per la stessa ragione per cui all'art. 372 del progetto altrettanto si è stabilito per le note di trascrizione. Il contrasto fra le due disposizioni è ora evidente.

Università di Parma — L'art. 442 n. 1°, disciplina l'ipoteca costituita a garanzia di titoli all'ordine o al portatore. Per i titoli all'ordine, ad es. le cambiali ipotecarie, difficoltà per l'iscrizione non possono sorgere. Invece per i titoli al portatore la questione è assai grave. L'imporre la designazione di un rappresentante degli obbligazionisti, che può tradirne la fiducia, che può morire o diventare incapace, dà luogo a gravi difficoltà. Non minori sono però gli inconvenienti — tra gli altri ad es. l'impossibilità nel singolo titolare dell'obbligazione di far valere da solo il suo diritto ipotecario — cui dà luogo l'altro sistema della indicazione dell'emittente, dell'emissione, del numero e valore delle obbligazioni emesse e della serie corrispondente.

Il relatore avverte che, di fronte a tali difficoltà, la Commissione non ha voluto rendere obbligatorio l'uno o l'altro dei due sistemi, lasciando la scelta alle parti. A nostro modo di vedere, forse, si sarebbe potuto propendere per il primo, sancendo ad es., nell'art. 491 del progetto, che il rappresentante degli obbligazionisti non ha facoltà di liberare il debitore se non sia autorizzato dalla assemblea degli obbligazionisti, e con quelle forme e cautele che quest'ultima determinerà. Per le ipotesi di incapacità o morte del rappresentante non dovrebbe poi essere difficile provvedere adeguatamente.

Bene al n. 2° dell'art. 442 si rende obbligatoria (« deve essere eletto » in luogo di « sarà eletto » dell'art. 1987, n. 2°) la elezione di domicilio del creditore.

Le norme riguardanti la formalità dell'iscrizione sono rimaste immutate. Solo, come già si è rilevato, nessuna norma è stata dettata per la iscrizione dell'ipoteca testamentaria.

Ora qui le difficoltà sorgono e gravi. Se si tratta di testamento pubblico, difficoltà non sorgono: il n. 3° dell'art. 442 può facilmente osservarsi. Ma se si tratti di testamento mistico e, peggio, se si tratti di olografo, gli artt. 444 e 442, n. 3° rendono impossibile la iscrizione dell'ipoteca. Se infatti il testamento olografo non è atto pubblico, e deve rite-

nersi scrittura privata, è evidente che quando sarà ottenuto l'accertamento giudiziale della sottoscrizione, ben scarsa utilità l'ipoteca testamentaria potrà presentare. E la autenticazione della sottoscrizione del testatore da parte del notaio è impossibile, dato l'art. 1323 cpv., cod. civ., dopo la morte del testatore, mentre in vita urta contro il vantaggio massimo che fa, nonostante i suoi pericoli, tuttora preferire l'olografo: e cioè la segretezza.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Come si vede, il progetto ha dichiarato l'ammissibilità dell'ipoteca a garanzia dei titoli all'ordine e al portatore e ne ha dato una disciplina, oltre che in questo articolo, negli artt. 448 e 454.

Per la costituzione dell'ipoteca, ogni difficoltà è eliminata dall'art. 433, che ammette la costituzione mediante atto unilaterale.

Quanto all'iscrizione, la relazione ritiene che, circa i titoli all'ordine, non possa sorgere questione perchè basta nella nota l'indicazione dell'originario prenditore e la garanzia si trasmette di diritto col titolo a favore dei successivi creditori, non richiedendosi la pubblicità per la cessione (art. 448, ult. cpv.).

Noi siamo di contrario avviso e temiamo che questo sistema consenta al girante di frodare il giratario, concordando col debitore la cancellazione dell'ipoteca dopo eseguita la girata. A ciò potrebbe ovviarsi soltanto ove si desse pubblicità al legame intercorrente tra ipoteca e titolo col rendere obbligatorio indicare nella iscrizione che l'ipoteca garantisce un titolo all'ordine e che, pertanto, il creditore è tale solo in quanto prenditore del titolo e con lo stabilire che la cancellazione non possa effettuarsi se non previa esibizione del titolo e dimostrazione, da parte del richiedente, di essere l'ultimo giratario del titolo stesso.

La stessa pubblicità dovrebbe darsi al vincolo tra ipoteca e obbligazione al portatore: la menzione dell'obbligazione è già imposta dal n. 1° cpv. del presente articolo; occorrerebbe soltanto aggiungere che la cancellazione non può effettuarsi se non previa esibizione del titolo,

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. *Avv. Orlandi*): La introduzione della ipoteca a garanzia della emissione di titoli all'ordine e al portatore merita approvazione.

Meritano più maturo esame l'obbligatorietà di annotazione del trasferimento del vincolo della ipoteca anche per i titoli all'ordine e al portatore (per la tutela della buona fede dei terzi, nei confronti dell'apparente titolare del diritto ipotecario); una più completa regolamentazione delle ipoteche a favore dei portatori di obbligazioni, e della massa fallimentare, specie per quanto riguarda la loro cancellazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Dato che si tratta di prescrizione tecnica, è opportuno uniformarla alla pratica degli uffici ipotecari, i quali esigono che al nome del debitore o creditore sia premesso il cognome.

Al n. 1° va rettificato l'errore, forse di stampa: « il domicilio e la residenza ».

Opportunamente si ammette la iscrizione di garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore. Nella legge vigente è prevista la costituzione di ipoteche a garanzia di prestito, in cui lo sborso del danaro si effettui posteriormente alla iscrizione, ciò che implica la necessità della sussistenza attuale di un'obbligazione, sia pure condizionata ad un pagamento differito. La disposizione dell'art. 461 elimina questa esigenza, e dà più largo respiro alla disponibilità del concedente, con notevole vantaggio della pratica degli affari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E'

assai opportuno l'esplicito regolamento dei casi di obbligazioni ipotecarie al portatore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. Jarach): Particolare interesse ha l'art. 442, riflettente le formalità dell'iscrizione, in quanto esso si riallaccia al problema, ormai entrato nella pratica comune, delle obbligazioni ipotecarie al portatore.

Come nota la relazione della Commissione, in questa materia possono esser date al problema due soluzioni, che entrambe presentano qualche difficoltà. Può essere nominato un rappresentante degli obbligazionisti e vi è, in tal caso, qualche pericolo che egli possa tradire la fiducia degli stessi, accordando ingiustificatamente la cancellazione dell'ipoteca.

Ove manchi invece il rappresentante, la massa degli obbligazionisti, certa della esistenza dell'ipoteca, potrà difficilmente farla valere con un'azione, poichè a tale fine occorrerebbe il concorso di tutti gli obbligazionisti, che sono per lo più dispersi e magari irraggiungibili; l'art. 442 prevede entrambe le ipotesi ed entrambe le accetta, ma più opportuno sarebbe di rendere obbligatoria una delle soluzioni, quella della nomina, prescrivendo che i poteri del rappresentante e il modo della sua eventuale sostituzione siano determinati nell'atto costitutivo. Potranno così essere eventualmente impediti, con opportuni controlli, gli abusi del rappresentante, ma d'altro canto si renderà possibile un'efficace tutela attiva degli obbligazionisti che è, altrimenti, inattuabile.

La norma relativa potrebbe avere il seguente tenore: « Trattandosi di obbligazioni ipotecarie al portatore, nell'atto costitutivo delle obbligazioni stesse dovrà esser nominato un rappresentante degli obbligazionisti, in nome del quale la iscrizione sarà presa; sarà inoltre data indicazione dell'emittente, della data di emissione, del numero e valore delle obbligazioni emesse e della serie corrispondente.

» L'atto costitutivo determinerà i poteri del rappresentante e le modalità per la sua eventuale sostituzione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Va osservato che la nota è un documento assolutamente insufficiente, mentre è evidente l'interesse dei terzi di poter esaminare anche il titolo originale colle singole clausole della convenzione. Si potrebbe aggiungere all'articolo un ulteriore punto 8), per imporre di unire alla nota una copia del titolo da servire per la collazione dei documenti.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 442, che prescrive le formalità della iscrizione, omette di stabilire da chi questa possa essere richiesta. Poichè, a proposito della trascrizione, l'art. 379 dispone che la trascrizione del titolo possa essere richiesta da chiunque vi abbia interesse, sembra che, per esigenze di coordinazione, un'analogia norma debba essere introdotta riguardo alla iscrizione ipotecaria.

Art. 443.

(Art. 1988 cod. civ.).

(Restituzione di documenti e certificato dell'effettuata iscrizione).

Eseguita l'iscrizione, il conservatore restituisce al richiedente i documenti ed una delle due note, la quale deve contenere in calce il certificato da lui sottoscritto dell'effettuata iscrizione, con la data e il numero d'ordine della medesima.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Miratile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*) : Occorre provvedere alla doppia conservazione delle note. Attualmente si invia quindicinalmente al procuratore del Re un estratto del registro generale. Però cotale elaborato non ha contenuto pratico, perchè nel registro generale sono solo indicati gli estremi delle note, mentre la nota è copiata in altro registro. In caso di sinistro (incendio), con detto estratto non si ricostituisce — come suol dirsi — l'ufficio.

Parrebbe conveniente che, in vece dell'estratto del registro generale, si inviasse al procuratore del Re una terza nota giornalmente.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*) : Riproducendo il sistema attuale, questo articolo stabilisce la restituzione dei documenti dopo eseguita l'iscrizione, laddove gli atti trascritti non vengono restituiti, ma restano depositati presso il conservatore.

Sarebbe bene sottoporre i due casi alla stessa disciplina; e dei due sistemi dar la preferenza a quello del deposito del titolo o copia di esso in conservatoria, per le eventuali consultazioni da parte degli interessati.

Sembrerebbe inoltre opportuno precisare che le note sono atti di parte, ed eventualmente richiedere che esse siano collazionate e dichiarare conformi al titolo del richiedente, esonerandosi il conservatore da ogni responsabilità circa gli errori in cui il richiedente sia incorso.

Art. 444.

(Art. 1989 cod. civ.).

(Autenticazione della sottoscrizione di scrittura privata).

Quando l'ipoteca deriva da atto privato, non se ne può ottenere l'iscrizione, se la sottoscrizione di chi l'ha acconsentita non è autenticata da notaio od accertata giudizialmente.

Il richiedente deve presentare l'originale della privata scrittura coi documenti accessori, se occorre; se l'originale si trova depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio, basta la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura ha i requisiti avanti indicati.

Qualora sia presentato l'originale della scrittura privata, deve il medesimo coi relativi documenti, se ve ne sono, rimanere depositato nell'ufficio delle ipoteche.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Questa norma riproduce, migliorandola, la corrispondente disposizione dell'art. 1989 cod. civ., relativa alla necessità di far autenticare o accertare giudizialmente la firma di chi ha consentito l'ipoteca.

Il rigore della legge si comprende, data la gravità del vincolo ipotecario; esso però presenta l'inconveniente di consentire che nelle more dell'accertamento giudiziale altri possa prendere sui beni una iscrizione prevalente.

Si propone perciò di consentire sin dappprincipio una iscrizione con riserva, che verrà poi confermata o cancellata a seconda dell'esito del giudizio.

Anzi l'istituto potrebbe trovare applicazione a numerosi altri casi, p. es. quando il conservatore non volesse dar seguito ad una iscrizione.

Art. 445.

(Art. 1990 cod. civ.).

(Atti seguiti all'estero)

Gli atti seguiti in paese estero che si presentano per l'iscrizione, devono essere debitamente legalizzati.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La norma — che impone la legalizzazione degli atti seguiti in paese estero — sembra anzitutto fuori sede nel codice civile; inoltre è inadeguata, poichè debbono legalizzarsi anche gli atti seguiti nel Regno, ma in provincie diverse.

Essa potrebbe, perciò, venire soppressa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Floreno*): Vale per questo articolo quanto si è osservato sull'art. 370.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Dato che per talune convenzioni (ad es. quella del 6 aprile 1922 fra l'Austria e l'Italia, R. D. 13 dicembre 1923, n. 3181), la legalizzazione non è richiesta per gli atti redatti nel territorio di una delle parti contraenti, bastando l'autenticazione della competente autorità o di un notaio pubblico, all'articolo va aggiunto l'inciso: « salve le convenzioni internazionali ».

Art. 446.

(Art. 1991 cod. civ.)

(Iscrizione prima del pagamento della tassa di registro).

Se l'ipoteca deriva da un atto pubblico ricevuto nello Stato o da una sentenza pronunciata da autorità giudiziaria dello Stato, l'iscrizione può essere domandata, quantunque non sia ancora pagata la tassa di registro a cui sia soggetto il titolo.

In tale caso non è necessaria l'esibizione del titolo, ma le note che si presentano per l'iscrizione devono essere certificate dal notaio che ha ricevuto l'atto o dal cancelliere dell'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza, e si osservano le disposizioni del comma 2° dell'articolo 382.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccarello*): Forse potrebbe essere utile estendere questa disposizione alla iscrizione delle ipoteche concesse mediante atto privato durante il tempo stabilito per la registrazione. Con questo che, in tale caso, dovrebbero essere al conservatore presentati, oltre delle note, il titolo originale e una copia, da trasmettersi dallo stesso conservatore al procuratore del registro per la tassazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone la aggiunta, a « da una sentenza », dell'inciso: « o provvedimento equipollente ».

Art. 447.

(Art. 1992 cod. civ.).

(Determinazione della somma).

L'iscrizione dell'ipoteca non può farsi che per una somma di danaro a tale effetto determinata nell'atto costitutivo o dichiarativo del credito, o in un atto posteriore.

La determinazione della somma, se non è fatta nel titolo costitutivo o dichiarativo del credito nè con atto posteriore, può farsi dal creditore medesimo nella nota per l'iscrizione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarack*): Le norme ripetono per lo più, senza sostanziali modifiche, quelle del codice vigente; si tratta, in gran parte, di disposizioni regolamentari, che neppure meriterebbero di esser accolte nel codice e che sono riportate testualmente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Nel caso di determinazione della somma fatta unilateralmente dal debitore, nella nota per iscrizione, bisognerebbe dare al debitore la facoltà di gravare per ottenere, magari con semplice ricorso, la riduzione all'importo equo e corrispondente, senza necessità di esperire la lunga procedura di cui agli artt. 479 e segg., uniformandosi, per quanto consenta la diversità della procedura, all'ultimo comma dell'art. 14 della legge generale sui libri fondiari vigente nelle nuove provincie. Sarebbe opportuno altresì risolvere espressamente la questione se sia ammissibile la iscrizione di ipoteca in valuta estera.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 447 dispone che la iscrizione della ipoteca non possa farsi che per una somma di danaro a tale effetto determinata nell'atto costitutivo o dichiarativo del cre-

dito o in un atto posteriore e che la determinazione della somma, se non è fatta in tali atti, può essere fatta nella nota per la iscrizione. Dopo altri tre articoli, che si occupano di altre modalità relative alla iscrizione o all'annotazione, l'art. 451 riprende l'argomento dell'art. 417 e stabilisce che la iscrizione non ha effetto che per la somma enunciata nella nota, ancorchè si giustifichi, con l'atto da cui apparisce il debito, che la somma dovuta è maggiore della enunciata. Sembra opportuno che la disposizione dell'art. 451 debba essere coordinata e forse riunita con quella del precedente art. 447.

Art. 448.

(Art. 1994 cod. civ.).

(Annotazione di cessione, surrogazione, pegno, postergazione, costituzione in dote di credito ipotecario).

La trasmissione e il vincolo dell'ipoteca per cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado o costituzione in dote di un credito ipotecario devono annotarsi in margine della ipoteca, consegnandosi al conservatore l'atto relativo.

Qualora questo sia una scrittura privata od un atto seguito in paese estero, si osservano le disposizioni degli articoli 444 e 445.

Dopo questa annotazione l'iscrizione non può essere cancellata senza il consenso del cessionario, surrogato o creditore pignoratizio, e le intimazioni o notificazioni che occorra di fare in dipendenza della iscrizione, vanno fatte al domicilio eletto dallo stesso cessionario, surrogato o creditore pignoratizio per quanto riguarda l'interesse del medesimo.

Fra più persone che hanno acquistato diritto all'ipoteca è preferita quella che prima ha eseguito l'annotazione.

Questa non è necessaria quando si tratti di obbligazioni all'ordine o al portatore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si prevede qui la obbligatorietà della annotazione ipotecaria anche per cessione ed il pegno del credito ipotecario. Tale obbligatorietà sussiste indirettamente anche per il diritto vigente, giacchè, ove lo stipulante non abbia proceduto alla annotazione potestativa, prevista nella prima parte dell'art. 1994 cod. civ., la ceduta dell'ipoteca può essere cancellata, da un momento all'altro, senza il suo intervento.

D'altro canto, però, la cessione o il pegno del credito, semplice o ipotecario che sia, non si perfezionano di fronte ai terzi, se non con la notificazione al debitore o con l'accettazione autentica dello stesso. Ora, siccome il capoverso di questo articolo dispone, senz'altro, ed in linea generale, che l'annotazione costituisce il titolo (esclusivo) di preferenza

tra i diversi acquirenti, può credersi che questo avvenga anche quando non si sia ancora, od affatto, proceduto alla notificazione al debitore. Ma codestà sarebbe una grave deviazione dai principi, dappoichè la valida iscrizione presuppone sempre la validità integrale del titolo costitutivo. Ora, se si è proceduto già alla notifica della cessione o del pegno, con ciò il credito, semplice od ipotecario che sia, è definitivamente trasferito di fronte a tutti i terzi e nessun altro può più acquistarlo dal precedente titolare; così come costui non può più validamente riscuoterlo dal debitore ceduto. In tal caso l'ipoteca, come diritto accessorio, non può che seguire, con o senza l'annotazione, il diritto principale del credito e passare, con questo, nel patrimonio dell'acquirente. Chè se, invece, quell'adempimento non si è verificato, il credito potrà essere validamente trasferito ad altro soggetto, con lo identico diritto accessorio della ipoteca, anche se il precedente cessionario si era affrettato ad eseguire l'annotazione. E' sulla base indiscussa di tali principi che il codice vigente prevede la facoltativa annotazione, non già allo effetto di trasferire l'ipoteca e di fissare la preferenza tra i vari acquirenti, ma solo per quello di evitare la irreparabile cancellazione ad opera del primitivo titolare. Per contrario, come si accennava, la nuova disposizione, aggiunta nel progetto, fa credere che un secondo acquirente del credito, pur non potendo più acquistare efficacemente, perchè il primo ha già proceduto alla notifica, possa poi rendere efficace il proprio acquisto, procedendo alla annotazione prima dell'altro. Cioè a dire, egli acquisterebbe il diritto principale, già uscito di fronte a tutti dal patrimonio dello alienante, come effetto esclusivo dello acquisto del diritto accessorio.

Ma codesto sarebbe un assurdo giuridico, perchè, se non il credito ipotecario, il primo acquirente, procedendo alla notifica, e pur ritardando od omettendo l'annotazione, avrebbe almeno validamente acquistato il credito semplice; per modo che il secondo, inadempiente o tardivo, si troverebbe ad avere, per virtù della annotazione, la sola ipoteca senza il credito. E' vero che, per un'altra innovazione del progetto, la ipoteca può distaccarsi dal credito originario, e circolare da sola; ma questo può avvenire solo quando essa diventa accessorio di altro credito chirografario. Mentre qui essa, sostanzialmente, si trascinerebbe seco un credito altrui.

Sembra, a lunque, che non vi sia alcuna ragione, nè giuridica, nè pratica, per sovvertire in questo campo il razionale sistema del codice vigente.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Pres. *Zuccarello*): Se non si accogliesse la proposta fatta in ordine all'art. 415, la eccezione di cui ne l'ultimo capoverso non dovrebbe escludersi al caso di cessione del solo grado ipotecario o dell'ipoteca indipendentemente dal credito.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La prima parte dell'articolo stabilisce l'obbligo delle annotazioni finora rese facoltative dall'art. 1994 alle ipotesi considerate, alle quali vengono opportu-

namente aggiunte quella di postergazione di grado, che costituisce uno dei casi di negoziazione dell'ipoteca riconosciuta espressamente nel nuovo sistema, e l'ipotesi di costituzione in dote di un credito ipotecario.

La obbligatorietà dell'annotazione è una necessaria integrazione del sistema di pubblicità, che era generalmente invocata, e alla mancanza della quale finora si era tentato di riparare con interpretazioni e costruzioni, che non potevano non essere arbitrarie nel diritto positivo vigente.

L'effetto riconosciuto all'annotazione dal penultimo capoverso è una conseguenza naturale del principio stabilito con la prima parte dell'articolo.

Evidente, dato il modo di circolazione dei titoli all'ordine e al portatore anche se garantiti da ipoteca, è la esenzione dall'obbligo di annotare le negoziazioni di questi titoli.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Per la nostra legge l'annotazione è facoltativa, sicchè le vicende dell'ipoteca possono non essere registrate e rese pubbliche con manifesto pregiudizio del terzo, che, avendo acquistato il credito ipotecario o un diritto di pegno sul medesimo, può veder cancellata l'ipoteca a sua insaputa.

Tale inconveniente è stato eliminato dal progetto che, con l'articolo in esame, ha resa obbligatoria l'annotazione.

Lo stesso articolo ha risolta affermativamente la quistione se l'annotazione costituisca ragione di preferenza tra due o più aventi causa dallo stesso autore. Stabilita l'obbligatorietà dell'annotazione, la soluzione sembra logica e razionale.

Al principio dell'obbligatorietà il progetto deroga per le obbligazioni all'ordine e al portatore e ciò come necessaria conseguenza della possibilità d'iscrivere le obbligazioni ipotecarie al portatore anche senza designazione del rappresentante, ma con la sola indicazione dell'emittente dei titoli, della loro serie, numero ecc. (art. 442).

Corte di Appello di Venezia — Giustamente è prescritta la obbligatorietà dell'annotazione, la quale consiste nella menzione, che si fa a margine, od in calce alla iscrizione ipotecaria, della avvenuta cessione, surrogazione o pegno del diritto.

Il difetto di tale formalità porterebbe, secondo la norma, alle sole conseguenze del pericolo della cancellazione dell'ipoteca ad insaputa del cessionario, ed in ipotesi di conflitto fra più cessionari, della preferenza ipotecaria all'annotato, anche se postuma la sua cessione.

In armonia ai nuovi, saldi principi, affermati sulla trascrizione e sull'iscrizione, le quali si ritengono di « essenza » agli effetti della esistenza stessa del negozio, anche nei rapporti fra le parti medesime (artt. 358 e 416), sembrerebbe il caso di rafforzare il dovere della formalità della annotazione, addirittura colla sanzione della inefficacia (o almeno della temporanea sospensione) del trasporto della garanzia reale.

L'annotazione è, invero, una forma di somma importanza rispetto ai terzi, perchè essa segna le vicende dell'ipoteca, e rende più perfetto (scopo perseguito dal progetto) il sistema della pubblicità.

Ed affermato, come afferma l'art. 415 del progetto, il notevole principio della cessione di grado o di ipoteca, non pare che eccessiva sia la anzidetta proposta « sanzione », tanto più che già si ammette che l'annotazione dà preferenza di garanzia sulla regolare cessione (art. 1539 del codice), che sia *prior in tempore*, ma non ancora annotata.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Nell'ultimo comma sarebbe migliore formula questa: « quando si tratti di ipoteca a garanzia di obbligazioni contenute in titoli all'ordine o al portatore ».

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Nel primo comma di questo articolo si stabilisce l'obbligo di annotazione della « trasmissione e del vincolo dell'ipoteca per cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado o costituzione in dote di un credito ipotecario », ma poi, nel terzo comma, dove si considerano le conseguenze dell'annotazione, si esige, per la cancellazione dell'ipoteca, il consenso del cessionario, del surrogato, del creditore pignoratizio; non vi ha alcun accenno alla necessità del consenso da parte del marito (per il caso di costituzione in dote del credito ipotecario), nè da parte della persona a cui favore ha avuto luogo il patto di postergazione. Sono volontarie tali omissioni? In tal caso, non se ne vede bene la ragione.

Sulla cessione dell'ipoteca senza il credito, v. sopra osservazioni sul l'art. 415.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): a) A chiarimento dell'art. 448 pare opportuno disporre espressamente anche l'annotazione della cessione dell'ipoteca senza il credito, di che all'art. 415.

Invece l'art. 448 sembra, così com'è, alludere al solo caso di « cessione, surrogazione, pegno ecc. del credito ipotecario ».

b) Parrebbe opportuno poi stabilire chiaramente, come si è stabilito per la trascrizione (art. 350), che la annotazione della cessione, surroga ecc. ha valore costitutivo, nel senso che il trasferimento non si opera neppure fra le parti prima dell'annotazione. Si propone, poi, di modificare l'art. 448 in conformità alle osservazioni fatte agli artt. 415, 485 e 487 circa l'opponibilità ai terzi delle cause di estinzione del credito anteriore alla cessione (salvo che pel pagamento accettato).

Università di Parma — L'art. 448, primo alinea, meriterebbe di essere meglio e più chiaramente formulato. Bene, invece, si è resa obbligatoria l'annotazione per la trasmissione dell'ipoteca per cessione, ecc.

Nel primo capoverso dell'art. 448 le espressioni « cessionario, surrogato o creditore pignoratizio » non comprendono o comprendono male tutte le ipotesi indicate nell'art. 448 primo alinea. Sarà bene anche qui migliorare la dizione.

Il 2° cpv. dell'art. 448 è una conseguenza dell'art. 416. Non ci sembra invece approvabile l'ultimo capoverso dell'art. 448. Esso sarebbe stato concepibile rispetto all'attuale art. 1994 cod. civ.. Non lo è più, invece, rispetto all'obbligatorietà dell'annotazione disposta dall'art. 443 p. p.

Non giova certo dissimularsi le difficoltà dell'argomento. Ma anzitutto per i titoli all'ordine, ad es. per le cambiali ipotecarie, il pericolo che il successivo giratario cancelli l'iscrizione d'accordo col debitore, esponendo così ad una sicura perdita i precedenti giranti, è tale, che non può essere preso alla leggera.

Anzitutto, per procedere alla cancellazione dell'ipoteca cambiaria si dovrebbe imporre che il possessore della cambiale che consente la cancellazione dell'ipoteca debba presentare la cambiale stessa al conservatore delle ipoteche od al notaio che roga l'atto di cancellazione, facendo obbligo a costoro di far menzione della avvenuta cancellazione sul titolo, con la sanzione dei danni in caso di omissione. In questo caso per lo meno i successivi giratari della cambiale non sarebbero vittime di eventuali male arti del possessore della cambiale ipotecaria.

Ma ciò posto, ed anche privando del diritto di regresso cambiario verso i precedenti giranti quel possessore della cambiale che abbia consentito la cancellazione dell'ipoteca, la responsabilità dei precedenti giranti verso i successivi possessori resta pur sempre, e solo potrebbe eliminarsi statuendo che, salvo il regresso tra i giranti successivi, nè il possessore della cambiale, che ha assentito alla cancellazione dell'ipoteca, nè i successivi giratari possano agire in via di regresso contro i giranti anteriori alla cancellazione della ipoteca.

Invero il pericolo che il giratario della cambiale, cancellando l'ipoteca, danneggi i precedenti giranti, sussiste anche con la annotazione obbligatoria di che all'art. 448, perchè il possessore della cambiale, che ha annotato la cessione, può cancellare l'iscrizione alla insaputa dei precedenti giranti. E questi ultimi, d'altra parte, hanno diritto ad una tutela, per l'ovvia considerazione che è più facile accettare e girare una cambiale ipotecaria, che non una cambiale comune.

La questione per i titoli al portatore invece, sia che si segua il secondo sistema suaccennato, sia che si segua il primo, con le cautele di cui sopra, circa la cancellazione dell'ipoteca, dà luogo a minori difficoltà, essendo queste ultime offerte più che altro dal principio del regresso bancario.

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Nell'art. 448, 1° capoverso, si accoglierebbe la formula più comprensiva « senza il consenso della persona che ha acquistato il diritto all'ipoteca », che trova riscontro nel 2° capoverso: correlativamente si indicherebbe il « domicilio eletto della stessa ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*) : Molto opportunamente questo articolo stabilisce la obbligatorietà delle annotazioni relative alla trasmissione dell'ipoteca per cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado o costituzione di dote di un credito ipotecario e dichiara che dopo l'annotazione l'iscrizione non può essere cancellata senza il consenso del cessionario surrogato o creditore pignoratizio e che essa costituisce causa di preferenza tra più persone che abbiano acquistato diritto all'ipoteca.

E' però, anzitutto, da rilevare che la norma non contempla espressamente anche i casi di cessione dell'ipoteca indipendentemente dal credito: si propone, pertanto, che il punto venga precisato.

Sarebbe del pari opportuno che il principio stabilito per la preferenza tra più acquirenti dell'ipoteca venisse coordinato con quello stabilito all'art. 1539 (263 prog. IV° libro), per la preferenza tra più cessionari di un credito.

Si propone inoltre di aggiungere all'elenco degli atti da annotare la riserva delle ipoteche di cui all'art. 1274 cod. civ. (art. 203 prog. IV° libro) e di consentire le possibilità di eseguire a margine dell'ipoteca annotazioni diverse da quelle obbligatorie (p. es., l'annotazione della sentenza di riforma di quella in base alla quale è stata iscritta ipoteca giudiziale).

Ancora: il terzo comma dell'articolo non parla nè della cessione di grado, nè della costituzione di dote contemplata invece nel primo comma; dovrebbe migliorarsi il coordinamento tra le due disposizioni.

L'ultimo comma dell'articolo dichiara non necessaria l'annotazione per le obbligazioni all'ordine o al portatore. L'eccezione è logica data la grande velocità di circolazione di questi titoli; la norma potrebbe però opportunamente essere completata con una dichiarazione analoga a quella dell'art. 670 cod. comm.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): Qualche importanza ha l'art. 448, che prescrive l'annotazione in margine all'ipoteca della cessione, surrogazione, costituzione in dote ecc. di un credito ipotecario e stabilisce che, avvenuta l'annotazione, la cancellazione non potrà esser compiuta senza il consenso del cessionario, del creditore, ecc.

L'ultimo capoverso del disposto dichiara non necessaria l'annotazione quando si tratti di obbligazioni all'ordine o al portatore; sarà opportuno aggiungere che, per le obbligazioni all'ordine, la cancellazione non potrà essere ottenuta senza la presentazione del titolo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — L'art. 448, con un notevole progresso rispetto al codice vigente, rende obbligatoria l'annotazione di trasferimento o di vincolo dell'ipoteca, accentuandone soltanto i titoli all'ordine e al portatore per la maggiore velocità di circolazione.

La soluzione adottata lascia adito a possibili sorprese alla buona fede dei terzi da parte dell'apparente titolare del diritto ipotecario che, con la girata o la consegna del titolo, si sia ormai privato del corrispondente diritto di credito. Egli invece può continuare a disporre l'ipoteca, sia consentendo la cancellazione, sia, come è previsto dal progetto, cedendo l'ipoteca indipendentemente dal credito.

Non è possibile adottare altro che una soluzione empirica, che tenda indirettamente a ridurre, se non ad eliminare completamente, gli inconvenienti del sistema, di cui si sono recentemente avuti episodi addirittura clamorosi nel campo giudiziario.

Si potrebbe, quindi, prescrivere che per consentire la cancellazione dell'ipoteca a garanzia di un titolo all'ordine o al portatore o, in genere, per disporre del diritto ipotecario, in questi casi occorra giustificare al notaio la pertinenza del relativo credito esibendo il titolo e dichiarare altresì di essere tuttora titolare del credito stesso. L'importanza di tale dichiarazione potrebbe poi essere rafforzata con una sanzione penale in caso di falsità.

Quest'ultima proposta ha già dei precedenti nel nostro diritto positivo e precisamente nell'art. 22 del T. U. delle leggi sul credito fondiario:

« Gli istituti di credito fondiario allorquando in esercizio della facoltà dichiarata alla lettera b, art. 12 della presente legge, acquistino per via di cessione o di surrogazione crediti ipotecari, dovranno far risultare dall'atto condizionato di mutuo le dichiarazioni del creditore cedente o surrogando e del proprietario dell'immobile ipotecato che non seguiti e non fu loro notificata, nè da essi accettata alcuna surroga, cessione, pegno, pignoramento o sequestro del credito ipotecario in questione.

« Ogni falsa attestazione al riguardo è punita ai sensi dell'art. 279 del codice penale ».

L'analogia fra i due casi è effettiva più di quel che non sembra a prima vista: l'eccezionale tutela accordata agli istituti di credito fondiario è indirettamente una tutela concessa per la circolazione delle cartelle fondiarie garantite dalla massa delle iscrizioni ipotecarie accese a favore degli istituti. Orbene, anche nella specie si tratta di garantire la circolazione dei titoli allo ordine e al portatore dalle sorprese derivanti dall'altrui malafede.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Dovrebbe essere opportunamente modificato, se si accogliessero le proposte formulate a proposito dall'art. 420 per la introduzione, come diritto a sé stante, della subipoteca.

Art. 449.

(Art. 1995 Cod. civ.).

(Variazione del domicilio eletto nell'iscrizione).

E' in facoltà del creditore, del suo mandatario o del suo erede od avente causa di variare il domicilio eletto nell'iscrizione, sostituendovene un altro nella stessa giurisdizione.

Il cambiamento va annotato dal conservatore in margine o in calce dell'iscrizione.

La dichiarazione del creditore circa il cambiamento del domicilio deve risultare da atto ricevuto o autenticato da notaio, e rimanere in deposito nell'ufficio del conservatore,

Art. 450.

(Art. 1996 Cod. civ.).

(Iscrizione sui beni di un defunto).

Le iscrizioni sopra i beni di un defunto possono essere fatte colla semplice indicazione della sua persona e nel modo voluto per le altre iscrizioni, senza obbligo di far menzione degli eredi.

Qualora però al tempo dell'iscrizione gli immobili ipotecati appariscano da tre mesi sui registri censuari passati agli eredi del debitore, l'iscrizione deve anche essere presa contro questi ultimi con le indicazioni stabilite dall'articolo 442, in quanto risultino dagli stessi libri censuari.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): La disposizione dell'art. 450 dovrebbe essere coordinata, in ogni caso, coll'art. 436.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Il capoverso aveva ragione d'essere, quando non era disposta la trascrizione degli acquisti *mortis causa*; era allora logico riferirsi ai libri censuari. Ma oggi, essendosi ordinata la trascrizione degli atti *mortis causa*, si dovrebbe abolire il termine di tre mesi e stabilire che, quando risulti trascritto il titolo degli eredi, la iscrizione si deve prendere contro questi ultimi.

Università di Parma — Analogamente a quanto è disposto nell'art. 569, ult. cpv., c. p. c., la facoltà di che all'art. 450, primo alinea, dovrebbe essere ristretta all'anno della morte.

Università di Torino — (Rel. Prof. Montel): Si propone di limitare nel tempo (p. es., per un anno) la facoltà di iscrivere ipoteca sui beni del defunto con la semplice indicazione della sua persona e senza menzione degli eredi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone che nel capoverso siano indicati, oltre agli eredi del debitore, anche gli altri aventi causa del debitore, secondo la formula usata nell'art. 1996 del cod. civ.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — L'art. 450 riproduce, con dei perfezionamenti tecnici nella formulazione, la disposizione dell'art. 1996 del codice vigente circa l'iscrizione da farsi sui beni di un defunto.

E' certo che le difficoltà inerenti alla ricerca dei nomi degli eredi del defunto non debbono ostacolare l'iscrizione, date le gravi conseguenze che potrebbe avere il ritardo. D'altra parte, però, occorre sottolineare il pericolo derivante dalle accresciute difficoltà, in questo caso, delle indagini circa la libertà dell'immobile.

Il sistema ideale è che — seguita una trascrizione di trasferimento di proprietà contro una persona — si possa prescindere da qualsiasi indagine per iscrizioni o trascrizioni a carico della medesima. E' il sistema adottato dall'art. 1942 del codice vigente, e che il progetto tende a rafforzare maggiormente. Purtroppo, però, il principio riceve in pratica gravi e pericolose eccezioni per effetto di leggi speciali, come si rileverà in occasione dell'art. 460. Sarebbe quindi desiderabile ridurre al minimo le eccezioni. Particolarmente si rileva, in primo luogo, che il riferimento ai soli libri censuari, contemplato dall'art. 1996 (che non prevedeva le trascrizioni degli atti a causa di morte), non è in correlazione con le norme del progetto. Quando sia stato trascritto l'atto di cui agli artt. 363 e 364 del Progetto, sarebbe pericoloso consentire l'iscrizione dell'ipoteca contro il solo defunto, ma essa dovrebbe aver luogo anche a carico degli eredi o legatari risultanti dalla trascrizione.

In secondo luogo, non sembra neanche giustificato consentire per un periodo di tempo indefinito l'iscrizione a carico del solo defunto. Trascorso un periodo di tempo ragionevole (ad es. un anno), si dovrebbe esigere l'indicazione del nome degli eredi, anche se non fosse stata ancora eseguita la voltura catastale. Certo non si potrebbe più addurre — come giustificazione della pericolosa eccezione — il pericolo del ritardo, quando l'iscrizione sia stata già rimandata per tanto tempo.

In tal caso, data la relativa brevità dei termini, si potrebbe addirittura eliminare la norma del capoverso dello stesso articolo. Ma, se si ritenesse pericolosa la apposizione di un termine (ciò che, fra l'altro importerebbe la necessità di fare di volta in volta delle indagini sulla sopravvivenza del debitore, quando l'ultimo atto del debitore stesso risalga a un periodo di tempo superiore al termine previsto), si dovrebbe aggiungere al detto capoverso che l'iscrizione va fatta anche contro gli eredi o legatari del debitore se risulti a favore di costoro la trascrizione di cui agli artt. 364 e 373.

Art. 451.

(Art. 1997 Cod. civ.).

(Somma dovuta differente da quella indicata nella nota).

L'iscrizione non ha effetto che per la somma enunciata nella nota, ancorchè si giustifichi con l'atto da cui apparisce il debito, che la somma dovuta è maggiore dell'enunciata.

Se la somma enunciata è maggiore di quella che è realmente dovuta, l'iscrizione non ha effetto che per quest'ultima somma.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — V. osservazioni all'art. 447.

Art. 452.

(Art. 1998 Cod. civ.).

(Omissioni o inesattezze nel titolo costitutivo o nelle note).

L'omissione o l'inesattezza di alcuna delle volute indicazioni nel titolo costitutivo dell'ipoteca o nelle due note, non produce la nullità dell'iscrizione, fuorchè nel caso in cui induca assoluta incertezza rispetto al titolare del credito o rispetto al debitore, o su quella del possessore del fondo gravato quando ne è necessaria l'indicazione, o sulla identità dei singoli beni gravati o sull'importare del credito.

In caso d'altre omissioni od inesattezze, se ne può ordinare la rettificazione ad istanza e a spese della parte interessata.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): In conformità a quanto disposto nell'art. 378 sulla trascrizione e a quanto osservato all'art. 442, si propone che sia ragione di nullità dell'iscrizione anche l'incertezza sulla esistenza e natura della condizione o del termine apposto all'atto di concessione dell'ipoteca.

Università di Pisa — (Rell. Proff. Fumaioli e Ferrara): Dall'art. 452 toglieremmo la qualifica « assoluta », riferita all'incertezza, per le stesse ragioni per cui fu soppressa dall'art. 1940 cod. civ., col 378, in tema di trascrizione (v. relazione, pag. 165).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nel rettificare la dizione dell'art. 1998, è rimasta, nel testo del 452, la frase « o su quella del possessore del fondo gravato », che non ha riferimento alla parola « persona », soppressa dal testo della attuale disposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Questo articolo parla di « di incertezza assoluta » e il Sindacato pensa che sarebbe bene coordinare questa espressione con quella usata nell'art. 378 del progetto, in cui si parla semplicemente di » incertezza » non altrimenti qualificata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Si richiamano le osservazioni fatte all'art. 378. Se esse fossero accolte, anche la dizione del presente articolo dovrebbe essere analogamente mutata.

Art. 453.

(Art. 1999 cod. civ.).

*(Competenza per azioni derivanti dalle iscrizioni.
Notificazioni di atti).*

Le azioni alle quali le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori, sono promosse avanti l'autorità giudiziaria competente, per mezzo di citazione da farsi ad essi in persona propria o all'ultimo loro domicilio eletto.

Lo stesso ha luogo per ogni altra notificazione relativa alle dette iscrizioni.

Se non siasi fatta l'elezione di domicilio, o sia morta la persona o cessato l'ufficio presso cui il domicilio erasi eletto, le citazioni e notificazioni suddette possono farsi all'ufficio delle ipoteche presso cui l'iscrizione fu presa.

Ma trattandosi di giudizio promosso dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell'ipoteca o per la cancellazione totale o parziale della iscrizione, il creditore deve essere citato nei modi ordinari stabiliti dal codice di procedura civile.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Questo articolo e il successivo regolano esclusivamente la competenza per le azioni giudiziali derivanti dalle iscrizioni ipotecarie e la forma di notificazione degli atti relativi. Trattandosi di norme prettamente procedurali, la loro più adatta collocazione pare che debba essere nel codice di rito.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Pare che questo articolo e il successivo debbano trasportarsi senz'altro nel codice di procedura ed essere posti in armonia coi principi che informeranno il nuovo codice di procedura.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone di aggiungere che il conservatore ha l'obbligo di trasmettere gli atti notificati al loro destinatario nel domicilio o nella residenza indicati nella nota di iscrizione, giusta quanto dispone l'art. 412, n. 1°. Il sistema attuale, mantenuto dall'art. 453, costituisce un'irrisione per il notificato, che non solo normalmente ignora che una notificazione possa essergli stata fatta, ma non riesce ad aver l'atto che lo interessa, non avendo il conservatore alcun obbligo di conservarlo e di tenerlo a disposizione dell'intimato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. Giovanardi): Con questo articolo è stabilito che le ragioni, le quali possono dar luogo alle iscrizioni contro i creditori iscritti, sono promosse avanti la Autorità giudiziaria competente per mezzo di citazione da farsi ad essi in persona propria o all'ultimo loro domicilio eletto. E' eccessiva la richiesta della notifica a mani proprie. Tutti sanno la difficoltà di raggiungere tale risultato. Si propone, pertanto, che l'articolo sia corretto nel senso di esigere la notifica alla residenza o al domicilio nei modi ordinari.

Art. 454.

(Notificazione di atti per ipoteca a favore di obbligazioni al portatore).

Se l'ipoteca è presa a favore di obbligazioni al portatore ogni citazione o notificazione di cui all'articolo precedente deve essere diretta al rappresentante degli obbligazionisti, qualora questo vi sia, e notificata nei modi ivi indicati, aggiungendosi la pubblicazione per due volte in un giornale quotidiano designato dall'autorità giudiziaria.

Se non fu nominato il rappresentante, o la rappresentanza è cessata per morte o incapacità sopravvenuta, la notificazione va fatta collettivamente per pubblici proclami in confronto degli obbligazionisti a cui favore è stata iscritta l'ipoteca, aggiungendosi sempre la detta pubblicazione in un giornale quotidiano.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Parrebbe consigliabile aggiungere nel capoverso, ai fini di una maggiore pubblicità, che la citazione per pubblici proclami venga affissa nelle sale della Borsa e del Consiglio provinciale dell'economia del luogo dove ha sede la società che ha emesso le obbligazioni.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Si richiama l'osservazione fatta per l'art. 442, n. 1°.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Nel capoverso sarebbe opportuno specificare la maniera di fare collettivamente per pubblici proclami la notificazione ivi prevista.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): *V. osservazioni all'art. 453.*

Università di Parma — L'art. 454 andrà modificato in armonia alle modifiche che fossero per essere accolte in relazione alla disciplina di cui all'art. 422 n. 1.

Degna di lode, ad ogni modo, è la speciale pubblicità ivi disposta.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Per il caso che l'ipoteca fosse presa a favore di obbligazioni al portatore si propone che la nomina del rappresentante degli obbligazionisti sia sempre richiesta come necessaria, per dar modo di eseguire a quello le notifiche, fermo l'obbligo della pubblicazione di un avviso su un giornale quotidiano, possibilmente da indicarsi sui titoli.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Per maggior chiarezza, si propone di aggiungere nel capoverso alla parola « collettivamente » le altre: « e senza la specificazione dei nomi degli eredi ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La notificazione fatta collettivamente od agli obbligazionisti per pubblici proclami non sembra corrispondente allo scopo: meglio varrebbe stabilire l'obbligo di far nominare dal tribunale un curatore degli obbligazionisti, in confronto del quale poter esperire ogni atto. Con ciò gli obbligazionisti sarebbero meglio tutelati. La nomina del curatore dovrebbe essere pubblicata in un giornale quotidiano.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 454 (in combinazione cogli artt. 448, ult. al., e 442 2ª al.) provvede alla iscrizione d'ipoteca a favore di obbligazioni al portatore, consentendo che essa possa

effettuarsi sia impersonalmente a favore della massa degli obbligazionisti, sia a favore di una sola persona nominata nel primo atto costitutivo ed investito della rappresentanza degli obbligazionisti. Due rilievi debbono essere fatti riguardo a questa disposizione. In primo luogo sembra opportuno che siano riunite e coordinate le disposizioni contenute negli artt. 442, secondo alinea del n. 1°, 448, ultimo alinea, e 454, secondo alinea, che trattano dello stesso argomento. In secondo luogo è da osservarsi che il secondo alinea dell'art. 454 prevede la ipotesi che, essendo stato nominato un rappresentante, questo cessi dalle sue funzioni per morte o sopravvenuta incapacità; sembra che a questo caso debbano anche essere aggiunti quelli della rinuncia al mandato e della revoca.

Art. 455.

(Art. 2000 cod. civ.).

(Spese di iscrizione e rinnovazione).

Le spese dell'iscrizione e della rinnovazione sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): A proposito delle spese per la iscrizione e la rinnovazione della ipoteca, l'art. 455 dovrebbe essere completato colla disposizione che le spese devono essere anticipate da colui che chiede la iscrizione o la rinnovazione, analogamente a quanto in tema di trascrizione stabilisce l'art. 383.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Meglio che di debitore (a proposito del carico delle spese), si dovrebbe parlare di « datore di ipoteca », che può essere il debitore o anche un terzo. Ciò perchè nei rapporti fra creditore e terzo datore le spese le deve sopportare quest'ultimo (ed è di questi rapporti che tratta l'art. 455); mentre nei rapporti fra terzo datore e debitore è altra questione se il primo abbia regresso contro il secondo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone di aggiungere, fra le spese a carico del debitore salvo patto in contrario, le spese di cancellazione dell'ipoteca, che sono accessorie a quelle del pagamento, già addossate al debitore dall'attuale art. 1250.

§ 2. — *Della rinnovazione.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Jarach*): Nessuna particolare modifica è stata mantenuta dal progetto alle vigenti norme riflettenti la rinnovazione; è stata mantenuta l'efficacia dell'iscrizione per trent'anni, per quanto i termini prescrizionali generali siano stati ridotti nel progetto a dieci anni. Si ritiene che la disposizione, seppur di natura eccezionale, debba essere approvata, facendo invece qualche riserva sull'utilità della riduzione proposta come norma generale, di cui si dirà del resto in sede opportuna.

Art. 456.

(Art. 2001 cod. civ.).

(Durata dell'ipoteca - Rinnovazione).

~~L'iscrizione~~ conserva l'ipoteca per trent'anni dalla sua data.

L'effetto dell'iscrizione cessa se non è rinnovata prima della scadenza di detto termine.

Se l'iscrizione è rinnovata passato tale termine, prende grado dalla rinnovazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rell. *Press. Sez. Greco e Cervello*): Tenuto conto che per l'art 456 del progetto, in uniformità dell'art. 2001 cod. civ., la durata dell'ipoteca è fissata a trent'anni, potevasi dubitare che, in conseguenza del principio della inefficacia tra le parti della ipoteca senza l'iscrizione, la reiscrizione non sarebbe stata più consentita dopo il periodo trentennale. Il progetto, invece, porta al riguardo una disposizione particolare per cui è facultata l'iscrizione dopo il trentennio, ma l'ipoteca prende grado in tal caso dalla data della rinnovazione,

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Se le azioni personali si prescrivono in dieci anni (art. 576), sembra eccessivo il termine di trenta anni stabilito nell'articolo.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Alla norma simile di cui nell'art. 2001 cod. civ. è aggiunto l'ultimo capoverso: ma, anche mancandone la esplicita dichiarazione agli effetti della iscrizione, dopo estinta l'ipoteca, era già riconosciuta questa limitazione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Valgano le osservazioni fatte a proposito dell'art. 416.

CONSIGLIO DI STATO

Secondo questo articolo, l'effetto dell'iscrizione cessa, se questa non è rinnovata prima della scadenza dei 30 anni. Sarebbe, forse, opportuno disciplinare autenticamente in questa sede i rapporti tra ipoteca e titolo; se, cioè, la rinnovazione dell'ipoteca importi interruzione della prescrizione del titolo.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il progetto mantiene inalterato il termine, durante il quale la iscrizione conserva la sua efficacia (art. 456). Per quanto il termine in parola sia indipendente da quello prescrizioneale, tuttavia non si può negare che ormai il termine di trent'anni appaia eccessivo a tutti gli effetti. Sarebbe consigliabile una riduzione, sia pure a venti anni.

Università di Ferrara — Non si vede ragione per non riprodurre, dopo questo articolo, una disposizione corrispondente al vigente art. 2002.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): *V. osservazioni all'art. 485.*

Università di Parma — Della incompatibilità del principio accolto nell'art. 456, ult. cpv., con quello accolto nell'art. 416 già si è detto, e non è il caso di ripeterci qui.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Si propone di ridurre a dieci anni il termine trentennale di validità dell'iscrizione ipotecaria, in corrispondenza della riduzione generale dei termini prescrizionali.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si sancisce, con questo disposto, che la rinnovazione può essere chiesta, sia pure con effetto limitato rispetto al grado, dopo la prescrizione della iscrizione originaria, a differenza di quanto dispone l'attuale art. 2001.

La innovazione è tanto più opportuna, in quanto, essendosi limitato il termine di prescrizione normale a dieci anni, la obbligazione di concedere garanzia ipotecaria contenuta nel titolo, in base al quale la ipoteca fu iscritta, potrebbe considerarsi prescritta, se non fosse confermata dalla legge la permanenza, nel titolo stesso, dell'efficacia a ripristinare il vincolo ipotecario.

Sarà a vedere se, trascorsi dieci anni dal giorno in cui la ipoteca si è estinta, sia tuttora possibile la sua rinnovazione in base al titolo originario: ciò che sarebbe forse opportuno chiarire.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): E' stato conservato in trent'anni il termine di prescrizione dell'ipoteca nei rapporti del terzo possessore, così come fu conservato in anni trenta il termine di efficacia nei rapporti del debitore. E' chiarito che la decorrenza di tale trentennio nei rapporti col debitore data dalla iscrizione (art. 456) e che nei rapporti del terzo possessore data dalla trascrizione del titolo di acquisto (art. 456), in questo caso, trattandosi di vera prescrizione, valgono le norme relative alla sospensione e alla interruzione, indicate nel titolo della prescrizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari — (Rel. Avv. *Morittu*): Sembra eccessivo il termine di trent'anni conservato per l'effetto dell'iscrizione dell'ipoteca.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarack*): L'articolo ha precisato anche, ed il chiarimento è utile, che una nuova iscrizione dopo la scadenza del termine prende grado dalla rinnovazione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sull'art. 456 è da osservarsi che esso regola un caso di estinzione della ipoteca per perenzione della iscrizione. Poichè l'avvenuta perenzione, pur operando la estin-

zione della iscrizione, non agisce sul titolo alla iscrizione, che può invece conservare la sua efficacia, è esatta la norma che anche dopo la perenzione, se il titolo è ancora efficace, la iscrizione possa essere rinnovata, prendendo però grado dalla data della rinnovazione. Comunque, dato che la materia regolata in questa disposizione attiene alla estinzione della iscrizione e ai suoi effetti, sembra opportuno abolire l'art. 459, trasportando la relativa disposizione sotto l'art. 485 (cause di estinzione) col n. 7°, così modificandola: « 7) con lo spirare del termine di trenta anni dalla data della iscrizione, se questa non è rinnovata prima della scadenza di detto termine; se la iscrizione è rinnovata passato tale termine, prende grado dalla rinnovazione ».

Art. 457.

(Art. 2003 cod. civ.).

(Cessazione dell'obbligo di rinnovazione).

L'obbligo della rinnovazione per conservare gli effetti delle precedenti iscrizioni cessa nel caso di purgazione con l'iscrizione dell'ipoteca legale nascente dal titolo di alienazione a norma dell'articolo 499, e nel caso di espropriazione forzata con l'iscrizione dell'ipoteca legale nascente dalla vendita all'incanto contro il compratore pel pagamento del prezzo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Il principio che l'obbligo della rinnovazione per conservare gli effetti della precedente iscrizione cessa anche nel caso di espropriazione forzata con l'iscrizione dell'ipoteca legale nascente dalla vendita all'incanto contro il compratore pel pagamento del prezzo richiama la questione se tale iscrizione debba essere rinnovata nel trentennio od invece essa permanga efficace sino all'esaurimento della espropriazione forzata. Una sentenza di questa Corte del 9 aprile 1937, in causa *Ministero dell'Agricoltura e Foreste-Giuralongo* decise in conformità di questo secondo profilo e, per quanto manchino precedenti in dottrina, fu conforme ad altra precedente sentenza della Cassazione del 24 gennaio 1936.

Ora, ad evitare una simile e grave materia controversa, la Corte richiama la opportunità che si chiarisca nel testo dell'articolo 457 che l'ipoteca legale a garanzia del pagamento del prezzo di aggiudicazione non è soggetta a rinnovazione, perdurandone gli effetti sino all'esaurimento della espropriazione forzata, e cioè sino al pagamento dei creditori collocati in graduazione; in analogia di quanto il codice vigente già stabilì a proposito dell'ipoteca legale della moglie. E' invero inequivocabile, come fu osservato, che la ipoteca legale della massa ha, come quella in favore della moglie, una funzione protettiva.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Al relatore si presenta il dubbio se non sia opportuno di sostituire alla parola «obbligo» nell'inizio di questo articolo, il termine più preciso «onere».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Invece che di «obbligo» di rinnovare, sarebbe più proprio parlare di «onere».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — L'art. 457 dispone che l'obbligo della rinnovazione della ipoteca cessi in caso di iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori. Il principio è in relazione al disposto dell'art. 467 del progetto, di cui si propone una variante per le considerazioni che saranno esposte in tema di giudizio di purgazione. Ove le altre varianti suggerite per la purgazione vengano accolte, occorrerebbe aggiungere, nell'articolo 457, un riferimento, che si propone nella seguente dizione: «tranne che nel caso di accollo di mutuo per l'ipoteca che lo garantisce»; quali parole dovrebbero essere inserite subito dopo la menzione dell'art. 499.

Art. 458.

(Art. 2004 cod. civ.).

(Durata dell'ipoteca legale della moglie).

L'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie conserva il suo effetto senza la rinnovazione durante il matrimonio, e per un anno successivo allo scioglimento del medesimo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Conss. *Agus e Sanna*): Non si fa la distinzione — rilevata in dottrina — tra il caso in cui l'immobile ipotecato sia rimasto in proprietà del marito ed il caso in cui esso sia passato presso un terzo acquirente. Al fine di togliere ogni dubbio, sarebbe bene precisare i due casi espressamente.

Art. 459.

(Art. 2005 cod. civ.).

(Formalità per la rinnovazione).

Per ottenere la rinnovazione si presentano al conservatore due note conformi a quelle della precedente iscrizione, contenenti la dichiarazione che s'intende rinnovare la originaria iscrizione.

Tiene luogo di titolo la nota dell'iscrizione da rinnovarsi.

Vanno osservate dal conservatore le disposizioni contenute nell'articolo 443.

Art. 460.

(Art. 2006 cod. civ.).

(Rinnovazione per immobili trasferiti agli eredi o altri).

Se al tempo della rinnovazione gli immobili ipotecati appariscono da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa dal debitore, la rinnovazione deve anche essere diretta contro questi ultimi, colle indicazioni stabilite dal n. 1 dell'articolo 442, in quanto risultano dagli stessi libri censuari.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Valgono, quanto ai registri censuari, le osservazioni già fatte all'art. 450.

Università di Parma — Nessuna osservazione in tema di rinnovazione, se non l'osservazione che, forse, l'art. 460, corrispondente all'art. 2006 cod. civ., è superfluo di fronte al disposto dell'art. 450 (art. 1996 cod. civ.).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Come già è stato rilevato in occasione dell'art. 450, sembra necessario porre mente, oltre che alle risultanze dei libri censuari, anche e soprattutto a quelle delle trascrizioni degli atti a causa di morte.

Peraltro, quantunque non formi materia del progetto in esame, non si può omettere di richiamare l'attenzione sulle gravissime conseguenze derivanti alla certezza della proprietà fondiaria e alla sicurezza del commercio immobiliare dalla applicazione dell'art. 20 T. U. delle leggi sul credito fondiario.

Com'è noto, questa disposizione autorizza gli istituti di credito fondiario ad ignorare l'esistenza di altri possessori che non abbiano notificato nelle forme prescritte il cosiddetto « subingresso ». In conseguenza, anche le rinnovazioni delle ipoteche possono aver luogo contro l'originario mutuatario, quantunque questi abbia cessato di possedere da molti anni l'immobile, sia a causa di morte, sia per atto tra vivi. L'indagine sulla libertà dell'immobile diventa in tal modo estremamente difficile e piena di pericoli. Non altrimenti accade per le indagini circa la proprietà, stante la possibilità che, dopo la regolare trascrizione di un regolarissimo atto di trasmissione della proprietà di un immobile, per effetto dell'applicazione dell'art. 20 venga trascritta contro l'originario mutuatario una sentenza di aggiudicazione ottenuta contro di lui, anzi che contro il possessore attuale.

La cosa poteva non creare difficoltà nei primi anni del funzionamento del credito fondiario, quando gli istituti ad esso autorizzati erano pochissimi e la massa dei mutui relativamente limitata. Ma oggi la situazione è ben diversa: gli istituti di credito fondiario sono parecchi, la legge speciale ad essi applicabile è stata estesa a favore di altri istituti consimili: la massa complessiva dei mutui fondiari o assimilati ascende a parecchi miliardi di lire. Non si tratta più, quindi, di un fenomeno ristretto ed eccezionale, ma di un fatto imponente, che deve essere in qualche modo disciplinato.

Naturalmente in questa sede ci si deve limitare a segnalare il fatto, perchè si provveda in occasione della riforma delle leggi speciali, che dovrà necessariamente seguire alla riforma del codice civile. In quella sede occorrerà studiare la soluzione opportuna, che possa contemperare le esigenze degli istituti di credito fondiario (per i quali la soppressione o l'affermazione dell'art. 20 avrebbe conseguenze di indubbia gravità) con quelle di una sana circolazione della proprietà immobiliare. Forse la soluzione più semplice potrebbe essere quella di dare una particolare forma di pubblicità ai mutui fondiari, disponendone l'annotazione nei registri catastali, beninteso senza, con ciò, voler risolvere l'ormai annosa questione sulla natura giuridica dei mutui fondiari.

SEZIONE VI. — *Dell'ordine fra le ipoteche.*

Art. 461

(Art. 2007 cod. civ.).

(Decorrenza degli effetti dell'ipoteca)

L'ipoteca produce effetto e prende grado dal momento della sua iscrizione, ancorchè si tratti di un debito futuro o meramente eventuale.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): L'art. 2007 del codice civile prevede l'efficacia della ipoteca anche per un contratto di prestito, in cui lo sborso del denaro debba effettuarsi posteriormente. I termini angusti del ricordato articolo hanno trovato un opportuno ampliamento nel progetto, che all'art. 461 estende l'efficacia, con grado dalla data della iscrizione, alle ipoteche per debiti futuri o meramente eventuali.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. Mirabile — Proc. Gen. Omodei-Zorini — Cons. Agus e Sanna): La questione dei debiti meramente eventuali è stata sempre vivamente dibattuta, ed è pregevolmente risolta.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Coerentemente allo svincolo della ipoteca dall'indissolubilità della nozione di accessorio, con questa disposizione si riconosce risolutamente ammissibile la ipoteca non solamente per crediti condizionati ed eventuali e per il contratto di apertura di credito, ma anche per tutti i crediti futuri. Dovrà pertanto ritenersi valida la costituzione di ipoteca anche a garanzia di crediti, la cui concessione non risponda a un obbligo inizialmente assunto, prescindendo quindi dalla cosiddetta scoria dell'impegno.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli Della Vite): Nell'art. 461, in modifica dell'art. 2007 cod. civ., si è sancito che si può iscrivere ipoteca anche per debiti futuri o meramente eventuali.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Più esattamente andrebbe collocato nella Sez. 1^a, trattandosi di norma che in modo generale stabilisce in quale momento l'ipoteca produce il suo effetto.

Con l'ultimo inciso, si ammette la validità della ipoteca dal giorno dell'iscrizione, anche se il debito è futuro o meramente eventuale, cioè anche nel caso in cui non esista ancora il credito da garantire. Stando ai principi, poichè l'accessorietà è un attributo essenziale dell'ipoteca, non sembra ammissibile che questa possa esistere e spiegare efficacia senza il credito. Se il credito è condizionale, si spiega la ipoteca con effetti dal sorgere del negozio condizionato, perchè col verificarsi della condizione, il negozio diventa efficace *ab initio*, operando la condizione retroattivamente, ma ben diversa è l'ipotesi in cui la ipoteca venga costituita con efficacia immediata pel caso che il credito sorgerà e senza che esista ancora alcun vincolo giuridico al quale l'ipoteca possa ancorarsi.

L'art. 2007 cod. civ., prevede il caso del contratto di prestito in cui lo sborso del denaro si effettui posteriormente e ritiene l'ipoteca efficace sin dalla sua iscrizione; la norma potrebbe, se mai, estendersi anche al caso di un semplice *pactum de mutuo dando*, perchè anche qui c'è, comunque, un negozio giuridico, al quale l'ipoteca può collegarsi, giustificandone l'esistenza. Ma sembra sconvolgere il sistema, snaturare il carattere stesso dell'ipoteca, quale diritto accessorio, ammettendone l'esistenza e l'efficacia immediata, quando ancora non solo non è sorto il credito, ma neppure un qualsiasi rapporto o patto che ne costituisca la radice.

La questione sorge particolarmente nella pratica bancaria e commerciale per le aperture di credito, ma in tali casi, se è possibile ritenere l'efficacia immediata dell'ipoteca quando il banchiere si sia almeno obbligato a concedere il prestito, non sembra potersi dire altrettanto quando nessun impegno di accreditamento abbia ancora assunto. Solo se contenuta entro i limiti anzidetti, la norma in esame sarebbe meritevole di approvazione.

Corte di Appello di Trieste — Per evitare un'eccessiva larghezza nell'interpretazione della disposizione per il caso di debiti futuri od eventuali, sarebbe opportuno subordinare l'efficacia dell'iscrizione al fatto che sia sorto il credito suddetto.

Corte di Appello di Venezia — L'ultima parte della norma fa intendere la perfetta validità della ipoteca per debiti futuri o meramente eventuali (questione molto controversa secondo la dizione dell'attuale codice civile): ma il principio, fondamentale nella sua portata, è enunciato come in modo incidentale, perchè appunto la succitata norma sta sotto la rubrica relativa alla « decorrenza degli effetti delle ipoteche », epperò si vogliono riportare alla stessa regola anche quelli della ipoteca concessa per debiti futuri, che non mettono capo ad un attuale negozio.

Per la maggior perfezione del sistema della legge e della esegesi, sarebbe preferibile che il principio della validità anche di queste ipoteche fosse dichiarato con apposita ed esplicita norma, collocata nella parte generale (delle ipoteche), a somiglianza di quanto fa, ad esempio, il codice tedesco, il quale ha una separata formula per dire che è valida l'ipoteca per debito futuro.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si ritiene opportuno ammettere l'ipoteca anche per crediti meramente eventuali. Per ricomprendere il caso d'apertura di credito non è necessario arrivare a tanto: basta richiedere l'esistenza di un rapporto giuridico già costituito, da cui eventualmente potrà sorgere il credito.

Ammettere ipoteca anche quando non sussiste nessun rapporto giuridico, implica possibilità di iscrivere ipoteca a vantaggio di creditore simulato o fittizio, con possibilità di cederla poi a un vero creditore.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Innovando decisamente sul sistema del codice, l'art. 461 riconosce piena efficacia alla iscrizione ipotecaria a garanzia di un debito futuro ed anche meramente eventuale. Malgrado le buone intenzioni che giustificano tale innovazione, ci pare necessario fare qualche riserva. E' esatto infatti dire che l'art. 2007, attraverso una formula piuttosto infelice, restringeva troppo, almeno apparentemente, la possibilità di una ipoteca a garanzia di un debito futuro, ma è pur vero che l'art. 461 estenda fin troppo tale possibilità. Il principio generale, che in questa materia dovrebbe essere adottato dovrebbe esser quello della piena efficacia della ipoteca per un debito futuro la cui nascita però dipenda, sia pure in linea puramente eventuale, da un rapporto che abbia esistenza attuale. Se invece si prescinde dal requisito della esistenza certa ed attuale del rapporto, come fonte eventuale del debito futuro, si viene a creare un sistema destinato, a dar luogo ad una serie di inconvenienti pratici, che per di più rinnega uno dei fondamentali caratteri della ipoteca, e cioè la sua accessorialità, carattere che presuppone la esistenza attuale o per lo meno potenziale di una obbligazione. Se poi, attraverso la formula dell'art. 461, si sia invece voluto codificare proprio il principio da noi auspicato, bisognerebbe ritenere che la lettera della disposizione abbia alquanto tradito l'intenzione dei compilatori e che perciò essa vada sostanzialmente modificata.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): La frase «produce effetto» pare una inutile ripetizione degli artt. 416 e 435.

Università di Parma — In conformità all'esempio delle più recenti legislazioni, ed uniformandosi alle esigenze ed alla pratica bancaria, l'art. 461, modificando l'art. 2007, ammette esplicitamente la possibilità di iscrivere ipoteche a garanzia di un debito futuro od anche meramente eventuale. Ciò è utile in relazione ai pericoli già accennati derivanti dal combinato disposto degli artt. 416 e 436; può però anche costituire un mezzo molto, troppo facile, per un debitore per onerare legalmente la propria cosa, pur senza essere realmente debitore, rendendosi così insolvente praticamente rispetto ai creditori chirografari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. *Avv. Orlandi*): Ottime le norme che sanciscono espressamente la validità della ipoteca per debiti eventuali e futuri, già in largo uso nella pratica bancaria e commerciale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Opportuna la norma che ammette la costituzione di garanzia ipotecaria per debiti eventuali e futuri.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Jarach*): L'art. 461, ampliando la dizione dell'art. 2007, che rifletteva soltanto il contratto di prestito, ammette l'iscrizione per « un debito futuro e meramente eventuale », riconoscendo così quanto in pratica già si fa quotidianamente.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 461, che si occupa degli effetti della ipoteca, disponendo che essi decorrano dal momento della iscrizione, aggiunge che la regola vale « ancorchè si tratti di un debito futuro e meramente eventuale ». Il corrispondente articolo del vigente codice (2007) dice invece: « ancorchè si tratti di un contratto di prestito in cui lo sborso del danaro si effettui posteriormente ». Sembra che sia da accogliersi la modifica per quanto riguarda il debito futuro, che esprime con formula più larga e certamente esatta il medesimo concetto raccolto nella disposizione vigente; non sembra invece sia da accogliersi la estensione della norma al caso del debito meramente eventuale, in cui nessuna base nè di dubbio, nè di fatto è fornita per la iscrizione dell'ipoteca.

Art. 462.

(Art. 2008 cod. civ.).

(Grado - Presentazione contemporanea di più note).

Il numero d'ordine delle iscrizioni ne determina il grado. Nullameno se più persone presentano contemporaneamente la nota per ottenere iscrizione contro la stessa persona o sugli stessi immobili, le medesime sono iscritte sotto lo stesso numero facendone menzione nella ricevuta spedita dal conservatore a ciascuno dei richiedenti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Queste disposizione risolve il conflitto fra i creditori ipotecari che si presentano contemporaneamente per iscrivere l'ipoteca, nel senso di metterli tutti allo stesso numero e conseguente rango. La soluzione più giusta e più equa sarebbe quella di dare prevalenza alle date della costituzione ipotecaria (*prior in tempore potior in iure*); per quanto quella adottata appaia un rigido corollario della norma del progetto (art. 416), per cui l'ipoteca non ha effetto neanche tra le parti prima della iscrizione. Ad ogni modo, una volta messisi sulla via di risolvere queste situazioni eccezionali, occorrerebbe risolvere anche il conflitto tra l'ipoteca e la trascrizione e tra le due trascrizioni.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Cons. *Agus e Sanna*): « Il numero d'ordine delle iscrizioni, ecc... » Pare conveniente chiarire che per numero d'ordine s'intende quello del registro generale, imperocchè non si è sempre concordi circa il registro, al quale la disposizione si riferisce, in modo da escludere quel registro particolare dove si copiano le note di iscrizione.

Art. 463.

(Art. 2009 cod. civ.).

(Ipotecche iscritte allo stesso numero sugli stessi immobili).

Le ipoteche iscritte allo stesso numero e sugli stessi immobili concorrono tra loro senza distinzione di grado.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — La stessa disposizione si trova espressa per diverse ipotesi con maggiore chiarezza nell'art. 411. Si propone di riprodurre una formula analoga.

Art. 464.

(Art. 2010 cod. civ.).

(Estensione degli effetti della iscrizione).

L'iscrizione del credito serve per far collocare allo stesso grado le spese dell'atto, quelle dell'iscrizione e rinnovazione, e quelle ordinarie che possono occorrere per la collocazione nel giudizio di graduazione, salvo che per spese giudiziali maggiori delle indicate vi sia un patto espresso e la corrispondente iscrizione.

L'iscrizione di un capitale che produce interessi, se la misura di questi vi è enunciata, serve inoltre per far collocare allo stesso grado gli interessi dovuti solamente per le due annate anteriori e quella in corso al giorno della trascrizione del precetto ancorchè si sia pattuita l'estensione dell'ipoteca per un numero maggiore di annualità, salvo le iscrizioni particolari prese per altri arretrati dovuti, le quali hanno effetto dalla loro data.

La detta iscrizione del capitale serve ancora a far collocare allo stesso grado gli interessi successivi alla trascrizione del precetto, ma soltanto nella misura legale e sino all'aggiudicazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello). Questo articolo stabilisce che il corso degli interessi col grado ipotecario si fermi al momento dell'aggiudicazione, risolvendosi con tale statuizione le questioni, che di frequente si incontrano nella sede delle graduazioni.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Sembra opportuno fissare che la collocazione delle spese dell'atto concerne solo quelle dell'atto costitutivo d'ipoteca, potendo verificarsi il caso che esso sia stipulato successivamente al contratto che la ipoteca garantisce.

Il capoverso esclude dalla collocazione con lo stesso grado degli interessi successivi a quelli dell'annata in corso al giorno di trascrizione del precetto nella misura convenzionale ed elimina così tutte le questioni che dividevano gli interpreti dell'art. 2010 cod. civ. Il criterio è giusto e tiene conto anche per questa situazione della convenienza di attenuare, per quanto è possibile, disparità di condizioni fra i creditori e di aggiungere anche uno stimolo ad iniziative che possono sollecitare la ultimazione della procedura esecutiva, cui altrimenti creditori, sicuri di continuare ad esigere per tempo indefinito interessi di misura superiore a quella legale, potrebbero non aver interesse a portare il proprio contributo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli Della Vite): E' nota la questione cui dà luogo l'art. 2010 cod. civ. per quello

che riflette « gli interessi successivi alla trascrizione del precetto » alcuni sostenendo che essi spettano fino all'aggiudicazione, altri fino alla spedizione delle note di collocazione ed altri fino all'effettivo pagamento. Il progetto, per ragioni di equità e nell'interesse dei terzi, ha all'art. 464 ritenuto preferibile sancire che il corso degli interessi col grado ipotecario si ferma al momento dell'aggiudicazione, in più l'art. 464 ha stabilito che il saggio degli interessi deve sempre ridursi alla misura legale a partire dalla data della trascrizione del precetto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Sciacca): Opportuna la disposizione che, a datare dalla iscrizione del precetto immobiliare, riduce il saggio degl'interessi alla misura legale, non altrettanto giusta sembra l'altra che ne limita il decorso fino al giorno dell'aggiudicazione.

Corte di Appello di Venezia — Il primo capoverso dell'articolo dice: « l'iscrizione di un capitale che produce interessi, se la misura di questi vi è enunciata, serve inoltre per far collocare, allo stesso grado, gli interessi, ecc. ».

Usa quindi la stessa dizione adoperata, su tale specifico punto, dal cod. civ. (art. 2010).

E' ancora viva, nonostante tale dizione legislativa, la disputa dottrinale, che pur ogni tanto affiora nella pratica giudiziaria (cause del *Banco di S. Marco ed altri*, decise dalla Corte Veneta nel 1935), se, trattandosi di credito che produca interessi *ope legis*, come, ad esempio, nei casi di cui agli articoli 1937-1415-1509 cod. civile, 41 cod. commercio, sia necessaria la enunciazione nella iscrizione ipotecaria della misura degli interessi; si sostenne ancora che, trattandosi di ipoteca giudiziale, la condanna produce già la mora, e quindi l'automatica produzione degli interessi ipotecari.

Ma, secondo alcuni autorevoli scrittori, non basterebbe nemmeno la espressione (nella relativa iscrizione) « interessi legali », dovendo, si sostiene, l'enunciazione essere fatta con specifica indicazione del tasso numerico, onde il terzo che va a consultare i pubblici registri, e dal quale non possono sempre esigersi ampie cognizioni legali, ne sia messo in pronto, facile, e sicuro avviso.

Parrebbe pertanto opportuno, onde dirimere definitivamente qualsiasi possibilità di controversie in riguardo, che l'anzidetta terminologia del testo fosse alquanto ritoccata, per usarsi una più rigorosa espressione, che richiami categoricamente la regola per ogni sorta di ipoteche e, così, sia per gli interessi legali che convenzionali, e che renda altresì più rimarchevole, in ossequio al principio della pubblicità e della specificità delle ipoteche, il dovere della precisazione univoca del saggio degli interessi.

L'ultimo comma del ricordato articolo 464, risolvendo i gravi dubbi di interpretazione, cui aveva dato luogo la frase « oltre i successivi », adoperata dal codice, limita gli interessi (col grado ipotecario) sino alla aggiudicazione.

Tale risoluzione è forse, dal punto dello stretto diritto, la meno ortodossa tra le opinioni dominanti in materia: certamente è la più equa.

Meglio infatti essa garantisce gli interessi di «tutti» i creditori ipotecari, toglie ai feneratori qualunque incitamento a mandare a lungo anche il giudizio di graduazione per godere dei maggiori interessi, e torna utile pure allo stesso espropriato.

Però il progetto limita, a decorrere dalla trascrizione del precetto, la misura degli interessi ipotecari, nel senso che li riporta alla misura del tasso legale, anche se pattuiti in misura superiore.

Nota, al riguardo, la relazione al progetto che, se la Commissione ha ritenuto preferibile che il corso degli interessi, col grado ipotecario, si fermasse al momento della aggiudicazione, ha creduto però «di stabilire che il saggio degli interessi dovesse sempre ridursi alla misura legale, a partire dalla data della trascrizione del precetto».

Ora, se dalla data di trascrizione del precetto gli interessi devono abbassarsi (se superiori) al tasso legale, dovrebbe allora concludersi che gli interessi convenzionali dell'«anno in corso», quale contrassegnato dalla trascrizione del precetto, serbano il tasso pattuito, in quanto già maturatisi prima dell'avvenimento di tale formalità.

E' appunto la trascrizione del precetto l'atto, che individua il così detto «anno in corso», il terzo cioè del triennio; il codice attuale ha usato precisamente tale espressione «e quella in corso al giorno della trascrizione» per togliere la questione, agitata in precedenza, circa il momento cui si riferisce l'annata in corso.

Sicchè, stando al significato logico delle parole, usate dall'ultimo capoverso pel citato articolo 464 del progetto, sarebbe così possibile nell'annata in corso (se gli interessi convenzionali esuberano, come per lo più è, il tasso legale) la concorrenza di due misure di saggi di interesse, da valere in via ipotecaria: quelli cioè, sempre della stessa annata, anteriori alla trascrizione del precetto, e quelli dopo, incisi quest'ultimi dalla censurata riduzione.

Parrebbe, però, che il testo del detto ultimo capoverso, mal si concili, almeno secondo la dizione, con quello della prima parte del primo capoverso dell'articolo stesso.

Questo primo capoverso nel dire «l'iscrizione di un capitale che produce interessi, se la misura di questi vi è enunciata, serve inoltre per far collocare allo stesso grado gli interessi dovuti solamente per le due annate anteriori a quella in corso al giorno della trascrizione del precetto» usa, come si è detto, le stesse parole del codice (art. 2090). Ora è noto che se, come pur sovra si segnalò, ferve dissenso circa la durata dei successivi interessi ipotecari, quali richiamati dal codice con la frase «oltre gli interessi successivi», pacifica invece è l'opinione sull'integrità, secondo cioè l'originario tasso, degli interessi per tutto l'intero triennio, compresa quindi l'intera, completa, ultima annata di questo.

Ed in verità la sovra riportata, letterale dizione del testo (usata sia dal codice, che dal progetto), che, facendo riferimento agli interessi ipotecari (del triennio), li qualifica «dovuti», secondo cioè la misura prestabi-

lita, sembra già dare chiaramente ad intendere che la misura, da valere nel grado ipotecario, rimane intatta anche per tutta la durata dell'ultimo anno del triennio, sibbene in tale ultimo anno sia caduto l'avvenimento della trascrizione del precetto.

L'apparente contrasto delle parole sarebbe certamente tolto, se fosse precisato che la riduzione al tasso legale incide sugli interessi maturatisi dopo il compimento « dell'anno in corso al momento della trascrizione del precetto »; dopo insomma spirato l'intero triennio.

Ma rimarrebbe egualmente un altro contrasto giuridico.

Se si mantengono infatti, sia pure riducendoli al tasso legale, gli interessi nello stesso grado ipotecario del capitale, gli è, evidentemente, in quanto si dà loro appoggio sul titolo costitutivo dell'ipoteca, e correlativa iscrizione, i quali appunto contemplano gli interessi in via ipotecaria, e con quel determinato tasso.

Ma se si riconosce, pur dopo la avvenuta trascrizione del precetto, a questi atti giuridici la via continuativa degli interessi, nella via ipotecaria, e sino al deliberamento dell'immobile, non avviserebbesi consono che nel contempo si disconoscesse tale via giuridica col restringere la collocazione degli interessi a tasso diverso da quello convenuto nella creazione della guarentigia reale.

Sembrerebbe che avesse ad imporsi quest'alternativa: — *a*) o gli interessi continuano ad essere dovuti sino al « deliberamento » (che conclude l'istanza d'espropriazione e che provoca, a favore della massa, l'iscrizione della potestà legale), col grado ipotecario, ed allora dovrebbero essere attribuiti nella esatta misura contemplata dal titolo costitutivo del diritto reale, e ripetuta dalla nota d'iscrizione; — *b*) o si deve escludere la loro collocazione, in via ipotecaria, anche secondo il tasso legale, troncandone così senz'altro la decorrenza ipotecaria dalla data della trascrizione del precetto.

Salvo, s'intende sempre, che particolari esigenze pratiche-sociali (che giustamente devono sempre prevalere) non abbiano consigliato la detta direttiva del progetto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Dal combinato disposto degli artt. 464 e 451 sembra si debba dedurre che se la somma per cui si iscrive l'ipoteca è superiore alla somma capitale dovuta in quanto si conglobano in essa un certo numero di annualità di interessi, quest' non siano garantiti che nei limiti indicati nell'art. 464. Ciò non pare giustificato: nei casi in cui al momento dell'iscrizione, non essendo certa la somma dovuta, l'iscrizione si prende per una somma che presuntivamente sarà dovuta, è sufficiente che al momento dell'esecuzione si provi che questa è dovuta perchè la garanzia sia pienamente efficace. Non si vede perchè non debba esser possibile garantirsi ugualmente nel

caso in discussione. Il problema è diverso quando iscritta l'ipoteca per la somma capitale si volesse estendere l'efficacia al cumulo degli interessi con patto espresso.

Università di Ferrara — Seguendo un lodevole criterio di economia formale, nel primo comma di questo articolo si sono fusi il primo e il terzo comma dell'attuale art. 2010. Ma a vantaggio per l'economia in questo caso si accompagna un danno per la chiarezza.

Università di Parma — Non meritano approvazione le modifiche apportate, coll'art. 464, all'art. 2010. Come è noto, gli interessi spettano al creditore sino al giorno dell'effettivo pagamento: ciò corrisponde al principio degli interessi compensativi. Non si capisce pertanto perchè il corso degli interessi col grado ipotecario si debba fermare al momento dell'aggiudicazione, quando — strano a rilevarsi — da quel momento l'aggiudicatario deve corrispondere egli stesso gli interessi sul prezzo dell'aggiudicazione. Le ragioni di equità e l'interesse dei terzi invocate dal relatore sono poi inesistenti, nè v'è alcuna ragione, specie se si accolga l'altra limitazione consistente nella riduzione dell'interesse pattuito all'interesse legale, che, mentre a favore della massa creditoria decorrono gli interessi, questi non decorrano anche a favore del creditore ipotecario.

E' appena il caso di dire che se col provvedimento *de quo* si vogliono favorire i creditori chirografari ed il debitore, esso appare senz'altro ingiusto, nel mentre che, se la lunghezza della procedura esecutiva può, attraverso il cumulo degli interessi a favore del primo iscritto, pregiudicare i creditori posteriori, le stesse lunghezze possono rendere intollerabile la limitazione degli interessi sino all'aggiudicazione. Nè si deve dimenticare che, al postutto, a favore del creditore ipotecario milita il principio della preferenza.

La riduzione dell'interesse dal tasso pattuito al tasso legale, dopo la trascrizione del precetto, è certo misura che viola il principio della validità degli accordi legalmente stipulati, ma può anche apparire equa, purchè però — altrimenti sarebbe iniqua — lo stesso principio si adotti per i creditori chirografari, e purchè non se ne avvantaggi il debitore. Se v'è un residuo attivo, dopo pagati i chirografari, è più che giusto che esso ceda a favore del creditore ipotecario nel limite della riduzione degli interessi anzichè al debitore.

Quanto agli interessi anteriori al precetto, il divieto del patto preventivo di coprire con la iscrizione un numero di annualità maggiori del triennio appare tanto più necessario data la disposizione dell'art. 464 ult. cpv., ed ispirato al lodevole principio di non aggravare eccessivamente la proprietà immobiliare, e di non togliere così al debitore la possibilità di ulteriore appello al credito immobiliare.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Si stabilisce che l'iscrizione del capitale serve per far collocare allo stesso grado gli interessi « se la misura di questi vi è enunciata ».

Ora, poichè si è verificato il caso che la enunciazione degli interessi erasi fatta non indicando il percento, ma in maniera cumulativa, indicandosi l'ammontare totale degli interessi per tutta la durata del mutuo e si è disputato se la volontà della legge risultasse così rispettata, sarebbe opportuno che si facesse risultare chiaro dall'articolo se occorra uno specifico modo di enunciazione oppure basti un modo qualsiasi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La materia dell'estensione degli effetti della iscrizione è regolata dall'art. 464 con qualche non trascurabile ritocco dell'attuale art. 2010. Notevole la disposizione dell'ultimo comma, che riduce, nel corso della procedura di subasta, gli interessi convenzionali alla misura legale.

Sarebbe stato opportuno, sembra, regolare l'ipotesi, che frequentemente si verifica nella pratica, di concorso, sul margine della cauzione ipotecaria iscritta in eccedenza al capitale di debito, a garanzia degli accessori comprendenti, con gli interessi, il rimborso di imposte, di premi di assicurazione, di spese giudiziali e stragiudiziali, stabilendosi se si debbono imputare nella cauzione reale prima gli interessi maturati, nei limiti dell'art 464, anteriormente alla trascrizione del precetto e quelli maturanti in corso di procedura, oppure gli altri rimborsi convenzionali, per impedire che, se il cumulo degli interessi assorbe l'intero margine, la cauzione convenzionale risulti inoperante, perchè i rimborsi che si volevano cautelare passano al chirografario, per la precedenza data ad interessi che erano già cautelati dalla legge con la sola iscrizione dell'ipoteca a garanzia del capitale.

Poichè la giurisprudenza inclina verso questa soluzione, un chiarimento si ravvisa opportuno.

Si propone, all'ultimo comma, la aggiunta: « gli interessi successivi alla aggiudicazione saranno collocati sulla somma dovuta dal deliberatario a titolo di interessi sul prezzo di delibera, se questo non sia stato depositato ».

Si ricorda, a tale riguardo, la opinione espressa da questo Sindacato in sede di esame del progetto del nuovo codice di procedura civile, circa la convenienza dell'immobilizzo del prezzo di delibera durante il corso, talvolta lungo, del giudizio di graduazione, ed il voto enunciato, nella relazione sul detto progetto, di un'estensione della cauzione ipotecaria ai rimborsi di imposta di ricchezza mobile, che le parti abbiano convenuto come accessorio dell'interesse pattuito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): L'art. 464 limita l'estensione degli effetti della iscrizione, in

quanto riflette gli interessi, agli ultimi due anni e a quello in corso all'epoca della trascrizione del precetto (a meno che vi siano particolari iscrizioni prese per altri arretrati dovuti).

La norma rappresenta una deroga non troppo coordinata all'altro principio, precedentemente richiamato, che ammette senza limitazioni l'iscrizione per i debiti futuri, poichè è indubitato che nel debito futuro può essere compreso l'interesse maturando sul capitale mutuato. Ma sembra dettata al fine di evitare che una eccessiva preferenza data agli interessi arretrati rechi danno agli altri crediti.

Allo stesso principio di diffidenza è opportunamente ispirato l'ultimo comma del disposto, che riconosce solo gli interessi legali maturati dopo la trascrizione del precetto e sino all'aggiudicazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — E' da meditare se la riduzione degli interessi convenzionali alla misura legale dalla trascrizione del precetto, non induca il creditore a ritardare la trascrizione stessa per tre anni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'articolo tende a dirimere le controversie sorte dall'art. 2010 codice vigente; la soluzione potrebbe in taluni casi essere non equa. Si consideri il caso che l'annata scada ad es. il 15 febbraio. Se il precetto è trascritto il 1° febbraio, poichè l'annata in corso dal giorno della trascrizione termina il 15 febbraio, praticamente il suo diritto sarebbe limitato a due annate; se la trascrizione del precetto viceversa avvenisse anche solo il 16 febbraio, le annate computate sarebbero tre. Pare pertanto meglio statuire che in ogni caso gli interessi vanno collocati allo stesso grado col capitale per tre annate complessive.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 464, nell'ultimo alinea, dispone che la iscrizione del capitale serve a far collocare allo stesso grado anche gli interessi successivi alla trascrizione del precetto, ma soltanto nella misura legale e fino all'aggiudicazione. Sembra che questa limitazione di tempo, che si arresta al momento dell'aggiudicazione, non sia giustificata e tale tempo dovrebbe essere protratto fino all'effettivo pagamento.

Art. 465.

(Art. 2011 cod. civ.).

(Surrogazione di un creditore incapiente a creditore soddisfatto).

Il creditore avente ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente, per essersi sul prezzo dei medesimi in tutto o in parte soddisfatto un creditore anteriore, la cui ipo-

teca si estendeva ad altri beni, s'intende surrogato nell'ipoteca che apparteneva al creditore soddisfatto, all'effetto di esercitare l'azione ipotecaria sopra gli stessi beni e di essere preferito ai creditori posteriori alla propria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione.

Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa del privilegio stabilito dall'articolo 406.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Si ritiene giusto che si sia mantenuto il sistema, tipicamente italiano, della surrogazione del creditore incapiente al creditore soddisfatto, che, tenendo conto della cronologia delle iscrizioni, sembra più aderente ai criteri di equità, con cui si sono voluti temperare gli effetti della specialità delle ipoteche, che non al sistema austriaco, di cui pure era invocata la introduzione nel nostro diritto.

Per la norma di cui all'articolo in esame la surrogazione avviene di diritto, e non è più facoltativa, come per l'art. 2011 del codice vigente.

Con la considerazione del caso che il creditore evincente si sia soddisfatto anche in parte, si riconosce secondo giustizia e secondo la, prevalente, ma sempre contrastata interpretazione dell'attuale art. 2011, il beneficio della surrogazione al creditore evitto anche nel caso in cui il creditore anteriore si sia fatto collocare sopra più fondi o addirittura per quota proporzionale su tutti i fondi ipotecati.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'istituto della surroga ipotecaria per evizione, contemplato dall'art. 2011 cod. civ., è stato conservato, ma il progetto all'art. 465 ha risolto le principali questioni cui esso ha dato luogo, mentre poi all'art. 521 ha vietato, dopo iniziato il giudizio di espropriazione o di purgazione, al creditore, che ha ipoteca sopra più immobili di rinunciare al suo diritto sopra uno di essi o di astenersi dal proporre la sua istanza in sede di graduazione, e ciò per impedire che esso possa favorire un creditore posteriore a detrimento di un altro anteriormente iscritto.

Corte di Appello di Trieste — Sembrerebbe opportuno che la disposizione venisse estesa anche a favore dei creditori perdenti per causa di qualsiasi altro privilegio immobiliare oltre che quello dell'art. 406.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Assai opportune le norme, che hanno notevolmente migliorato quelle vigenti, relative all'istituto della surrogazione ipotecaria per evizione (artt. 465-467), completate dalla norma dell'art. 521.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): La surroga è subordinata all'annotazione (art. 448); pertanto, meglio che «il creditore..... si intende surrogato», si dovrebbe dire: «il creditore... può, mediante l'annotazione di cui all'articolo 465, surrogarsi, ecc ».

Università di Parma — Negli artt. 465 e 466 il progetto disciplina la surroga ipotecaria per evizione, disciplinata nell'art. 2011 del codice vigente, migliorandone la formulazione e risolvendo talune delle più gravi controversie che si agitano in dottrina. Non è il caso qui, dopo le sapienti parole del relatore, di illustrare la opportunità e l'equità della disposizione in parola: opportunità ed equità del resto dimostrata ampiamente dai ripetuti progetti di legge francesi. Le disposizioni in parola sono state migliorate, aggiungendo nell'art. 465 (art. 2011 cod. civ.) la frase: «in tutto o in parte», così da risolvere favorevolmente, secondo lo spirito del resto della norma, e secondo l'insegnamento prevalente della nostra dottrina, la questione se la surroga competesse anche quando il creditore priore si fosse soddisfatto *pro rata* sui vari fondi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Il progetto risolve in senso affermativo il dubbio, sorto rispetto all'art. 2011 del codice vigente, della possibilità di surroga nei casi in cui il creditore precedente sia stato soddisfatto solamente in parte sugli immobili ipotecari. La soluzione è conforme ai principi generali del diritto e alla opinione dominante.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — L'art. 465 ripete il disposto dell'art. 2011 in tema di surrogazione del creditore incapiente al creditore soddisfatto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Negli artt. 465-466, il progetto mantiene l'istituto italiano della surroga, che risolve in modo meccanico la situazione dei vari interessati. Il progetto non prevede però il caso che il creditore avente ipoteca simultanea espropri contemporaneamente tutti gli immobili. In tale caso non vi può essere luogo a surroga, ma si dovrebbe disporre che in sede di graduazione il creditore debba venir soddisfatto proporzionalmente dal ricavo di tutti i singoli immobili espropriati.

Art. 466.*(Limiti della surrogazione)*

La surrogazione non può esercitarsi sui beni alienati dal debitore anteriormente all'iscrizione del creditore perdente nè su quelli dati in ipoteca per un debito altrui.

Trattandosi di beni acquistati dal debitore posteriormente a detta iscrizione, se il creditore soddisfatto aveva esteso ad essi la sua ipoteca giudiziale, il creditore perdente può esercitare la surrogazione anche su tali beni.

Per conservare il diritto alla surrogazione occorre eseguire l'annotazione all'ipoteca dell'evincente, presentando al conservatore il certificato del cancelliere del tribunale che attesti la sofferta incapienza nel giudizio di graduazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La prima parte dell'articolo adotta soluzioni già prevalenti nell'interpretazione dell'articolo 2011 cod. civ. e che erano giustificate dalla loro corrispondenza a quelle che sono le ragioni intrinseche dell'istituto. E' esclusa la surrogazione sui beni alienati dal debitore prima dell'iscrizione del creditore perdente: naturalmente, stabilito con le nuove norme che la trascrizione è necessaria per il perfezionamento delle alienazioni anche fra le parti, non è più il caso di indicarla come presupposto per il limite della surrogazione, come, a questo effetto, si riteneva finora.

E' esclusa anche la surrogazione sui beni dati in ipoteca per un debito altrui, in coerenza del criterio che la surrogazione agisce fra i creditori del comune debitore nei rapporti che i primi hanno fra loro, per evitare illecita condotta di preferenza da parte di un creditore a danno di un altro e tenendo conto delle normali previsioni, che i successivi creditori possono ragionevolmente aver fatte sulla capienza dei beni del debitore per la garanzia dei crediti concessi. La posizione del terzo datore di ipoteca è giusto che sia equiparata a quella del terzo possessore, che abbia acquistato prima della iscrizione del creditore perdente.

Nel capoverso ed anche in conformità della prevalente interpretazione dell'art. 2011, si ammette la surrogazione in rapporto a beni, che il debitore abbia acquistati sì dopo la iscrizione del creditore perdente, ma limitatamente al solo caso in cui può riconoscersi una possibilità di surrogazione ipotecaria, di subingresso cioè nella garanzia già esistente, nel caso in cui il creditore anteriore avesse esteso, per condanna ottenuta contro il debitore, la sua ipoteca ad altri beni o'ltre quelli che originariamente garantivano il suo credito.

L'annotazione all'ipoteca dell'evincente, facoltativa per l'art. 2011, è resa obbligatoria per conservare il diritto alla surrogazione, in coerenza al nuovo e più compiuto sistema di pubblicità (v. art. 448).

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Il primo comma non dice niente che non sia già sicuro per la semplice diretta applicazione dei principi.

Università di Parma — Coerentemente al principio accolto nell'articolo 448, anche la surroga deve obbligatoriamente essere annotata in margine all'ipoteca dell'evincente, modificando così il disposto dell'art. 2011. La innovazione è felice, e deve essere mantenuta anche se il legislatore non insistesse sulle innovazioni di cui agli artt. 416 e 448. Anche per questa ultima rispetto all'art. 416 si può ripetere lo stesso ragionamento.

E' stato aggiunto che, per eseguire l'annotazione in surrogazione, basta il certificato del cancelliere del tribunale, che attesti la sofferta incapacienza nel giudizio di graduazione. L'aver preso in esame questo punto, sul quale il codice vigente tace, è certo merito del progetto.

Ma la soluzione accolta, subordinando la annotazione in surrogazione alla presentazione del certificato del cancelliere «che attesti la incapacienza nel giudizio di graduazione», suppone che il detto certificato non possa rilasciarsi che dopo il giudizio di omologazione, anzi dopo il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione.

Ora, date le possibilità di contestazioni, date le lungaggini della procedura di omologazione dello stato di provvisoria graduazione, siffatto sistema non sembra opportuno.

Che bisogno c'è di attendere la omologazione dello stato di graduazione provvisoria, il passaggio in giudicato della relativa sentenza, per rilasciare il detto certificato quando, già dallo stato di graduazione e dal verbale di che all'art. 713 cod. proc. civ. risultasse sicura la incapacienza del creditore? E anche nel caso di contestazioni ex art. 713 cod. proc. civ., che male c'è, che danno risente il debitore se, sulla base dello stato di provvisoria graduazione e sul verbale di che all'art. 713 cod. proc. civ., il creditore possibilmente evitto si fa diligente e fa eseguire l'annotazione di che all'articolo 466 del progetto?

In luogo del certificato del cancelliere basterà così che il creditore evitto — almeno potenzialmente — presenti per la annotazione della surroga, in margine all'ipoteca dell'evincente (ci pare più corretta la dizione «eseguire l'annotazione a margine dell'ipoteca dell'evincente» anzichè quella usata dal progetto «eseguire l'annotazione all'ipoteca») lo stato di provvisoria graduazione di che all'art. 711 cod. proc. civ. e il verbale di che all'art. 713 cod. proc. civ.

Con questo sistema inoltre si riduce al minimo quello stato di incertezza sullo stato ipotecario dei beni del debitore: incertezza aggravata dal fatto che nessun termine di decadenza è stato fissato, come invece si è fatto utilmente per il trasporto dell'ipoteca su beni indivisi di che all'articolo 431, cpv., entro cui procedere all'annotamento. Ora, stabilendo non

solo il termine di decadenza per l'annotamento (30 giorni basterebbero) e per di più facendo decorrere quel termine dal giorno del verbale di che all'art. 713 cod. proc. civ., lo stato di incertezza, che le disposizioni del progetto lasciano sussistere indefinitamente, è ridotto in termini minimi. Anche per questa surroga dovrebbe applicarsi, quanto alle spese, il principio richiamato per l'art. 431.

Il progetto, all'art. 466, ha escluso espressamente che la surroga possa esercitarsi sopra i beni dati in ipoteca da un terzo per i debiti altrui.

La questione, come è noto, è largamente dibattuta in dottrina, ed ambedue le tesi hanno per sé pari autorevolezza di argomenti e pari autorevolezza di sostenitori. A nostro modo di vedere, checchè se ne pensi *de iure condito*, ci pare che le stesse ragioni di equità che stanno a fondamento della surroga rispetto al comune debitore sussistano anche qui.

La comunanza del debitore — *de iure condendo* almeno — non è e non deve essere il solo presupposto dell'a surroga ipotecaria per evizione. Perchè favorire il terzo datore di ipoteca, che pur poteva subire l'esecuzione, a danno del creditore ipotecario perdente? Se ben si rifletta, più che la comunanza del debitore, la comunanza della garanzia è la base della surroga. Donde la sua ammissibilità anche a carico del terzo datore d'ipoteca. Ciò tanto più, se si rifletta alla norma dell'art. 521 (art. 2087 cod. civ.), e si faccia l'ipotesi che l'esproprio corra contemporaneamente tanto contro il debitore, quanto contro il terzo, ad opera magari anche di diversi creditori. Nessun dubbio che la sanzione dell'art. 521 si applichi al creditore ipotecario, che si astenga dal produrre la sua domanda nel giudizio di graduazione contro il terzo. Ed allora, dato che quest'ultima conseguenza è in contrasto con la innovazione sancita nell'art. 466, meglio è concedere la surrogazione anche sui beni del terzo datore d'ipoteca.

Opportunamente poi, all'art. 521, che è complemento degli artt. 465 e 466 — anzi, nell'ipotesi di coordinamento, il relativo capo V va soppresso e l'art. 521 posto dopo gli artt. 465 e 466 —, è stato soppresso, come requisito del risarcimento del danno a carico del creditore ipotecario, l'*animus* di favorire un creditore a danno di altri. Tale prova, troppo difficile, rendeva illusorio il risarcimento: bene quest'ultimo è stato senz'altro concesso, salva al creditore ipotecario la prova dei giusti motivi. E bene si è risolto il dubbio, esistente in dottrina, se l'intento di favorire si riferisse alla sola estensione od alla sola rinunzia, dichiarando espressamente che in ambedue i casi il creditore è responsabile dei danni.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone che, nel primo comma, sia chiarito che i beni dati in ipoteca per un debito altrui, sui quali non può esercitarsi la surrogazione, sono quelli «che un terzo» ha concesso in ipoteca, come spiega la relazione (pag. 191, n. 2)°.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Jarach): Nuova ispirazione ha l'art. 466, che esclude la possibilità di surrogazione sui beni alienati dal debitore prima dell'iscrizione dell'ipoteca del creditore perente o sui beni « dati in ipoteca per un debito altrui ».

E' a ritenere che la Commissione abbia qui inteso di dire che la surrogazione non possa esercitarsi sui beni « dati da un terzo in ipoteca per garantire il creditore anteriore che sia stato soddisfatto ». E in questo senso si propone sia modificato l'articolo.

Non si capirebbe invece perchè, in quanto il debitore avesse concesso ipoteca per un debito altrui su un proprio fondo, tale fondo dovrebbe considerarsi per ciò soltanto estraneo al suo patrimonio e sottratto quindi alla surrogazione, come potrebbe far ritenere l'attuale dizione dell'articolo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
V. osservazioni all'art. 465.

Art. 467.

(Art. 2012 cod. civ.).

(Effetti della purgazione ed espropriazione forzata).

Nei casi di purgazione e di espropriazione forzata i diritti dei creditori ipotecari rimangono inalterabilmente fissati con l'iscrizione dell'ipoteca legale in favore della massa dei creditori a norma dell'articolo 499.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Quest'articolo trova sede propria nel codice di procedura.

SEZIONE VII. — *Degli effetti delle ipoteche
riguardo al terzo possessore.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Il progetto disciplina l'istituto del rilascio da parte del terzo possessore, stabilendosi il principio che questo rilascio importa risoluzione dell'acquisto, senza pregiudizio delle ipoteche costituite dal terzo possessore e debitamente iscritte prima del rilascio. E' disposto che il rilascio si eseguisce mediante dichiarazione alla cancelleria del tribunale competente per la subastazione. Con qualche lieve modificazione o aggiunta sono regolati gli effetti del rilascio e degli incanti seguiti contro il terzo possessore, particolarmente in ordine al diritto del terzo possessore evitto alle indennità verso l'autore, e alla surroga nei diritti del creditore evincente, nonchè contro il fideiussore o il datore d'ipoteca. E' ammessa la surroga nei rapporti del creditore, ed è esclusa nei rapporti del fideiussore e del datore d'ipoteca.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il complesso delle norme tendenti a disciplinare la situazione del terzo acquirente dell'immobile ipotecato di fronte ai creditori ipotecari, è tolto quasi di peso dal codice vigente, salvo alcune modifiche formali e alcune opportune precisazioni. Però, a proposito di tale delicata materia, non sapremmo condividere l'attaccamento dei compilatori del progetto ai principi tradizionali. Come risulterà, infatti, dalle osservazioni che saranno ora fatte, ci pare che una più profonda revisione dei principi del codice sarebbe stata assai opportuna.

A prescindere dal rilievo formale relativo alla terminologia del progetto, che continua a indicare il terzo acquirente con l'espressione «terzo possessore», la cui imprecisione può trovare una giustificazione solo nel fatto che tale espressione è entrata ormai nell'uso comune, si potrebbe osservare, fra l'altro, che la conservazione dell'istituto del rilascio non merita approvazione. Si tratta, infatti, di un istituto di assai scarsa applicazione pratica e che per giunta è fonte inesauribile di controversie dottrinali. La sua abolizione non lascerebbe certo rimpianto alcuno.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si propone di raggruppare organicamente tutte le disposizioni riguardanti il terzo possessore in una sola sezione, suddivisa in più paragrafi. Il primo paragrafo dovrebbe comprendere le disposizioni di carattere generale; il secondo dovrebbe disciplinare l'istituto del rilascio da parte del terzo possessore; infine il terzo dovrebbe contemplare la procedura per la purgazione. Ciò corrisponde, se non andiamo errati, all'impostazione generale data dagli art. 468 e 469 del progetto.

Si rileva che il progetto, nel disciplinare i diritti e i doveri del terzo possessore, pure avendo realizzato un notevole progresso rispetto al codice vigente, continua ad essere ispirato ad una tutela eccessiva dei diritti e degli interessi del terzo possessore.

Bisogna tener conto delle mutate condizioni fra il tempo in cui fu compilato il codice civile e quello odierno.

Al momento della formazione dei codici, i compilatori furono preoccupati di non ostacolare il commercio immobiliare, a tal fine garantendo convenientemente il compratore dalle minacce dei creditori ipotecari, ove fosse stato acquistato un immobile senza le dovute cautele. Il codice prevede l'ipotesi che il compratore non abbia neppure trascritto il suo titolo di acquisto e gli dà facoltà di trascriverlo anche dopo la notificazione del precetto immobiliare. In altre parole, si suppose che i trasferimenti immobiliari avvenissero frequentemente senza la circospezione necessaria, di qui l'eccezionale benevolenza del codice per il terzo possessore.

Oggi la situazione è generalmente mutata; la più diffusa cultura generale, le norme sulla trascrizione obbligatoria, la maggiore sicurezza nell'identificazione degli immobili per effetto dei nuovi catasti, l'aumentato valore delle proprietà fondiarie, un maggior senso di consapevolezza da parte dei notai, sono tutte circostanze che concorrono a rendere meno probabile che non settant'anni or sono una sorpresa alla buona fede dell'acquirente, dal quale si può esigere ormai — anche secondo una normale diligenza — l'accertamento, prima dell'acquisto, della situazione legale dell'immobile.

Non può dirsi che l'ordinamento legale della proprietà fondiaria abbia raggiunto la perfezione; sono state segnalate in questa relazione talune lacune, perchè possano essere colmate. Ma, comunque, la situazione generale è ben diversa da quella che era nel 1865.

Invece i diritti spettanti al terzo possessore sono spesso utilizzati per tutt'altro fine, e cioè per colludere col debitore in danno dei creditori ipotecari. Sarebbe quindi opportuno moderare, entro limiti adeguati, la possibilità dell'esercizio dei diritti stessi.

Art. 468.

(Art. 2013 cod. civ.).

(Diritto di seguito).

Qualunque creditore munito di efficace ipoteca può procedere non solo contro il debitore fino a quando i beni ipotecati si trovano presso di lui, ma anche contro il terzo possessore che abbia acquistato l'immobile, nonchè contro chi ha concesso un'ipoteca a garanzia di un debito altrui.

Se l'acquirente dell'immobile ipotecato non adempie alle formalità stabilite nella sezione XI di questo capo per rendere libero il fondo, è tenuto a pagare i crediti iscritti ed i loro accessori a norma dell'articolo 464, qualora non preferisca rilasciare l'immobile senza alcuna riserva.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Parrebbe consigliabile la conservazione integrale del testo dell'art. 2013 cod. civ., sembrando superfluo specificare che qualunque creditore munito d'ipoteca può procedere non solo contro il debitore, ma anche contro il terzo possessore, perchè tutto ciò discende dalla efficacia insita alla natura reale di tale diritto di garanzia. Superflua del pari, e per la stessa considerazione, è da ritenersi la menzione che il diritto di seguito compete anche contro chi ha concessa una ipoteca a garanzia di un debito altrui.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetto*): Sembra inutile la parola « efficace ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): E' detto nel capoverso che l'acquirente dell'immobile ipotecato, ove non si avvalga dell'istituto della purgazione delle ipoteche e non rilasci il fondo, è tenuto a pagare i crediti iscritti.

L'espressione « è tenuto » non sembra felice, perchè anche quella di pagare i crediti iscritti è una facoltà e non un obbligo.

Il terzo possessore non è tenuto a nulla, egli può benissimo mantenersi in una posizione negativa, lasciando che l'immobile venga espropriato.

Meglio sarebbe, quindi, dire: « può ».

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 468 pone nel suo primo comma con molta chiarezza la distinzione fra terzo possessore e terzo datore di ipoteca, ma non mette in luce quale sia la differenza con-

creta che intercorre fra la disciplina delle due figure. Anzi, per quanto riguarda il terzo datore di ipoteca, fa difetto una qualsiasi disciplina, il che non serve ad eliminare le questioni che si sono agitate sotto l'impero del codice vigente sulla applicabilità o meno al terzo datore degli istituti propri del terzo possessore (rilascio, purgazione, ecc.). Inoltre la situazione del terzo datore che, anche nella nostra dottrina, ha contorni alquanto incerti, dato che si tratta di una figura oscillante fra quella del terzo possessore e quella del fideiussore, sarebbe meritevole di una espressa regolamentazione autonoma.

L'art. 468 avrebbe inoltre bisogno di una revisione formale: *a)* nel primo comma andrebbe invertito l'ordine delle due menzioni relative al terzo possessore ed al terzo datore, allo scopo di fare intendere chiaramente che il creditore ipotecario può agire esecutivamente anche contro il terzo acquirente del terzo datore; *b)* la frase iniziale, inutilmente sovrabbondante, potrebbe essere sostituita da una espressione più semplice, ad es.: « qualunque creditore ipotecario »; *c)* bisognerebbe infine sostituire la preposizione « fino a quando i beni ipotecati si trovano presso di lui » con un'altra più precisa, che alluda non ad una relazione di carattere materiale (possessoria), ma ad una relazione giuridica (proprietà); *d)* nel capoverso potrebbe essere soppressa la frase finale « senza alcuna riserva », che è assolutamente inutile.

Università di Ferrara — L'ultima proposizione del primo comma è superflua, e, come tale, deve essere abolita.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Invece che di terzo possessore, per quanto già osservato all'art. 413, parrebbe meglio parlare di terzo acquirente, essendo irrilevante (trattandosi di privarlo della proprietà) l'elemento del possesso, proprio di uno stadio da superarsi dell'*actio hypothecaria*.

Sulla facoltà di rilascio, art. 471.

Università di Parma — Bene il progetto, con la nuova formulazione dell'art. 468, ha riaffermata la distinzione fra terzo possessore e terzo datore d'ipoteca: differenza evidente, almeno a nostro modo di vedere, sol che si pensi che il terzo datore d'ipoteca è vincolato verso il creditore ipotecario dal negozio costitutivo della garanzia, mentre il terzo possessore non lo è. Senonchè, riaffermata, ed opportunamente, la distinzione, nello art. 468, la soluzione di siffatto problema non risulta dal progetto affatto migliorata — anzi la distinzione la peggiora — rispetto a quella del codice, sol che si rifletta che diventa del tutto inapplicabile, data la espressa distinzione dell'art. 468, al terzo datore d'ipoteca la disciplina dettata per il terzo possessore: il problema della disciplina giuridica della situazione del terzo datore d'ipoteca appare quindi del tutto insoluto.

Inoltre la nuova dizione dell'art. 468 cpv., corrispondente all'art. 2013 cod. civ., può, per la sua dizione («è tenuto a pagare i crediti ed i loro accessori»), far sorgere il dubbio che, in difetto del giudizio di purgazione o del rilascio, il terzo possessore sia tenuto a pagare egli stesso, personalmente, i crediti iscritti. Ciò è assurdo: ma il dubbio, possibile, va accuratamente eliminato.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La forma del primo comma di questo articolo, collocato sotto la rubrica «degli effetti delle ipoteche riguardo al terzo possessore» dovrebbe venir modificata. Esso dice, infatti, che il creditore ipotecario può procedere «non solo contro il debitore fino a quando i beni ipotecati si trovano presso di lui, ma anche contro il terzo possessore che abbia acquistato l'immobile, nonchè contro chi ha concesso un'ipoteca a garanzia di un debito altrui». Meglio si direbbe che egli può procedere «contro chi ha costituito l'ipoteca o contro qualsiasi acquirente del bene ipotecato».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 468, che si occupa del diritto di seguito suona nei seguenti termini: «Qualunque creditore munito di efficace ipoteca può procedere non solo contro il debitore fino a quando i beni ipotecati si trovano presso di lui, ma anche contro il terzo possessore che abbia acquistato l'immobile, nonchè contro chi ha concesso un'ipoteca a garanzia di un debito altrui». Due osservazioni debbono essere fatte su questo articolo. In primo luogo il richiamo alla facoltà del creditore di procedere contro il debitore, fino a quando i beni ipotecati si trovano presso di lui, oltre che fuori di posto sembra anche pleonastica. In secondo luogo la espressione «terzo possessore» dovrebbe essere sostituita con quella di «terzo acquirente dell'immobile ipotecato», perchè è l'elemento dell'acquisto, e non già quello del possesso dell'immobile ipotecato, che è rilevante ai fini del diritto di seguito.

Art. 469.

(Art. 2014 cod. civ.).

(Vendita dell'immobile contro il terzo possessore).

Se il terzo possessore non rilascia l'immobile nè paga i crediti, ogni creditore ipotecario può far vendere l'immobile.

La vendita però non può promuoversi se non sono trascorsi trenta giorni dopo il precetto fatto al debitore di pagare e dopo che tale precetto fu notificato al terzo possessore con l'intimazione di pagare o rilasciare l'immobile.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Permane nel progetto l'arcaico sistema dell'intimazione al terzo possessore di pagare o rilasciare l'immobile. Per quanto la abolizione della necessità di tale intimazione abbia, dal punto di vista pratico, assai scarsa importanza, tuttavia essa sarebbe consigliabile, perchè bisognerebbe mettere in luce, adeguando la formulazione delle norme alle più rigorose esigenze tecniche, che il terzo possessore non è un soggetto obbligato al pagamento o al rilascio, ma solo un soggetto, che deve subire la esecuzione forzata, la quale può essere evitata solo col pagamento o col rilascio. Del resto l'art. 522 del progetto preliminare per il codice di procedura civile è proprio in quest'ordine di idee.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Per quanto già osservato all'art. 413, si dovrebbe stabilire la intimazione diretta del precetto al terzo possessore.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce, migliorandolo, l'art. 2014 cod. civ. Esso non prevede, però, l'ipotesi di ipoteca costituita da un terzo: gioverebbe disporre che in tale ipotesi il precetto sia notificato anche al costituente.

Art. 470.

(Art. 2015 cod. civ.).

(Diritti del terzo possessore).

Il terzo possessore, che ha fatto trascrivere il suo titolo di acquisto e che non fu parte nel giudizio in cui venne pronunciata la condanna del debitore, se questa è posteriore alla trascrizione, è ammesso ad opporre tutte le eccezioni che non siano state opposte dal debitore.

Può anche, in tutti i casi, opporre le eccezioni che spetterebbero ancora al debitore dopo la condanna.

Le eccezioni suddette non sospendono però il corso dei termini stabiliti per la purgazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Giusta la ammissibilità delle eccezioni anche personali, che non siano state opposte dal debitore, che viene riconosciuta a favore del terzo possessore, abolendo l'inciso che nel vigente art. 2015 le escludeva. Giusta per le ragioni indicate nella relazione (v. pag. 192) e come sanzione del dovere di lealtà sostanziale che il debitore ha verso i creditori.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicoló*): La formulazione dell'art. 470 potrebbe fare permanere il dubbio se la trascrizione del titolo di acquisto sia requisito essenziale perchè si abbia la figura del terzo possessore. Per l'acquirente dell'immobile per atto *inter vivos*, dati i principi seguiti dal progetto in tema di trascrizione, la questione è facilmente risolta in senso affermativo, ma il dubbio potrebbe permanere per quanto riguarda il legatario, specie se si considerano le interferenze che, in questa materia, può avere l'art. 364, in correlazione coll'art. 366 del progetto.

Università di Parma — Gli artt. 470 e segg. disciplinano la posizione del terzo possessore. In confronto di tale disciplina si sente il difetto di una corrispondente disciplina della posizione del terzo datore di ipoteca.

All'art. 470 (art. 2015 cod. civ.) va soppressa, in relazione all'art. 358, la frase «che ha fatto trascrivere il suo titolo di acquisto». Bene poi al terzo possessore è stato concesso di opporre tutte le eccezioni che non siano state opposte dal debitore, senza la limitazione che oggi si legge nell'articolo 2015 cod. civ.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Speciale considerazione merita l'art. 470, che concede al terzo possessore, che non fu parte del giudizio, di opporre tutte le eccezioni non opposte dal debitore. Ciò può portare a una vera e propria riapertura del contraddittorio a danno del creditore precedente, che già ha ottenuto la sentenza. Il terzo possessore, che sa di aver comperato un immobile gravato di ipoteca, dovrebbe lui curarsi di mettersi in rapporto col creditore e d'intervenire, se lo crede, nel giudizio. Altrimenti il creditore precedente dovrà sempre citare in giudizio anche il terzo possessore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarack*): Praticamente importante e ispirato a giustizia il disposto dell'art. 470, che consente al terzo di fare valere tutte le eccezioni del debitore, comprese quelle personali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — La facoltà nel terzo possessore di sollevare le eccezioni, che sarebbe spettate al debitore nel giudizio di cognizione, è estesa anche alle ecce-

zioni meramente personali al debitore, che siano tuttora opponibili dopo la condanna: ciò che — se risponde a un criterio di equità — aumenta però le possibilità di azioni giudiziarie meramente dilatorie.

Si potrebbe applicare anche in questo caso il sistema della poeriorità del diritto anteriormente pubblicato all'ufficio delle ipoteche, che è il principio generale adottato per regolare i conflitti nell'acquisto dei diritti reali immobiliari.

Rendendo obbligatorio l'annotamento a margine dell'iscrizione ipotecaria o la trascrizione della domanda giudiziale per la condanna del debitore e della relativa sentenza, si avrebbe un termine di confronto con la trascrizione del titolo del terzo possessore. Se questi, quando si ripromette di acquistare, trova la condanna già pronunciata, deve rispettare la condanna, regolando in conformità (se del caso) i suoi rapporti con il suo dante causa, anziché alterare il diritto già acquistato dal creditore ipotecario. Se trova il giudizio di cognizione già promosso (ma non ancora definito), potrà intervenire per far valere tutte le eccezioni, comprese quelle personali del debitore, come dispone il progetto.

Se invece il terzo abbia trascritto il proprio titolo prima dell'annotazione della citazione, sarà il creditore ipotecario, che dovrà chiamare obbligatoriamente in causa il terzo, ed in difetto il giudice, sulla scorta del certificato delle trascrizioni da prodursi dal creditore, dovrà dichiarare non luogo sulla domanda di condanna da quest'ultimo promossa contro il debitore.

Così sarebbe definitivamente eliminata la possibile rinnovazione del giudizio nei confronti del terzo possessore, senza tuttavia pregiudicare gli interessi di alcuno, e salvo sempre che ricorra l'ipotesi dell'art. 510 del vigente codice di procedura civile.

Art. 471.

(Art. 2016 cod. civ.).

(Rilascio dell'immobile da parte del terzo possessore).

Il rilascio dell'immobile soggetto ad ipoteca può eseguirsi nel termine indicato nell'articolo 469 dal terzo possessore che abbia capacità di alienare o sia debitamente autorizzato a farlo. Questo rilascio importa risoluzione dell'acquisto, ma non pregiudica le ipoteche costituite dal terzo possessore e debitamente iscritte prima del rilascio.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Stabilisce nettamente che il rilascio da parte del terzo possessore importa risoluzione dell'acquisto, troncando tutte le questioni che facevano ancora du-

bitare di questo effetto coerente alla realtà delle situazioni di fatto, e che, peraltro, erano giustificate soprattutto dal capoverso dell'art. 2092 cod. civ., che non dovrebbe più trovar luogo di applicazione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'istituto del rilascio dell'immobile da parte del terzo possessore, contemplato dall'art. 2016 codice civile, è stato conservato nel progetto all'art. 471, stabilendosi però:

a) che esso, pur importando risoluzione dell'acquisto, non pregiudica le ipoteche costituite dal terzo possessore e debitamente iscritte prima del rilascio;

b) che esso non può farsi fino alla vendita agli incanti, ma solo nel termine di 30 giorni dopo l'intimazione del precetto di pagamento o di rilascio, e meglio disciplinando il procedimento da seguire.

Corte di Appello di Torino — Parrebbe conveniente la soppressione dell'istituto del rilascio dell'immobile da parte del terzo possessore, siccome ormai consigliata dalla più autorevole dottrina.

Corte di Appello di Venezia — La nuova formulazione risolve la *vexata quaestio*, favorita dalle disposizioni ambigue degli artt. 2016, 2017, 2022 e 2092 del codice, se cioè il rilascio dell'immobile ipotecato importi perdita della proprietà, ovvero della amministrazione.

E l'ha risolta nel primo senso, molto perspicuamente raffigurando il rilascio come atto unilaterale di risoluzione (dell'acquisto), autorizzato senz'altro dalla legge.

CONSIGLIO DI STATO

E' assai dubbio che il rilascio importi risoluzione dell'acquisto dell'immobile. Il residuo prezzo, dopo pagati i creditori iscritti, rimane al rilasciante. Questi, se non esegue il rilascio, subisce l'espropriazione. Il rilascio, in sostanza, non serve ad altro, se non a permettere al possessore di disinteressarsi del giudizio di espropriazione, facendolo promuovere contro un amministratore. Non si vede, poi, come si concili con la risoluzione dell'acquisto la disposizione, secondo la quale rimangono ferme le ipoteche, costituite dal terzo possessore.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Dicendosi che il rilascio importa risoluzione dell'acquisto si accoglie la tesi che esso valga abbandono di proprietà? L'eventuale residuo prezzo a chi andrà?

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Con l'art. 471 il progetto ha inteso risolvere le vessatissime questioni sulla natura giuridica del rilascio e sulla portata dei suoi effetti pratici. Dalla formula dell'articolo in parola si ricava con sufficiente chiarezza che il rilascio importa abbandono della proprietà, la quale torna al debitore, sia pure allo scopo precipuo dello svolgimento del processo esecutivo. Ma la soluzione alquanto rigida, accolta dal progetto, dovrebbe importare il riconoscimento di due conseguenze: anzitutto, nel caso di abbandono dell'azione esecutiva, l'immobile continuerebbe a restare nel patrimonio del debitore: nel caso in cui, avvenuta l'aggiudicazione e pagati i creditori, rimanga un residuo, questo dovrebbe andare del pari al debitore, mentre il terzo possessore avrebbe solo l'azione di indennità di cui al successivo articolo 477. L'una e l'altra conseguenza sono, però, certamente inique, perchè si risolvono in un danno per il terzo acquirente e in un vantaggio del debitore e quindi niente affatto opportune. Considerando però che le altre soluzioni, proposte nella dottrina in ordine alla natura del rilascio, presentano inconvenienti anche più gravi, sembrerebbe opportuno mantenere fermo il principio che il rilascio operi la risoluzione dell'acquisto, però limitandolo al profilo relativo ai rapporti fra terzo possessore e creditori, i quali, in virtù del rilascio, dovrebbero considerare il debitore come esclusivo proprietario dell'immobile. Invece andrebbe esclusa l'efficacia risolutiva del rilascio nei rapporti fra terzo possessore e alienante, in guisa che, attraverso l'efficacia relativa della risoluzione dell'acquisto, resterebbe ferma l'alienazione e si eviterebbero le due conseguenze poc'anzi accennate, che riflettono, come è evidente, solo i rapporti fra debitore e terzo possessore. Nè sembri strana una siffatta efficacia relativa della risoluzione operata dal rilascio, perchè un'applicazione di questo principio è stata in fondo fatta dal progetto nello stesso articolo a favore degli aventi causa dal terzo possessore.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Quando si riconosce che espropriato, soggetto passivo del processo d'esecuzione, è il solo terzo acquirente, si possono nutrire dubbi sull'opportunità dell'istituto del rilascio, il quale nuoce ai creditori obbligandoli sempre, almeno praticamente, alla nomina di un amministratore.

D'altro lato, data la pubblicità delle ipoteche, ogni acquirente sa a quali seccature può andare incontro.

Ammesso, poi, che si voglia conservare l'istituto del rilascio, rispondente ad altri sistemi ipotecari; dal punto di vista pratico, se non dal punto di vista strettamente teorico, pare più opportuno attribuire al rilascio l'effetto della perdita del potere di amministrazione e del possesso, che non quello della risoluzione della proprietà. Risoluzione *ex tunc*? resta, eccezione troppo forte, quell'a della permanenza delle ipoteche iscritte contro il terzo possessore; inoltre l'immobile ritorna al debitore, che non ha alcun interesse ormai a custodirlo: di qui la necessità di nominare sempre un amministratore, e il dovere quindi di farlo nominare da parte del creditore proce-

dente nell'interesse di tutti i partecipanti. L'eventuale residuo del prezzo d'asta, dopo pagati i creditori, spetterebbe, per effetto della risoluzione, al debitore, tenuto poi in via di regresso verso il terzo rilasciante, sicchè questi dovrebbe sub-collocarsi sul residuo solo su apposita sua istanza: mentre, attribuendo al rilascio il mero effetto dell'abbandono del potere di amministrare e del possesso (qualcosa di analogo alla *cessio bonorum*), l'eventuale residuo del prezzo d'asta spetterebbe al terzo rilasciante senz'uopo di apposita istanza nel giudizio di graduazione. Risulterebbe così sempre obbligatoria la nomina d'un amministratore.

Si propone pertanto di modificare l'art. 471 come segue:

« Questo rilascio importa abbandono, ai fini dell'espropriazione, del fondo ai creditori partecipanti, i quali dovranno instare per la nomina di un amministratore ecc. ».

Non sarebbe allora neppure necessario stabilire espressamente la salvezza delle ipoteche iscritte prima del rilascio, poichè, a dir vero, potrebbero iscriversene anche dopo, salva l'inefficacia di che all'art. 436 del progetto, la quale, però, come già osservato al detto articolo, pare essere inefficacia relativa.

Università di Parma — Rispetto all'art. 471 più osservazioni sono a fare, in quanto, parlandosi negli artt. 468, 469, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477 e 478 solo di « immobile ipotecato », si dovrebbe dedurre che rispetto ai beni indicati nei nn. 2° e 3° dell'art. 420, e pur capaci oggetti del diritto di ipoteca, quest'ultima disciplina dovrebbe ritenersi inapplicabile.

Ora la questione è tanto più grave in quanto, mentre per il codice vigente non era ammessa che la cessione dell'esercizio dell'usufrutto (art. 492), l'art. 133 del progetto ammette, invece, la cessione del diritto stesso dell'usufrutto. E' anche questo uno dei difetti di coordinamento di cui il progetto è a piene mani disseminato, tanto che anche questo articolo, dimenticando l'azione dell'art. 416, chiude con la frase « e debitamente iscritta prima del rilascio » (art. 431). Se infatti l'ipoteca ha effetto anche *inter partes* solo colla iscrizione, l'aggiunta *de qua* è evidentemente superflua.

Il progetto non si è posto il dubbio se, dato il perfezionamento della pubblicità, l'istituto del rilascio avesse ancora ragioni d'essere. Il punto va rimeditato.

Per quanto superflua, era più chiara la dizione usata dall'art. 2016 « il terzo possessore, il quale non sia obbligato personalmente per il debito... ».

Perchè poi, per determinare che effetto del rilascio è quello della perdita della proprietà della cosa ipotecata, si debba dire che « questo rilascio importa risoluzione dell'acquisto » — quale preciso significato ha poi questa frase? — non si riesce a capire. Se con la frase *de qua*, infatti, si volesse significare che vi ha una vera e propria risoluzione dell'acquisto anche tra il debitore ipotecario venditore ed il terzo possessore ovvero tra i precedenti terzi possessori ed il debitore ipotecario originario, tutto ciò sarebbe un assurdo. Non v'è nessuna ragione al mondo perchè per il fatto che il terzo possessore, magari dopo parecchi anni dalla vendita non paga

le ipoteche o non istituisce il giudizio di purgazione, il debitore ipotecario venditore veda risolta la vendita da lui a suo tempo effettuata! Chè, se on tale espressione si volessero solo giustificare le eque disposizioni e dell'art. 472 e dell'art. 472 cpv., si deve pur sempre rilevare che a tali fini essa non è necessaria.

Evidentemente la Commissione non ha poi pensato che, in caso di successivi trapassi dello stabile ipotecato, dall'originario debitore a successivi terzi possessori, sarebbe addirittura una pleiade di acquisti, che dovrebbero essere risolti! Tutto ciò per il gusto, piuttosto teorico, di far consegnare a norma dell'art. 474 l'immobile dal terzo possessore al debitore originario, e per far proseguire gli atti contro di lui! Tutto ciò, a prescindere dalla enorme difficoltà di un equo e ragionevole componimento di tutte le infinite difficoltà che questa specie di regresso di risoluzioni importerebbe non solo verso i terzi, ma nei rapporti interni tra i singoli successivi venditori ed acquirenti!

Par veramente strano che, nonostante la energica affermazione della realtà del diritto di ipoteca di che all'art. 413 e dopo la disposizione di che all'art. 418, il progetto finisca per accogliere in pratica, almeno per il rilascio, proprio la tesi di chi nega che il debitore ipotecario possa alienare l'immobile ipotecato. Il che è per lo meno assai illustrativo sul valore delle definizioni legislative!

Si è poi dimenticato che, se il rilascio importasse davvero risoluzione dell'acquisto, dal punto di vista fiscale, gravissime sarebbero le conseguenze: una tassa di trasferimento dal terzo possessore ai precedenti terzi possessori fino al debitore ipotecario e poi da questo ultimo all'acquirente nel giudizio di espropriazione. Ora non è certo quando i beni probabilmente sono insufficienti a soddisfare tutti i creditori che ci si possono permettere simili lussi! Difficoltà invece tutte che si eliminerebbero, se fosse accolto il concetto più piano, più semplice, che il rilascio importa solo trasferimento dei poteri di amministrazione, lasciando per altro, data la gravità dell'atto, il requisito della capacità di alienare. In via poi di equità riviverebbero tutti i diritti di che agli artt. 472 p. p. e 472 cpv.

Soluzione anche più equa, in quanto permette che l'eventuale residuo attivo, dopo soddisfatti i creditori, vada al terzo possessore, anzichè al debitore originario!

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il progetto aggrava, rispetto all'attuale regime, la posizione del terzo possessore. Dopo avere, con più felice espressione, definito il potere conferito al creditore sui beni ipotecati che si trovino presso un terzo possessore (art. 468), il testo in esame limita al termine dei trenta giorni fissati in precetto la facoltà di rilascio (art. 471) e, dopo aver sancito la responsabilità del terzo possessore per i danni cagionati per sua colpa (non più per sua grave

colpa, come esige l'attuale 2020), chiama il terzo possessore a concorrere a sopportare le conseguenze del diminuito valore del fondo, mediante corrispondente riduzione del suo credito per migliorie (art. 475).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il progetto ha creduto opportuno di sedare la disputa circa gli effetti sostanziali del rilascio, e cioè se esso implichi, per il terzo possessore, perdita dell'amministrazione o della proprietà dell'immobile.

Il progetto ha optato per la seconda opinione.

Ora, sembra che un'affermazione di carattere prevalentemente teorico, non sia opportuna. Innanzi tutto essa potrebbe avere impensate conseguenze pratiche e particolarmente di indole fiscale; il rilascio — come trasferimento di un diritto di proprietà — potrebbe essere colpito dalla tassa proporzionale di registro, privilegiata sullo immobile; o quanto meno potrebbe essere tassato il ricupero dell'immobile da parte del terzo possessore per effetto del pagamento dei crediti (art. 473).

Anche dal punto di vista dottrinario, la soluzione non sembra soddisfacente. Potrebbe in seguito prevalere nettamente una diversa dottrina, che è più conforme alle nuove teorie di diritto processuale. Data l'indole del presente studio, si prescinde da una diffusa trattazione della questione, e si propone di sopprimere le parole « importa la risoluzione dell'acquisto, ma... ».

Si propone inoltre di modificare le parole: « le ipoteche costituite dal terzo possessore », con le altre: « iscritte a carico del terzo possessore », per maggiore esattezza di dizione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sull'art. 471, che regola il rilascio dell'immobile da parte del terzo acquirente dell'immobile ipotecato, è sembrato che il sistema accolto nel progetto di attribuire al rilascio l'effetto d'importare la risoluzione dell'acquisto non sia preferibile all'altro, secondo il quale il rilascio ha invece solamente l'effetto della perdita del potere di amministrazione e del possesso. Il primo sistema, che malamente si concilia con le esigenze della economia generale, perchè fa tornare l'immobile al debitore, che non ha alcun interesse a custodirlo, non è nemmeno giusto nelle sue conseguenze economiche, perchè, se dopo pagati i creditori, si verifica un eventuale residuo del prezzo di asta, questo andrebbe per effetto della risoluzione al debitore, mentre dovrebbe invece spettare al terzo acquirente.

Art. 472.

(Art. 2017 cod. civ.).

(Servitù, ipoteche e altri diritti reali anteriori all'acquisto da parte del terzo possessore).

Le servitù, le ipoteche e gli altri diritti reali che spettavano al terzo possessore sopra l'immobile rivivono dopo il rilascio o dopo la vendita all'incanto contro di lui seguita, come gli spettavano prima del suo acquisto.

Parimenti rivivono le servitù e gli altri diritti reali che spettavano al debitore prima dell'alienazione del fondo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'art. 2017 cod. civ. è stato riprodotto nell'art. 472 del progetto, ma molto opportunamente al capoverso si è aggiunto che « parimenti rivivono le servitù e gli altri diritti reali che spettavano al debitore prima dell'alienazione del fondo ».

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Il capoverso dovrebbe essere modificato come segue: « Parimenti rivivono le servitù e gli altri diritti reali che spettavano al precedente proprietario e che si sono estinti per l'alienazione del fondo ». Risulterebbe più chiaro che si tratta soltanto dei diritti che si sono estinti per consolidazione: ed è più esatto parlare, in genere, di precedente proprietario, perchè non è detto che costituente l'ipoteca sia sempre anche il debitore.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Se si accoglie l'osservazione fatta all'articolo precedente sulla natura del rilascio, di reviviscenza a favore del terzo si potrebbe parlare soltanto dopo la vendita all'incanto, successiva, magari, al rilascio.

Del resto, se la reviviscenza potrebbe spiegarsi pel rilascio equivalente a risoluzione dell'acquisto, non può spiegarsi per la vendita all'incanto, per la quale la reviviscenza (art. 664 cod. civ.), essendo il terzo un proprietario, non si può spiegare che mediante l'equità.

Il capoverso dell'articolo, poi, non pare abbastanza chiaro. Esso vuole evidentemente riferirsi alle servitù esistenti, a favore del fondo ipotecato, al momento della iscrizione dell'ipoteca e a carico di altro fondo del terzo ac-

quirente del primo fondo, le quali si sarebbero estinte per confusione mediante l'acquisto del terzo. Sarebbe dunque bene chiarire in questo senso il capoverso (diritti reali a favore del debitore, cioè c. d. servitù personali, che si estinguono per l'alienazione al terzo non ce ne sono).

Inoltre non pare sia esatto configurare la situazione come se le dette servitù a favore del fondo ipotecato rivivano, dopo la espropriazione contro il terzo (come se si fossero confuse). Meglio dire che, da questo lato, la confusione verificatasi per l'acquisto del terzo non è opponibile al creditore ipotecario, sicchè questi possa far vendere all'asta il fondo così come era all'atto della costituzione dell'ipoteca, con tutte le sue servitù attive.

Si propone pertanto di modificare come segue il capoverso dell'art. 472: « Le servitù esistenti a favore del fondo ipotecato e a carico di un fondo del terzo acquirente (c. d. terzo possessore) al momento della iscrizione dell'ipoteca (invero, per quelle posteriori, non v'è più la ragione di equità a favore del creditore ipotecario) non si estinguono, per effetto di confusione, nei confronti del creditore ipotecario, il quale può far vendere il fondo con le dette servitù ».

Con ciò si chiarisce che della non estinzione di quelle servitù si possono giovare soltanto i creditori ipotecari del debitore, e non quelli del terzo possessore.

Questo capoverso dell'art. 472 starebbe meglio, poi, sotto l'art. 413, dove si stabiliscono in genere gli effetti dell'ipoteca, e dove (se si accolgono le osservazioni ivi fatte) si afferma, sostanzialmente, il principio (di cui pure l'art. 472, capov. è applicazione) che il creditore ipotecario non deve subire alcun danno per l'alienazione del fondo o la costituzione di diritti su di esso, ma ha diritto che il fondo rimanga integro, con tutti i diritti accedenti, così come era al momento dell'iscrizione ipotecaria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari — (Rel. Avv. Morittu): Questo articolo, corrispondente all'art. 2017 del vigente codice, doveva essere formulato in modo da eliminare le controversie cui lo stesso art. 2017 ha dato luogo. Vedansi in proposito le quattro opinioni riportate dal Barassi (*I diritti reali limitati*, Milano, Giuffrè, 1937, pag. 97).

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Se si accolga la soluzione progettata nell'art. 471 nel successivo 472, il quale stabilisce che la servitù, le ipoteche e gli altri diritti reali che spettavano al terzo possessore sopra l'immobile rivivono dopo il rilascio o dopo la vendita all'incanto deve essere soppresso il richiamo al rilascio, perchè, non portando questo la risoluzione dell'acquisto, non potrebbe parlarsi di riviviscenza dei diritti reali

a favore del terzo acquirente rilasciante, se non dopo la vendita all'incanto. Il secondo alinea dell'art. 472, il quale parla di riviviscenza delle servitù e altri diritti reali che spettavano al debitore prima dell'alienazione del fondo, non sembra chiaro. Probabilmente si tratta di un riferimento a servitù, che al momento della iscrizione della ipoteca esistevano a carico di altro fondo del terzo acquirente del fondo ipotecato a favore di questo; le quali servitù si sarebbero estinte per confusione mediante l'acquisto. Bisognerebbe, però, che la disposizione venisse resa più precisa e più chiara.

Art. 473.

(Art. 2018 cod. civ.).

(Ricupero dell'immobile rilasciato dal terzo possessore).

Finchè non sia seguita la vendita all'incanto, il terzo possessore può recuperare l'immobile da lui rilasciato, pagando i crediti a norma dell'articolo 468 oltre le spese.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Non è proprio un richiamo all'intero art. 468; è molto più semplice dire: « pagando i crediti iscritti e i loro accessori, a norma dell'articolo 464, oltre le spese ».

Art. 474.

(Art. 2019 cod. civ.).

(Rilascio dell'immobile da parte del terzo possessore).

Il rilascio dell'immobile si esegue con dichiarazione alla cancelleria del tribunale competente per la subastazione, la quale ne spedisce certificato. Questo deve essere annotato in margine alla trascrizione del precetto e deve notificarsi entro cinque giorni dalla sua data al creditore precedente.

Se nel termine di venti giorni da detta notificazione, non venga dagli interessati proposta istanza per la nomina di un amministratore, il terzo possessore può consegnare l'immobile al debitore, rimanendo responsabile della custodia dell'immobile fino alla consegna del debitore o all'amministratore giudiziale.

Avvenuto il rilascio gli atti della procedura di espropriazione sono proseguiti contro il solo debitore se non è stato nominato un amministratore, altrimenti sono notificati anche a costui.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Aggiunge alle disposizioni dell'art. 2019 l'obbligo di annotare il rilascio a margine della trascrizione del precetto e della notifica al creditore procedente.

Nuova e giusta la disposizione del primo e secondo capoverso, che costituiscono applicazioni del principio stabilito nell'art. 471.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Relativamente alla consegna dell'immobile al debitore, prevista nel capoverso, sarebbe opportuno specificare, parlando delle formalità da seguire e del mezzo da assicurare al terzo possessore per provare la eseguita consegna, a scanso di responsabilità.

Oltre che annotato a margine del precetto — ciò che è buona ed utile innovazione — il rilascio, in quanto importi trasferimento di proprietà, dovrà essere trascritto, a norma dell'art. 357 e dell'art. 358. Per eliminare il possibile dubbio che il rilascio debba solo essere annotato, si dovrà modificare la disposizione come segue: « questo, oltre che trascritto a norma dell'art. 357 e dell'art. 358, deve essere annotato.... ».

In conseguenza di tutto ciò, e quando non si preferisca che, internamente, il terzo possessore resti custode *ex lege* della cosa ipotecata, o possa farne la consegna al creditore procedente, dovrà disporsi che d'ufficio, in caso di rilascio, il tribunale nomini un amministratore.

Se infatti un interesse a custodire il bene rilasciato possono avere rispettivamente il terzo possessore rilasciante o il creditore procedente, nessun interesse evidentemente vi ha il debitore, che l'ha magari venduto da molto tempo, ed al quale nessun beneficio la custodia arrecherebbe! Infine, nominato d'ufficio un amministratore, gli atti della procedura esecutiva dovrebbero essere proseguiti solo contro di esso. In ogni caso, se anche non si volesse nominare d'ufficio un amministratore, non v'è alcuna ragione di far proseguire gli atti contro il debitore. Più semplice, specie se si accolgano le considerazioni di che sopra, è di farli proseguire contro il terzo possessore!

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Vedansi per quanto riguarda la necessità di nominare sempre un amministratore, le osservazioni all'art. 471.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): Degno di approvazione l'art. 474 che, innovando l'art. 2019 cod. vigente, consente al terzo che voglia rilasciare l'immobile di conse-

gnarlo al debitore, qualora il creditore precedente non abbia provveduto entro preciso termine alla nomina di un amministratore. Viene così liberato il terzo che, secondo la legge vigente, rimaneva custode dell'immobile dagli effetti della possibile e non infrequente inerzia dei creditori.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si propone di demandare al cancelliere l'obbligo di richiedere l'annotamento del rilascio in margine alla trascrizione del precetto e di notificare il rilascio stesso al creditore procedente.

Parimenti dovrebbe eliminarsi senz'altro la possibilità della consegna dell'immobile al debitore, e provocarsi d'ufficio la nomina di un amministratore, adottando il criterio dell'impulso d'ufficio prevalente nella tendenza moderna. Tanto più che gli altri creditori interessati, che hanno veste per chiedere la nomina dell'amministratore, non hanno notizia della notifica al creditore procedente dell'avvenuto rilascio e quindi si troverebbero nella pratica impossibilità di rispettare il termine di venti giorni prefisso per la richiesta di nomina del sequestratario.

In conseguenza dovrebbero modificarsi le altre disposizioni relative alla vendita, contenute nell'art. 474.

Art. 475.

(Art. 2020 cod. civ.).

(Danni cagionati dal terzo possessore — Migliorie).

Il terzo possessore è tenuto a risarcire i danni cagionati all'immobile per sua colpa in pregiudizio dei creditori iscritti che rimangono in tutto o in parte scoperti, e non può invocare alcun diritto di ritenzione per causa di miglioramenti.

Egli ha però diritto di far separare dal prezzo la parte corrispondente ai miglioramenti da esso fatti dopo la trascrizione del suo titolo sino a concorrenza della minor somma che risulterà tra l'importo della spesa e il risultato utile al momento del rilascio o della vendita all'incanto.

Se il prezzo di asta non copra il valore del fondo nello stato in cui era prima delle migliorie e insieme quello delle migliorie, esso deve essere diviso in due parti proporzionalmente ai detti valori.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si sostituisce qui la responsabilità per qualsiasi colpa, anche lieve, del terzo possessore di fronte ai creditori ipotecari incipienti. Sembra più equo e più opportuno limitare la responsabilità alla colpa grave, come fa il codice vigente; per l'ovvia ragione di non comprimere di troppo quella che è l'attività amministrativa della cosa propria e di non moltiplicare le liti su questo grave argomento.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La precarietà di posizione del terzo possessore, accentuata dalla nozione che se ne è stabilita, giustifica la sua responsabilità per danni commisurata al criterio della diligenza normale e non limitata, come nel codice vigente, al caso di colpa grave. Per quanto concerne i miglioramenti però, giacchè il rimborso è attribuito al terzo possessore nella minor somma fra lo speso e il risultato utile, della oggettiva inerenza dei miglioramenti al fondo e della influenza che, comunque, essi devono aver esercitata sul prezzo di aggiudicazione, parrebbe più giusto che il terzo possessore potesse far valere integralmente il diritto alla separazione della indennità anche nel caso che è diversamente regolato con la disposizione dell'ultimo capoverso,

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Circa la responsabilità pei danni arrecati al fondo dal terzo possessore, l'art. 475 del progetto non ha più richiesto la gravità della colpa, voluta invece dell'art. 2020 cod. civ.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): 1° capov. — La norma, in armonia con quanto è disposto nell'art. 545, dovrebbe modificarsi come appresso:

« Egli ha però diritto di far separare dal prezzo la parte corrispondente ai miglioramenti da esso fatti dopo la trascrizione del suo titolo, sino a concorrenza del valore reale di essi al momento del rilascio o della vendita all'incanto ».

Corte di Appello di Venezia — E' nota la questione se, ritraendosi un prezzo d'asta inferiore al valore cumulativo del fondo e delle migliorie, o magari allo stesso valore primitivo del fondo, il terzo possessore abbia diritto alla separazione dal prezzo d'asta per le apportate migliorie, ovvero se tale suo diritto al prelievo debba subire una proporzionale riduzione

L'asta, infatti, può concludersi, in eventualità di mancanza di oblatori ai primi incanti, sulla base di un prezzo molto ribassato, epperò lungi dal rispondere all'intrinseco valore economico del bene.

Il progetto risolve la questione nel suindicato secondo senso.

Si obietta che anche nel caso di prezzo d'asta, rispondente al solo valore pristino del fondo, oppure anche inferiore, il terzo possessore abbia sempre, qualora le migliorie veramente sussistano e s'ano apprezzabili, diritto a separazione, imperocchè senza di esse il prezzo d'asta sarebbe, in correlazione, precipitato ancor più.

Ma altri opinano che non abbia diritto a verun prelievo, sia pure ridotto, in quanto i creditori iscritti, dato il vile prezzo conseguito dall'asta, non vanno in definitiva a risentire alcun beneficio pecuniario.

L'opinione seguita dal progetto è la più equa, ed anche la più sicura, imperocchè non sacrifica totalmente gli interessi dei creditori iscritti, nè quelli del terzo possessore, bensì opportunamente li concilia, distribuendo il denaro del deficitente prezzo d'asta, in parte sul valore del fondo, nello stato senza le migliorie, in parte su quello delle migliorie eseguite.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Assai opportune sono le modificazioni che, in ordine alla responsabilità per danni del terzo possessore, al suo diritto di prededuzione per i miglioramenti e al modo di realizzarlo sul prezzo di aggiudicazione, l'art. 475 apporta alla corrispondente norma dell'art. 2020.

Università di Ferrara — Con la disposizione dell'ultimo capoverso si viene a render troppo grave la posizione del terzo possessore. Per le migliorie il minimo che si possa attribuirgli è quella somma minore *intra expensum et melioratum*, che è riconosciuta a qualunque possessore. Il rischio del minor prezzo ricavato dall'asta è giusto venga sopportato dai creditori ipotecari, i quali hanno anche intero il vantaggio dell'eventuale maggior prezzo realizzato, ed i quali, in ogni caso, in conseguenza delle migliorie, hanno visto aumentata di tanto la loro garanzia, di quanto è fissata dalla stima peritale.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Nel capoverso: non pare opportuno limitare il diritto ai miglioramenti soltanto a quelli posteriori alla trascrizione del titolo.

Intanto, prima di questo momento, date le nuove norme sulla trascrizione, di solito non v'è terzo acquirente (possessore), e se si accolgono le proposte fatte all'art. 413, non vi sarebbe mai terzo c. d. possessore se non dopo la trascrizione (anche pel legato).

Ma soprattutto l'iniquità della norma si rileva da ciò, che la legge fa al terzo acquirente una posizione peggiore che al terzo possessore semplice, il quale avrebbe pur sempre un diritto pei miglioramenti. Negli stessi lavori preparatori del vigente codice civile non si era saputo congruamente giustificare questa norma. Questo diritto alla separazione pei miglioramenti è poco conforme, dal punto di vista logico, al principio che proprietario espropriato, soggetto all'esecuzione, è il c. d. terzo possessore; forse è un'eccezione equitativa o forse si potrebbe spiegare con ciò che il debitore a responsabilità limitata risponde solo nei limiti di valore del bene, si limita la responsabilità.

Infine parrebbe opportuno concedere espressamente al terzo acquirente un diritto di separazione anche per le spese necessarie, poichè non è detto che, se il fondo fosse rimasto presso il debitore, questi avrebbe fatto le

spese necessarie, e poichè altrimenti si toglierebbe un incentivo, anzi si porrebbe una remora pel terzo acquirente, a far le dette spese e a farle in tempo, e quindi a salvare, nell'interesse dell'economia nazionale e in quello particolare dei creditori, il fondo dalla rovina.

Università di Parma — La soluzione accolta nell'art. 475, per cui l'azione di danni contro il terzo possessore può promuoversi solo dopo la vendita, non è equa. E' vero che, se sul prezzo d'asta i creditori iscritti trovassero capienza, non avrebbero interesse all'azione di danni; ma con ciò si dimentica che vi possono essere anche altri creditori, non iscritti, cui l'azione potrebbe interessare. Si che non appare equa nè la limitazione ai creditori iscritti che attualmente esiste nell'art. 2020, nè quella accolta nel progetto.

Equa invece è la disposizione dell'art. 475, ult. cpv., che merita pertanto di essere accolta.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): Il trattamento fatto al terzo possessore dall'art. 475 non persuade. La relazione esclude l'estensione dell'ipoteca alle migliorie da lui fatte (pag. 181), ponendola come eccezione all'art. 417. Ciò non è sicuro perchè, appunto, le migliorie seguono le sorti del fondo; tanto più quando il progetto ammette che possa lucrare di esse il creditore ipotecario; sia stabilendo il rimborso nel *quid minus* (come fa anche l'art. 2020 cod. civ.), sia stabilendo il reparto del prezzo proporzionalmente tra migliorie e valore del fondo nello stato primario se il prezzo d'asta non li copra entrambi. Pur aderendo a questa ultima soluzione, per ragioni equitative, sebbene non logiche, non accogliamo la prima sostenendo, invece, l'obbligo pel rimborso nella misura del migliorato, qui più che altrove corrispondente ad esigenze, oltre che sociali, di logica e di equità.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — E' da dubitarsi, a parere del Sindacato, che l'aggravio della posizione del terzo possessore, e come amministratore *uti dominus* dell'immobile ipotecato, e come creditore delle migliorie apportate, sia confortato dalla equità, specialmente se si consideri che il terzo possessore non è personalmente debitore, e può essere altresì (sia pure eccezionalmente) vittima di ignorate passività altrui.

Il fatto che il terzo possessore gode dell'immobile con animo di proprietario, quale è, e non di amministratore di cose altrui, consiglia a mitigare quella esigenza di vigilanza e di oculatezza, che è giustificata nei

confronti di depositari o sequestratari o amministratori legali, giudiziali o convenzionali, di beni loro affidati con mandato di gestione, [sia con corrispettivo che gratuito.

Sembra, quindi, che aggiungere al sacrificio della evizione il peso di una responsabilità per danni cagionati ai creditori anche per una *legis culpa*, facilmente escogitabile con il facile senno del poi, possa risultare eccessivo.

Per ciò che riguarda il credito del terzo possessore per le miglitorie re cate all'immobile, l'art. 475 dispone che questi abbia diritto di far separare dal prezzo il loro corrispettivo « fino a concorrenza della minor somma che risulterà fra l'importo della spesa e il risultato utile al momento del rilascio o della vendita dell'incanto ».

Sembrerebbe che, con tale trattamento, che parifica il terzo possessore al possessore di mala fede (art. 545), nonostante la legittimità del suo titolo di acquisto, dovesse essere regolato ogni rapporto fra il terzo possessore ed i creditori iscritti, in quanto costoro, separato quanto di utile ha ritratto l'immobile dalle miglitorie, o (se l'utile è superiore alla spesa) quanto il terzo possessore ha speso per attuarle, hanno ottenuto non mai meno, forse di più, di quanto varrebbe l'immobile ipotecato, se le miglitorie non fossero state apportate.

Senonchè, il progetto aggiunge al testo del 2020 cod. civ., il seguente comma: « se il prezzo di asta non copra il valore del fondo nello stato in cui era prima delle miglitorie e insieme quello delle miglitorie, esso deve essere diviso in due parti proporzionali di detti valori ».

Prescindiamo dalla difficoltà pratica di un accertamento giudiziale del valore del fondo nello stato in cui era prima delle miglitorie, prescindiamo dalla considerazione che, per stabilire un'equazione fra tale valore e il prezzo ricavato dall'incanto, si dovrebbe far giocare anche sul primo l'alea dell'asta, che spesso falsa e capovolge i valori previsti dai periti, prescindiamo dal dubbio che può sorgere di fronte alla locuzione « prezzo d'asta », che può essere interpretato come prezzo di apertura di incanto, anzichè come prezzo di aggiudicazione definitiva.

Soffermiamoci solo sulla giustificazione del provvedimento di fronte al diritto e di fronte all'equità.

Il terzo possessore ha migliorato l'immobile ipotecato, ed a suo favore si è separato, col criterio più rigoroso e restrittivo, quanto di spesa o di utile egli ha aggiunto alla cosa, della quale egli va a subire la evizione.

Se, per le anomalie dell'incanto, si verifica un deprezzamento dell'immobile, vi è ragione di dubitare che sia equo che il terzo possessore debba risentirne le conseguenze onerose, perdendo una parte di quanto ha conferito di utile all'immobile e diminuendo il danno, che i creditori ipotecari risentono dall'andamento delle vicissitudini dell'asta.

Sembra al Sindacato che, allorquando il terzo possessore sia stato spogliato dell'immobile, e il diritto dei creditori sia ripristinato col rilascio o con l'incanto, a questi ultimi ritorni l'immobile o il suo valore così come se non fosse stato alienato e migliorato, sicchè nessun altro sacrificio possa richiedersi al terzo possessore.

Ove abbia migliorato l'immobile, egli corre il rischio di recuperare solo l'utilità conferita, se ha speso somma maggiore, o solo la somma spesa, se ha dato maggiore utile. Dall'incanto nessun'alea favorevole può attendere il terzo possessore, che lo compensi del sicuro pregiudizio che soffre per la evizione, onde non pare giustificato che egli debba sopportarne le alee sfavorevoli, come un socio partecipe delle sole perdite.

Per le considerazioni su esposte il Sindacato, pur rendendosi conto dei criteri e delle finalità che hanno ispirato la disposizione proposta dal progetto, è perplesso sulla convenienza della innovazione, che può portare alla conseguenza di distogliere il terzo possessore da quelle migliorie che, normalmente, favoriscono l'incremento dei valori, dei redditi immobiliari, e talvolta evitano, nell'interesse generale, il decadimento o il perimento dell'immobile ipotecato. Nel primo comma dell'articolo, la locuzione «che rimangono in tutto o in parte scoperti», sembra pleonastica, perchè non vi è altra forma di pregiudizio, per i creditori ipotecari, all'infuori dell'incapienza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarack*): Degno d'approvazione è l'art. 475 che, ripetendo l'art. 2020 del codice in quanto riflette i danni cagionati dal terzo o le migliorie da lui apportate, prevede il caso che il prezzo d'asta non copra il valore del fondo nello stato in cui era prima delle migliorie e insieme il valore delle migliorie stesse e stabilisce che in tal caso il ricavo va diviso in due parti, in proporzione ai due valori, evitando che l'importo delle migliorie lo assorba in modo eccessivo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si propone di aggiungere che il diritto del terzo possessore, assicurato dalla norma in oggetto, non può essere esercitato in danno dei creditori iscritti allorché il prezzo convenuto (o il valore del fondo in caso di acquisto a titolo lucrativo) era totalmente assorbito dal gravame ipotecario al momento dell'acquisto.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 475, 2° capoverso, riconosce al terzo possessore il diritto a far separare dal prezzo la parte corrispondente ai miglioramenti fatti dopo la trascrizione del titolo fino a concorrenza della minor somma fra la spesa e il risultato utile al momento del rilascio o della vendita all'incanto. Su questa disposizione si osserva che non sembrano conformi ad equità, anche in relazione al trattamento fatto al terzo possessore semplice, queste limitazioni al diritto del terzo acquirente per le migliorie eseguite: e per conseguenza dovrebbero essere tolti sia il limite del tempo (dopo la trascrizione del titolo) e sia il limite alla misura dell'indennizzo (la minor somma fra spesa e migliorato), stabilendosi invece che il diritto della separazione dal prezzo dovrebbe in ogni caso essere pari al valore delle migliorie.

Art. 476.

(Art. 2021 cod. civ.).

(Frutti dovuti dal terzo possessore).

I frutti dell'immobile ipotecato non sono dovuti dal terzo possessore che dal giorno in cui fu trascritto il precetto a lui intimato di fare il pagamento o il rilascio; e se la proposta istanza sia stata abbandonata per lo spazio di un anno, sono dovuti soltanto dal giorno in cui sia trascritta la rinnovata intimazione.

Nel caso di purgazione per parte del terzo possessore i frutti sono pure dovuti dal giorno della trascrizione del precetto, o in mancanza dal giorno della notificazione fatta in conformità degli articoli 500 e 501.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): La trascrizione del precetto stabilisce il termine iniziale per il debito dei frutti da parte del terzo possessore. Parrebbe più giusto tener conto, come nello art. 2021, a questo fine, del giorno in cui il precetto sia intimato al terzo possessore.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Pare non si possa parlare di un « dovere » del c. d. terzo possessore di « restituire » i frutti, posto che il terzo possessore (*recte*, acquirente) è acquirente, proprietario ed è quindi l'espropriato, soggetto passivo dell'esecuzione. Il precetto dovrà intimarsi a lui, trascriversi contro di lui (v. osservazioni art. 413), cioè l'immobile pignorarsi nei suoi confronti, sicché egli, come soggetto passivo dell'esecuzione forzata, avrà dovere di « custodire », non di « restituire » i frutti, come sequestratario, così come lo è qualsiasi esecutato ai sensi dell'art. 2085 vigente codice civile. Il dovere deriva dall'essere soggetto passivo del pignoramento, non dalla qualità di possessore soggetto ad una *actio hypotecaria*.

Comunque trattasi, evidentemente, di norme da porre nel codice di procedura civile e da armonizzare con le altre norme ivi poste sul pignoramento.

Università di Parma — Rispetto all'art. 476, corrispondente all'art. 2021 cod. civ., ci sembra miglior sistema quello del codice di fissare la decorrenza dei frutti dovuti dal terzo possessore dal giorno della inti-

mazione del precetto, anziché da quello della sua trascrizione, anche perché, per i beni indicati nei nn. 2° e 3° dell'art. 420, la disposizione sarebbe inapplicabile, non dovendosi il precetto su quei beni trascrivere (artt. 368 e 6). Infine e in ogni caso, in luogo di dire « trascritto il precetto a lui intimato di fare il pagamento o il rilascio », si potrebbe, più concisamente, dire: « trascritto il precetto di pagamento o di rilascio ».

Art. 477.

(Art. 2022 cod. civ.).

(Diritti del terzo possessore).

Il terzo possessore che ha pagato i creditori iscritti, rilasciato l'immobile o sofferto la espropriazione, ha ragione d'indennità verso il suo autore, anche se trattasi di acquisto a titolo gratuito.

Ha pure il diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore evincente sugli altri fondi del debitore, ma, ove questi siano passati in mano di terzi, ha azione contro quelli solamente che sono a lui posteriori di data nella trascrizione del loro atto di acquisto, e deve fare eseguire la relativa annotazione in conformità dell'articolo 448.

Tale subingresso non può pregiudicare l'esercizio del diritto di surroga derivante dall'articolo 465 a favore dei creditori che abbiano un'iscrizione anteriore alla trascrizione del titolo del terzo possessore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — La soluzione data alla questione, se al donatario evitto spetti l'azione di regresso contro il donante, non sembra conforme ai principi di ragione e di equità. Potrebbe tutto al più accogliersi la opinione affermativa soltanto quando trattasi di donazione remuneratoria o fatta in contemplazione di matrimonio.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Riconosce al terzo possessore ragione di indennità verso il proprio autore anche se trattasi di acquisto a titolo gratuito che finora era anche contestato.

La concessione di un diritto analogo al legatario di fronte all'erede, l'evizione concessa al donatario anche nel diritto vigente nel caso di cui all'art. 1077 n. 2°, il vantaggio che in definitiva risente il donante, messo in rapporto con la necessità di dare un contenuto pratico alla donazione, giustificano il diritto di regresso del donatario terzo possessore.

Con il primo capoverso, si provvede con giusto riguardo alla posizione del terzo datore d'ipoteca, rimanendo eliminata la questione, che si faceva circa possibilità di surroga in danno di lui.

L'ultimo capoverso dell'articolo, che non esiste nell'attuale art. 2022, costituisce una applicazione dei principi che sono alla base degli istituti in esame.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'art. 477 del progetto è stato formulato in modo da eliminare molte questioni cui ha dato luogo il corrispondente art. 2022 cod. civile.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Sardo*): Con questa disposizione il progetto riproduce l'art. 2022 del codice attuale, con l'aggiunta che l'indennità è dovuta anche se trattasi di acquisto a titolo gratuito.

Ora è noto che si è discusso in relazione a questa norma, in che precisamente consista l'indennità, cui ha diritto il terzo possessore del fondo ipotecato e, soprattutto, se ad essa abbia diritto il terzo acquirente a titolo gratuito.

E', quindi, opportuno che il nuovo codice risolva tali dubbi.

Si ritiene che sarebbe bene risolverli affermando che l'indennità consista nella somma eventualmente pagata dal terzo possessore onde liberare il fondo dall'ipoteca, e che nella diversa ipotesi che il terzo possessore abbia subito il rilascio o l'espropriazione, l'indennità debba determinarsi secondo le regole disciplinatrici della garanzia per evizione, pur se egli abbia acquistato a titolo gratuito, ricorrendo qui il caso della evizione della cosa donata per fatto personale del donante.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'azione d'indennità che il terzo possessore, secondo l'art. 477, ha contro il debitore, non trova altro fondamento che quello ordinario della garanzia per evizione, salvo che è resa più efficiente per via del subingresso ipotecario stabilito nei due capoversi del medesimo articolo. Come si risolverà, però, la questione relativa all'applicabilità di questo subingresso a favore del terzo datore d'ipoteca che abbia pagato i creditori o abbia sofferto la espropriazione?

Università di Parma — L'art. 477 contiene due felici rinnovazioni:
 a) quella che ammette l'azione di indennità anche contro il donatario;
 b) quella che risolve legislativamente in senso negativo il dubbio se possa la surroga ivi contemplata esercitarsi in danno di un creditore evitto, che abbia iscrizione anteriore alla trascrizione del titolo del terzo possessore ed invoca a sua volta la surroga di che all'art. 2011.

L'art. 477 poi, in quanto nell'ipotesi di rilascio concreta una vera e propria garanzia per evizione a favore del terzo possessore, è in insanabile contrasto con l'affermazione, contenuta nell'art. 471, per cui il rilascio importa « risoluzione dell'acquisto ». La risoluzione dell'acquisto darà luogo ai danni da risoluzione, ma non mai alla garanzia per evizione, che suppone l'esistenza e la validità del contratto.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Con questo articolo si dispone che il terzo possessore che ha pagato i creditori iscritti, rilasciato l'immobile o sofferto la espropriazione, ha ragione di indennità verso il suo autore, anche se trattasi di acquisto a titolo gratuito.

Riguardo all'ipotesi di acquisto a titolo gratuito è risaputo che si ammette il regresso contro il donante, in quanto, non avendo egli pagato il debito che gravava sul fondo donato, è venuto col fatto proprio a dar luogo all'evizione (art. 1077 cod. civ.). Però in dottrina è giustamente osservato che, nell'ipotesi in cui il donante non aveva altri mezzi per pagare i debiti, si potrebbe dire che non dipese dal fatto suo l'evizione sofferta dal donatario (*Coviello*, op. cit. p. 408).

Perchè non si esclude allora espressamente, per questo caso, la ragione di regresso?

Art. 478.

(Art. 2023 cod. civ.).

(Terzo possessore ancora debitore di somma in dipendenza del suo acquisto).

Se il terzo possessore è debitore in dipendenza del suo acquisto di una somma attualmente esigibile, la quale basti al soddisfacimento di tutti i creditori iscritti contro i precedenti proprietari, ciascuno di essi può obbligarlo al pagamento, purchè il titolo di acquisto sia stato trascritto.

Se il debito del terzo possessore non sia attualmente esigibile, o sia minore o diverso da ciò che è dovuto ai detti creditori, questi possono ugualmente, purchè di comune accordo, richiedere che venga loro pagato sino alla rispettiva concorrenza ciò che egli deve nei modi e termini della sua obbligazione. Nell'uno e nell'altro caso non si può evitare il pagamento col l'offrire il rilascio dell'immobile, ma, eseguito il pagamento, l'immobile s'intende liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella spettante al venditore, e il terzo possessore ha diritto di ottenere la cancellazione delle relative iscrizioni.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Nel primo comma dell'art. 478 andrebbe soppressa la frase finale « purchè il titolo di acquisto sia stato trascritto », del tutto superflua dati i nuovi principi regolatori della trascrizione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Il requisito della trascrizione del titolo del terzo pare superfluo, date le nuove norme sulla trascrizione.

SEZIONE VIII. — *Della riduzione delle ipoteche.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*):
In materia di riduzione di ipoteche, il progetto, accanto ai casi di riduzione coattiva ammessi dal codice, ha introdotto l'altro, che si verifica quando il debitore ha estinto il quinto del debito originario.

Art. 479.

(Art. 2024 cod. civ.).

(Modalità di riduzione).

La riduzione delle ipoteche si opera col ridurre a quantità minore la somma per cui la iscrizione fu presa o col restringerla ad una parte soltanto dei beni indicati nell'iscrizione.

La riduzione può aver luogo anche se trattisi di unico immobile, quando sia composto di parti già distinte o che possano comodamente distinguersi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Il capoverso aggiunto alla norma vigente di cui all'art. 2024 cod. civ. introduce una possibilità, che risponde a un principio di equità indiscutibile e che non contraddice neanche al principio della indivisibilità dell'ipoteca, che nel caso d'ipoteca convenzionale, che è quello in cui vi è maggior ragione di farlo valere, rimane salvo con la norma di cui all'art. 480 del progetto.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*):
Nella sezione VIII della « riduzione delle ipoteche », all'art. 479, è stata risolta la questione sorta sull'art. 2024 cod. civile se la riduzione dell'ipoteca abbia

luogo solo quando più siano i beni ipotecati ovvero anche quando sia uno solo l'immobile obiettivo dell'ipoteca, stabilendo al capoverso che la riduzione può avere luogo anche se trattisi di unico immobile, quando s'a composto di parti già distinte o che possano comodamente distinguersi.

CONSIGLIO DI STATO

Al capoverso, invece di « riduzione », deve parlarsi di « restrizione ».

UNIVERSITA'

Università di Parma — La materia della riduzione delle ipoteche è stata oggetto di attente cure. Ma confessiamo che l'art. 479 cpv., benchè limitato alle sole ipoteche legali e giudiziali, e nonostante il precedente dell'art. 36 del *motu-proprio* toscano del 1818, ci lascia molto perplessi. Essa non so'o urta contro il principio dell'indivisibilità dell'ipoteca, ma può essere altresì fonte di gravi controversie, che, possono in gran parte annullare il beneficio della riduzione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Iarack*): In tema di riduzione delle ipoteche, l'unica modifica sostanziale, apportata dall'art. 479, riflette la possibilità di restringere l'ipoteca iscritta anche su un solo immobile ad una parte di esso, quando sia composto di parti già distinte o che possono facilmente distinguersi.

Tale norma deroga al principio della indivisibilità dell'ipoteca, ma sembra ispirata a sana praticità.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Circa l'art. 479 sembrerebbe opportuno, sotto il punto di vista della precisione della terminologia, di usare il termine « riduzione » per la somma per cui la iscrizione è stata eseguita e quello di « restrizione » per i beni sui quali la iscrizione è stata presa.

Art. 480.

(Art. 225 cod. civ.).

(Riduzione di quantità di beni ipotecati o somma determinata per convenzione, testamento o sentenza).

Non è ammessa la domanda di riduzione delle ipoteche nè riguardo alla quantità dei beni nè riguardo alla somma, se l'una o l'altra sia stata determinata per convenzione, per testamento o per sentenza.

Tuttavia qualora siano stati eseguiti pagamenti parziali in maniera da estinguere il quinto del debito originario, si ha diritto a chiedere una riduzione proporzionale dell'iscrizione riguardo alla somma.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): E' aggiunta al divieto di riduzione l'ipotesi della ipoteca testamentaria: una volta ammessa, la precisa volontà del disponente circa l'entità della garanzia giustifica il divieto per lo meno nella stessa misura in cui è giustificato per l'ipotesi convenzionale.

Il riconoscimento della facoltà di far ridurre qualunque ipoteca quando siano stati eseguiti pagamenti in misura non inferiore ad un quinto, è innovazione anch'essa conforme ad equità: si fa tuttavia qualche riserva per la misura dell'estinzione, che sembrerebbe più opportuno e pratico portare almeno ad un terzo del debito.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): All'art. 480 molto opportunamente si è sancito che il debitore possa chiedere la riduzione dell'ipoteca quando ha estinto il quinto del debito originario.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Sardo*): Si ritiene che il capoverso relativo alla riduzione proporzionale dell'iscrizione riguardo alla somma nel caso di pagamenti parziali, si debba limitare alle sole ipoteche giudiziali, perchè quanto alle ipoteche convenzionali la riduzione sarebbe contraria alla volontà originaria delle parti.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Utilmente ed in conformità di quanto è disposto per i mutui del credito fondiario, il progetto ammette la riduzione dell'ipoteca quando vengano eseguiti pagamenti parziali per un ammontare di almeno un quinto del debito originario.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Sembra inutile dire che non è ammessa riduzione delle ipoteche quando la quantità dei beni o la somma è determinata per sentenza.

Università di Parma — In tema di riduzione è meritevole di lode l'art. 480 cpv. che, innovando sull'art. 2025, ammette, in caso di pagamento di un quinto del debito originario, il diritto ad una proporzionale riduzione dell'iscrizione quanto alla somma. Sarà bene, però, specificare che il debito originario si deve intendere quello risultante a sensi dell'art. 464.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone, nell'ultimo comma, di estendere il diritto alla restrizione a qualunque caso di estinzione parziale del debito, anziché al solo caso di estinzione per parziale pagamento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Per facilitare la circolazione dei beni ed alleviare la posizione dei debitori senza danno per i creditori ipotecari, sarebbe opportuno concedere, in caso, di pagamenti parziali, il diritto di chiedere una riduzione proporzionale dell'iscrizione non solo riguardo alla somma, ma anche riguardo i beni, in conformità del resto alle norme vigenti nella legge sul credito fondiario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Jarach): Così all'art. 480, riflettente i pagamenti parziali e ancora all'art. 483, riflettente la riduzione della iscrizione eccedente del quinto il debito, si propone di stabilire l'eccedenza nella misura del quarto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Ad evitare controversie, cui facilmente possono prestarsi la valutazione del quinto del debito originario, del terzo della quantità dei beni eccedente il valore della cautela ecc., sarebbe molto più semplice statuire, come unica norma generale, il diritto soggettivo del debitore alla cancellazione parziale per qualunque pagamento parziale; così il nuovo testo della legge generale sui libri fondiari vigente nelle nuove provincie che non ha dato, per tali casi, adito ad alcun inconveniente.

Notisi poi che le spese, per l'art. 484, stanno sempre a carico del richiedente, come è equo.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Per quanto riguarda la riduzione e la restrizione delle ipoteche, per le quali la determinazione della somma o della quantità dei beni siano stabilite per convenzione, per testamento o per sentenza, il codice vigente (art. 2025) dichiara inammissibile ogni domanda. Il progetto, seguendo il sistema già in uso per gli istituti di credito fondiario, consente l'ammissibilità della riduzione rispetto alla somma qualora siano stati eseguiti pagamenti parziali, in maniera da estinguere il quinto del debito originario. Quanto alle formulazioni di queste disposizioni, sembra che le parole « il quinto del debito originario » debbano essere precedute dall'altra « almeno ». Per la sostanza sembra che la modificazione, nell'interesse soprattutto della economia generale, non debba essere limitata alla riduzione, quanto alla somma, ma debba estendersi pure alla riduzione (o meglio restrizione) quanto agli immobili. Appare infatti ingiusto e dannoso che una ipoteca a garanzia di un credito ridotto continui a gravare sopra immobili aventi un valore di gran lunga superiore, mentre una parte degli immobili stessi potrebbero essere liberata senza pregiudizio alcuno per il creditore, e con vantaggio della economia. Naturalmente la restrizione dovrebbe essere subordinata alle condizioni del controllo da parte del magistrato, per accertare che gli immobili che debbono continuare ad essere vincolati a garanzia del credito ipotecario abbiano un valore pari almeno al doppio dell'importo del credito stesso.

Art. 481.

(Art. 2026 cod. civ.).

(Riduzione di ipoteche legali e giudiziali).

Le ipoteche legali, eccettuate quelle indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo 424, e le ipoteche giudiziali devono ridursi sopra domanda degli interessati, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore eccedente la cautela da somministrarsi o se la somma determinata dal creditore nella iscrizione eccede di un quinto quella che è dal giudice dichiarata dovuta.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Anche per la facoltà di riduzione considerata in questo articolo, si propone di portare ad un terzo l'eccesso della somma determinata dal creditore nella iscrizione perchè possa ammettersi la domanda di riduzione.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Questo articolo disciplina la riduzione delle ipoteche legali e giudiziali. Sarebbe opportuno risolvere legislativamente la questione, assai controversa in dottrina e in giurisprudenza, della esperibilità o meno dell'azione di danni contro il creditore, che in forza di una sentenza di condanna generica abbia iscritto ipoteca per somma esorbitante.

Art. 482:

(Art. 2027 cod. civ.).

(Quando il valore dei beni si reputi eccedente).

Il valore dei beni è reputato eccedente quando, sia al tempo dell'iscrizione che posteriormente, superi di un terzo l'importare dei crediti iscritti accresciuto degli accessori a norma dell'art. 464.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Con l'aggiunta fatta al corrispondente art. 2027, l'espressione verbale non è abbastanza chiara per indicare che il valore deve essere eccedente non solo al tempo dell'iscrizione, ma anche posteriormente.

Università di Parma — Sull'art. 482, corrispondente all'art. 2027, si può osservare che lo scarto di un terzo non solo contrasta con la pratica costante degli istituti di credito fondiario, che desiderano un margine ben maggiore, ma addirittura esiguo in tempi come questi, in cui il valore degli immobili, è, per varie ed intuitive cause, suscettivo di frequenti spostamenti.

Quanto alla determinazione del valore dei beni il relatore avverte che per tale determinazione deve aversi riguardo al tempo in cui si iscrive l'ipoteca, ed avverte giustamente che, se anche il valore fosse stato eccessivo al momento dell'iscrizione, non potrebbe operarsi la riduzione quando, ad es. per una diminuzione di valore del fondo, esso sia deficiente al momento in cui si domanda la riduzione. Anzi — aggiunge il relatore — « sembra giusto che un aumento sopravvenuto di valore nel fondo non basti per ottenere la riduzione ».

Purtroppo, però, tali sagge ed eque considerazioni non trovano il dovuto riscontro nel progetto. La lettera dell'art. 482 fa sì pensare che, se il valore fu eccessivo al momento della iscrizione ed oggi è deficiente, non si

può domandare la riduzione, ma fa altresì pensare subito che, in caso di sopravvenuto aumento di valore, possa domandarsi la riduzione. Ora ciò non è nè equo nè giusto, bastando considerare che vanamente si chiederebbe un supplemento di iscrizione — ove ciò anche fosse possibile — nell'ipotesi di diminuzione di valori successiva alla riduzione.

Per ovviare a tale pericolosa interpretazione, all'art. 482, nella sua dizione attuale, si può aggiungere un capoverso del seguente tenore: « La riduzione di che trattasi non può domandarsi a causa di un aumento nel valore dei beni ipotecati sopravvenuto dopo l'iscrizione ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone di sostituire, per maggiore chiarezza, alla formula « sia al tempo dell'iscrizione che posteriormente », che può apparire disgiuntiva o alternativa, la formula « tanto al tempo dell'iscrizione quanto posteriormente » adottata dalla relazione (pag. 197), per esigere il concorso di entrambi i momenti di accertamento di maggior valore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Jarach): Sarebbe opportuno di stabilire, all'art. 482, che il valore dei beni compresi nell'iscrizione si reputa eccedente e può consentire una riduzione su domanda degli interessati quando superi di una metà l'importo dei crediti iscritti, anzichè attenersi alla misura di un terzo prevista nel progetto come nel codice vigente.

Tale modifica è consigliata dalla facilità con la quale si verificano, nel tempo moderno, spostamenti di valori ed eviterebbe troppe domande di riduzione che, magari fondate al momento in cui sono proposte, possono lasciare il creditore parzialmente scoperto di lì a qualche anno.

Art. 483.

(Somma e beni su cui si opera la riduzione).

La riduzione si opera sulla somma eccedente il quinto del debito o sulla quantità di beni che eccede il terzo del valore della cautela.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Borrelli): Disposizione nuova, con cui si decide la questione che si faceva circa il modo di computare l'eccesso.

Corte di Appello di Napoli — A economia di spese e semplificazione di procedimento, per la somma e i beni su cui si opera la riduzione delle ipoteche si propone l'aggiunta che il valore dei beni immobili non debba determinarsi con perizia, ma desumersi da quello stabilito, nel modo di liberare gli immobili dalle ipoteche, per l'offerta di prezzo, a base degli incanti, in caso di espropriazione (art. 500 prog. cod. civ., libro secondo e art. 500 progetto cod. proc. civ.).

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Opportuno è il chiarimento che la riduzione si opera sulla somma eccedente il quinto del debito o sulla quantità dei beni che eccede il terzo del valore « della cautela » o, meglio, « dei beni stessi ».

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — *Superfluo*.

Università di Parma — L'art. 483, seppure non nuoccia, appare superfluo.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La disposizione, nella quale si specifica che la riduzione dell'ipoteca si opera sulla somma eccedente il quinto del debito o sulla quantità dei beni che eccede il terzo del valore della cautela, sembra inutile di fronte all'art. 482.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): *V. osservazioni all'art. 480.*

Art. 484.

(Art. 2028 cod. civ.).

(*Spese della riduzione*).

Le spese necessarie per eseguire la riduzione, anche se consentita dal creditore, sono sempre a carico del richiedente, salvo che la riduzione abbia luogo per eccesso nella determinazione del credito fatto dal creditore, nel qual caso sono a carico di costui.

Se la riduzione è stata ordinata con sentenza, le spese del giudizio sono a carico del soccombente salvo che vengano compensate secondo le circostanze.

SINDACATO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sembra-
rebbe opportuno aggiungere al secondo comma di questo articolo — che
regola il carico delle spese del giudizio nel caso che la riduzione sia sta-
ta ordinata con sentenza — espressa salvezza pel risarcimento dei danni
nel caso di dolo o colpa grave da parte del creditore.

Si verrebbe così a risolvere, nel modo più razionale, la questione, che
tuttora si agita, sulla proponibilità o meno della azione di risarcimento di
danni, nel caso di dolo o colpa grave del creditore, per l'iscrizione di i-
poteca giudiziale per importo eccedente la cautela del credito. La legge,
agli articoli 2026 e 2028 (481 e 483 del progetto), prevede il caso ordi-
nario di una iscrizione ipotecaria eccedente la cautela da somministrarsi,
presa dal creditore in buona fede senza l'animo di recar danno al suo
debitore; ma quei testi non escludono la possibilità che il creditore, ove
agisca con dolo o colpa grave, possa esser tenuto al risarcimento del
danno, in conformità ai principi generali, oltre che all'obbligo di riduzione
dell'ipoteca a richiesta del debitore. (In tal senso cfr. Coviello, *Ipotecche*,
pag. 221; App. Genova 24 aprile 1935, *Foro it.*, 1935, I. 687).

Infine si riterrebbe opportuno menzionare espressamente che per con-
sentire la riduzione è necessaria la stessa capacità di disporre, richiesta
per la cancellazione dell'ipoteca (art. 431).

E ciò anche perchè si è da alcuni ritenuto (cfr. Melucci, *Sistema ipo-
tecario*, I, n. 152) che, se la riduzione riguarda i fondi gravati, occorre-
rebbe la capacità per gli atti dispositivi e le forme abilitative per inte-
grarla, trattandosi di parziale rinuncia ad un diritto reale; ma tale capa-
cità non sarebbe necessaria, se la riduzione riguardasse invece la somma
iscritta.

Tale distinzione non è esatta, in quanto, influendo la riduzione non
solo sulla forma di pubblicità, ma anche e principalmente sulla sostanza
dell'ipoteca, con la diminuzione o del credito garantito o dell'oggetto gra-
vato, per consentirla validamente occorre, in ambedue i casi, la capacità
di disporre.

SEZIONE IX — *Dell'estinzione delle ipoteche.*

Art. 485.

(Art. 2029 cod. civ.).

(Cause di estinzione).

Le ipoteche si estinguono:

- 1° con l'estinguersi dell'obbligazione;
- 2° con la distruzione dell'immobile gravato, salvi i diritti risultanti dall'articolo 388;
- 3° con la rinunzia espressa del creditore, risultante da atto pubblico o da scrittura privata;
- 4° con il pagamento dell'intero prezzo nei modi stabiliti dalla legge nei giudizi di graduazione;
- 5° con lo spirare del termine a cui furono limitate;
- 6° con il verificarsi della condizione risolutiva che vi fu apposta.

MAGISTRATURA.

Corte di Appello di Catanzaro — Le osservazioni sugli artt. 416 e 456 inducono a ritenere che alle cause di estinzione delle ipoteche enumerate nell'art. 485 debba aggiungersi il decorso dei 30 (o 10) anni dalla data della iscrizione, senza rinnovazione. Ciò potrebbe farsi in un n. 7°: «con lo spirare del termine dei 30 (o 10) anni dalla data della iscrizione senza che la stessa sia stata rinnovata prima della scadenza di detto termine».

Infatti, se per l'art. 416 l'ipoteca non ha effetto neanche tra le parti senza l'iscrizione e se per l'art. 456 la iscrizione conserva l'ipoteca per trenta anni dalla sua data e tale effetto cessa se non è rinnovata prima della scadenza di detto termine, è ovvio che, decorso questo termine senza rinnovazione, l'ipoteca non ha più effetto neanche tra le parti e deve, perciò, ritenersi estinta. Se anche quindi non concorra alcune delle altre cause di estinzione previste ai nn. da 1° a 6° dell'art. 485, sia cioè tuttora in vita l'obbligazione, esista l'immobile gravato, non vi sia rinunzia del creditore ecc., ma sia decorso il termine dei 30 anni senza rinnovazione dell'iscrizione, l'ipoteca deve ritenersi travolta nel nulla dalla cessazione degli effetti dell'iscrizione che sono precisamente quelli di conservare l'ipoteca per 30 anni.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): E' completato il n. 3° dell'art. 2029, aggiungendo che la rinunzia deve essere espressa e risultante da atto scritto con opportuna eliminazione di tutte le questioni che si erano fatte e che venivano decise di volta in volta con criteri di interpretazione contingenti e spesso contraddittori.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Nella sezione IX «Dell'estinzione delle ipoteche» l'art. 2029 cod. civ. è stato integralmente riprodotto nell'art. 485 del progetto e solo si è aggiunto al n. 3° che, al pari della costituzione dell'ipoteca, anche per la rinunzia all'ipoteca si richiede l'atto espresso e formale.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): L'ipoteca estinta con la distruzione dell'edificio, risorge se questo viene ricostruito?

Non sarebbe opportuno fare eccezione all'applicazione dell'art. 417?

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Fra le cause estintive dell'ipoteca elencate nell'art. 485, sarebbe utile eliminare quelle di cui ai numeri 5° e 6°, perchè la scadenza del termine finale o il verificarsi della condizione risolutiva sono cause generali del venir meno dei diritti.

Università di Ferrara — Al n. 1° si potrebbe forse fare un cenno della riserva contenuta nell'art. 203 del libro IV, per la novazione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Non pare che questo articolo sia chiaro e possa correre, non solo in relazione ai principi sulla estinzione delle ipoteche, ma anche ai nuovi principi in materia di trascrizione e di iscrizione (valore costitutivo di queste ultime). Com'è noto (a parte il termine e la condizione che forse era superfluo menzionare nell'art. 485 nn. 5° e 6°, perchè l'ipoteca, più che estinguersi, nasce già *ab initio* limitata), fra le cause d'estinzione delle ipoteche ve ne sono di quelle indirette (come l'estinzione del credito: nn. 1° e 4° dell'art. 485) e di quelle dirette, che agiscono direttamente sul vincolo, benchè il credito sia ancora in vita.

Ora è anzitutto circa queste cause dirette che pare si possano avanzare delle riserve.

Se il vincolo sussiste soltanto con l'iscrizione, cause dirette ad estinguerlo non possono essere se non: a) l'atto che annulla l'iscrizione; b) la perenzione di quest'ultima.

a) — L'atto che annulla l'iscrizione non è la rinunzia del creditore, che è soltanto il titolo per la cancellazione, ma la cancellazione. Questa soluzione, che è in stretta armonia coi principi in materia di pubblicità costitu-

tiva (se non probante) e coi principi accolti dal progetto sulla trascrizione, per cui anche le rinunce a diritti reali non sono valide se non trascritte (art. 358, 1° alinea), questa soluzione, diciamo, soddisfa anche le esigenze di tutela della circolazione del credito ipotecario.

Se un diritto o un rapporto nasce soltanto con una data forma (iscrizione o trascrizione), non può, per atto volontario, estinguersi se non in questa forma.

D'altro lato, dovendosi distinguere il titolo per l'iscrizione dall'ipoteca cioè dalla effettiva nascita dal vincolo, può ben essere che il creditore rinunci all'ipoteca (cioè consenta alla cancellazione), senza rinunciare al titolo, riservandosi di riscrivere (scopi: postergazione, ecc.). Pertanto si propone di modificare come segue il n. 3° dell'art. 485:

«3° — con la cancellazione dell'iscrizione, restando in vita il credito, su assenso scritto del creditore (si potrebbe anche dire: con la annotazione sui registri della rinuncia del creditore all'iscrizione); tale assenso non implica rinuncia al titolo e quindi ad una nuova iscrizione, salvo che ciò sia espressamente stabilito».

b) — Altro modo di estinzione dell'ipoteca, posto che per questa si intenda il vincolo nascente dalla iscrizione, è la efficacia della iscrizione per decorso del tempo, perenzione della iscrizione. Infatti in tal caso il vincolo si estingue, e solo se ne potrà far nascere un altro distinto, mediante nuova iscrizione, appunto perchè altra cosa è il titolo per la nascita (iscrizione) dell'ipoteca, altra cosa è l'ipoteca. Pertanto si propone di portare il disposto dell'art. 456 sotto quest'articolo 485 nel modo seguente:

«..... col decorso da trent'anni dalla data dell'iscrizione, se questa non è rinnovata prima: l'iscrizione rinnovata dopo tale termine prende grado dalla rinnovazione, salvo il disposto dell'articolo 453».

c) — Fin qui per le cause dirette di estinzione. Altro problema è se per le cause indirette (estinzione del credito) debba valere, almeno nei confronti dei terzi acquirenti di diritti sull'ipoteca (in particolare: articolo 415) la sola cancellazione.

Il progetto, all'art. 487, sembra rispondere in senso affermativo. E' però da rilevare che, se questo principio è giusto per il caso di assenso a cancellazione, restando in vita il credito non è giusto e sarebbe dannosissimo per il debitore rispetto alle cause indirette (estinzione del credito). Si pensi all'estinzione del credito per prescrizione o compensazione: il debitore non può far cancellare l'ipoteca, in caso di contrasto col creditore, se non ottenendo una sentenza che dichiari avvenuta la compensazione o la prescrizione del credito e ordini la cancellazione dell'ipoteca.

Nelle more di questo giudizio il creditore potrebbe cedere l'ipoteca indipendentemente dal credito (v. osservazioni all'art. 415).

Anche per l'estinzione del credito mediante offerta reale e deposito può occorrere al debitore un giudizio per ottenere la cancellazione (v. osservazioni all'art. 415).

Pertanto la inopponibilità ai terzi della estinzione del credito si potrebbe limitare al solo caso di pagamento volontariamente accettato dal credi-

tore, poichè soltanto in questo caso il debitore può condizionare l'esborso all'assenso alla cancellazione e così si può supporre che, se nol fa, vi sia intento di frodare i terzi.

Questa disposizione però dovrebbe trovarsi nell'art. 487, il quale appunto soltanto a questo caso si dovrebbe limitare.

Università di Parma — L'art. 485 tratta delle cause di estinzione dell'ipoteca. Al n. 3° deve aggiungersi la dizione, «salvo il disposto dell'art. 421». Bene qui si è specificato che la rinunzia doveva essere espressa. Il n. 2° dell'art. 485 richiama la disciplina dell'art. 388 (art. 1951 cod. civ.).

Bene la disposizione dell'art. 1951, estesa espressamente anche al pegno, sancisce il trasporto dell'ipoteca anche sulle somme dovute a titolo di risarcimento di danni. E bene si è sostituito al principio che l'assicuratore può liberamente pagare dopo 30 giorni dalla perdita in difetto di opposizione, il principio, ben più equo, che gli assicuratori possono liberamente pagare, trattandosi di crediti ipotecari, solo quando dal certificato del conservatore non risultino iscrizioni prese sino al giorno del sinistro. L'opportunità e la equità della disposizione non hanno bisogno di ulteriori illustrazioni dopo quelle dell'insigne relatore.

Solo un dubbio può sorgere: ed è quello relativamente alle cautele, che il debitore dovrebbe dare per assicurare che le somme percipiende dagli assicuratori, vengano effettivamente reimpiegate a riparare la perdita o il deterioramento o a ripristinare la cosa. Sarebbe in effetti sommamente increscioso che il debitore di mala fede potesse eludere la saggia ed equa disposizione dell'art. 388, e frustrare così i diritti dei creditori od obbligare gli assicuratori, per non essere costretti a pagare due volte, ad assicurarsi dell'effettivo reimpiego delle somme dovute nel ripristino della cosa. Qui la dizione della legge «somme.... ed ogni altra somma, sempre che non venga.... impiegata nel ripristino della cosa» esclude che in caso di esproprio le somme dovute possano essere vincolate al ripristino, d'altronde impossibile, per lo più, della cosa. Non sarà però male un più evidente chiarimento.

L'art. 388 cpv. dispone, infine, che sono vincolate al pagamento dei crediti indicati nello stesso art. 388 le somme dovute «per causa.... di servitù imposta dalla legge».

Evidentemente questa disposizione è, per lo meno per le servitù legali vere e proprie (art. 592 e segg., servitù di elettrodotto, di telefono) in parziale contrasto con il disposto dell'art. 418. Il contrasto potrebbe essere risolto nel senso di mantenere la disposizione dell'art. 418, «salvo il disposto dell'articolo 388, ultimo capoverso». Ciò tutelerebbe anche meglio i diritti del creditore ipotecario.

Questo riflesso è però utile ancora nel senso che la stessa aggiunta deve farsi nel 1° cpv. dell'art. 418, perchè evidentemente le servitù che il debitore ipotecario ha costituito in adempimento all'obbligo legale, nelle ipotesi degli artt. 592 e segg. e consimili, debbono essere sottratte all'estinzione di che al 1° cpv. dell'art. 418. Anche nell'art. 418, 1° cpv., deve perciò aggiungersi l'inciso: «ad eccezione delle servitù imposte dalla legge».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Nell'elencare i modi di estinzione delle ipoteche, l'articolo omette senza motivo la confusione. Inoltre esso dovrebbe venir coordinato cogli artt. 421 e 430.

SINDACATO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarach*): Nulla da notare in rapporto all'estinzione dell'ipoteca; opportunamente l'art. 485 stabilisce che la rinunzia del creditore deve essere espressa e deve risultare per atto pubblico o per scrittura privata; nulla di innovato circa le formalità per la cancellazione delle ipoteche, per la pubblicità dei registri, per la responsabilità dei conservatori.

Anche la procedura per liberare gli immobili dalle ipoteche è stata mantenuta pressochè immutata.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sull'art. 485 si osserva che, poichè le cause dirette di estinzione delle ipoteche sono la cancellazione e la perenzione per il decorso del tempo di trenta anni, queste cause dovrebbero essere espressamente menzionate nell'articolo stesso (v. osservazione già fatta sotto l'art. 456). Tutte le altre cause indicate nell'art. 485 nella sua attuale formulazione sono cause indirette, compresa la rinunzia espressa del creditore, la quale fornisce il titolo della estinzione senza essere essa stessa causa immediata di estinzione.

Art. 486.

(Art. 2030 cod. civ.).

(Prescrizione relativamente a beni posseduti da terzi).

Riguardo ai beni posseduti dai terzi, l'ipoteca si estingue per prescrizione, indipendentemente dal credito, col decorso di trent'anni dalla data della trascrizione del titolo di acquisto, salvo le cause di sospensione e d'interruzione indicate nel titolo della prescrizione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Pur tenendo il dovuto conto della giustificazione che vien data colla relazione, il termine di 30 anni assegnato per la prescrizione della ipoteca (in conformità del disposto dell'art. 456 di questo stesso progetto) sembra sproporzionato a quello di 10 anni stabilito per la prescrizione del credito e di ogni altra azione reale o personale.

Esso inoltre contrasta ancor più profondamente con l'efficacia liberatoria riconosciuta con l'art. 582 del progetto alla usucapione (*usucapio liberatis*) che, per l'art. 578, si compie in soli 5 anni, quando vi concorrano il giusto titolo e la buona fede.

L'istituto, poi, della rinnovazione può soddisfare alle esigenze del creditore, senza che occorra attribuire alla ipoteca una durata tripla del credito che serve a garantire, mentre nel vigente codice, senza che mai siano stati denunciati inconvenienti di sorta, la durata del credito e dell'ipoteca si equivalgono perfettamente.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Pres. Sez. Greco e Cervello): Nonostante che, per il progetto sulle obbligazioni, la prescrizione ordinaria sia ridotta a dieci anni, il termine di prescrizione dell'ipoteca per i beni posseduti da terzi è lasciato a trent'anni, e ciò in considerazione del fatto che la prescrizione dell'ipoteca comincia a decorrere anche prima che il credito sia scaduto, essa iniziandosi dalla data di trascrizione del titolo di acquisto.

Corte di Appello di Catanzaro — Si ripete l'osservazione fatta sull'art. 456: la misura del tempo per la prescrizione dell'ipoteca riguardo ai beni posseduti dai terzi stabilita in 30 anni non si concilia con il minor periodo di 10 anni fissato per la prescrizione in genere delle azioni.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Pres. Sez. Borrelli): La disposizione non si occupa che dei beni ipotecati e posseduti da un terzo: per quanto concerne il debitore basta, come sarebbe stata sufficiente anche per il codice vigente, la indicazione del n. 1° dell'art. 485 (attuale 2029), non potendosi prescrivere l'ipoteca che non è diritto capace di possesso, indipendentemente da credito. Sembrerebbe opportuno, però, estendere il beneficio anche al terzo datore d'ipoteca, che scientificamente non può non essere considerato personalmente estraneo alla obbligazione contratta dal debitore e per il quale dovrebbero valere le stesse ragioni che valgono per il terzo possessore.

Per quanto concerne il termine prescrizioneale sembra giusto aver mantenuto quello trentennale per le ragioni addotte nella relazione e perchè inoltre da parte del creditore possono mancare quelle ragioni di negligenza che costituiscono uno dei presupposti che legittimano una riduzione del tempo necessario a prescrivere.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli Della Vite): Nell'art. 486 del progetto molto opportunamente è stato chiarito che la prescrizione estintiva dell'ipoteca a favore del terzo possessore decorre dalla data di trascrizione del titolo di acquisto del credito.

Corte di Appello di Napoli — Relativamente ai beni posseduti dai terzi, il progetto, all'art. 486, fissa in trenta anni il termine di prescrizione dell'ipoteca, precisando che l'ipoteca si estingue in detta ipotesi indipendentemente dal credito, il cui termine di prescrizione è di dieci anni, giusta l'art. 249 del progetto sulle obbligazioni.

Si giustifica la maggiore durata del termine col fatto che la prescrizione dell'ipoteca incomincia a decorrere anche prima che il credito sia scaduto e diventi comunque esigibile, ma non sembra che sia questa una ragione per triplicare il termine ordinario di prescrizione, derogando al principio generale che, anche per i diritti reali, fissa in dieci anni la prescrizione.

Se l'ipoteca garantisce attualmente un credito non scaduto, e comunque non ancora esigibile, potrebbe disporsi che nell'iscriverla si facesse menzione di tale evenienza, il che metterebbe in avviso i terzi sulla permanenza dell'ipoteca, salverebbe il principio dell' *actio nata* in rapporto all'azione ipotecaria, ed eliminerebbe la necessità di fissare il termine di trenta anni per la prescrizione dell'ipoteca, termine che potrebbe risultare eccessivo se, ad es., il credito garantito scadesse o divenisse esigibile poco dopo la iscrizione ipotecaria, oppure anche insufficiente se ciò si verificasse al di là dei trent'anni stabiliti dall'art. 486.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Sembra superflua l'ultima parte «....salvo le cause di sospensione....», perchè trattasi di applicazione di norme generali in materia di prescrizione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Per il termine prescrizione dell'ipoteca è stato conservato il termine trentennale. E' giusto, come si avverte nella relazione, che tale termine è indipendente da quello stabilito per la prescrizione del credito, ma ciò non toglie che in un sistema in cui il termine prescrizione massimo è di dieci anni appare eccessivo che la ipoteca si debba estinguere solo dopo trent'anni.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Può essere dubbia l'opportunità di conservare una prescrizione a favore del terzo acquirente distinta dalla prescrizione del credito.

Ad ogni modo la prima prescrizione, se si vuol giustificare con ciò che il terzo acquirente è soggetto ad una responsabilità propria e diversa da quella del debitore, dovrebbe essere indipendente dal fatto che il terzo acquirente posseda o meno il fondo ipotecato: ciò perchè l'azione esecutiva, dato che il terzo acquirente diventa il proprietario soggetto all'espropriazione, si può promuovere contro di lui pel solo fatto che egli sia diventato acquirente e proprietario, anche se per avventura egli non è in

possesso. La soppressione del progetto dell'art. 2121 vigente cod. civ. sta in armonia col nuovo contenuto dell'art. 486 rispetto all'art. 2030 vigente cod. civ.

E' opportuna la norma che la prescrizione decorra dalla data di trascrizione del titolo, non tanto perchè in detti casi la trascrizione vale modo d'acquisto, quanto perchè anche negli altri casi (legato) il creditore, con la trascrizione, è posto in condizione di sapere contro chi rivolgersi. Si propone, pertanto, di sopprimere la frase «riguardo ai beni posseduti dai terzi», sostituendola con l'altra: «riguardo al terzo acquirente del fondo o di diritti reali su di esso l'ipoteca si estingue ecc.».

Anche a favore dei titolari di diritti reali dovrebbe potersi verificare la prescrizione, nel senso che il creditore, che non agì nel termine, con gli effetti di che all'art. 418, 2° alinea, dovrà far vendere il fondo gravato da quei diritti.

Università di Parma — L'art. 486 riproduce, migliorandolo, l'art. 2030 cod. civ., e facendo espressamente decorrere il termine di prescrizione dalla data della trascrizione del titolo di acquisto. E' stato mantenuto, e mi sembrano persuasive le ragioni addotte dal relatore, il termine prescrizione di 30 anni.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Perchè non si riduce a dieci anni, secondo la regola generale, il termine prescrizione della ipoteca relativamente ai beni posseduti da terzi?

Nella relazione, a pag. 199 è detto, in sostanza, che l'abbreviazione del termine della prescrizione in genere non sarebbe qui applicabile, perchè il credito può essere tuttora in vita ed estinguersi per prescrizione l'ipoteca, se il fondo è passato in mano di terzi.

Ma se costituisce una anomalia l'ammettere che la garanzia possa estinguersi prima del credito, tanto vale che il termine per la prescrizione estintiva dell'ipoteca duri trenta anni, quanto che si riduca. D'altra parte non è da dimenticare che il creditore ipotecario potrà sempre, anche prima della scadenza del credito, agire contro il terzo, per fare accertare il suo diritto ed interrompere la prescrizione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Si propone di ridurre a dieci anni il termine della prescrizione estintiva dell'ipoteca riguardo ai beni posseduti dai terzi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La formula dell'art. 486 sembra inferiore a quella attuale dell'art. 2030, alla quale si propone di far ritorno.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'art. 486, che si occupa della prescrizione relativamente ai beni posseduti da terzi, ha conservato per questo caso il termine di trenta anni in contrasto con la regola accolta in altra parte del progetto, per cui il termine della prescrizione ordinaria è ridotto a più breve periodo di tempo. Sembra che non sia giustificato il più lungo termine, indicato nell'art. 486 per questo caso di prescrizione, il quale dovrebbe, invece, sottostare al termine ordinario.

Art. 487.

(Effetti della estinzione rispetto ai terzi).

In ogni caso l'estinzione dell'ipoteca non ha effetto prima della cancellazione rispetto ai terzi che abbiano acquistato diritti su di essa.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Quanto agli effetti della estinzione dell'ipoteca rispetto ai terzi previsti dallo art. 487, sarebbe opportuno chiarire, in conformità della relazione, che l'estinzione non ha effetto, prima della cancellazione, rispetto ai terzi che abbiano acquistato diritto su di essa (l'ipotesi, cioè, di acquisto della sola ipoteca) o che abbiano acquistato addirittura il credito ipotecario.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Può accadere che l'ipoteca, sebbene ne sia stata disposta giudizialmente e consensualmente la cancellazione, continui a figurare nei registri ipotecari, e ciò non solo perchè il debitore non sia sollecito, ma anche perchè, praticamente, occorre sempre un certo tempo per effettuare la cancellazione. Il progetto, con l'articolo in esame, considera l'ipoteca esistente rispetto ai terzi fino a quando non sia stata cancellata e, quindi, nonostante che il diritto d'ipoteca sia già estinto.

Ma, se è vero che in tal modo si tutela la buona fede di chi acquisa un credito ipotecario, credendolo ancora esistente in base alla mancata cancellazione, è anche vero che si trascura, d'altra parte, il diritto del debitore (il quale, dopo avere soddisfatto il debito, può essere costretto dal terzo a pagarlo una seconda volta) e si dà luogo a facili frodi da parte del creditore senza scrupoli, il quale ceda un credito già estinto, approfittando che la relativa ipoteca non sia stata ancora cancellata.

Ragionevole la protezione della buona fede del cessionario, ma non fino al punto di sacrificare il diritto del debitore non meno meritevole di tutela, specie se si consideri che la ritardata cancellazione, il più delle volte, dipende da esigenze di ordine pratico a lui non imputabili.

Nel conflitto tra il diritto del cessionario e del debitore, entrambi meritevoli di protezione, sembra, nella specie, miglior partito far prevalere la realtà sull'apparenza: con l'estinzione del credito si estingue necessariamente l'ipoteca, quindi l'iscrizione non ancora cancellata è un'ombra senza corpo e senza vita, inidonea a produrre quegli effetti giuridici che il progetto vorrebbe conferirle.

La Corte propone, pertanto, la soppressione della norma in esame.

CONSIGLIO DI STATO

Quest'articolo contiene una novità non coordinata. Se l'iscrizione conserva il valore ad una ipoteca estinta, che cosa accadrà di un'ipoteca ridotta, di un'ipoteca nulla, di una cessione di debito ipotecario estinto? Basta l'esistenza dell'iscrizione a far ritenere esistente il credito estinto o diminuito? Sembrerebbe pertanto opportuno una revisione dell'articolo onde eliminare le accennate dubbiezze.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Sarebbe opportuno richiedere, per la efficacia del diritto acquistato dal terzo prima della cancellazione, la sua buona fede, cioè l'ignoranza del fatto estintivo.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Nicolò*): La disposizione dell'art. 487, che sancisce la irrilevanza della estinzione dell'ipoteca, prima della sua effettiva cancellazione, nei confronti dei terzi che su di essa abbiano acquistato diritti, è in stretta correlazione con le norme che hanno riconosciuto la efficacia reale della cessione dell'ipoteca e dei patti di cessione e di postergazione del grado. Se in sede di revisione tale riconoscimento, com'è augurabile, verrà meno, anche la disposizione dell'art. 487 perderebbe ogni funzione. Ma anche allo stato essa fa sorgere qualche problema: è inopponibile ai terzi anche la estinzione dovuta a prescrizione? Apparentemente sembra che la risposta affermativa s'imponga, ma si può veramente dubitare se questa sia la soluzione più giusta e più opportuna. In fondo, fra la situazione del terzo acquirente a cui favore opererebbe la prescrizione estintiva dell'ipoteca, e quella dei terzi che sull'ipoteca abbiano acquistato diritti, ci pare che la prima andrebbe nettamente favorita. Inoltre l'art. 487 si applica anche quando la estinzione dell'ipoteca è dovuta,

ta alle cause di cui ai nn. 5° e 6° dell'art. 485? Logicamente dovrebbe accettarsi la soluzione negativa, ma il contrario non appare dalla comprensiva dizione dell'art. 487 e dalla sua correlazione con l'art. 485?

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): In base alle osservazioni agli artt. 415 e 485 si propone di modificare come segue l'art. 487:

«L'estinzione dell'ipoteca per effetto di estinzione convenzionale del credito non ha effetto prima della cancellazione, rispetto ai terzi che abbiano acquistato diritti su di essa».

Quanto alla rinuncia all'ipoteca, vivo restando il credito, varrebbe la proposta modifica all'art. 485, n. 3°, per cui solo la annotazione di tale rinuncia (cancellazione dell'iscrizione) produrrebbe estinzione per tutti.

Università di Parma — L'art. 487 contiene una innovazione assai discutibile. Ove tale principio si volesse a tutti costi mantenere, dovrebbe per lo meno essere limitato ai soli terzi di buona fede, in conformità alle ragioni che hanno indotto alla innovazione.

Si è detto, infatti, che oggi l'ipoteca può continuare, benchè estinta, a figurare sui registri ipotecari; ciò che può dar luogo a sorprese in danno di chi acquisti il credito ipotecario.

La preoccupazione è legittima, ma non deve essere esagerata, potendosi obiettare: perchè l'acquirente del credito non s'informò prima dal debitore?

Ora tra i due interessi, quello del debitore che ha già pagato e non ha fatto cancellare l'ipoteca solo per risparmiare spese, spesso ingenti, di cancellazione, e quello dell'acquirente del credito, ci pare più meritevole di tutela quello del debitore che ha pagato, che sarebbe iniquo costringere ad un duplice pagamento.

Ciò specie, ad es., in caso di estinzione dell'ipoteca per prescrizione. Qui poi la disposizione cadrebbe nell'assurdo, perchè, mentre l'iscrizione conserva l'ipoteca per 30 anni, la prescrizione si avvera in dieci. E il più spesso il debitore non ha nessun interesse a convenire in giudizio il creditore per sentir chiamare prescritto il credito. Altrimenti ogni creditore, cui fosse opposta la prescrizione, potrebbe cedere il credito ipotecario o l'ipoteca ad un terzo, che per il progetto potrebbe essere anche di mala fede, e rendere così inutile l'estinzione del debito per prescrizione.

Il principio della rinascenza delle ipoteche se il pagamento viene annullato, è poi in contrasto con l'innovazione di che all'art. 418.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. *Avv. Giovanardi*): Va notato il disposto dell'art. 487, il quale dice che in ogni caso la estinzione dell'ipoteca non ha effetto prima della cancellazione rispetto ai terzi che abbiano acquistato diritti su di essa. Per effetto di

tale disposizione, è resa completamente obbligatoria la cancellazione delle ipoteche, al fine di evitare diritti da parte di terzi. Codesta tutela del diritto del terzo, per cui l'apparenza prende sostanza di realtà, potrebbe sembrare eccessiva, ma se si pensa che il debitore può facilmente provvedere alla cancellazione e che così resta evitato ogni equivoco, la disposizione merita approvazione. Infatti, è nel potere del debitore di evitare che l'apparenza prenda corpo di realtà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze: Non si comprende perchè l'estinzione dell'ipoteca, dovuta per es. a prescrizione della medesima (art. 486 progetto), alla distruzione dell'immobile (art. 485 n. 2°) ed allo spirare del termine a cui fu limitata (art. 485 n. 5), non debba avere effetto rispetto ai terzi prima della cancellazione.

Art. 488.

(Art. 2031 cod. civ.).

(Rinascita dell'ipoteca per nullità del pagamento).

Le ipoteche rinascono col credito, se il pagamento viene dichiarato nullo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Risolta in senso negativo la questione se in caso di evizione della *datio in solutum* risorga l'ipoteca con il credito originario (art. 177 del progetto) in coerenza colle opinioni prevalenti e con il carattere novativo attribuito alla *datio in solutum*, la norma dell'art. 488 non consentirà più le questioni che si sollevavano nella interpretazione della parola «pagamento».

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): La rinascita dell'ipoteca in seguito alla declaratoria di nullità del pagamento (art. 488) dovrebbe essere esplicitamente sancita anche per la ipotesi in cui il pagamento sia opera di un terzo.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Meglio sarebbe unificare questo articolo e il successivo e dire: «Se il pagamento viene dichiarato nullo o comunque dichiarato nullo o inesistente il modo di estinzione del

credito o l'assenso alla cancellazione dell'ipoteca, questa, se l'iscrizione non è stata conservata, si potrà reinscrivere prendendo grado dalla nuova iscrizione».

E' parso opportuno menzionare anche altre cause di estinzione che possono avere influito sull'iscrizione e non anche sul titolo per iscrivere.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Le ipoteche rinascono col credito, se il pagamento viene dichiarato nullo. Si propone di usare un'espressione più ampia, comprensiva delle altre ipotesi di estinzione.

Art. 489.

(Art. 2032 cod. civ.).

(Grado dell'ipoteca dopo la rinascita).

L'ipoteca ogni qualvolta rinasce prende solamente grado dalla nuova iscrizione, se la precedente non è stata conservata.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): *V. osservazione all'art. 488.*

Università di Parma — All'art. 489 l'inciso «se la precedente non è stata conservata» è un non senso rispetto al principio dell'art. 487. Dato siffatto principio, l'ipoteca non è mai stata estinta, almeno rispetto ai terzi.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Riproducendo testualmente l'art. 2032 cod. civ., l'articolo stabilisce che l'ipoteca, ogniqualvolta rinasce, prende solamente grado dalla nuova iscrizione, se la precedente non è stata conservata.

In tal modo coloro che hanno un'iscrizione posteriore a quella cancellata e reinscritta vengono ad avvantaggiarsi senza ragione del pagamento poi dichiarato nullo.

Si propone di limitare il principio nei confronti delle iscrizioni operate dopo la cancellazione, consentendo invece che, riguardo alle iscrizioni precedenti, l'ipoteca conservi la data della sua iscrizione originaria.

SEZIONE X. — *Della cancellazione delle iscrizioni.*

Art. 490.

(Art. 2033 cod. civ.).

(Formalità per la cancellazione).

La cancellazione consentita dalle parti interessate deve essere eseguita dal conservatore in seguito alla presentazione dell'atto portante il consenso del creditore.

Per quest'atto devono osservarsi le disposizioni degli articoli 433, 444 e 445.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Può sopprimersi l'inciso «consentita dalle parti interessate», dato che si parla di atto «portante il consenso del creditore».

Convieni poi riunire nello stesso articolo il disposto dell'art. 493, precisando che la cancellazione si debba fare, se ordinata dal giudice o da altra autorità competente. Infatti non può negarsi che il prefetto, l'intendente ecc., abbiano potestà, in singoli casi, di ordinare la cancellazione di ipoteca.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il progetto prevede (art. 454) l'iscrizione di potestà a favore di portatori di obbligazioni, con rappresentante designato o meno.

In quest'ultima ipotesi bisognerebbe regolare le modalità per accertare l'avvenuta estinzione dell'obbligazione e il conseguente diritto alla cancellazione: dovrebbe applicarsi il disposto del capoverso dell'art. 454? oppure dovrebbe agitarsi diversamente?

In ogni caso sembrerebbe opportuna un'esplicita menzione della via da seguire per giungere alla cancellazione dell'ipoteca.

E' da tener presente che il caso — anche con la legislazione vigente — si presenta più frequentemente di quanto non si creda.

Occorre talvolta che venga iscritta ipoteca a garanzia dell'adempimento degli obblighi di un concordato fallimentare, senza che venga specificamente indicata la persona fisica autorizzata a constatare l'avvenuto adempimento degli obblighi del concordato e a consentire la cancellazione dell'ipoteca. Oppure accade che la persona designata venga a mancare.

In tutti codesti casi l'ipoteca a favore di una collettività, imprecisata nominativamente, di persone e la cancellazione dell'ipoteca diventano un problema pressochè insolubile.

Sembra, quindi, opportuna una statuizione di carattere generale.

Inoltre vale per la cancellazione delle ipoteche concesse per i titoli all'ordine o al portatore, ma iscritte a favore di una determinata persona fisica, quanto già si è detto in occasione dello art. 448 per la cessione o svincolo delle ipoteche.

Art. 491.

(Art. 2034 cod. civ.).

(Capacità per consentire la cancellazione).

Quegli che non ha la capacità per liberare il debitore, non può consentire alla cancellazione, se non coll'assistenza delle persone il cui intervento è necessario per la liberazione.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Si potrebbe fare un solo articolo con il 492, così formulato: «Per prestare il consenso alla cancellazione, il creditore deve essere pienamente capace o assistito dal suo curatore nei casi in cui sia richiesto tale intervento per la liberazione del debitore. Il rappresentante legale non può consentire validamente alla cancellazione, se il credito corrispondente non viene soddisfatto».

Università di Parma — Per l'art. 491 si richiamano le osservazioni sopra fatte per il rappresentante degli obbligazionisti.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La forma dell'articolo — che riproduce testualmente l'art. 2034 cod. civ. — è infelice per quanto concerne il minore non emancipato e l'interdetto, i quali non agiscono con l'assistenza di altre persone.

Art. 492.

(Art. 2035 cod. civ.).

(Incapacità del padre, del tutore e di ogni altro amministratore).

Il padre, il tutore ed ogni altro amministratore, ancorchè autorizzati ad esigere e liberare il debitore, non possono consentire alla cancellazione dell'iscrizione relativa al credito, se questo non viene soddisfatto.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Dopo le parole «se questo (il credito) non viene soddisfatto», pare opportuno aggiungere: «o non risulti comunque estinto». Altrimenti si costringerebbero il padre, il tutore ecc., a subire un giudizio di condanna alla cancellazione da parte del debitore, anche quando essi fossero convinti che il credito è estinto.

Art. 493.

(Art. 2036 cod. civ.).

(Cancellazione ordinata con giudicato).

La cancellazione deve anche essere eseguita dal conservatore quando viene ordinata giudizialmente con sentenza o provvedimento passato in giudicato.

Essa deve essere ordinata quando l'ipoteca non sussiste o l'iscrizione è nulla.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Occorrerebbe chiarire e precisare il riferimento del passaggio in giudicato, che qui apparisce come fatto a provvedimento diverso dalla sentenza, mentre nel vigente articolo 2036, con il plurale «passati», quel riferimento è più chiaramente fatto anche alla sentenza, per quanto linguisticamente la costruzione possa anche andare alla maniera latina. D'altronde, però, solo della sentenza può dirsi che passi in giudicato, laddove gli altri provvedimenti possono solo divenire definitivi con il decorrere dei termini per la impugnazione.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei Zorini* — Cons. *Agus* e *Sanna*): Sarebbe opportuno riunirlo al precedente art. 490.

UNIVERSITA'

Università di Parma — All'art. 493 si deve dire: « sentenza o provvedimento passati in giudicato ».

Art. 494.

(Art. 2037 cod. civ.).

(Cancellazione sotto condizione).

Se fu convenuto od ordinato che la cancellazione non debba aver luogo che sotto condizione di nuova ipoteca, di nuovo impiego od altro, la cancellazione non può essere eseguita se non si fa constare al conservatore che le condizioni si sono adempite.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Si propone di non rimettere al giudizio del conservatore l'accertamento che si siano adempiute le condizioni per la cancellazione: l'indagine può importare la valutazione di elementi giuridici, che sfugge alla competenza del conservatore. Sarebbe opportuno adottare anche per questo caso il criterio stabilito nell'art. 309 di questo progetto, o imporre che gli interessati presentino al conservatore un atto consensuale per la cancellazione o un provvedimento del magistrato reso su ricorso.

Art. 495.

(Art. 2038 cod. civ.).

(Formalità per la cancellazione).

Nel caso di cancellazione totale o parziale, quegli che la richiede, deve rimettere all'ufficio del conservatore l'atto che vi fa luogo.

La cancellazione di un'iscrizione o la rettificazione di essa deve essere eseguita in margine dell'iscrizione medesima, con l'indicazione del titolo con cui è stata consentita od ordinata, e della data in cui si esegue, e deve portare la sottoscrizione del conservatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proco. Gen. *Omodei Zorini* — Conss. *Agus* e *Sanna*): Parrebbe conveniente che il disposto dell'articolo venisse fuso con quello dell'articolo 490: infatti, la prima parte ne è la ripetizione,

Art. 496.

(Art. 2039 cod. civ.).

(Gravami giudiziari contro il rifiuto del conservatore a cancellare).

Qualora il conservatore ricusi di procedere alla cancellazione di un'iscrizione, la parte richiedente può reclamare al tribunale civile, il quale provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e sentito pure di ufficio il conservatore. Contro il provvedimento del tribunale sono ammessi l'appello ed il ricorso in cassazione in conformità delle norme generali, osservate le forme di procedimento.

Il tribunale può ordinare che siano chiamate le persone che si presumono interessate; in questo caso o quando la domanda di cancellazione è proposta direttamente in contraddittorio degli interessati, si osservano le norme ordinarie del procedimento contenzioso.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Nella sezione X « Della cancellazione delle iscrizioni » all'art. 496 sembra opportuno chiarire se il pubblico ministero ed il conservatore delle ipoteche debbano essere « sentiti » anche dalla corte di appello.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Forse non sarebbe superfluo aggiungere e spiegare, nel primo comma, che la decisione del tribunale libera il conservatore da ogni responsabilità.

Università di Torino — (Rel Prof. *Montel*): La procedura relativa alla cognizione dei gravami giudiziari proposti contro il rifiuto del conservatore a cancellare, potrebbe opportunamente venir estesa a qualsiasi contestazione per diniego di eseguire iscrizioni, trascrizioni o annotazioni.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il progetto riproduce le norme del codice vigente per il caso di rifiuto della cancellazione da parte del conservatore.

Il sistema in vigore non ha dato luogo ad inconvenienti, perchè non si applica quasi mai, forse proprio perchè troppo complicato.

Si prevedono, infatti, due procedure: una di volontaria giurisdizione e un'altra contenziosa, a scelta della parte interessata. Ma quella contenziosa diventa obbligatoria quando si debbono sentire le altre parti interessate, su richiesta del magistrato.

Sembrerebbe opportuno di semplificare il procedimento ed unificarlo, dando la preferenza al procedimento di volontaria giurisdizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il ricorso in appello previsto dall'art. 496 dovrebbe, per evidenti ragioni di semplicità e di economia, esser trattato in camera di consiglio, mentre dovrebbe essere esclusa la possibilità del ricorso per cassazione.

SEZIONE XI. — *Del modo di liberare gli immobili dalle ipoteche.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli *Della Vite*): La sezione XI (artt. 497 a 510, corrispondenti agli artt. 2040 e 2053 del Libro III Titolo XXIII Sezione X del codice civile) disciplina il « Modo di liberare gli immobili dalle ipoteche ».

Ma la « liberazione degli immobili dalle ipoteche » è stata pure disciplinata, e per intero, cioè tanto dal lato formale che dal lato sostanziale, dal progetto di codice di procedura civile e precisamente al Libro II Titolo III Capo III agli artt. 327 a 553.

Nè a questo del trovarsi la stessa materia regolata tanto dal progetto di codice civile che dal progetto del codice di procedura civile ci si ferma, perchè basta confrontare tra loro gli articoli dei due progetti, regolanti, ripetesi, sia dal lato formale che dal lato essenziale lo stesso istituto, per convincersi che essi diversificano non solo nelle espressioni (più proprie sono quelle del progetto di codice civile), ma ancora nei concetti.

Valgano per tutti questi esempi.

Per l'art. 497 del progetto di codice civile la facoltà di liberare l'immobile da ogni ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del suo titolo d'acquisto spetta all'acquirente anche dopo la notificazione del precetto: per l'art. 527 progetto codice di procedura civile gli spetta « anche dopo l'esecuzione del pignoramento ».

La giusta disposizione dell'art. 499 del progetto del codice civile, corrispondente all'art. 2042 cod. civ., non trova riscontro nel progetto di codice di procedura civile, e così neppure quella del capoverso dell'art. 501 del progetto di codice civile.

Le condizioni richieste dall'art. 502 del progetto di codice civile diversificano da quelle richieste dall'analogo art. 529 del progetto codice procedura civile.

E si potrebbe continuare.

Si esprime l'avviso: a) che, conformemente a quanto è stato fatto dal legislatore del 1865, la materia della liberazione degli immobili dalle ipoteche e del suo modo venga interamente regolata dal progetto di codice civile; b) che per essa vengano adottati gli articoli del progetto di codice civile, anzichè quelli del progetto di codice di procedura civile.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Sciacca*): Le disposizioni contenute nella sezione XI andrebbero meglio collocate dopo la sezione VII, perchè la purgazione delle ipoteche è una delle facoltà che, insieme con quelle del rilascio e del pagamento dei crediti iscritti, di cui tratta appunto, la sezione VIII, competono all'acquirente dell'immobile ipotecato.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il progetto non ha apportato modifiche sostanziali all'istituto della purgazione delle ipoteche, e non vi sono quindi osservazioni da fare.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Costa*): Su questi articoli, che trattano « del modo di liberare gli immobili dalle ipoteche » la Facoltà si limita ad una osservazione generale, e cioè a far presente che già negli articoli 527 e segg. del progetto preliminare di un codice di procedura civile viene disciplinato lo stesso procedimento, con norme talora differenti. Trattandosi di disposizioni schiettamente processuali, la Facoltà è d'avviso che detti articoli debbano essere soppressi dal codice civile e debbano invece essere inseriti, previo miglioramento, nel codice di procedura civile.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Per la purgazione delle ipoteche valgono le considerazioni già fatte circa gli effetti delle ipoteche rispetto al terzo possessore. E' da aggiungere, in particolare, che le finalità dell'istituto sono venute, col tempo, modificandosi. « Ormai la purgazione è — come a ragione ebbe a dire il Mortara (*Commentario*, vol. V, n. 385) — un sostitutivo del prezzo di espropriazione forzata contro il terzo possessore. Costui, dopo essersi inteso circa il prezzo col proprietario debitore, si presenta ai creditori di lui nella veste di un deliberatario provvisorio e li mette in mora a riconoscere ed accettare come giusto il prezzo stipulato, rendendolo così definitivo e acquistando il diritto alla sua distribuzione, ovvero ad aumentarlo, promuovendo una pubblica gara, mercè la quale si stabilisce in modo per tutti soddisfacente la misura massima che il prezzo può raggiungere ».

Da tali criteri informativi — dai quali esula ormai quasi totalmente quello della difesa degli interessi del terzo possessore contro le pretese dei creditori ipotecari — discendono molteplici conseguenze.

La purgazione deve rispondere all'esigenza di liberare l'immobile dalle ipoteche quando il gravame ipotecario (o comunque privilegiato) eccede il corrispettivo pattuito o il valore attribuito allo immobile, facendo giungere sollecitamente ai creditori tutto quanto dall'immobile stesso potrebbe ricavarsi attraverso un'esecuzione forzata,

Sotto questo aspetto si potrebbe anche discutere se sia opportuno lasciare al terzo possessore la sconfinata libertà di iniziare il giudizio di purgazione quando meglio creda, fino a che i creditori non promuovano il giudizio di esproprio. Quantunque la facoltà dei creditori di promuovere l'esproprio stemperi in parte l'arbitrio del terzo possessore, potrebbe forse esser meglio eliminare totalmente gli inconvenienti del sistema attuale. Quando il terzo acquista un immobile, sa — e deve saperlo subito — se il corrispettivo pattuito o il valore da lui attribuito all'immobile sia o meno superato dal gravame ipotecario o privilegiato determinato al momento dell'acquisto. E non dovrebbe quindi essere facoltizzato a stipulare l'acquisto, cominciare a godere il fondo e trattenere il prezzo, limitandosi alla semplice iscrizione di un'ipoteca legale, che diventa di una efficacia addirittura platonica quando il terzo possessore, dopo l'intimazione del «paga o rilascia», si limita ad abbandonare l'immobile, tenendosi pago del godimento gratuito per un periodo — talvolta molto lungo — del fondo stesso.

Senza esprimere un preciso voto al riguardo, si richiama perciò l'attenzione sull'opportunità di stabilire un termine adeguato, ad esempio un anno dalla trascrizione del titolo di acquisto, per l'inizio del giudizio, analogamente a quanto è disposto in altre legislazioni (ad es., cod. civ. brasiliano, art. 815).

In mancanza, per non pregiudicare la posizione dei creditori iscritti, al terzo possessore dovrebbe esser fatto obbligo di rilasciare senz'altro il fondo al momento dell'esecuzione, qualora non preferisca pagare i creditori iscritti. In ogni caso, poi, come già si è osservato, il terzo possessore non dovrebbe essere ammesso a far valere — in danno dei creditori iscritti — il diritto alla separazione dei miglioramenti. Anche nella forma attenuata prevista dal progetto (art. 475), essa può riuscire gravemente pregiudizievole per i creditori, ai quali non può imputarsi nessuna negligenza nella tutela dei propri diritti, mentre non può dirsi altrettanto del terzo possessore, che non abbia istituito il giudizio di purgazione.

A facilitare gli acquirenti di indiscussa serietà, ed a rendere più snello il commercio immobiliare, dovrebbe invece consentirsi la dispensa dall'iscrizione dell'ipoteca legale quando l'acquirente depositi la somma messa a disposizione dei creditori. L'ipoteca legale viene in questi casi non solo a rappresentare una spesa inutile, ma anche un ostacolo ai successivi atti che abbiano per oggetto l'immobile. La somma dovrebbe essere immediatamente svincolata a favore dell'acquirente, se saranno provocati in modo inoppugnabile gli incanti; se invece l'offerta rimarrà ferma, dovrà addirittura ordinarsi l'immediata cancellazione di tutte le ipoteche iscritte.

Sempre per facilitare il sano commercio immobiliare, anche quando il fondo sia gravato da un carico eccessivo di ipoteche, sembrerebbe opportuna un'altra innovazione: e cioè consentire che — allorquando taluno dei creditori ipotecari può essere utilmente collocato sul prezzo pattuito o sul valore offerto e il termine pattuito non sia ancora scaduto — sia data facoltà all'acquirente con purgazione di accollarsi il mutuo e di aprire il giudizio di purgazione solo per la parte residua. In pratica, ciò avviene di fatto, dichiarandosi la vendita conclusa solo per la parte di prezzo per cui non è accolto.

Ma non si conoscono precedenti giurisprudenziali in proposito e d'altra parte il sistema adottato nella pratica potrebbe trovare un ostacolo nell'art. 417, che riproduce l'art. 2012 del codice vigente. Sembrerebbe quindi opportuna un'esplicita norma, tanto più che si tratterebbe di estendere l'eccezione già fatta per i crediti fondiari dall'art. 61 del T. U., secondo il quale il deliberatario può profittare del mutuo concesso al debitore, purchè paghi le semestralità scadute, gli accessori e le spese, e purchè sussista una determinata proporzione fra il residuo mutuo ed il prezzo di aggiudicazione.

Oltre i Crediti fondiari, oggi molti altri istituti di credito, specie di diritto pubblico (come Casse di Risparmio, Istituti di Assicurazione, ecc.), fanno operazioni ipotecarie con ammortamento a lunga scadenza; sicchè sembra che l'eccezione possa estendersi con favorevoli risultati pratici, e cioè una maggiore facilità di vendita, sia a trattativa privata, sia all'asta pubblica, e quindi con realizzo di più alti prezzi, nell'interesse della massa dei creditori.

Gli stessi criteri, che hanno suggerito le innovazioni fin qui proposte in ordine all'apertura del giudizio di purgazione, ispirano modificazioni anche in ordine allo sviluppo del giudizio stesso.

Il codice vigente — appunto perchè permeato dalla convenienza di facilitare la posizione del terzo possessore — è stato insolitamente rigido per i creditori ipotecari. A costoro, se non ritengono conveniente il prezzo offerto, sono imposte molteplici formalità per provocare l'asta: e tutte a pena di nullità (artt. 2045, 2046 e 2047 cod. civ.; 502, 503 e 504 del progetto).

La sanzione di nullità, poi, ha riferimento a quanto stabilisce per il giudizio di esproprio l'art. 707 del vigente codice di procedura civile, con una norma che è ormai ritenuta generalmente eccessiva ed è interpretata dalla giurisprudenza con eccezionale cautela, soprattutto in conseguenza della inappellabilità delle sentenze, che rigettino eccezioni di nullità (cod. proc. civ. art. 702, n. 3°). Quindi la richiesta di incanto dovrebbe essere scevra di ogni formalità e consistere nella dichiarazione resa nella cancelleria del tribunale competente e verbalizzata dal cancelliere, accompagnata dal contemporaneo deposito delle somme di cui all'art. 502 del progetto. Le eccezioni di nullità contro l'offerta di aumento e la richiesta di vendita dovrebbero esser proposte dagli eventuali interessati (debitore, terzo possessore, creditori ipotecari o con privilegio) entro il termine stabilito, decorso il quale il cancelliere provvederebbe d'ufficio a provocare dal presidente del tribunale la fissazione dell'udienza della vendita e alla formazione, notificazione e pubblicazione del bando.

Un ultimo rilievo discende dalla finalità diversa assunta dal giudizio di purgazione. Se questo non deve essere più una guarentigia per il terzo possessore, che poco cautamente acquistò un immobile onerato da ipoteche, bensì una forma concessa al debitore per offrire ai creditori il mezzo di soddisfarsi delle loro obbligazioni, la vendita con espressa riserva di purgazione non è più una vendita perfetta, definitiva, e l'acquirente, come dice giustamente il Mortara, è piuttosto un « deliberatario provvisorio ». Come per l'aggiudicazione ai primi incanti, si tratta cioè di un'alienazione, che diventa inoppugnabile solo se non sarà seguita da un altro incanto. Ne deriva che, come avviene per le sentenze di aggiudicazione al primo incanto,

non dovrebbe — a rigore — essere pagata la tassa di registro e la tassa di trascrizione fino a quando la vendita stessa non sarà divenuta definitiva.

Secondo il sistema del codice (art. 2049) e del progetto (art. 506), l'obbligo dell'aggiudicatario di rimborsare l'antecedente acquirente delle spese del suo contratto e accessori incide sul prezzo, e quindi finisce col tornare a carico dei creditori ipotecari, in quanto l'eventuale aspirante all'acquisto (o il creditore ipotecario nel fare la richiesta di vendita) deve tener conto del gravame, che praticamente porta ad una spesa doppia per l'aggiudicazione, all'incirca il 20 per cento del prezzo di aggiudicazione. Ciò che — a parte tutto — si traduce anche in una posizione di privilegio per il terzo possessore.

Si propone, perciò, di limitare il pagamento delle tasse di registro e di trascrizione, in caso di aggiudicazione, al solo aumento realizzato con l'aggiudicazione, rispetto alla vendita con purgazione.

Art. 497.

(Art. 2040 cod. civ.).

(Diritto dell'acquirente di liberare l'immobile dalle ipoteche),

Ogni acquirente, che abbia trascritto il suo titolo e non sia personalmente obbligato a pagare i creditori ipotecari, ha la facoltà di liberare gli immobili da ogni ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del suo titolo di acquisto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — In relazione a quanto già esposto, si richiama l'attenzione sull'opportunità di aggiungere la indicazione del termine, ad. es. un anno.

Art. 498.

(Art. 2041 cod. civ.).

(Purgazione dalle ipoteche dopo la notificazione del precetto).

Tale facoltà gli spetta anche dopo la notificazione del precetto coll'intimazione menzionata nell'articolo 469, purchè nel termine di giorni quaranta dopo la notificazione del precetto proceda in conformità degli articoli 500 e 510.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Viene eliminato il termine di venti giorni concesso al terzo possessore per la trascrizione del proprio titolo di acquisto in coerenza dell'art. 497, per cui l'avvenuta trascrizione è condizione per l'esercizio di un diritto riconosciuto all'acquirente che, senza la trascrizione, non può esser ritenuto tale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Merita più maturo esame la opportunità di fissare un limite massimo, entro il quale il terzo possessore debba iniziare il giudizio di purgazione delle «ipoteche».

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Si osserva che il riferimento all'art. 510 deve essere sostituito con quello all'art. 501.

Art. 499.

(Art. 2042 cod. civ.).

(Obbligo dell'acquirente di iscrivere ipoteca legale per i creditori del venditore).

L'acquirente non può essere ammesso ad istituire il giudizio di purgazione, se prima non ha fatto iscrivere in favore della massa dei creditori del venditore l'ipoteca legale per garanzia del pagamento del prezzo della vendita, o del valore dichiarato a norma del numero 3 dell'articolo seguente.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — «... della massa dei creditori ... » aggiungere: «ipotecari».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si propone l'aggiunta delle seguenti parole: «... o se non ha depositato nelle forme di legge il prezzo o il valore suddetto. Ove l'immobile sia gravato

da ipoteche di primo grado per debiti non ancora scaduti, è in facoltà del terzo possessore di dichiarare di volersene accollare l'importo quanto al capitale, pagando gli interessi maturati, e di istituire il giudizio di purgazione solo per la parte residua del prezzo di vendita o del valore offerto ».

Art. 500.

(Art. 2043 cod. civ.).

(Notificazione ai creditori iscritti).

L'acquirente deve far notificare per mezzo di ufficiale giudiziario ai creditori iscritti, nel domicilio da essi eletto, ed al precedente proprietario:

- 1° la data e natura del suo titolo;
- 2° la qualità e situazione dei beni col numero del catasto o altra loro designazione, come risultano dallo stesso titolo;
- 3° il prezzo stipulato o il valore che dichiarerà, se si tratta di fondi avuti a titolo lucrativo o il cui prezzo non fu determinato.

In ogni caso il prezzo o valore dichiarato non può essere inferiore di quello stabilito come base degli incanti dal codice di procedura civile in caso di espropriazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nell'ultimo capoverso, per la proprietà linguistica, si dovrebbe sostituire alla frase « inferiore di quello » l'altra: « inferiore a quello », ovvero: « minore di quello ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): E' aggiunto opportunamente il capoverso del n. 3°, per la determinazione di un valore minimo d'acquisto per causa lucrativa o a prezzo non determinato.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Si è voluto forse troppo semplificare, rispetto al vigente art. 2043, mentre almeno l'indicazione di cui al n. 5° potrebbe essere utile e, più che altro, comoda per i creditori iscritti.

Università di Parma — Anche per la purgazione delle ipoteche valgono le osservazioni fatte per il rilascio. Anche qui si parla solo di « immobili » dove per l'art. 420, nn. 2° e 3° anche i diritti di usufrutto e i diritti del direttario e dell'enfiteuta sui beni enfiteutici, benchè mobili (art. 8), sono considerati oggetto capace di ipoteca.

Per il n. 3° dell'art. 500 si richiamano le osservazioni fatte a suo tempo sull'art. 418. Il disposto del 2° alinea del n. 3° dell'art. 500 è opportuno ed equo, in relazione alle finalità esposte dal relatore, ma è assai dubbio che riesca, da solo, ad evitare le frodi previste dal relatore.

Vedere anche le osservazioni all'art. 418.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il requisito, creato dall'ultimo comma, circa il limite del valore da dichiararsi nella vendita con patto di purgazione (che « non può essere inferiore di quello stabilito come base negli incanti in caso di espropriazione »), potrà creare non poche difficoltà, sia nel caso di vendita di immobili esenti da imposta, sia nel caso di immobili nei quali il tributo diretto non corrisponde più al reddito reale, per le mutate condizioni dell'immobile (cambiamento di destinazione, appoderamento, ecc.).

Le parti, in tali casi, dovranno provocare una perizia giudiziale, a norma del codice processuale, con dispendio di tempo e di denaro.

D'altra parte, si osserva che la agevolazione concessa ai creditori, esonerandoli dall'obbligo dell'offerta di un prezzo maggiorato, attualmente loro imposto, consiglia la soppressione di questa restrizione alla libertà dei contraenti, che può inceppare alienazioni, che tendono ad una più rapida e meno dispendiosa ripartizione del giusto prezzo dell'immobile gravato da ipoteche.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' opportuno sostituire il termine « titolo lucrativo » con altro più conforme alla terminologia moderna.

L'ultimo capoverso dell'articolo in esame stabilisce che il valore dichiarato dall'acquirente di un immobile allo scopo di liberarlo dalle ipoteche non può essere inferiore a quello stabilito come base dell'incanto dal codice di rito in caso di espropriazione. Con ciò non si tiene conto dell'ipotesi che l'incanto debba aprirsi in base a prezzo stabilito da perizia, e non si prescrive con quali formalità l'acquirente debba chiedere la redazione della perizia.

Art. 501.

(Art. 2044 cod. civ.).

(Elezione di domicilio - Pubblicazione nel giornale degli annunci giudiziari).

Nell'atto della notificazione il terzo possessore deve eleggere domicilio nel comune ove siede il tribunale competente per la subastazione, e offrire di pagare il prezzo od il valore dichiarato.

Un estratto sommario di questa notificazione deve essere inserito nel giornale degli annunci giudiziari.

Art. 502.

(Art. 2045 cod. civ.).

(Diritto dei creditori di far vendere i beni).

Entro il termine di giorni quaranta dalla detta notificazione ed inserzione, qualunque dei creditori iscritti o dei relativi fideiussori ha diritto di far vendere i beni all'incanto, purchè adempia alle seguenti condizioni:

1° che la richiesta sia notificata al nuovo proprietario nel domicilio da lui eletto come sopra ed al proprietario precedente, con citazione a comparire innanzi al tribunale perchè venga provveduto su tale richiesta;

2° che contenga l'obbligazione del richiedente di anticipare le spese per gli incanti, senza diritto a rimborso qualora non si ottenga un prezzo maggiore di quello offerto dall'acquirente, tenuto conto anche delle spese;

3° che l'originale e le copie di tale richiesta siano sottoscritti dal richiedente o dal suo procuratore munito di mandato speciale.

L'omissione di alcuna di queste condizioni produce nullità della richiesta.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): E' snellita e semplificata la procedura preliminare di cui all'attuale art. 2045. Giusta, per i motivi accennati nella relazione, la soppressione della cauzione a carico del creditore che richieda gli incanti, essendo sufficiente la sanzione del negato rimborso, ove gli incanti non giustificano il rifiuto della purgazione.

Però si riterrebbe opportuno stabilire che il diritto a rimborso fosse condizionato al conseguimento di un prezzo maggiore almeno di un quinto a quello offerto dall'acquirente. Una limitazione in questo senso agirebbe come remora a domande, che potrebbero risultare, per il loro esito, praticamente inopportune, tenuto conto dell'aggravio anche per l'Amministrazione giudiziaria e delle complicazioni e della perdita di tempo, che indiscutibilmente sono determinate dal rifiuto della purgazione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — ((Rel. Prof. *Nicolò*): Si potrebbe discutere se sia veramente opportuna l'abolizione, risultante dall'art. 502, della necessità che il creditore richiedente gli incanti faccia un'offerta superiore a quella del terzo possessore che ha iniziato il giudizio di purgazione. A favore della soluzione del progetto sta la considerazione che non si può costringere il creditore a correre l'alea di restare acquirente e che non si deve evitare la possibilità di ricorrere agli incanti col richiedere condizioni onerose; contro

tale soluzione sta invece la considerazione che l'obbligo di aumentare l'offerta è garanzia sia della serietà della richiesta degli incanti, sia della sicurezza che l'incanto avrà comunque un risultato utile. A noi sembra che le considerazioni contrarie siano più decisive di quelle favorevoli, e che perciò sarebbe più opportuno ritornare al sistema del codice. In ogni modo si deve provvedere al coordinamento dell'art. 502 con l'attuale art. 529 del progetto preliminare del codice di procedura civile, che espressamente impone al creditore, che vuole chiedere l'incanto, di fare un'offerta superiore almeno del dieci per cento al prezzo offerto dal terzo possessore.

Università di Ferrara — E' richiesto troppo poco perchè il creditore possa far vendere i beni, senza la necessità di alcuna offerta in miglioramento. Può derivarne un incentivo a inutili intralci alla purgazione da parte dell'acquirente.

Università di Parma — All'art. 502, n. 2° sta bene l'obbligazione di anticipare le spese; ancor meglio però sarebbe far eseguire il relativo deposito. Inoltre, per la serietà stessa dell'offerta di aumento, sarebbe bene ripetere le norme di cui ai nn. 2° e 4° del vigente art. 2046.

All'art. 502, cpv., si può meglio dire: « produce nullità assoluta della richiesta ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Quanto al diritto riconosciuto all'acquirente non personalmente obbligato di liberare gli immobili dalle ipoteche, l'art. 502 attribuisce a ogni creditore iscritto il diritto di far vendere i beni all'incanto, col semplice obbligo di anticipo delle spese. Sembra più equo che al creditore, che richiede l'asta, sia accollato anche l'obbligo di avanzare un'offerta, superiore a quella dell'acquirente, oltre le spese. Non è giusto che la pretesa di uno assoggetti gli altri creditori al danno non lieve di un'asta, che può trascinarsi a lungo con l'incertezza che venga realizzato un prezzo maggiore di quello già offerto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Jarack*): Soltanto il diritto riconosciuto a qualche creditore iscritto di far vendere i beni all'incanto ha subito (art. 502) qualche modifica.

Il creditore non è più tenuto a far aumentare — come nel codice vigente — il prezzo stipulato di un decimo, ma deve soltanto obbligarsi ad anticipare le spese dell'incanto, senza diritto al rimborso nel caso che non si ottenga un prezzo maggiore di quello offerto; e tale modifica può approvarsi, in quanto facilita il nuovo incanto nell'interesse di tutti i creditori e dello stesso debitore.

In correlazione a tale modifica e all'obbligo di anticipare le spese è stato soppresso, a carico del creditore che promuova la nuova vendita, il versamento di una cauzione previsto dall'art. 2045 cod. civ.; questa totale soppressione sembra meno opportuna in relazione alla spesa notevole degli incanti e al danno che potrebbe derivare ai creditori e al terzo possessore da una sospensione della procedura, quando il precedente non possa far fronte sino alla fine alla spesa dell'incanto da lui promosso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si dovrebbe modificare nel seguente senso: «Entro il termine di giorni 40 dalla dette notificazione e inserzione, qualunque dei creditori iscritti o dei relativi fideiussori ha diritto di far vendere i beni all'incanto, facendone richiesta con dichiarazione raccolta con verbale del cancelliere del tribunale competente. La dichiarazione deve contenere l'elezione di domicilio del richiedente nel comune ove ha sede il tribunale e deve essere accompagnata dal deposito di una somma equivalente alle spese approssimative per gli incanti, senza diritto a rimborso, qualora non si ottenga un prezzo maggiore. Le eccezioni di nullità contro la offerta di aumento devono essere proposte entro il termine di venti giorni dalla scadenza del termine previsto dall'art. 502.

Il giudizio è promosso contro l'offerente, nonchè contro il debitore e il terzo possessore che non siano già parti in causa come opposenti ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La relazione a pag. 193 riferisce di aver abolito l'obbligo di offrire il rincaro di un decimo imposto dal vigente art. 2045, dato che l'istituto si presta a possibilità di frodi, giacchè il debitore può donare o vendere per un prezzo inferiore al giusto, conoscendo che nessuno dei creditori iscritti sia in grado di fare rincaro e di rendersi acquirente.

In contrapposto vi è però l'altro pericolo che taluno dei creditori iscritti, data l'assenza di rischio e la mancanza di sanzioni, allo scopo di fare pressione sul debitore (come avviene a proposito dell'aumento del sesto nei giudizi di espropriazione forzata immobiliare) inizi la procedura senza avere i mezzi di offrire un importo maggiore, e neppure di proseguire la procedura stessa, con danno di spese e tempo pel terzo possessore.

Art. 503.

(Art. 2046 cod. civ.).

(Definitiva assegnazione dell'immobile al terzo possessore).

Se l'incanto non è domandato nel tempo e nel modo voluto nel precedente articolo, ovvero venga presentata un'offerta maggiore, la proprietà dell'immobile rimane definitivamente al terzo possessore pel prezzo da lui posto a disposizione dei creditori a norma dell'articolo 500, n. 3.

Lo stesso immobile resta liberato dalle ipoteche relative ai crediti che non possono venire soddisfatti col detto prezzo.

Riguardo alle altre ipoteche l'immobile ne è liberato a misura del pagamento dei creditori utilmente collocati o mediante deposito nei modi indicati dal codice di procedura civile.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Venezia — Può accadere che l'offerta od il bando non siano, per errore, notificati a qualche creditore iscritto: sicchè avvengano l'asta, la distribuzione del prezzo e l'ordine di cancellazione delle ipoteche, con definitiva chiusura del giudizio di purgazione.

Si questionò, così, sul diritto del creditore iscritto, rimasto involontariamente assente dal giudizio di purgazione, e sulle responsabilità relative; e si risolse la controversia, in mancanza di una esplicita disposizione *ad hoc*, richiamandosi i riflessi dell'art. 2068 del codice (« diversità fra registri e certificati rilasciati dalla conservatoria delle ipoteche »), rispondente all'art. 513 del progetto.

Non pare superfluo risolvere legislativamente anche tale questione, riconoscendo che rimane ugualmente intatto il diritto ipotecario verso il deliberatario d'asta, salvo a costui la facoltà di liberarsi dal vincolo reale, provando che il creditore (ipotecario) preterito, anche presentandosi in graduatoria, non avrebbe trovato utile collocazione.

Rimarrebbe tuttavia il caso che non seguano gli incanti, stante la pronta e piena accettazione dell'offerta del terzo possessore: ma poichè il vigente codice civile (art. 2045) stabilisce l'obbligo del rincaro del decimo (per il richiedente l'esproprio), si sostenne che, in tali ipotesi, non è consentito opporre l'« incapienza », dacchè il creditore preterito avrebbe potuto esercitare il rincaro, e così concludersi l'asta su base maggiore dell'offerta.

Il progetto sopprime però (contrariamente allo stesso attuale progetto del codice di procedura civile, che nell'art. 529 lo mantiene) l'obbligo del rincaro del prezzo: ma in cambio ha giustamente sancito che il prezzo o valore dichiarato dal terzo possessore non debba essere mai inferiore a quello, che dovrebbe essere fissato in qualunque ordinario caso di legittima apertura d'incanti.

Tale modifica sposterebbe così uno degli elementi informativi della soluzione della questione adottata in riguardo, laddove potrebbe opporsi che l'obbligo dell'aumento del prezzo è tolto, e che bene la vendita poteva concludersi sul dichiarato prezzo, dacchè questo deve, nel modo che è valutato, essere sempre giusto.

Cadrebbe di replicare che il creditore iscritto era pur sempre nel diritto di chiedere gli incanti; onde avrebbe potuto intervenire favorevole gioco di offerte di oblatori, con ascesa quindi del prezzo-base.

Poichè, però, il diritto non può sostenersi sulle incertezze, mancherebbe comunque quel dato certo, sicuro e suadente, appunto costituito dal rilievo che si fa secondo il codice in vigore, e cioè che la vendita, in qualunque peggior ipotesi, avrebbe ognor fruttato l'aumento del rincarante (il doveroso decimo).

Anche, infatti, nel caso di mancanza all'asta di oblatori, la vendita si conclude a favore del rincarante (art. 736 codice attuale di rito).

Sarebbe pertanto opportuno, come si disse, che il testo dirimesse eziandio queste dispute, poichè nella pratica giuridica sono tutt'altro che rare cotali insorgenze litigiose.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Anche qui non è detto niente di quanto debba essere maggiore l'offerta. Dovrebbe essere stabilito almeno quel minimo di utilità, che può derivare dall'aumento di un ventesimo sul prezzo denunciato dall'acquirente.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Se il terzo acquirente del fondo ipotecato ne diventa proprietario, pare inesatta l'espressione « la proprietà dell'immobile rimane definitivamente al terzo possessore (*recte*, acquirente) ».

Meglio sarebbe dire: « il terzo ha diritto di liberare l'immobile dalle ipoteche mediante la somma da lui messa, ecc. ».

Art. 504.

(Art. 2047 cod. civ.).

(Divieto di proroga dei termini).

I termini fissati nei precedenti articoli non possono mai essere prorogati.

Art. 505.

(Art. 2048 cod. civ.).

(Procedura per la vendita).

Essendovi richiesta di vendita all'incanto, si osservano per gli atti preparatori e per la vendita le forme stabilite dalle leggi di procedura civile.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si dovrebbe modificare nel seguente modo: « Essendovi richiesta di vendita all'incanto, il cancelliere provvede d'ufficio agli atti preparatori e alla vendita, nelle forme stabilite dalle leggi di procedura civile e provoca lo svincolo della somma depositata dal terzo possessore a norma dell'articolo 435 ».

Art. 506.

(Art. 2049 cod. civ.).

(Obblighi del compratore all'incanto).

Il compratore all'incanto, oltre al pagamento del prezzo dell'acquisto e di ogni relativa spesa, è obbligato a rimborsare l'antecedente acquirente delle spese del suo contratto, della trascrizione, dell'iscrizione voluta dall'articolo 499, dei certificati del conservatore, della notificazione e della inserzione.

Sono parimenti a carico dello stesso compratore le spese fatte per ottenere l'incanto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si dovrebbe modificare nel seguente senso: « Il compratore all'incanto è obbligato a rimborsare l'antecedente acquirente delle spese del suo contratto, della trascrizione, dell'iscrizione disposta dall'articolo 499, se ha avuto luogo, dei certificati del conservatore, della notificazione, delle inserzioni e dell'affissione.

« Sono a carico del compratore le spese fatte per ottenere l'incanto e quelle di aggiudicazione. La tassa di registro e quella di trascrizione della sentenza di aggiudicazione sono dovute soltanto sul maggior valore realizzato rispetto al prezzo denunziato o al valore offerto dal terzo possessore ».

Art. 507:

(Art. 2050 cod. civ.).

(Terzo possessore compratore all'incanto - Trascrizione contro il venditore).

Se il terzo possessore si rende egli stesso compratore all'incanto non è tenuto a far trascrivere la sentenza di vendita.

La liberazione delle ipoteche a favore dei compratori all'incanto ha luogo in conformità dell'articolo 503.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Per quanto già osservato all'art. 503, invece che parlare di terzo (c. d. possessore), che compra all'incanto (il fondo già suo) sarebbe meglio dire: « Se il terzo possessore (*recte*, acquirente) fa all'incanto l'offerta maggiore, egli libera il suo fondo da tutte le ipoteche col pagamento della somma offerta ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): "Quando il terzo possessore si rende compratore all'incanto, non occorre che egli trascriva la sentenza di vendita. Potrebbe forse essere opportuno disporre che tale sentenza sia annotata in margine della trascrizione dell'atto.

Art. 508.

(Art. 2051 cod. civ.).

(Desistenza del creditore che ha chiesto l'incanto).

La desistenza del creditore che ha richiesto l'incanto non può impedire la subastazione, eccetto che alla desistenza espressamente annuiscano tutti gli altri creditori iscritti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Viene soppresso l'inciso, che nell'art. 2051 prevedeva la possibilità che, per impedire la subastazione, il creditore che l'aveva richiesta offrisse il proposto aumento in coerenza della soppressione del n. 2° dell'art. 2050, ferma rimanendo la possibilità di eliminazione dell'incanto per consenso di tutti i creditori che come interessati possono regolare i loro reciproci rapporti come loro venga meglio.

Art. 509.

(Art. 2052 cod. civ.).

(Regresso dell'acquirente, divenuto compratore all'incanto, contro il venditore).

L'acquirente che è divenuto compratore all'incanto, ha regresso contro il venditore pel rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel suo contratto, e per gli interessi di tale eccedenza dal giorno di ciascun pagamento.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Invece che di « acquirente divenuto compratore all'incanto », sarebbe meglio parlare di « acquirente a cui favore si è chiuso l'incanto » per le stesse ragioni di cui all'art. 507.

Art. 510.

(Art. 2053 cod. civ.).

(Acquisto di mobili e immobili, o immobili diversi - Diritto del creditore di non chiedere l'incanto per beni non ipotecati pel suo credito).

Nel caso in cui il titolo del nuovo proprietario comprenda mobili ed immobili, ovvero più immobili, gli uni ipotecati e gli altri liberi, o non tutti gravati nelle stesse iscrizioni, situati nella stessa o in diverse giurisdizioni di tribunali, alienati per un solo e medesimo prezzo o per prezzi distinti e separati, aggregati o non aggregati alla stessa tenuta, il prezzo di ciascun immobile assoggettato a particolari e separate iscrizioni deve essere dichiarato nella notificazione dal nuovo proprietario, ragguagliato sul prezzo totale espresso nel titolo.

Il creditore che richiede gli incanti non può in verun caso essere costretto ad estendere la sua domanda nè ai mobili, nè ad altri immobili, fuori di quelli che sono ipotecati pel suo credito, salvo il regresso del nuovo proprietario contro il suo autore pel risarcimento del danno che venga a soffrire per la separazione degli oggetti compresi nell'acquisto e delle relative coltivazioni.

CAPO IV

Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei conservatori.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Venezia — Il codice detta poche norme, ma precise e di sicura, facile applicazione.

Giustamente il progetto non porta veruna innovazione, ma le riproduce integralmente.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Non è logico far rientrare la materia di questo capo quarto sulla pubblicità dei registri di trascrizione, iscrizione, ecc. e sulla responsabilità dei conservatori, sotto il titolo sesto di questo libro secondo del progetto, che è intitolato: « Dei privilegi e delle ipoteche ». Meglio farne un breve titolo a parte.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): In tema di pubblicità dei registri e di responsabilità dei conservatori sono riprodotte fedelmente le disposizioni del codice civile. Ma riteniamo che, nell'occasione, si poteva migliorare l'ordine delle norme fondendo gli artt. 511 e 514, a principio del capo. Altrimenti l'espressione « nè di spedire » andrebbe corretta: « nè può spedire ». I richiami finali non sono esatti: manca l'indicazione dell'art. 372 ed è indicato il 444, invece del 442.

Art. 511.

(Art. 2066 cod. civ.).

(Obblighi del conservatore).

Il conservatore delle ipoteche deve a chiunque ne faccia richiesta dare copia delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni, o il certificato che non ve ne è alcuna.

Deve altresì permettere l'ispezione dei suoi registri nelle ore fissate dai regolamenti; ma non è lecito ad alcuno di prendere copia delle trascrizioni, iscrizioni od annotazioni.

Il conservatore deve parimenti dare copia dei documenti che sono depositati presso di lui in originale, o i cui originali sono depositati negli atti di un notaio o in un pubblico archivio fuori della giurisdizione del tribunale da cui egli dipende.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei Zorini* — Conss. *Agus* e *Sanna*): Spesso occorre dimostrare solo che vi sono X ipoteche per una somma Y, e non è necessario conoscere tutti gli stabili gravati. Ciò si può rilevare col solo esame del repertorio. Basterebbe adunque, in tal caso, rilasciare copia del repertorio.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il divieto sancito dall'art. 511 di prendere copia delle trascrizioni, iscrizioni od annotazioni sembra in contrasto con la facoltà di ispezione, posto che è illogico costringere l'avente interesse a fidarsi della sola memoria o ad affrontare le spese di copia di cui al 1° comma. Si ritiene che il divieto debba esser senz'altro eliminato.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Il primo comma di questo articolo è anacronistico, poichè riproduce una disposizione (art. 2066) in seguito modificata e andata praticamente in disuso. Praticamente oggi — per rapidità ed economia — si rilasciano, oltre alle copie delle iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, dei certificati attestanti che a carico di una data persona non esistono altre iscrizioni, trascrizioni od annotazioni all'infuori di quelle in esse indicate ed anche dei certificati relativi a determinati beni, anzichè a tutti quelli posseduti dal titolare.

Sarebbe pertanto il caso di modificare il 1° comma dell'articolo in questi termini: « Il conservatore delle ipoteche deve rilasciare, a chiunque gliene faccia richiesta, lo stato delle iscrizioni o delle trascrizioni, con le relative annotazioni, che risultino dai suoi registri sopra tutti o parte dei beni di una determinata persona, oppure il certificato attestante che non ne esistono.

« Egli deve anche rilasciare copie isolate delle iscrizioni, delle trascrizioni o delle annotazioni e deve altresì rilasciare copia della pagina del repertorio intestata ad una data persona ».

Per quanto concerne la materia regolata nell'ultimo comma dell'articolo, si propone di estendere l'obbligo del conservatore al rilascio di copie di atti i cui originali siano depositati negli atti di un notaio o archivio entro la giurisdizione del tribunale da cui dipende.

Art. 512.

(Art. 2067 cod. civ.).

(Responsabilità del conservatore).

Il conservatore è responsabile per i danni risultanti:

1° dall'omissione nei suoi registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle relative annotazioni, come pure dagli errori incorsi in tali operazioni;

2° dall'omissione nei suoi certificati di una o più trascrizioni, iscrizioni od annotazioni, come pure dagli errori incorsi nei medesimi, salvochè l'omissione o l'errore provenga da indicazioni insufficienti, che non possano venire a lui imputate;

3° dalle cancellazioni indebitamente operate.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Trieste — Si ritiene di dover richiamare l'attenzione del legislatore sull'opportunità o meno di rendere responsabile il conservatore anche per il rifiuto ingiustificato di procedere all'esecuzione di una cancellazione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce testualmente il disposto dell'art. 2067 cod. civ.

Di fronte alle dispute dottrinali e giurisprudenziali circa il carattere tassativo od esemplificativo della enumerazione dei casi di responsabilità del conservatore, sarebbe preferibile una esplicita dichiarazione in proposito.

Art. 513.

(Art. 2068 cod. civ.).

(Diversità tra registri, copie e certificati).

Nel caso di qualunque diversità fra i risultati dei registri e quelli delle copie o dei certificati rilasciati dal conservatore delle ipoteche, si deve stare ai risultati dei registri, ferma la responsabilità del conservatore per ogni danno che sia derivato dalle inesattezze delle dette copie e dei detti certificati.

Art. 514.

(Art. 2069 cod. civ.).

(Divieto di rifiutare gli atti richiesti).

Il conservatore non può in verun caso, e neppure sotto pretesto di irregolarità delle note, recusare o ritardare di ricevere la consegna dei titoli presentati e di fare le trascrizioni, iscrizioni od annotazioni richieste, nè di spedire le copie o i certificati, sotto pena del risarcimento dei danni arrecati alle parti. A tale effetto possono le parti far stendere immediatamente gli opportuni verbali da un notaio o da un ufficiale giudiziario assistiti da due testimoni.

Il conservatore può recusare di ricevere le note ed i titoli se non sono in carattere intelligibile, e non può riceverli quando non hanno i requisiti voluti dagli articoli 370, 373, 433, 444 e 445.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): E' la riproduzione dell'art. 2069 del codice in vigore, che ha dato luogo a decisioni e a pareri contraddittori; così: se si chiede la trascrizione di un atto non contemplato, il conservatore deve o non accettarlo? Può rifiutare una nota difforme — in qualche parte essenziale — del titolo?

Le note sono atti di parte, e dell'errata compilazione di esse dovrebbe rispondere il richiedente.

Eppure si è affermata qualche volta la responsabilità del conservatore.

Dottrina e giurisprudenza sono discordi circa l'obbligo del conservatore di collazionare le note col titolo o le note fra loro. Converrebbe disciplinare la materia legislativamente.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Poichè la cancellazione si fa mediante annotazione, sembra doversi rilevare un difetto di coordinamento tra questo articolo e l'art. 496, che dà norma appunto per il caso di rifiuto alla esecuzione della cancellazione.

Sembra poi che alle ipotesi regolate nel presente articolo troverebbe utilmente applicazione la iscrizione con riserva.

Art. 515.

(Art. 2070 cod. civ.).

(Orario per le domande di trascrizione e iscrizione).

Il conservatore non può ricevere alcuna domanda di trascrizione o di iscrizione fuorchè nelle ore determinate dal regolamento, nelle quali l'ufficio è aperto al pubblico.

Art. 516.

(Art. 2071 cod. civ.).

(Registro generale).

Il conservatore è obbligato a tenere un registro generale, ossia d'ordine, in cui giornalmente deve annotare al momento della consegna ogni titolo che gli è rimesso per la trascrizione, iscrizione od ennotazione.

Questo registro diviso in altrettante caselle deve esprimere il numero d'ordine, il giorno della richiesta, la persona dell'esibitore, e quella per cui la richiesta viene fatta, i titoli presentati colle note, l'oggetto, vale a dire se per trascrizione, iscrizione o annotazione, e le persone riguardo alle quali devono farsi.

Appena eseguita la consegna di un titolo o atto o di una nota, il conservatore ne deve dare ricevuta in carta libera all'esibitore, senza spesa: la ricevuta contiene l'indicazione del numero d'ordine.

Art. 517.

(Art. 2072 cod. civ.).

(Altri registri da tenersi dal conservatore).

Oltre al registro generale, devono tenersi dal conservatore registri particolari:

- 1° per le trascrizioni;
- 2° per le iscrizioni soggette a rinnovazione;
- 3° per le iscrizioni non soggette a rinnovazione;
- 4° per le annotazioni.

Gli altri registri che sono ordinati dai regolamenti.

UNIVERSITA'

Università di Parma — All'art. 517, dopo il n. 4°, si dovrebbe scrivere: « 4° per le annotazioni; 5° gli... ».

Art. 518.

(Art. 2073 cod. civ.).

(Vidimazione dei registri - Modo di tenerli).

Il registro generale e i registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni debbono essere vidimati in ogni foglio dal presidente o da un giudice del tribunale nella cui giurisdizione è stabilito l'ufficio, indicando, nel relativo processo verbale il numero dei fogli ed il giorno in cui sono stati vidimati.

Questi registri debbono essere scritti di seguito senza lasciare spazi in bianco, nè interlinee e senza aggiunte: le cancellature di parole devono essere approvate dal conservatore in fine di ciascun foglio colla sua firma e coll'indicazione del numero delle parole cancellate.

Tali registri debbono essere alla fine di ciascun giorno chiusi e firmati dal conservatore.

In essi si deve rigorosamente osservare la serie delle date dei fogli e dei numeri d'ordine.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Basta la chiusura giornaliera del registro generale, parendo superflua la chiusura giornaliera degli altri registri, poichè le note sono in essi copiate anche molto tempo dopo che erano state annotate al registro generale. Il registro particolare, poi, non è che copia delle note.

Forse sarebbe preferibile abolire i registri ed in sostituzione richiedere una terza nota, da compilare in ispeciali stampati e da conservare — con speciali cautele — anche presso la Regia procura o presso l'archivio notarile.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Non sembra opportuno continuare a richiedere la chiusura di tutti i registri alla fine di ciascun giorno. Tale chiusura è necessaria solo per il registro generale, allo scopo di stabilire in modo certo quali atti furono presentati un dato giorno; per gli altri è inutile, poichè è solo il registro d'ordine, che fa fede del ricevimento degli atti, e quasi impossibile per un ufficio ipotecario di un gran centro.

Art. 519.

(Art. 2074 cod. civ.).

(Divieto di asportazione dei registri).

I registri sopra accennati non possono mai essere levati dall'ufficio del conservatore, fuorchè per ordine di una corte di appello, quando ne sia riconosciuta la necessità e mediante le cautele che verranno determinate della stessa corte.

Art. 520.

(Art. 2075 cod. civ.).

(Sanzioni contro il conservatore).

Il conservatore è tenuto a conformarsi nell'esercizio delle sue incombenze a tutte le disposizioni di questo titolo, ed alle altre disposizioni delle leggi che lo riguardano e in caso di inosservanza è soggetto ad una pena pecuniaria fino a lire duemila.

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Questo articolo, similmente a quanto prescrive il corrispondente art. 2075 del vigente codice, sottopone il conservatore delle ipoteche, nel caso di inosservanza di norme relative al suo ufficio, ad una pena pecuniaria fino a L. 2.000.

Poichè la Commissione ha fatto presente (vedi a pag. 199 della relazione) di non aver ritenuto, in proposito, di apportare modificazioni a quanto è attualmente prescritto dal vigente codice, la misura della penalità di cui trattasi, per le stesse considerazioni prospettate nei riguardi dell'art. 439, sarebbe da adeguare al nuovo valore della lira, secondo il criterio già esposto.

CAPO V

Della espropriazione forzata degli immobili.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — La rubrica di questo capo non corrisponde affatto al contenuto, che riguarda solamente un piccolo punto del vasto tema della espropriazione forzata.

Art. 521.

(Art. 2087 cod. civ.).

(Divieto di rinunzia ad un'ipoteca a danno di altro creditore).

Il creditore, avente ipoteca su vari immobili, dopo che gli sia stata fatta la notificazione accennata nell'articolo 500 se si tratta del giudizio di purgazione, e dopo la notificazione del bando di vendita in caso di espropriazione forzata, non può rinunciare alla sua ipoteca sopra uno di quegli immobili nè astenersi dal proporre la domanda nel giudizio di graduazione, quando con ciò venga favorito un creditore a detrimento di altro creditore anteriormente iscritto: se egli rinunzia o si astiene, è responsabile dei danni, salvo che vi siano giusti motivi.

Lo stesso vale pel caso che la rinunzia o l'astensione favorisca un terzo possessore a detrimento di un creditore con ipoteca anteriore o di un terzo possessore che ha un titolo anteriormente trascritto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'art. 521 riproduce, salvo qualche lieve modificazione, opportuna ed acconcia, il corrispondente art. 2087 del cod. civ., che contiene una norma complementare dell'istituto della surrogazione ipotecaria per evizione, diretta a temperare le asprezze derivanti dalla rigida applicazione del principio della poeriorità del diritto data dalla priorità della iscrizione, basandosi sul presupposto che i vari fondi ipotecati si considerano come un unico pegno promiscuo di tutti i creditori.

Si conferma il divieto della rinuncia all'ipoteca e della domanda nel giudizio di graduazione e la conseguente responsabilità dei danni in caso di inosservanza. Però, mentre il codice civile pone a fondamento della responsabilità l'intento fraudolento di favorire un creditore a detrimento di un altro creditore anteriormente iscritto, il progetto, con maggiore aderenza alla pratica della vita, elimina l'elemento del *consilium fraudis*, la cui difficile prova renderebbe pressochè illusoria la sanzione del risarcimento dei danni. Mitiga d'altra parte l'assolutezza del principio, escludendo la responsabilità in caso di concorso di giusti motivi, la cui prova spetta al creditore ritenuto responsabile per presunzione *iuris tantum*.

Questo articolo è l'unico rimasto sotto il Capo V, che doveva disciplinare la espropriazione forzata degli immobili; e contempla soltanto il divieto di rinunciare alla ipoteca in danno di altro creditore. Una volta esclusa dal codice civile tutta la disciplina della espropriazione immobiliare, non sembra opportuno di lasciare la intestazione con il capo apposito per questa sola particolarissima disposizione; la quale potrebbe trovar posto subito dopo l'art. 500, che viene appunto richiamato nella prima parte.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Borrelli*): Necessario complemento dell'istituto della surrogazione, e determinato dalle stesse ragioni che la giustificano, è il divieto di rinuncia ad un'ipoteca in danno di altro creditore, nel codice vigente sancito dall'art. 2087. L'art. 521 del progetto migliora la formula della disposizione vigente, prescindendo dalla indagine sul dolo del rinunziante, come se ne prescinde per la surrogazione, e tenendo conto della situazione oggettiva di danno che la rinuncia può determinare, con il temperamento che la prova liberatoria dall'obbligo di risarcimento del danno, posta a carico del creditore che rinuncia o si astiene, è portata su elementi più solidi e oggettivamente meglio apprezzabili, che non la indagine sulla intenzione fraudolenta.

Corte di Appello di Venezia — In riscontro alla norma di cui all'art. 2087, il progetto detta una norma più precisa, onde impedire l'elusione del precetto di cui all'art. 2011 del codice, rispondente all'art. 465 del progetto.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Verso la fine del primo comma, dopo di « anteriormente iscritto » aggiungere: « su altro bene dello stesso debitore ».

Per la responsabilità prevista contro chi rinuncia o si astiene, sarebbe forse opportuno richiedere come requisito la mala fede.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Sarebbe opportuno sancire in via generale il divieto, per chi ha un'ipoteca collettiva, di rinunciare alla ipoteca sopra alcuni fondi a danno di altri creditori e non già limitarlo alla sola ipotesi di procedimento iniziato di subasta o di purgazione.

Si adotterebbe, così, una soluzione quanto mai equa, frenandosi l'arbitrio del creditore che ha ipoteca iscritta su più fondi. Egli, col rinunciare all'ipoteca sopra alcuni fondi e conservandola su altri, viene ad impedire ai creditori posteriori, che restano evitti, l'esercizio del diritto di surroga e, così, questo rimedio, introdotto dalla legge per riparare alle conseguenze della indivisibilità dell'ipoteca può facilmente venire frustrato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Sono opportune le innovazioni contenute in questo articolo, che è meglio formulato rispetto all'art. 2087 del codice vigente.

TITOLO VII

Del possesso.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Fra tutti gli istituti, il possesso è quello più profondamente riformato. Il codice civile italiano, a differenza del francese, contiene un titolo sul possesso. Difetta, però, di un sistema di norme organiche, e si limita ad enunciare alcuni principi generali, che risentono della influenza romana, canonica e del diritto intermedio.

Il progetto allarga l'orizzonte e disciplina la materia in modo unitario ed armonico.

Fondamentale è la nozione del possesso, basata sull'elemento subiettivo ed obbiettivo. Concezione che si distacca nettamente da quella germanica, la quale, seguace della teoria dello Ihering, prescinde da uno specifico elemento volitivo ed eleva al grado di possesso ogni detenzione, autonoma e non autonoma.

Il progetto, a differenza del codice vigente, in cui l'elemento psicologico del possesso è appena adombrato nell'art. 685 ed è posto in evidenza solo per il possesso legittimo, pone questo elemento nel suo giusto rilievo.

Il processo di semplificazione e di chiarificazione della riforma è infatti notevole nell'abolizione del possesso legittimo, che, come grado del possesso, serve ora solo a caratterizzare il possesso *ad usucapionem* ampliandone la nozione; inoltre nell'affermazione indifferenziata del principio che per le cose mobili possesso vale titolo, i diritti del possessore e la difesa del possesso trovano un più ampio riconoscimento.

Qualunque possessore, di buona o di mala fede, ha diritto, se pure in misura diversa, all'indennizzo per le riparazioni straordinarie e per i miglioramenti. Qualunque possessore ha facoltà di difendere o di riprendere il possesso sulla cosa anche con la forza contro l'altrui violenza nei limiti consentiti dalla legge penale. L'azione di manutenzione viene estesa alle turbative di possesso di cose mobili, ed è abolito il periodo ultrennale del possesso per poterla esercitare.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*) : Anche il titolo sul possesso si presenta nel progetto con notevoli innovazioni, di cui nella relazione è data ampia e persuasiva ragione. Sono state prese in esame le due teorie fondamentali, che sulla natura del possesso sono state sviluppate dalla dottrina, e se ne è fatto un profondo esame, non solo sotto il punto di vista teorico, ma altresì sotto quello delle esigenze pratiche; sono stati considerati i sistemi adottati nei vari codici vigenti nei paesi più civili, i pregi ed i difetti di essi, e si è giunti alla conclusione di mantenere la dottrina soggettiva, cui in sostanza è ispirato anche il codice vigente, dottrina che ha per noi il conforto di una lunga, ininterrotta tradizione. Ma poichè, come sopra si è accennato, si sono sempre avute presenti, oltre le conseguenze logiche della teoria, le esigenze della vita pratica, quando è stato necessario si sono abbandonate le estreme conseguenze della teoria medesima, o si sono per lo meno attenuate.

Si è definito il possesso, indicandone espressamente i due elementi costitutivi, l'obbiettivo e il subbiettivo, si sono indicati gli estremi dell'acquisto, della perdita, i diritti del possessore. Due specie di possesso sono state conservate, quello di buona e quello di mala fede, abbandonando la categoria del possesso legittimo per una serie di ben fondate ragioni, che sono nella relazione specificatamente esposte. La disciplina del possesso delle cose mobili e dei titoli del portatore ha dato luogo a lunghe e minuziose ricerche; su tale punto particolarmente si sono esaminate le legislazioni dei paesi più civili, si sono tenute presenti le circostanze della vita moderna, il modo con cui oggi si svolgono le relazioni di convivenza e, dopo critiche penetranti, si è proposto l'ordinamento di cui al progetto.

Nei riguardi della difesa del possesso è riconosciuto espressamente il diritto di legittima difesa nei limiti consentiti dalla legge penale; per l'azione di manutenzione si è tolto il requisito di un precedente periodo di possesso necessario per poterla sperimentare, e l'azione si è estesa anche alle cose mobili.

Nei riguardi della denuncia di nuova opera e di danno tenuto si sono riprodotte le disposizioni del codice vigente con alcune lievi aggiunte.

Ritiene questa Corte che tale nuova disciplina del possesso sia da approvare, essendo perspicua, rispondente alle esigenze della pratica e valide apparendo le ragioni indicate nella relazione per giustificare le innovazioni. Anche per la formulazione tecnica dei singoli articoli, non vi sono osservazioni da muovere.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*) : È merito precipuo del progetto, nella materia in esame, che, se non è la più difficile del codice, è certamente quella che più ha attirato l'attenzione degli studiosi, a giudicare dal numero dei trattati speciali ad essa dedicati, l'avere tenuto conto di tutte le principali teorie, senza però subirne suggestioni o deviazioni, mantenendosi sempre strettamente aderente alla realtà, ritornando, sempre che sia stato compatibile con le mutate moderne esigenze

della vita, alle pure origini del diritto romano, riaffermando e difendendo il sistema possessorio soggettivo, liberato dalle inutili sovrastrutture relative alle varie categorie di possesso.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): La meditata riforma dell'istituto del possesso merita ampia lode, per i principi cui è ispirata, per la semplicità ed unità del sistema, e per l'eliminazione di non pochi dubbi d'interpretazione, sorti sotto l'impero del codice vigente.

La relazione annessa al progetto giustifica la determinazione di non allontanarsi dalla teoria soggettiva del possesso, tradizionale nel nostro diritto, con l'esame di tutti gli aspetti del problema legislativo, ponendo in rilievo le incongruenze e difficoltà, cui dà luogo la teoria oggettiva, sostenuta dallo Jhering ed accolta dal codice civile germanico.

Si conviene nelle osservazioni contenute nella relazione, e sulla opportunità di mantenere il sistema tradizionale, che sembra il solo razionale, perchè il semplice rapporto materiale con la cosa non ha, in sè stesso, alcun significato, e non può senza sforzo essergli attribuito valore giuridico, dal che deriva che l'elemento soggettivo finisce con esser preso in considerazione dagli stessi sistemi che credono di poterne prescindere.

Corte di Appello di Torino — Pare discutibile alla Corte la operatasi soppressione del possesso legittimo. Tale soppressione appare tanto più ingiustificata, dato che agli artt. 524 e 525 precisamente si ammette l'azione di spoglio a favore del semplice detentore ed anche per le cose, sulle quali il possesso non porta ad effetto. Essa, se par ispirata a criterio più che altro di dogmatica dottrinaria, è stata, d'altra parte, poi, disconosciuta, coll'ammettere successivamente una forma intermedia di possesso tra il possesso semplice e il possesso di buona fede.

CONSIGLIO DI STATO

L'esposizione della materia contenuta nel titolo settimo del progetto dimostra l'opportunità che sia data agli articoli, contenuti in detto titolo, un ordine più adatto, aggruppando più organicamente le disposizioni d'indole generale; ciò, non soltanto per le esigenze astratte di una sistematica dottrinale, bensì, e soprattutto, per ragioni di ordine pratico e per facilitare l'intelligenza e la interpretazione delle norme legislative.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Le novità introdotte dal progetto nella disciplina del possesso non sono nè molte nè profonde, ed in gran parte la lunga relazione, che accompagna le norme sul possesso,

tende più a giustificare il sistema anche ora vigente, che ad illustrare le innovazioni compiute. Tuttavia qualcuna di tali modificazioni è veramente degna di rilievo e può suscitare interessanti discussioni. Così, ad esempio, merita di essere discussa l'abolizione della categoria del possesso legittimo, il nuovo concetto del possesso di buona fede, l'abolizione della presunzione del possesso a titolo di proprietà, il nuovo regime dell'acquisto del possesso di cose rubate o smarrite, e così via. Nel complesso, però, la disciplina proposta tiene fede ai principi generali che, in tema di possesso, rappresentano il risultato di una lunga e ininterrotta tradizione, e si può dire che, a parte la possibilità di discussioni e di riserve, lo sforzo fatto dai compilatori per aggiornare quei principi merita la più grande attenzione.

Università di Ferrara — La divisione in capi di questo titolo e la loro collocazione relativa offre adito a qualche appunto critico. Il capo secondo dovrebbe trattare, secondo la rubrica, degli effetti del possesso. Ma effetti del possesso sono anche molti altri, ricordati specialmente nel capo terzo, nel quarto, nel capo sesto e nel capo settimo. Così come i diritti del possessore non sono quelli solamente che vengono ricordati nel capo quarto. Il capo terzo dovrebbe trattare, secondo la rubrica, del possesso di buona fede, ma già nel capo secondo agli artt. 533 e seguenti vengono trattati alcuni tra gli effetti principali appunto del possesso di buona fede. Il capo sesto riguarda le azioni possessorie. E allora non si giustifica il capo settimo, che considera a parte l'azione di denuncia di nuova opera e quella di danno temuto; o queste sono azioni possessorie, e allora dovrebbero essere regolate esse pure nel capo sesto, oppure si tiene presente che sono azioni, che spettano bensì anche al possessore, ma non solo al possessore, in quanto tale, e allora dovrebbero trovare sede più propria all'infuori del titolo sul possesso.

Università di Milano — (Rel. Prof. Gangi): Sembra preferibile che il regolamento del possesso preceda quello della proprietà e degli altri diritti reali, e che pertanto l'attuale titolo settimo sia anteposto al titolo secondo.

Per quanto si riferisce al regolamento del possesso, è sembrato alla Facoltà che i compilatori del progetto non abbiano tenuto presente che il possesso può essere considerato o come semplice situazione di fatto, o come mezzo per l'acquisto della proprietà o di altri diritti reali. Se, inverso, quando il possesso è considerato come mezzo per l'acquisto della proprietà e degli altri diritti reali, è opportuno richiedere per esso un animo particolare, quello cioè di tenere la cosa come propria o di esercitare il diritto come proprio, non è affatto giustificato richiedere un tale animo anche quando il possesso è considerato come semplice situazione di fatto, la quale deve essere tutelata dal diritto: in questo caso deve bastare l'*animus detinendi*. Per la tutela possessoria, quindi, nessuna differenza dovrebbe logicamente farsi fra possesso e detenzione, e anche questa pertanto dovrebbe essere

difesa non solo coll'azione di spoglio, ma anche coll'azione di manutenzione. Le osservazioni, che nella relazione si fanno, contro la teoria puramente oggettiva del possesso, sostenuta nei protocolli sul 1° progetto del codice tedesco, non hanno evidentemente valore contro il sistema accolto in definitiva da questo codice; sistema che è stato seguito dal codice svizzero, dal codice del Brasile del 1916 e dal codice del Messico del 1928.

Il progetto, avendo ammesso il contrapposto tra possesso e semplice detenzione anche per quanto riguarda la protezione giuridica, avendo cioè negato al semplice detentore l'azione di manutenzione, così come fa anche il codice attuale, non soltanto è andato contro l'evoluzione storica dell'istituto, ma si è mostrato anche più rigoroso dello stesso diritto romano, il quale, come è noto, ammetteva il possesso anche in alcuni casi, in cui il possessore non aveva l' *in rem sibi habendi*.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): Il titolo settimo del progetto « Del possesso » presenta una revisione della materia, che talora innova sensibilmente e spesso reca una più precisa disciplina; ma l'innovazione non sempre soddisfa e alla precisazione si accompagnano la complessità e la eccessiva minuzia.

Non si può approvare l'abbandono della categoria giuridica del possesso legittimo, perchè sembra inaccettabile che il possessore violento o clandestino goda la piena tutela possessoria, compresa l'azione di manutenzione, di fronte a tutti, escluso il soggetto passivo (art. 531).

Università di Torino — (Rel. Prof. *Ricca Barberis*): I capi V (artt. 553 a 558) e VI (art. 559 e 560) del titolo del possesso devono essere soppressi, perchè le azioni possessorie, la denuncia di nuova opera e di danno temuto devono trovar posto nel progetto preliminare di codice di procedura civile, che, regolandole esso solo, le potrà anche, mediante la formula di qualche altra disposizione, trattare meglio del progetto di codice civile, il quale non indica i criteri per l'ammissibilità delle azioni e ripete le arcaiche norme del codice civile in vigore riguardo al procedimento. In un punto, tuttavia, il nuovo codice di procedura dovrà (a differenza del progetto preliminare, in cui l'art. 568 tace ancora in proposito) mantenere immutate le espressioni del codice civile d'oggi, e fors'anco rafforzarle, per impedire deviazioni della giurisprudenza: ed è circa l'ammissibilità dell'azione di reintegrazione rispetto soltanto a cose in senso stretto. Mentre il concetto del possesso s'applica ai diritti in genere, la reintegrazione deve, infatti, riferirsi soltanto a cose materiali: il possessore dei diritti è tutelato con l'azione di manutenzione. Gli artt. 554 e 555 del progetto di codice civile, usando per entrambe le azioni la parola « possesso » senz'altra aggiunta, cessano di far una distinzione che nel codice civile c'è, e che bisogna conservare ad ogni costo, perchè formatasi nella storia, e perchè, soprattutto, profondamente razionale.

(Rel. Prof. *Greco*): Una disciplina del possesso, nelle sue linee essenziali, e sia pure con le debite riforme, non può che inquadrarsi, come appunto si inquadra quella offerta dal presente progetto, negli schemi tradizionali, e particolarmente in quello che, sotto l'influsso del diritto romano, e attraverso le modifiche subite del diritto intermedio, fu già accolto e predisposto nel vigente codice civile, con una relativa indipendenza rispetto al modello del codice napoleonico. Ciò naturalmente quando sia inteso, siccome è giusto intendere, il fenomeno del possesso in senso stretto, come una *certa* situazione di fatto in cui si presenta un soggetto in relazione a un dato oggetto di diritti, situazione che richiede, sotto diversi aspetti e per varie finalità, una disciplina e una tutela particolari: inteso dunque a questo modo, e non nel senso in cui si parla anche di un possesso di diritto, per indicare una situazione o un rapporto formale e di fatto corrispondente a un qualsiasi rapporto di diritto, personale o patrimoniale, reale od obbligatorio, che manca però nella sua fattispecie costitutiva di uno o più degli elementi richiesti dall'ordine giuridico per la perfezione del corrispondente rapporto di diritto e per la produttività di tutti gli effetti propri di questo, ma che tuttavia determina egualmente, *iure*, e con varia portata, taluni di tali effetti. In questo secondo senso il fenomeno è uno dei più interessanti dell'ordinamento giuridico ed è di quelli intorno ai quali si addensano tali e tante questioni pratiche, e si è formata, specialmente in Germania, in occasione soprattutto degli studi sulla *Gewere* e sull'apparenza giuridica, una così imponente letteratura, che una vera e grande opera di riforma legislativa non può ormai prescindere.

Ma per la ragione anzidetta una considerazione del fenomeno non può trovar posto in un libro dedicato specificatamente alla disciplina delle cose e dei diritti reali. Il fenomeno ha una portata generalissima, che investe l'intero campo dei rapporti giuridici, per cui l'enunciazione di principi che lo riguardano può trovare la sua adatta sede solo in un libro di parte generale o per lo meno in cui si tratti di fatti giuridici. Ciò peraltro non esclude che la sua influenza non debba farsi sentire nella disciplina dei particolari rapporti, e specie in quelli che maggiormente ne possano dipendere o subire i riflessi, com'è indubbiamente il caso del possesso delle cose.

Su questo punto, e proprio per quanto riguarda quegli elementi, formali o di fatto, di cui può essere discussa la funzione essenziale per far produrre dal rapporto di possesso taluni di quegli effetti, che sono propri del corrispondente rapporto di diritto, e in ispecie del rapporto di proprietà (così l'acquisto dei frutti), o addirittura per trasformarlo o risolverlo in quest'ultimo (così nel caso di possesso mobiliare), il progetto, pur elaborato in questo titolo con profonda dottrina e chiara visione della materia, non sembra che sia stato particolarmente felice. Si può anzi sospettare che esso non segni un progresso rispetto alla disciplina del codice vigente e soprattutto di fronte a quelle esigenze di sicurezza delle relazioni giuridiche, e a quel senso di cautela e di responsabilità che deve presiedervi, che è il terreno sul quale si scontrano e su cui dovrebbero contemperarsi le opposte tendenze di rigore o di larghezza nella difesa di coloro che si vengono a trovare in buona fede in una situazione di conflitto col titolare di un diritto,

Così a proposito del vigente art. 707, trasformato nell'art. 533 del progetto, non si è in questo creduto di specificare che, ai fini del principio « possesso vale titolo », sia necessario anche il previo possesso della parte alienante, come requisito integrativo degli altri, consistenti nel possesso di buona fede dell'acquirente e nella presenza di un titolo idoneo all'acquisto della proprietà: requisito già considerato necessario, secondo il codice attuale, da autorevoli giuristi, e d'altra parte conforme ai postulati di quella dottrina così detta dell'apparenza. Della quale si potrà forse discutere il fondamento dommatico, ma non la conformità a un principio di saggia politica legislativa, quando richiede che la protezione e la prevalenza del terzo, contro il titolare d'un diritto, siano subordinate, fra l'altro, non alla semplice buona fede di lui, ma a quella particolare buona fede che si qualifica o si integra per la presenza di una condizione obiettiva di cose, tale da far apparire, secondo le normali visioni della vita, l'alienante come titolare del diritto e comunque investito *iure* del potere di disporne. Ora non si può negare che il possesso dell'alienante costituisca il primo e più tipico esponente di una siffatta condizione di apparenza, in quanto si presenti con i caratteri di un possesso corrispondente al diritto di proprietà sulla cosa mobile.

Più discutibile ancora è la soppressione, compiuta nell'art. 541, del requisito del titolo formalmente abile a trasferire il dominio agli effetti della qualificazione del possesso di buona fede, per tutte le conseguenze, specie nel campo immobiliare, che non siano quelle previste dal citato art. 533. Questa soppressione, per quanto da più parti reclamata, non riesce persuasiva, nè la relazione, pur di solito così coscienziosa, si indugia a spiegarla adeguatamente, accontentandosi della pura e semplice affermazione dell'intento di voler seguire le traccie del diritto romano e del codice parmense. Proprio al giorno d'oggi in cui, nell'accresciuto ritmo e numero delle relazioni sociali, si impone una condotta dei singoli informata a maggiore senso di vigilanza a tutela degli interessi propri e altrui, e quando la cultura generale tende sempre più ad elevarsi, si giustifica meno che mai, in questa materia e in altre, una tendenza a proteggere la mera buona fede non sussidiata da quegli elementi giuridici di credibilità, la cui conoscenza possa dirsi alla portata di chiunque. Nè la soppressione del requisito del titolo è compensata dalla sancita irrilevanza della buona fede in caso di colpa grave (art. 543). A prescindere che, data l'equiparazione, tradizionalmente ricevuta, di quest'ultima al dolo, la disposizione non avrebbe alcuna sostanziale portata innovativa nel nostro sistema giuridico, a prescindere ancora dalla restrizione apportata dal capoverso dell'art. 543 al concetto della colpa grave, richiamando per esso gli estremi della contravvenzione prevista dall'art. 712 cod. pen., sta poi di fatto che da un lato il concetto della buona fede è così ampio, dall'altro la prova della mala fede è così difficile, che il più delle volte la soppressione del requisito del titolo, accrescerebbe in pratica le già rilevanti probabilità di tutela dei possessori di mala fede.

La relazione, polemizzando a lungo con i contrari indirizzi prevalsi nella dottrina e nella codificazione germanica, riesce egregiamente a dimostrare la bontà del sistema latino circa la teoria soggettiva del possesso, che pone fra i requisiti di questo l'elemento intenzionale. Ma se perciò il proget-

to merita lode per avere conservato, con i debiti temperamenti, l'ispirazione della disciplina del possesso a questa teoria, non può dirsi forse altrettanto per il parziale suo ritorno alle più antiche concezioni romane, che facevano il possesso anonimo della volontà di signoreggiare la cosa: ritorno al quale si deve attribuire quella più ristretta definizione del possesso, consacrata dall'art. 522, per cui lo si considera solo in funzione di una volontà e di un potere corrispondenti al diritto di proprietà o ad altro diritto reale. Se la definizione dell'attuale art. 685 merita senza dubbio una correzione e una delimitazione, sembra però eccessivo, e non corretto dal punto di vista sistematico di una disciplina, che si propone di abbracciare tutti g'li aspetti del possesso meritevoli di protezione giuridica, l'eliminazione dal concetto generale del possesso di quelle forme, impropriamente confuse sotto l'unica categoria del possesso naturale o della mera detenzione, per cui il possesso si esercita bensì *nomine alieno* rispetto al diritto reale, ma *nomine proprio* rispetto all'interesse del possessore ad avere la cosa nella propria disponibilità. E che sia poco giustificata l'eliminazione operata dall'art. 522 lo dimostra il fatto che poi nel corso della disciplina dettata dal progetto ricorre spesso la figura del possesso *nomine alieno*, non solo per distinguerlo dal possesso definito nell'art. 522 (così negli artt. 526, 530), ma anche e soprattutto per estendere ad esso, dove ne sia il caso, e come già il codice vigente, la tutela possessoria (artt. 553 e 555). Sicchè si potrebbe ripetere per il progetto l'addebito che l'illustre relatore, a pag. 204 della relazione, muove giustamente al codice germanico, di avere cioè ri accolto nella disciplina generale delle varie forme di possesso, quella figura di possesso *nomine alieno*, che aveva voluto bandire dalla definizione.

Il progetto ha eliminato la figura del possesso c. d. legittimo per le ragioni espresse nella relazione, e di cui in massima non si può negare il buon fondamento, specie per quanto riguarda i requisiti della continuità e non interruzione, che sono impliciti nel concetto del possesso, e quello della non equivocità, che rimane assorbito, come giustamente nota la relazione, da una più acconcia formulazione del titolo per cui si possiede (*nomine proprio* od *alieno*). Invece, per quanto riguarda la violenza e la clandestinità non si può disconoscere, nè la relazione disconosce, che esse sono vizi del possesso; però si aggiunge che non sono tali da toglierlo di mezzo. E anche questo è vero; ma si potrebbe osservare che sono però sempre tali da legittimare una distinzione fra il possesso non vizioso, nel quale rispunterebbe, opportunamente semplificata, la categoria del possesso così, e sia pure impropriamente, detto legittimo, e il possesso vizioso. E se anche di progetto ha creduto opportuno, seguendo l'esempio del codice germanico, di trasformare da assoluta in relativa l'*exceptio vitiosae possessionis*, attribuendola alla sola persona in pregiudizio della quale si sia determinato il vizio, ed anche a prescindere da qualche riserva, che forse meriterebbe questa innovazione, non resta tuttavia meno vero che una qualche diversità di condizione giuridica fra il possesso esente da vizi e il possesso viziato continua pur sempre a sussistere.

Infine, bisogna riconoscere in questo titolo del progetto i meriti di una elaborazione per lo più precisa e rigorosa delle norme, nonchè di una ra-

zionale e ben sistemata distribuzione della materie, in netto contrasto col disordine, che regna invece nel corrispondente titolo del codice 1865.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. *Avv. Massari*): Le disposizioni generali tendono ad innovare il principio tradizionale del possesso quale semplice stato di fatto, creando un organismo più astrattamente giuridico, suscettibile di particolare regolamentazione legislativa: ma, a prescindere dalla eccessiva programmaticità delle abbondanti definizioni, la innovazione sembra destinata a complicare, piuttosto che a semplificare, una materia che non aveva dato luogo, nella pratica giurisprudenziale, a troppe difficoltà di interpretazione ed applicazione.

Le disposizioni speciali non offrono materia di particolari osservazioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Muggiani e Bagnoli*): Il progetto vuol rompere la tradizione e, dopo di aver attinto elementi in parte dal diritto romano ed in parte da alcune legislazioni straniere, si propone di elevare il possesso, semplice stato di fatto che ha sempre interessato il nostro diritto frammentariamente e per determinati effetti, ad un vero e proprio organismo giuridico, costruendo una teoria astratta, e disciplinandone tutti gli ipotetici aspetti, si da inquadrarla in varie sezioni, e cioè: definizione, disposizioni generali, acquisto, effetti, perdita del possesso e così via.

Coerentemente, il progetto ha tentato di creare un tipo unico del possesso, eliminando qualsiasi sottospecie o qualsiasi « categoria del possesso inferiore » (pag. 219 della relazione).

Dove manca l'elemento volitivo, più precisamente la volontà di avere « per sé tale potere (il possesso o potere di fatto) in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale », mancherebbe il possesso.

La nuova definizione è, infatti, questa (art. 522 del progetto): « Il possesso è il potere di fatto, che alcuno ha sopra una cosa colla volontà di avere per sé tale potere in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale. Ciascuno può possedere direttamente o a mezzo di altra persona ».

La creazione di questo tipo unico del possesso ha condotto all'altra novità del progetto: la abolizione della categoria del possesso legittimo (relazione, pag. 218).

In verità, una volta che la relazione dimostra (l. c.) come i primi requisiti elencati dall'art. 686 del codice vigente, possesso continuo, non interrotto pacifico, pubblico, non equivoco, sono superflui o improntati da criteri giuridici inesatti, e che l'ultimo requisito l'« animo di tener la cosa come propria », trova, nel progetto, corrispondenza con « la volontà di avere per sé il potere di fatto in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro di-

ritto reale », meglio forse la relazione avrebbe potuto dire che è stato abolito il possesso naturale, anzichè quello legittimo.

Ma è stato davvero abolito il possesso naturale? Si è riusciti davvero a creare un tipo unico di possesso? In altre parole, ha il progetto attuato i suoi intenti, che forse volevano essere di semplificazione, di maggiore organicità, creando un sistema preferibile a quello attuale?

Sembra che se ne possa dubitare.

Più sottospecie di possesso o più « categorie di possesso interiore », infatti, esisterebbero anche col sistema del progetto.

Abbiamo visto come, nella definizione del possesso (art. 522), sia detto: « Ciascuno può possedere o direttamente o per mezzo di altra persona ». Non è da credere che questa altra persona sia un organo puramente materiale, senza una autonomia per quanto ha fratto all'esercizio del diritto di possesso e alle sue conseguenze, come, per esempio, « chi tenga le cose per ragioni di servizio, che implicano rapporti di subordinazione, o per ospitalità » (art. 555); infatti il possessore *nomine alieno* è anch'egli qualificato dal progetto come un « possessore »: un « possessore » di natura diversa, tanto da essere messo in contrasto col vero (per così dire) « possessore » (art. 530). Egli, però, pur non essendo un mandatario o un procuratore, nel senso tecnico della parola, del vero possessore, ha delle prerogative, quella, per esempio, di difendere il possesso contro la violenza (art. 553) e, viemmeglio, di esperire l'azione di reintegrazione (art. 555).

Ciò è giusto, perchè non si poteva limitare il diritto della difesa del possesso solo a colui che ha « per sè il potere di fatto su una cosa in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale ». Ma contro il sistema sorgono troppo spontanee le obiezioni.

Se la volontà di avere per sè il possesso in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale, è elemento essenziale, indeclinabile del possesso, come la definizione del progetto manifesta e come si giustifica nella relazione, chi esercita il semplice potere di fatto senza quella specifica volontà, non dovrebbe nemmeno essere qualificato « possessore », dando luogo a delle innegabili smentite, come quella contenuta nell'art. 530 del progetto.

E se è, invece, un possessore, come il progetto lo qualifica, ed ha delle prerogative perchè può far valere la tutela possessoria, non si può negare che rimarrebbe in vita una categoria inferiore di possesso, e che la detenzione, ossia il semplice potere di fatto, col diritto di essere difeso dalla violenza e dallo spoglio, ha trovato, almeno in parte, una cittadinanza anche nel progetto.

Un'altra « sottospecie » o « categoria inferiore di possesso » verrebbe a sorgere. Il progetto vorrebbe abolire il cosiddetto possesso legittimo, quello cioè che, secondo il sistema vigente, può condurre all'usucapione.

Ammettere, però, che possa usucapire colui che acquista il possesso colla violenza, o che possiede clandestinamente, era ed è contrario a principi troppo naturali.

I compilatori del progetto, allora, per restar fedeli all'asserto principio dell'abolizione del possesso legittimo, hanno formulato l'art. 531 (cfr. art.

689 del codice vigente), per cui: « Non giova al possessore il possesso che egli abbia acquistato in modo violento o clandestino di fronte a colui a danno del quale si è verificata la violenza o la clandestinità. Il possesso tuttavia può cominciare ad avere effetto anche di fronte a quest'ultimo, quando la violenza o la clandestinità siano cessate ». Il sistema, dice la relazione, è tratto dall'esempio del codice civile germanico.

Ma questo possesso, il cui vizio sarebbe eccepibile, se non dai terzi, certo da parte della vittima, è indubbiamente un'altra figura di possesso inferiore.

Un'altra simile categoria sarebbe quella configurata dall'art. 557 del progetto, che è di nuovo conio.

Concludendo queste brevi osservazioni di carattere generale, ci sembra che le innovazioni del progetto non darebbero luogo ad un sistema più chiaro o più omogeneo di quello vigente che, pur abbisognando di qualche modificazione e rettificazione, nel suo insieme, non aveva dato luogo a dubbi così gravi e frequenti da esigere una trasformazione.

Si fa, infine, un rilievo generale di forma: diversi articoli di questa parte del progetto vanno limati, perchè vi sono parole — specialmente avverbi — superflue (vedi, per esempio, l'art. 524), e perchè il periodo non corre sempre in modo fluido e piano.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Il progetto del nuovo codice non abbandona la teoria soggettiva del possesso e conserva cioè nel concetto dell'istituto l'elemento subbiiettivo. Si prospetta l'opportunità di abbandonare tale concezione con la riforma del codice.

Infatti l'accoglimento della teoria oggettiva del possesso potrebbe indubbiamente eliminare tutte le difficoltà, che nella pratica interpretazione porta la teoria soggettiva.

Dal momento che la maggioranza dei giuristi è d'accordo che il possesso è il fatto corrispondente al diritto, tanto valeva regolare il possesso attraverso il mero comportamento esteriore, sia questo o meno accompagnato dalla volontà di mantenere il rapporto colla cosa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Una osservazione di carattere preliminare riguarda la collocazione degli articoli.

Del primo capo, intitolato « Disposizioni generali », fanno parte gli artt. 524, 525, 526, 527 e 528, che si riferiscono piuttosto all'acquisto ed alla conservazione del possesso, e perciò meglio potrebbero essere collocati nel capo secondo. Il capo secondo, poi, è intitolato « dell'acquisto e degli effetti del possesso », mentre degli effetti dal possesso, in questo capo, si dettano solo le disposizioni relative all'acquisto del diritto per le cose mobili. Il capo secondo potrebbe, si crede, più opportunamente essere intitolato « dell'acquisto, conservazione e perdita del possesso », raccogliendo tutte le disposizioni che vi si riferiscono (anche l'art. 552), mentre gli articoli, dal 533 al 540, dovrebbero far parte di altro capo, da collocarsi dopo il capo relativo al possesso in buona fede, che verrebbe intitolato « sull'acquisto di diritti sulle cose mobili ».

Si propone perciò il seguente schema:

Capo I — Disposizioni generali: artt. 522, 523.

» II — Acquisto, conservazione e perdita del possesso: artt. 529, 526, 530, 531, 524, 525, 527, 528, 532, 552.

Capo III — Del possesso in buona fede: artt. 541 a 543.

» IV — Dell'acquisto di diritti sulle cose mobili: artt. 533 a 540.

» V — Dei diritti del possessore: artt. 544 a 551.

» VI — (invariato).

» VII — (invariato).

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Avv. *Biamonti*): Notevoli modificazioni apporta il progetto alla disciplina del possesso.

Non è questa la sede per addentrarci in un esame approfondito di questo complesso e delicatissimo istituto, che pone al giurista dei problemi per risolvere i quali è necessario risalire all'essenza ed ai fondamenti dell'ordinamento giuridico.

La dotta relazione (pagg. 199-247) chiarisce con abbondanza di argomenti di carattere sociologico, storico e pratico i criteri a cui si è informata l'opera della Commissione Reale, sviluppando le ragioni per cui si è ritenuto opportuno di mantenere il sistema soggettivo, che si richiama cioè alla volontà del possessore, anzichè accogliere, a somiglianza del codice germanico e svizzero, quello oggettivo, che si richiama invece unicamente al rapporto materiale con la cosa.

Tali ragioni sono, a nostro avviso, persuasive, specie per la considerazione che il cosiddetto sistema oggettivo, prescindendo dall'elemento volitivo e rifiutando, cioè, l'elemento della volontarietà dell'azione nei rapporti con la cosa, presenta lo svantaggio di eliminare l'unico elemento, in base al quale può attribuirsi un diverso significato e un diverso effetto al rapporto materiale, che nel suo lato esteriore ed obiettivo si presenta in tutti i casi uniformi. Particolarmente istruttive sono a tale riguardo le contraddizioni, che la relazione rileva nelle legislazioni che al nuovo sistema intesero ispirarsi.

Il progetto abolisce la categoria del possesso legittimo (ignota anche al diritto romano), esattamente considerando che non è necessario favorire una figura particolare di possesso quando si stabiliscano, per i singoli effetti che il possesso è destinato a produrre, i requisiti che questo deve presentare. La distinzione però riappare necessariamente, sia pure sotto altra forma e solo agli effetti dell'acquisto del diritto, fra possesso che non porta alla usucapione e possesso che ha invece i requisiti richiesti a questo scopo.

Di fondamentale importanza è ancora, relativamente all'acquisto dei diritti su cose mobili, la soppressione della distinzione fra perdita volontaria e perdita involontaria del possesso, ponendosi come condizione per la validità dell'acquisto *a non domino* delle cose mobili o dei titoli al portatore l'esistenza di un titolo idoneo allo acquisto e la buona fede in chi ne com-

pie il possesso (art. 533). La relazione (pag. 227) spiega, con raffronti e critiche ai vari sistemi su cui in via di principio può cadere la scelta, le ragioni che giustificano l'adozione di quello proposto.

Anche per il possesso di buona fede si adotta un concetto diverso da quello del codice, in quanto, indipendentemente dal titolo, « è considerato possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto ».

Accanto a queste sostanziali innovazioni il progetto presenta una disciplina più completa e sistematica di tutta la materia, dettando norme sul compossesso (art. 532), sull'acquisto (art. 529) e sulla perdita (art. 552) del possesso, sugli effetti che esso produce ed infine sulla sua tutela: norme, che in generale rappresentano un notevole progresso sul codice vigente.

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Schematicamente indicate, le linee essenziali delle riforme proposte al titolo del possesso sono le seguenti:

a) si seguono i principi della teoria subbiettiva del possesso: si richiede cioè, in genere, per la nascita e la conservazione del possesso la volontà di possedere, la volontà di esercitare su la cosa un potere di fatto « in modo corrispondente al diritto di proprietà, o ad altro diritto reale ». Per rendersi conto dell'importanza di questa limitazione nella definizione del possesso, è opportuno tener presente che si rinunzia ad una qualsiasi distinzione tra detenzione e possesso: si presuppone soltanto, nell'art. 555, una detenzione per ragioni di servizio o di ospitalità e la si presuppone per negare, a questa speciale forma di detenzione l'azione, di spoglio. Se ne dovrebbe dedurre che l'azione di spoglio è concessa in ogni altro caso di detenzione; ma il coordinamento fra la definizione del possesso dell'art. 522 e le applicazioni alle azioni concesse a sua difesa appare difettoso: se il possesso implica la volontà di esercitare un potere di fatto corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale, da quale norma risulta la difesa del detentore che non abbia tale volontà? Per esempio, in base a quale norma si concederà una difesa, nella locazione, al conduttore?

b) si abolisce la categoria del possesso legittimo. La relazione spiega le ragioni di tale abolizione con una confutazione della opportunità o della esattezza della esigenza dei cosiddetti requisiti del possesso legittimo oggi indicati nell'art. 686 cod. civ. La spiegazione sembra, in genere, persuasiva, salvo che per quella relativa alla non equivocità. Si dice nella relazione (pag. 218): « per quanto riguarda la non equivocità, si rende superfluo richiederla quando siasi data più acconcia formulazione al requisito riguardante il titolo per cui si possiede (*nomine proprio od alieno*). Ma si può obiettare che una delle ipotesi principali di equivocità è la incertezza sullo svolgimento d'un rapporto di fatto con la cosa *nomine proprio* oppure *nomine alieno* »;

c) si è configurato un possesso di buona fede, che non è necessariamente connesso con l'esistenza di un titolo. L'innovazione sembra opportuna, ma si osserva che la formola usata non risponde alla giustifica-

zione che se ne dà nella relazione (pag. 219). Vi si dice, infatti, che quando l'art. 541 del progetto considera possessore di buona fede «chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto», si evita di considerare di buona fede «chi sa che l'autore non è proprietario, ma crede a torto che egli avesse un diritto di disporre della cosa». Ora, proprio con la formola usata si ha una conseguenza opposta, poichè il possessore, ritenendo che il trasmittente avesse la facoltà di disporre della cosa, ha anche ritenuto di non ledere l'altrui diritto. Resta poi il dubbio se anche l'errore di diritto giustifichi sempre il possessore nell'ipotesi dell'art. 541;

d) per l'acquisto delle cose mobili *a non domino* è tolta la distinzione fra le cose mobili in genere ed i titoli al portatore, e si è abolita la speciale disciplina, che oggi vale per le cose rubate o smarrite. L'innovazione sembra opportuna; ma può sollevare qualche dubbio la soluzione accolta per il caso dell'acquirente che conosca la provenienza illegittima della cosa o del titolo. Egli non acquista «quando anche creda che l'attuale o un precedente autore sia divenuto proprietario». Infatti, qui non solo si rende più rigoroso il requisito della buona fede, posto nell'art. 541 sopra citato, ma, secondo la spiegazione della relazione, sembrerebbe che egli debba provare che almeno uno dei precedenti possessori ha acquistato non conoscendo l'illegittima provenienza della cosa. Ora questa esigenza probatoria non nuoce a quella tranquillità e facilità di circolazione, che si è avuta di mira? Quando l'agente di cambio od il negoziante hanno acquistato non da colui che ha rubato od ha ritrovato la cosa smarrita, non dovrebbero essere protetti dalla presunzione della buona fede del venditore?

f) molto opportuna sembra la maggiore facilità che, secondo il progetto, si ha nell'esercizio dell'azione di manutenzione, che non è subordinata, come ora, ad una durata di almeno un anno del possesso;

g) si può elevare qualche dubbio sulla opportunità della abolizione della distinzione fra spese necessarie ed utili; ma sembra — in questo campo — una utile innovazione la norma che permette al giudice di attribuire il valore delle migliorie sotto forma di annualità.

CAPO I

Disposizioni generali.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Venezia — Una delle profonde innovazioni del progetto è l'abolizione della categoria del possesso legittimo. In ciò il progetto ha accolto la teoria del Gabba (*Studi per Fadda*, IV, pag. 71 e segg., «Intorno alla definizione del possesso legittimo del cod. civ. it.»), che vide come i predetti requisiti fossero propri del possesso *ad usucapionem*, e non del possesso considerato in se stesso senza riferimento all'usucapione, del possesso cioè manutenibile, ed esprimeva il voto che in una revisione del codice fosse accolta la relativa correzione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Vanno fatte le più ampie riserve per quanto riguarda l'abolizione della categoria del possesso legittimo, che è invece, per il nostro codice, uno dei cardini della disciplina dell'istituto del possesso. E' vero che qualcuno dei caratteri, che sono dal codice vigente ritenuti essenziali per la esistenza del possesso legittimo, è sostanzialmente implicito nella definizione del possesso (così la non equivocità), è vero che altri requisiti, come le continuità e la non interruzione, devono sempre essere ritenuti necessari per il possesso *ad usucapionem* (salva la limitazione di cui all'art. 589 del progetto, del resto corrispondente a quella contenuta nell'art. 2124 del codice) e comunque sono essenziali perchè si possa parlare di possesso, ma è pure vero che, attraverso l'abolizione della categoria, il progetto finisce col rendere idoneo a produrre la usucapione e ad esser difeso con la manutenzione anche il possesso violento e clandestino. Questi vizi dovrebbero invece impedire una siffatta efficacia del possesso; nè d'altra parte può dirsi che sia una sufficiente sanzione contro la violenza o la clandestinità del possesso la norma dell'art. 531, che esclude, nei confronti del possessore che ha subito

la violenza o la clandestinità, ogni efficacia del possesso violento o clandestino. Tutt'al più, con un certo sforzo, si può convenire che, in relazione alla difesa possessoria, sia eccessivo considerare la violenza e la clandestinità come vizi assoluti del possesso, e che quindi sia più giusto ammettere a far valere questi vizi solo il possessore precedente vittima dello spoglio violento o clandestino; ma pare ancora più eccessivo ritenere idoneo a produrre l'usucapione un possesso violento o clandestino, specie se si tenga presente il sistema larghissimo seguito dal progetto in tema di usucapione delle servitù, la riduzione del termine prescrizione e così via. Se pure non ad altri fini, la categoria del possesso legittimo dovrebbe ritornare come l'unica forma di possesso idonea a produrre l'usucapione. Infatti per il riconoscimento della tutela possessoria si può anche non indagare sul modo di acquisto del possesso, salvo che nei confronti del possessore precedente, ma per la possibilità dell'usucapione non si dovrebbe abbandonare il principio che la violenza e la clandestinità ne costituiscano fatti rigorosamente impeditivi.

Università di Ferrara — In fondo a questo capo primo, dopo le altre disposizioni generali, si crederebbe di trovare la distinzione tra le diverse forme di possesso. Invece, come ci avverte la relazione, la Commissione ha creduto di dover andare contro quella che è ormai da qualche tempo, la nostra tradizione, ed ha abolito la distinzione tra possesso generico e possesso legittimo. Esaminando il valore dei sei elementi richiesti dall'attuale art. 686 per la legittimità del possesso, vediamo di quali è tenuto conto per la tutela accordata genericamente al possesso nel sistema del progetto. La valutazione del sistema proposto, e di conseguenza l'opportunità di ripristinare, almeno a qualche effetto, una categoria speciale di possesso, che si potrà chiamare legittimo, risulterà dalla stessa esposizione critica. I requisiti della continuità e della non interruzione nel sistema del progetto dovrebbero aver significato soltanto per il termine dell'usucapione, non essendo più richiesto il possesso ultrannuale neppure per l'azione di manutenzione. Non equivoco, deve essere ogni forma di possesso. E fin qui niente si opporrebbe alla abolizione della categoria del possesso legittimo. Ma sono piuttosto gli altri tre elementi, che dovrebbero distinguere una forma di possesso alla quale soltanto sarebbero da riservare alcune conseguenze. L'art. 531 del progetto stabilisce che non giova in genere il possesso acquistato in modo violento o clandestino di fronte a colui a danno del quale si è verificata la violenza o la clandestinità. Orbene, questo limite particolare, previsto nei rapporti personali tra chi acquista il possesso e colui dal quale comunque il possesso stesso si riceve, non risponde ai requisiti della pacificità e pubblicità richiesti oggi per il possesso legittimo, e che costituiscono delle caratteristiche notevoli. Infine, l'animo di tenere la cosa come propria, caratterizza profondamente una specie di possesso da quel possesso generico per il quale basta l'animo di possedere. E soprattutto a questo proposito è necessaria una distinzione; perchè, negando la difesa posses-

soria a chi non abbia tale *animus rem sibi habendi*, si avrebbe una troppo scarsa protezione del precarista e, viceversa, concedendo anche a costui ogni effetto del possesso, si uscirebbe dai confini di quelli che sono gli scopi particolari di alcuni istituti connessi alla considerazione del possesso. Nel commento che verremo svolgendo sui singoli articoli, vedremo una conferma di questa critica al sistema unitario proposto in questo progetto.

Università di Parma — La Facoltà non condivide le linee direttive cui si è ispirato il progetto nella soppressione di ogni distinzione tra possesso legittimo e possesso non legittimo e specie nella definizione del possesso di buona fede. Si approva, invece, la concezione subiettiva del possesso.

Art. 522

(Art. 685 cod. civ.).

(Definizione)

Il possesso è il potere di fatto, che alcuno ha sopra una cosa con la volontà di avere per sè tale potere in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale.

Ciascuno può possedere o direttamente o per mezzo di altra persona.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Pone una definizione tecnicamente perfetta, giacchè vi si comprende tanto l'elemento subiettivo che l'elemento obiettivo del possesso; la *possessio civilis* e la *iuris quasi possessio* dell'elemento volitivo, precisandone la nozione nella volontà di avere il potere di fatto in modo corrispondente al diritto.

Corte di Appello di Ancona — La definizione, attribuendo eccessivo valore all'elemento soggettivo (volontà), trascura completamente, senza giustificato motivo, il concetto della *nuda detentio*.

Anzichè in un capoverso a parte, la specificazione che si può possedere a mezzo di altri si dovrebbe includere nel primo comma, scrivendosi: « con la volontà di esercitare (meglio che « avere », anche per non ripetere a breve distanza il verbo avere) per sè e per altri tale potere », ecc.

Non sembra, poi, che le ragioni addotte dalla relazione giustifichino la soppressione della definizione del « possesso legittimo », contenuta nell'art. 686 cod. civ., che avrebbe potuto, se mai, essere opportunamente modificata. Tanto meno tale soppressione sembra giustificata, in quanto il progetto,

prescrivendo le caratteristiche del possesso *ad usucapionem*, viene, in sostanza, a riconoscere (e non avrebbe potuto fare diversamente) due specie di possesso, capace l'uno (quello legittimo) ed inefficace l'altro (quello vizioso) di produrre l'acquisto del diritto reale immobiliare cui si riferisce.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Si osserva che la definizione, per quanto attiene all'obbietto del possesso, non riproduce la distinzione dell'articolo 685 del codice vigente tra cose e diritti, e tra elemento materiale, che si riferisce alle prime, che il legislatore attualmente chiama detenzione, e quello relativo alle seconde, che chiama godimento.

Si potrebbe rimaner dubbiosi sull'opportunità di questa omessa distinzione, dato che la nozione giuridica di cosa, secondo il titolo primo di questo libro del progetto, pur prescindendo dalla distinzione posta dal diritto romano tra cose corporali ed incorporali, e pur non adottando il sistema tedesco (§ 90 cod. civ.) che per cose intende solo quelle corporali, non si può estendere (e la relazione della Commissione Reale al detto titolo lo riconosce espressamente) ai diritti.

Ciò nondimeno, con opportuni ritocchi di forma, la definizione può, nelle sue linee fondamentali, mantenersi, perchè, in sostanza, tende a codificare il principio, ormai acquisito dalla moderna dottrina, che supera la distinzione romana tra possesso e quasi possesso, tra possesso cioè corrispondente al diritto di proprietà, e possesso corrispondente ad altri diritti. Essa si uniforma, poi, al prevalente insegnamento, secondo il quale l'elemento materiale consiste nell'assoggettamento fisico di una cosa alla volontà di una persona, e considera le diverse forme, onde questo assoggettamento può esplicarsi (proprietà, usufrutto, servitù, ecc.) non come obbietto dell'*ius possessionis*, ma come manifestazione esteriore, corrispondente, nel modo, all'*ius possidendi*, all'esercizio cioè di un diritto reale.

» Ma se questa è la nozione che la proposta definizione vuol dare del possesso, sembra che essa debba rendersi più semplice, più lapidaria, e soprattutto più aderente alle definizioni date dalla dottrina alla quale si ispira. E le modificazioni che potrebbero migliorare la definizione sarebbero le seguenti:

a) sopprimere nella prima parte la distinzione, divenuta superflua, ai fini del possesso, tra diritto di proprietà ed altro diritto reale, dato che anche il primo è un diritto reale, anzi il diritto reale per eccellenza;

b) mantenere il verbo « avere » per indicare il *corpus* del possesso, cioè la relazione di fatto tra uomo e cosa (potere di fatto); per indicare l'*animus* è preferibile adottare il verbo « esercitare », che denota il potere che si attua per effetto della volontà, cioè la manifestazione esterna di questa;

c) includere il capoverso, come inciso, nella prima parte, per meglio scolpire il concetto che l'interposta persona esercita il possesso come strumento della volontà del titolare.

L'articolo in esame potrebbe essere così formulato:

« Il possesso è il potere di fatto che alcuno ha sopra una cosa, con la volontà di esercitarlo per sè, direttamente o a mezzo di altra persona, in modo corrispondente ad un diritto reale ».

Si rileva infine che, pure essendosi, opportunamente, col riferimento espresso nella definizione ai diritti reali, eliminato l'equivoco della espressione generica « diritti » usata nell'art. 685 del vigente codice, che potrebbe far credere alla possibilità del possesso dei diritti personali, largamente ammesso nel diritto medioevale per specifiche influenze della legislazione canonica, e non del tutto ignoto alla nostra legislazione (artt. 118, 120, 171, 174, 933, 1242 cod. civ.), non sarebbe forse inopportuno completare la nozione del possesso con un capoverso che serva a fermare il concetto che il possesso dei diritti personali non è possibile, se non nei casi e per gli effetti espressamente previsti dalla legge, e non dà luogo alle azioni possessorie previste nel presente titolo.

Corte di Appello di Catanzaro — A « potere di fatto », che indica il semplice rapporto materiale e potenziale fra l'uomo e la cosa, sembra si possa sostituire la parola « godimento », che maggiormente si avvicina alla essenza dell'elemento materiale del possesso.

L'elemento soggettivo (*animus rem sibi habendi*) pare possa tradursi meglio con la parola « intenzione », che indica, in modo più concreto, la direzione della volontà nel godimento del diritto.

Onde si propone la seguente definizione:

« Il possesso è il godimento della proprietà o di altro diritto reale, con l'intenzione di esercitare per sè tale diritto ».

Non pare che debba scartarsi la espressione « esercizio di un diritto » solo per evitare il dubbio che siano necessari, di volta in volta, atti di esercizio. Il proprietario, come si osserva nella relazione, può non esercitare in un dato momento il suo diritto e pur tuttavia possedere, ma anche tale atteggiamento negativo rientra nel concetto dell'esercizio del diritto, onde il dubbio non sarebbe giustificato.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): La definizione, mentre riporta l'istituto alla più pura tradizione romana, collocando in pari dignità l'elemento materiale e l'elemento intenzionale, ha il pregio di dare una precisa nozione dell'*animus*, identificandolo nella volontà di avere per sè il potere di fatto in modo corrispondente alla proprietà o ad altro diritto reale.

Coordinandola agli artt. 1, 2, 23, 24 del progetto, ne risulta:

1° che oggetto del possesso sono solo le cose corporali e le energie naturali utilizzabili, non i diritti. Infatti, pur ammettendo il quasi possesso dei diritti reali, il progetto ha cura di non spostare l'oggetto del possesso, che rimane sempre la cosa che, come esso dice, può essere oggetto di possesso, sia mediante atti di signoria totalitaria, sia mediante atti corrispondenti a un diritto reale parziario;

2°) che resta nettamente delimitato il campo del possesso ai soli diritti reali, così restandone esclusi gli attributi della personalità, i così detti diritti sul proprio corpo e il possesso di stato, sia esso *civitatis* o *familiae*;

3°) che solo nei limiti indicati nel capoverso dell'art. 23 (marchi, privative, opere dell'ingegno) può essere ammesso il possesso dei beni immateriali;

4°) che le cose che abbiano perduto la propria individualità per aggregazione, incorporazione ecc. non sono oggetto di distinto possesso, mentre è oggetto di possesso unitario la collettività di più cose corporali riunite insieme per uno scopo che imprima ad esso un carattere unitario.

Sembra però, secondo la definizione, che il possesso sia esteso a tutti i diritti reali, non escluso quindi il diritto d'ipoteca, che, non essendo suscettibile di continuato esercizio, deve ritenersi incapace di possesso.

Si propone pertanto che alle parole « in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale » si aggiunga la specificazione « capace di continuato esercizio ».

Nè l'aggiunta può ritenersi incompatibile col principio che ammette ad ogni effetto il possesso delle servitù discontinue, codificato in altra parte del progetto (artt. 229, 577), poichè la discontinuità di alcune servitù è un carattere che attiene solo all'esteriorità del loro modo d'esercizio, ma non esclude la sussistenza dell'esercizio continuato anche se questa richieda per manifestarsi la ripetizione nel tempo di fatti attuali dell'uomo.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): All'istituto del possesso il progetto conserva il sistema soggettivo, tramandatoci dalla tradizione romanistica e dal diritto comune. L'art. 522 definisce il possesso « potere di fatto sopra una cosa con la volontà di avere per sè tale potere in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): Nell'articolo in esame il progetto dà del possesso una definizione più ristretta che quella dell'art. 685 del codice civile. Pur mantenendo il possesso di buona fede (art. 154), ripudia la distinzione, ammessa dal codice vigente, tra il possesso generico (possesso qualunque) definito nell'art. 685, ed il possesso legittimo dell'art. 686,

Si tratta più di diversità di forma che di sostanza. Nell'art. 530, infatti si parla del possessore in nome altrui, al quale si concede l'azione di reintegrazione (art. 55). Così pure l'art. 531 dispone, quasi analogamente all'art. 689 cod. civ., che « non giova al possessore il possesso che egli abbia acquistato in modo violento o clandestino di fronte a colui a danno del quale si è verificata la violenza o la clandestinità ».

E' evidente, dunque, che la creazione di una categoria tipica di possesso non ha impedito di ammetterne altre di grado inferiore, almeno implicitamente. Perciò può sembrare lecito elevare il dubbio se non fosse prefe-

ribile mantenere la tradizionale tripartizione del codice vigente, con le opportune rettifiche di formulazione additate dalla dottrina; tanto più che tale sistema non si può dire che in pratica si sia dimostrato vizioso.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Il principio che l'*animus* è elemento essenziale di ogni specie di possesso è esplicitamente affermato nell'art. 522 del progetto, che contiene la definizione del possesso, mentre, come è noto, nel vigente codice tale elemento risulta soltanto dal complesso delle disposizioni.

Naturalmente non è possibile una applicazione integrale del sistema soggettivo, per cui il progetto lo accoglie con opportuni temperamenti.

E' pertanto mantenuto fermo il principio che il possessore in nome altrui non può mutare a sè stesso la causa del possesso, se non in forza di opposizione fatta contro il diritto del possessore in nome proprio (*inversio possessionis*, art. 2116 cod. civ., trasportato in questa sede, art. 530 del progetto). Dell'analogo temperamento, nel caso inverso del possessore in nome proprio che intenda possedere in nome altrui, cui si accenna nella relazione, non si trova traccia nel progetto. Esso non sembrerebbe giustificato, perchè in tal caso l'inversione del possesso non si verificherebbe ordinariamente a favore del possessore.

Altro temperamento alla teoria soggettiva è che « il venir meno dell'elemento volitivo non produce necessariamente la perdita del possesso ». In relazione a tale principio si dispone, nell'art. 552, che « il possesso non si perde, nè per sopravvenuta infermità di mente del possessore o di chi possiede per lui, nè per morte di quest'ultimo ». Disposizione, questa, che è conforme al temperamento romano ed è giustificata dal rilievo che la volontà che si ebbe all'inizio del possesso mantiene il suo valore giuridico per la conservazione di esso fino a quando non venga manifestata una volontà contraria.

Oltre che per l'indicazione dell'elemento soggettivo, la formula adottata nell'art. 522 del progetto migliora la definizione del possesso data dal codice vigente, concependola come potere di fatto nella cosa, in modo corrispondente al diritto di proprietà od altro diritto reale.

Corte di Appello di Trieste — Per la precisione scientifica si osserva che, se il termine « possesso », e quindi il corrispondente verbo « possedere », si vuole adoperare per indicare il potere di fatto che uno esercita sopra la cosa con l'*animus rem sibi habendi*, come è espresso nell'articolo suddetto, non sembrano bene appropriate le espressioni « possesso » e « possedere in nome altrui », che si leggono in taluni degli articoli successivi. (per es., art. 553). Sarebbe più conveniente riservare al potere di fatto esercitato in nome altrui il termine tradizionale « detenzione ».

Corte di Appello di Venezia — La nuova definizione è più scientifica, dà il dovuto rilievo all'elemento psichico od intellettuale dell'*animus* e scolpisce il potere di fatto di godimento in contrapposizione al diritto di

godimento, lo *ius possessionis* in confronto con lo *ius possidendi*. Forse però la dizione potrebbe rendersi più epigrafica, sul tipo di quella data dal Gianturco: « fatto corrispondente ai diritti reali capaci di continuato esercizio » (*Ist. di Dir. Civ. it.*) o dal Pacifici-Mazzoni: « il possesso è il potere fisico che una persona ha sovra una cosa, coll'intenzione di esercitarvi un diritto reale ». Comunque, la dizione del progetto costituisce un progresso su quella del codice, nel quale la definizione dell'art. 685, letteralmente ricopiata dal codice francese (art. 2228) e derivante dalla dottrina del Pothier, astrae formalmente dall'elemento spirituale, che solo figura nel successivo art. 686 a proposito del possesso legittimo, pur dovendosi l'*animus* ritenere implicito nel contenuto logico delle due disposizioni armonizzate.

CONSIGLIO DI STATO

Il progetto accoglie la dottrina subbiettiva del possesso che, classicamente teorizzata dal Savigny, fu, come è noto, combattuta dallo stesso Jhering.

Secondo il Savigny, possessore è colui che vuol fare della cosa quello che il proprietario farebbe: che vuole esercitare di fatto, sulla cosa, lo stesso potere che il proprietario esercita di diritto.

L'art. 522 del progetto dice: « il possesso è il potere di fatto, che alcuno ha sopra una cosa con la volontà di avere per sè tale potere, in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale ».

Sostanzialmente, il concetto accolto è quello del Savigny, opportunamente integrato.

Il Consiglio di Stato crede di aderire alla dottrina subbiettiva del possesso, accolta nel progetto con cauti temperamenti pratici: dottrina che ha per sè la tradizione del diritto romano e del codice attuale.

Sia consentito qui ricordare la censura, che l'Jhering muove alla dottrina del Savigny, e che, per l'identità dei criteri sostanziali, potrebbe estendersi anche al progetto in esame. E' un grave torto, secondo l'Jhering, della dottrina subbiettiva del possesso, quello di non tener conto delle esigenze processuali: come si fa a provare l'esistenza di un elemento interno, qual'è l'*animus*?

Ma è stato giustamente risposto: nel modo stesso, con cui si provano gli altri fatti subbiettivi: cioè mediante l'esterno contegno. Nulla di più consueto che rilevare, dal modo di comportarsi di taluno rispetto alla cosa, se abbia o no l'*animus*, cioè la volontà di avere per sè un potere sulla cosa stessa, in modo corrispondente, come dice il citato art. 522, al diritto di proprietà o ad altro diritto reale.

Può ritenersi, pertanto, che il progetto non meriti la vecchia censura dello Jhering e non vada incontro a difficoltà processuali degne di rilievo.

Il capoverso dell'art. 522 dichiara che ciascuno può possedere o direttamente o per mezzo di altra persona.

La disposizione, in diritto moderno, è incontestabile: del resto, superate le restrizioni del diritto classico, fin dall'epoca giustiniana si può acquistare il possesso per ogni libera persona: ossia, non solo per mezzo del *procurator omnium bonorum*, bensì anche per mezzo di un mandatario speciale o di un *negotiorum gestor*.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Il progetto definisce il possesso un potere di fatto, che alcuno ha sopra una cosa con la volontà di avere per sè tale potere.... Sembrerebbe più appropriata la dizione: il potere che alcuno esercita.... con la volontà di esercitare.....

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Morittu): Dal concetto di possesso in genere, come lo si definisce in questo articolo, si esclude il così detto possesso in nome altrui, ma poi si finisce per considerare anche quest'ultimo come una specie di possesso, dal momento che all'art. 555 si concede per esso la tutela possessoria dell'azione di spoglio e dal momento che, come sembra dalla lettera dell'art. 21, esso è compreso fra le specie di possesso che danno la posizione di convenuto nei giudizi di rivendicazione.

Sotto questo rispetto, la definizione dell'art. 685 del codice vigente è preferibile, perchè, rettamente interpretato, comprende qualsiasi potere di fatto nelle cose, che produce effetti possessori.

La conservazione dell'*actio spolii* impone la necessità di tener conto, in una definizione di carattere generale, del concetto di possesso, a cui essa si riferisce.

Non sembra, perciò, che la definizione dell'art. 522 risponda alla evoluzione storica che ha condotto al sistema del codice vigente e a quello dello stesso progetto.

La Facoltà rileva che la Commissione di riforma (pag. 218 della relazione) ha accolto integralmente le critiche fatte dal sottoscritto relatore alla definizione di possesso legittimo data dall'art. 686 cod. civ. vigente (vedi V. Morittu, *Il concetto di possesso legittimo nel codice civile italiano*. Cagliari, tipografia G. Ledda, 1928, pagg. 25, 38, 42, 77): sembra, però, eccessivo l'aver soppresso addirittura, nel progetto, la categoria di possesso legittimo; più armonioso e più rispondente alle esigenze della teoria e della pratica sembra il sistema del vigente codice, che distingue tre gradi di possesso (ognuno dei quali ha un elemento fondamentale comune, al quale, aggiungendo alcune qualità, si passa al grado superiore) e coordina gli effetti secondo il grado che esso ha, in modo che il possesso di grado superiore produce tutti gli effetti del grado o dei gradi inferiori, più i suoi

caratteristici. Questo modo di considerare le specie e gli effetti del possesso, che da illustri giuristi come il Chironi, il Gianturco, il Filomusi Guelfi e il De Ruggiero, per tacere d'altri, fu dato come interpretazione del diritto vigente, poteva essere adottato e perfezionato nella compilazione del progetto in questione. Si sarebbero così dovute conservare le tre specie di possesso (semplice, legittimo e di buona fede), rendendo più chiara la definizione dell'articolo 685 e correggendo quella dell'art. 686 codice vigente.

La definizione di quest'ultimo articolo si sarebbe dovuta fare omettendo i pretesi requisiti della continuità, della non interruzione (come è d'accordo la stessa Commissione di riforma) e della non equivocità, e sostituendo alla espressione « animo di tenere la cosa come propria », la seguente: « volontà di avere sulla cosa un potere corrispondente a un diritto reale ».

La definizione dell'art. 685 si sarebbe potuta perfezionare, definendo il possesso in genere nel seguente modo:

« Il possesso è il potere di fatto, che alcuno ha sopra una cosa con la volontà di avere per sè tale potere in modo corrispondente a un diritto reale o di obbligazione.

Ciascuno può esercitare tale potere o direttamente o per mezzo di altra persona ».

Sembra opportuno modificare anche la formulazione del capoverso dell'art. 522, per le ragioni che saranno esposte a proposito degli articoli 526, 530 e 555.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Molto opportunamente il progetto ha mantenuto fermo, dopo una consapevole valutazione critica di altri sistemi, il principio fondamentale, secondo cui il possesso presuppone la coesistenza di un elemento materiale ed obbiettivo (relazione di fatto con la cosa) e di un elemento intenzionale (*animus rem sibi habendi*). Però la stessa relazione avverte che la esistenza dei due elementi costitutivi della situazione possessoria deve ricorrere nel momento in cui il possesso si acquista, ma non è necessario per la conservazione giuridica del possesso che i due elementi coesistano in ogni momento. Così si giustifica la norma, secondo la quale il possesso non si perde per la cessazione provvisoria dell'elemento obbiettivo (arg. ex art. 552); e la norma per cui il possesso non si perde per la sopravvenuta infermità di mente del possessore o di chi possiede per lui, o per la morte di quest'ultimo (art. 522 cpv.), ipotesi nelle quali vi è un difetto più o meno durevole dell'elemento subbiettivo. Queste constatazioni portano spontaneamente al rilievo che non è esatto includere nella definizione del possesso la menzione dell'elemento intenzionale, perchè altrimenti si sarebbe portati a ritenere che la permanenza di quell'elemento è condizione essenziale per la permanenza della situazione possessoria, il che invece sarebbe contraddetto da altre norme come quella sopra ricordata, e non contribuirebbe affatto alla linearità e alla chiarezza del sistema. L'art. 522 perciò, se deve ancora continuare a definire il possesso, va semplificato e ridotto alla qualifica del possesso come potere di fatto in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro

diritto reale, lasciando alla dottrina il compito, del resto assai facile, di desumere dal complesso delle norme quali siano gli elementi essenziali per l'acquisto di quel potere di fatto e per la sua conservazione.

Università di Ferrara — Il modo corrispondente alla proprietà o ad altro diritto reale dovrebbe riferirsi non tanto all'elemento subiettivo dell'intenzione, quanto all'elemento materiale dell'esercizio del possesso stesso.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Nella dottrina del possesso l'importanza dell'elemento intenzionale venne di molto esagerata, quasi che dall'*animus* dipendessero le diverse specie di possesso, quasi che l'elemento psicologico fosse l'elemento differenziatore, quello che permette di distinguere le varie specie di possesso. Ora, non è l'*animus* soltanto, ma è anche, e principalmente, il comportamento esterno del possessore che decide; il c. d. *corpus possessionis* ha una speciale importanza, perchè è da questo che generalmente viene argomentata l'intenzione del possessore.

La ricerca è normalmente questa: Tizio agisce da proprietario? Se agisce da proprietario, avrà anche la volontà corrispondente. Agisce da usufruttuario? Dunque ne avrà la corrispondente intenzione. Il possessore a titolo di proprietà non si distingue dal possessore a titolo di usufrutto, di enfiteusi ecc. solo per la diversità del volere, ma anche, ed anzitutto, per il diverso modo di agire: verità ovvia, banale, se si vuole, ma che merita di essere enunciata di fronte all'esagerata importanza attribuita all'*animus*; ciò è ancor più evidente, se si pongono a raffronto i casi di possesso vero e proprio con quelli che si sogliono indicare col nome di «detenzione»; chi possiede come affittuario paga l'affitto, a differenza di chi possiede come proprietario e, a differenza di questo, non paga le imposte prediali: tutto ciò è comportamento esteriore, modo di agire, è *corpus possessionis*, non *animus*!

La volontà di possedere da proprietario o da usufruttuario o da titolare di una servitù sarebbe vana e irrilevante, ove ad essa non corrispondesse il relativo comportamento esterno del possessore (cfr. art. 686 del codice, da cui risulta che il possesso deve essere non equivoco).

Perciò, o esiste un comportamento esterno univoco, ed esso già presuppone e dimostra la relativa volontà, o il comportamento esterno è equivoco, insufficiente, non corrispondente all'esercizio di quel dato diritto, e allora che cosa possono valere la nuda volontà, la platonica intenzione? si noti che, nell'istituto del possesso, si ha riguardo, soprattutto, all'attività umana esplicantesi sulle cose. Ad attribuire troppa importanza alla volontà, osterebbero inoltre le ragioni di immensa difficoltà della prova, che già vennero poste innanzi dallo Jhering.

Se mai, ad eliminare dubbiezze intorno al comportamento del possessore, può valere il titolo, inteso in ampio senso, come causa esterna, non puramente intenzionale, in base a cui si è iniziata e continuata la relazione

con la cosa; questo, ben più che l'*animus* può considerarsi elemento interpretativo e integratore dell'attività del possessore e deve esser preso in considerazione dal giurista, perchè esso non è pura intenzione, ma realtà esteriore.

Del resto, l'importanza del titolo è ammessa in norme del codice e del progetto (v. articoli 687 e 2116 del codice; 526 e 530 del progetto) ed è antico e sempre vitale il principio che il titolo può essere invocato *ad colorandam possessionem*.

Ora, se non m'inganno, l'art. 522 è soverchiamente ispirato a quelle dottrine che vedono nell'intenzione del possessore l'elemento che distingue le diverse specie di possesso; a quelle dottrine che troppo trascurano l'attività, il modo di comportarsi del possessore. Si dice (art. 522): « Il possesso è il potere di fatto, che alcuno ha sopra una cosa con la volontà di avere per sè tale potere in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale ».

Tale formulazione esprime, o almeno può far credere, che appunto dall'intenzione del possessore dipendano le varie specie di possesso, convinzione resa più facile dalla lunga e prevalente tradizione sull'importanza dell'elemento intenzionale; a mio avviso, essa mette troppo in vista l'elemento della volontà, mentre si dovrebbe, io credo, porre in chiaro che è il modo di agire del possessore, che distingue le diverse specie di possesso e questo dalla c. d. detenzione, non trascurando poi di mettere in vista, in seconda linea, l'efficacia del titolo come elemento interpretativo e chiarificatore.

In quest'ordine di idee, una migliore formulazione della definizione mi sembrerebbe la seguente:

« Il possesso è il potere di fatto, che taluno ha su una cosa, mediante un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altri diritti sulle cose.

« Nel dubbio, si presume che il possesso corrisponda al titolo, in base al quale esso ha avuto origine ».

In questa definizione non si dà speciale rilevanza all'intenzione, perchè essa è virtualmente compresa nella definizione stessa; chi agisce da proprietario, ad esempio, ne ha, almeno nella stragrande maggioranza dei casi, la corrispondente volontà, anzi la volontà precede l'azione. I casi in cui una persona agisca meccanicamente, in condizioni di incoscienza, sono anzitutto estremamente rari, aberranti dalla normalità, sicchè non si comprende perchè mai una definizione del possesso debba aver riguardo ad essi; inoltre, un disordine mentale, tale da oscurare la coscienza del possessore, darebbe un tale disordine ai suoi atti, che la sua stessa attività non potrebbe apparire corrispondente all'esercizio di un diritto, ciò che automaticamente la escluderebbe dalla definizione. La determinazione del grado di discernimento che occorre affinchè l'attività del possessore appaia tale da meritare le più cospicue forme di tutela (in specie: l'usucapione) riguarda uno dei tanti aspetti della capacità di agire, cioè la capacità di possedere; va lasciata ad altra o ad altre norme e non inclusa nella definizione, ciò che giova anche alla chiarezza.

Io credo che il non mettere in vista la volontà del possessore come requisito del possesso giovi ad eliminare equivoci secolari, che l'esagerazione di questo requisito ha fatto nascere nella dottrina possessoria. Quell'elemento interpretativo del possesso, che si è chiamato « volontà », spesso non è altro che la causa del possesso, elemento esterno e ben più facilmente accertabile in confronto della nuda intenzione. Quando si dice che io non possiedo il cappello, il pastrano, la valigia di un visitatore che li ha depositati nella mia anticamera, si dice cosa giusta ed è anche esatto dire in questo caso che io non ho la volontà di possedere questi oggetti: ma ben più rilevante sarebbe osservare che in questi casi il titolo, la causa per cui gli oggetti sono stati introdotti nella mia casa sono tali, da non attribuirmene il possesso. E, viceversa, l'oggetto portato a casa mia durante la mia assenza dal garzone del commerciante che me lo ha venduto, io lo possiedo, non solo perchè è entrato nella mia sfera di signoria, ma anche per il titolo (compravendita) in base al quale mi è stato portato. Ecco l'importanza del titolo, ben superiore a quella della volontà.

Quando si è detto (v. sopra) che il possesso è il potere di fatto che taluno ha sopra una cosa, mediante un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o d'altri diritti sulle cose, si sono anche — s'io non erro — risolti molti problemi relativi alla volontà, su cui tanto si è discusso, e su cui ampiamente disserta la relazione, problemi che, a mio parere, furono soprattutto mal posti.

Discutere in astratto se occorra o non occorra il requisito psicologico (subbiettivo) mi sembra errato; l'essenziale è affermare che il possessore agisce, si comporta da proprietario o da usufruttuario, ecc. Quando si è detto questo, l'elemento della volontà è implicito e appare nel giusto suo valore, nella sua vera misura: si riconoscono allora e si spiegano tutte quelle imperfezioni, intermittenze, lacune del volere che hanno preoccupato i giuristi riguardo al possesso e li hanno tenuti sospesi fra la teoria che afferma e quella che nega la volontà. Il vero è che il possesso è l'immagine del diritto; il contegno del titolare del diritto è, per chi studia il possesso, come il modello per il pittore; il possessore si comporta come il titolare del diritto così per l'elemento materiale, come per l'elemento intenzionale, salvo, per quest'ultimo, ciò che riguarda la convinzione di essere titolare (buona fede, in senso lato, che può mancare), e come esistono imperfezioni, lacune nella volontà nel proprietario, così esistono per il possessore a titolo di proprietà. Così si può rispondere al quesito un po' strano: se il possessore perda il possesso durante il sonno (per mancanza della volontà di possedere); e si può rispondere negativamente, con piena sicurezza, prendendo a modello il proprietario!

Per tutto ciò, quando si definisce il possesso come sopra, si dice tutto, perchè si comprende anche quel tanto di elemento volitivo o intenzionale che è ragionevole ammettere, ma che è implicito nell'agire da proprietario o da usufruttuario, ecc.; si evitano gli equivoci che dalle teorie volitive sono tanto spesso derivati e si mette in evidenza l'elemento importante della causa del possesso.

Se poi, affrontando il pericolo dei molti equivoci cui ha dato luogo l'elemento della volontà, si vuol mettere in evidenza anche questo nella definizione del possesso, si dovrà ugualmente, mi sembra, modificare l'art. 522 del progetto, per esempio nel modo seguente:

« Il possesso è il potere di fatto che alcuno ha sopra una cosa mediante un'attività e una volontà corrispondenti al diritto di proprietà e ad altri diritti sulle cose ».

« Nel dubbio, si presume che il possesso corrisponda al titolo da cui esso ha avuto origine ».

In tal modo risulterebbe ben chiaro che è anche ed anzitutto il comportamento esterno del possessore che deve corrispondere a quel dato tipo di diritto e che contraddistingue le varie specie di possesso.

Nella definizione come sopra proposta non figura l'espressione « per sé », che si trova nell'art. 522, ma che mi sembra superflua; il concetto è già espresso quando si dice che « attività e volontà debbono corrispondere all'esercizio di un certo diritto ». Evidentemente, se taluno agisce da proprietario, la contraddizione non consente che egli agisca per altri; se si dice che agisce da usufruttuario, è già detto, che egli — *quoad usumfructum* — agisce per sé, non per un altro. Se viceversa è rappresentante, affittuario ecc., non si può più dire che egli agisce da proprietario, usufruttuario ecc., ma si dovrà dire che agisce da rappresentante del proprietario, dell'usufruttuario ecc.

Università di Milano — (Rel. Prof. Gangi): Qui si dà il concetto del possesso, e non anche quello della semplice detenzione, che spunta poi sostanzialmente nell'art. 555. Ivi, infatti, si dice che l'azione di spoglio è data non soltanto al possessore in nome proprio, ma anche al possessore in nome altrui, sia che possieda anche nel proprio interesse, sia che no. Ora questo possesso in nome altrui, che non è possesso ai sensi dell'art. 522 e che è tuttavia d'feso colla azione di spoglio, e evidentemente la detenzione o, come la si chiama anche, sotto l'impero del codice attuale, possesso naturale o qualunque. Sembrerebbe pertanto opportuno con rapporre, nell'art. 522, al possesso la semplice detenzione, tanto più che questo concetto appare sostanzialmente poco dopo nell'art. 524, il quale considera in fondo il possesso di cose sulle quali non si possono acquistare diritti, come semplice detenzione, protetta colla sola azione di spoglio. Il contrapposto tra possesso e detenzione, ammesso nel codice vigente, esiste di fatto anche nel progetto, ed è quindi bene metterlo subito in rilievo.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): A integrare la definizione dell'istituto, data in quest'articolo, dovrebbe aggiungersi, alla fine del primo comma, l'inciso « anche indipendentemente dall'esistenza di un titolo ». Così come è, la definizione esprime quello che, con terminologia tradizionale, si qualifica *ius possidendi* (possesso del proprietario o del titolare del diritto reale); ma pare non si presti egualmente a designare an-

che il *ius possessionis*, nel quale appunto si prescinde dall'esistenza di un titolo perchè abiliti all'esercizio del diritto corrispondente alla proprietà o ad altro diritto reale.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Invece del termine « volontà », quanto all'elemento soggettivo del possesso, si ritiene adatto il termine « animo », che si riferisce ad uno stato psichico, più che ad un atto (di volontà). Pare degno d'approvazione, sia dal punto di vista pratico, che da quello teorico e tradizionale, l'aver mantenuto la teoria soggettiva del possesso.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Ricca Barberis*): L'art. 522 dice « che il possesso è il potere di fatto, che alcuno ha sopra una cosa, con la volontà di avere per sè tale potere in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale ». Preferirei togliere questa restrizione, scrivendo solo « in modo corrispondente ad un diritto », e lasciando impregiudicato se il possesso s'estenda o no anche ai diritti di credito o d'obbligazione. Io sono favorevole persino al possesso d'un'obbligazione che manchi della detenzione. Lo stesso codice civile cinese, a cui la relazione si richiama con frequenza (p. 206, 216, 217 ecc.), concede il quasi possesso anche a chi non detiene (art. 966, princ.). Ma si prescinda pure dal mio modo di vedere: non v'ha ragione per escludere dalla tutela possessoria il conduttore, che abbia sulla cosa un diritto non più che personale. Se s'ammette un possesso di più persone a titolo diverso (p. 203 della relazione), non si comprende poi perchè si debba escluderlo nel conduttore, che meglio d'ogni altro è adatto a difender il possesso (art. 553, cap. 2). La restrizione del possesso ai diritti reali è ingiusta riguardo all'azione di reintegrazione, che deve esperirsi indipendentemente dalla natura del diritto ma sempre rispetto a cose, ed inopportuna riguardo ad altri effetti, che oggi ci sono (art. 1242 cod. civ.) e che è logico mantenere.

Sempre nel titolo del possesso, l'art. 551 dispone che, « per le spese non previste negli articoli precedenti, non vi è diritto ad indennità ». Aggiunge tuttavia che « il possessore può togliere le addizioni per le quali le spese sono state fatte, qualora ciò possa compiersi senza nocumento della cosa, salvo che il rivendicante preferisca ritenerle, rimborsando il possessore del prezzo, ch'egli potrebbe ricavar in seguito alla separazione ». Il progetto introduce così il *ius tollendi* nei rapporti tra proprietario e possessore. Anche la relazione dice infatti (p. 225 in fine) che il possessore avrà il *ius tollendi*, salvo il diritto di ritenzione del rivendicante, che rimborsi il possessore del prezzo ricavabile con la separazione.

Ciò è assolutamente da evitarsi. Il *ius tollendi* ha per presupposto la restituzione d'una cosa in determinate condizioni: potrà dunque esser concesso all'usufruttuario, che ha l'obbligo di conservar la cosa tanto nella sostanza, quanto nella forma; al conduttore, che deve restituire nello stato medesimo in cui ricevette; ma non al possessore, che può, al proprietario

rivendicante, consegnar la cosa in qualunque stato. Dove non v'ha una restrizione, il *ius tollendi* può giunger fino alla distruzione della cosa; e una restrizione non è concepibile là dove non v'è rapporto nascente da diritti sulla medesima cosa o da contratto. Tra possessore e proprietario, non si può sapere qual'è lo stato a cui bisogna far riferimento per impedir al possessore di portar via tutto. Se tate stato è quello nel quale la cosa si trovava al momento in cui se n'acquistò il possesso, non si comprende perchè il possessore debba sottostar alle conseguenze anche nei mutamenti subiti naturalmente dalla cosa. Se invece è quello in cui questa si trovava al momento dell'esecuzione dei lavori, non si comprende perchè egli non debba invece subire tali conseguenze. Non c'è ragione perchè il possessore non possa trarre vantaggio da miglioramenti puramente naturali; nè perchè egli debba subir il danno di deterioramenti del pari naturali. La questione è del tutto insolubile. Non essendoci tra le parti vincolo che determini lo stato cui riferirsi, questo non può fissarsi in alcun modo; e qualunque tentativo sarebbe arbitrario.

Il progetto ammette dunque il *ius tollendi* senza nocumento della cosa: ma il nocumento non è poi accettabile. Il *ius tollendi*, che sorge al momento della rivendicazione non può non nascer anche prima come mera facoltà, permettendo al possessore in mala fede di distruggere la cosa nel suo valore. Appunto perciò, esso non fu mai riconosciuto dai giureconsulti classici, che pure lo ammettono come conseguenza di rapporti particolari, come nel caso dell'usufruttuario e del conduttore. Fu introdotto solo dai bizantini e non dobbiamo accoglierlo noi, cadendo in un visibile errore del codice civile germanico.

(Rel. Prof. Greco): La nozione qui data del possesso è abbastanza lata per quanto riguarda la sua corrispondenza a un diritto reale, potendo comprendere anche i diritti reali di garanzia se e in quanto implicino un potere sulla cosa.

Come risulta poi dalle osservazioni precedenti, la si dovrebbe ancora di più ampliare per comprendervi anche il tipo del possesso, che si eserciti *nomine alieno* per il diritto reale e *nomine proprio* per una utilizzazione della cosa, salvo a potere anche quest'ultimo tipo dar luogo a possessi distinti fra più soggetti secondo un rapporto di derivazione, come nel caso del sub-conduttore, subnoleggiatore, ecc. Insomma, razionalmente, si dovrebbero distinguere due tipi di possesso: un tipo *A*, corrispondente a un diritto reale: un tipo *B*, corrispondente a un diritto personale di godimento, suscettibili l'uno e l'altro, in ordine al rispettivo diritto, di essere esercitati per mezzo di un'altra persona.

A queste due figure si contrappone poi quella di un possesso mediato meramente rappresentativo, in cui cioè, sia rispetto al diritto reale, sia rispetto al diritto personale di godimento, chi eserciti un potere di fatto della cosa lo eserciti esclusivamente nell'interesse e nel nome altrui: depositario, vettore ecc.; salvo però, anche in questo caso, la possibilità che subentri nel mero rapporto di rappresentanza un interesse personale del rappre-

sentante di fronte al rappresentato in ordine alla detenzione della cosa, come nell'ipotesi che il possesso del primo venga mantenuto in corrispondenza di un diritto di ritenzione.

Bisogna tener conto nell'opera legislativa di queste varie figure — nelle quali tutte emerge, sia pure con un diverso grado di intensità e con diversi effetti, un'esigenza di tutela del possesso di cose —, senza di che si fa opera praticamente incompleta e, dal punto di vista razionale e sistematico, non soddisfacente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): L'istituto del possesso è stato conservato nei suoi due elementi del *corpus* e dell'*animus*. L'art. 522 ha però abbandonato la frase « il godimento di un diritto », che si legge nell'attuale articolo 585 cod. civ.

Deriva da ciò che il possesso potrà spiegare i suoi effetti soltanto in quanto rappresenta il potere di fatto su una cosa, diretto all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): Al primo comma, l'espressione « con la volontà » può essere preferibilmente sostituita « con l'animo », che in linea giuridica è più aderente al concetto integrativo di possesso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Casilinuovo*): La definizione del codice vigente appare perfetta. Si propone, pertanto, che sia ridotta integralmente nel nuovo codice.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Sarebbe opportuno, in conformità del resto a quanto espresso a pag. 216 della relazione, che venisse chiarito che la « volontà di avere per sé tale potere in modo corrispondente al diritto di proprietà od altro diritto reale » è necessaria al momento dell'acquisto del possesso, ma non lo è per la sua conservazione. Si potrebbe altrimenti dedurre che la mancanza di tale volontà è di per sé sufficiente per la perdita del possesso, portando così ad una evidente esagerazione la teoria subbiettiva del possesso.

Si dovrebbe inoltre disciplinare gli effetti importanti che rispetto all'istituto del possesso ha l'esistenza di pubblici registri per le automobili, aeromobili, navi ed altre simili cose mobili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): L'elemento soggettivo o volitivo, secondo l'art. 522, dovrebbe essere elemento essenziale del possesso. A tale ri-

guardo non si può a meno di osservare che la difficoltà di riconoscere l'elemento volitivo si ripercuote non solamente sulla determinazione dei limiti della tutela accordata al possessore, bensì anche sulla identificazione dello stesso contenuto sostanziale dell'istituto possessorio. Già si vede come i riformatori, pur volendo accedere al sistema soggettivo, colla definizione (art. 522 prog.) fondamentalmente riconoscono nel possesso un « potere di fatto »: e non c'è dubbio che questo criterio è esatto; ma non si può negare che il potere di fatto, vale a dire la manifestazione esteriore (che prevale quando la volontà internamente determinatasi fosse ad essa contraria) è in certo senso antagonistica col criterio della soggettività. Nella stessa definizione dell'« *animus possidendi* » sono indubbiamente molte incertezze. La relazione vede in esso la « volontà di trovarsi in rapporto con la cosa in modo corrispondente a quello che in diritto sarebbe normalmente la proprietà o l'usufrutto, ecc. ». Il criterio esce da queste espressioni vagamente comprensibile; basta considerare che il condizionale « sarebbe » resta ad indicare uno stato di incertezza che, pur riguardando principalmente il petitorio cioè la ricerca sulla natura del diritto, finisce col riflettersi anche sul possesso in quanto il fondamento del potere di fatto deve pur sempre avere una ragione di diritto per sé o per altri.

Nella formula adottata nell'art. 522, e che già stata riportata la norma positiva rende ancor più oscuro il concetto. Ivi l'elemento volitivo è indicato come « la volontà di avere per sé tale potere (di fatto) in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale ».

Risulta laborioso comprendere il significato ed il contenuto del « modo corrispondente al diritto di proprietà », distinguere dove, nel modo di esercitare un diritto, finisca la sostanza e cominci la forma: secondo l'art. 522 il possesso risulterebbe come una « apparenza » di diritto di proprietà od altro diritto reale: ma allora, in questa apparenza, sarebbe una contraddizione col sistema che vuol tener conto dell'elemento volitivo che è interiore e non esteriore.

Concludendo su questo punto, le disposizioni non del tutto coerenti del progetto già additate, la nebulosità della definizione, la estrema difficoltà di sostituirla con un'altra capace di fondere l'elemento materiale con quello speciale « *animus* » che, volendo creare un « unico tipo di possesso » dovrebbe adattarsi ai suoi vari aspetti, vieppiù persuadono che è preferibile il sistema attuale, il quale distingue nettamente nella definizione e negli effetti, la detenzione del cosiddetto possesso legittimo, dal possesso, in altre parole, che può condurre all'usucapione.

Persuadono altresì come il sistema che mette a fondamento del possesso l'elemento soggettivo, ossia la volontà, non può reggere, in quanto la stessa relazione che accompagna il progetto, ammette (pag. 202) che si può possedere senza nemmeno saperlo: ossia senza la volontà, per non dire contro la volontà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — E' da approvare il mantenimento del sistema soggettivo, accolto con questo arti-

colo, invece del sistema oggettivo adottato dal § 855 del codice germanico del 1900 e dagli altri codici che a quest'ultimo si uniformano, seguendo le teoriche propugnate principalmente dallo Jhering (Der Besitzwille).

La soluzione adottata è da approvare, sia perchè corrisponde alla tradizione ininterrotta del nostro diritto (diritto romano, comune e attualmente vigente), sia perchè, come bene è dimostrato nella relazione allegata al progetto, gli inconvenienti derivanti dall'accoglimento del sistema oggettivo, sono ben più notevoli di quelli lamentati nel sistema soggettivo.

E' ancora da approvare, perchè dal complesso delle disposizioni del Titolo VII risulta che l'elemento subiettivo (animo) è stato riconosciuto in questi opportuni limiti: è stato ritenuto requisito necessario per l'acquisto del possesso, ma non del pari necessario per la sua conservazione, nè per per la sua perdita. E così si è tenuto conto, in giusti limiti, dei vantaggi offerti dal sistema oggettivo.

Ferma questa approvazione generale del sistema accolto nel progetto, ci sembra necessario fare alcuni rilievi di ordine formale.

Così come è formulata, la definizione del possesso può indurre a ritenere che l'elemento subiettivo (animo) sia necessario, oltre che all'acquisto anche al mantenimento ed alla perdita del possesso.

L'inconveniente potrebbe essere eliminato col menzionare nella definizione la necessità dell'acquisto *corpore et animo* (fr. 3, § 1, D. de acq. vel. am. poss. 41,2), scrivendo nel primo comma, in luogo di « che alcuno ha sopra »: « che alcuno ha acquistato sopra.... ».

E' infine da rilevare che la dizione dell'art. 522 contiene, molto opportunamente, il riconoscimento del possesso dei diritti, menzionando quei casi di possesso nei quali la potestà di fatto sulla cosa si esplica non riguardo a tutti i rapporti che da tale potestà derivano (proprietà), ma solo riguardo ad alcuni singoli rapporti (diritti reali).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La definizione del possesso data dall'art. 522, se elimina i dubbi e le imprecisioni degli artt. 685 e 686 del codice, contribuendo notevolmente alla chiarezza del concetto, lascia tuttavia qualche incertezza. Le ragioni esposte nella relazione (pag. 218), che determinarono l'abolizione della categoria del possesso legittimo sembrano giuste: in tal modo si allarga notevolmente il concetto di possesso, comprendendovi anche il vizioso ed il clandestino, finora limitatamente tutelato.

L'esclusione dal novero dei possessori di coloro che hanno solo il potere di fatto (senza l'*animus*), dei detentori, è opportuna, non volendo creare molte categorie di possesso, ma è più che altro utile per la migliore chiarezza del concetto.

Dalla interpretazione letterale ed anche logica dell'articolo non appaiono considerati possessori coloro che hanno il potere di fatto, con la volontà, però, di avere il potere a nome altrui. Possessore sarebbe solo colui che, personalmente o a mezzo di altra persona, abbia il potere di fatto con la volontà di averlo in modo corrispondente al diritto. Un dubbio sorge circa

l'esattezza di questa interpretazione, sia perchè negli articoli che seguono anche la persona a mezzo della quale il possessore ha il potere è chiamata possessore (in nome altrui), sia per il cenno che ne fa la relazione (pag 218).

Ora, poichè questi così chiamati possessori in nome altrui non godono di alcuno degli effetti del possesso, se non di quello della legittimazione all'azione di spoglio, sarebbe facile — sembrando giusta la loro esclusione dal novero dei possessori — una dizione espressa, od una maggiore proprietà di termini negli articoli seguenti. La loro legittimazione all'azione di spoglio, che è eccezione, è giustificata da ragioni pratiche e deve perciò essere espressamente disposta.

Art. 523.

(*Compossesso*).

Il possesso può appartenere a più persone per quote indivise o in solido secondo che il diritto corrispondente sia divisibile o indivisibile.

Nel primo caso si ha compossesso anche senza determinazioni di quote, quando tutti intendano possedere insieme per l'intero.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Non sembra opportuno trasportare nel campo dei diritti reali il principio della « solidarietà » proprio dei diritti di obbligazione. Tra i compossessori di un diritto indivisibile (servitù) non sussiste vincolo solidale, tanto vero che l'estinzione del diritto (per prescrizione, rinuncia, confusione, ecc.) nei rapporti di uno di essi, nessuna influenza eserciterebbe su quello degli altri. Donde la impossibilità di applicazione delle norme come quelle dettate agli artt. 1185 cpv. e 1194 cod. civ. Tutti esercitano il medesimo diritto (p. es. servitù di passaggio) senza limitazioni, perchè indivisibile, ma non per questo solidalmente.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Quest'articolo non ha corrispondenza con alcuna disposizione del codice civile vigente, sotto l'impero del quale dottrina e giurisprudenza prevalenti, riferendosi ad un principio derivato dal diritto giustiniano, al quale fa richiamo anche la relazione della Commissione, hanno ammesso il compossesso come *compossessio pro indiviso*, e cioè come possesso di più persone, che godono insieme la stessa cosa.

Non è stata, invece, generalmente ammessa la possibilità della *compossessio in solido*, perchè, in armonia agli insegnamenti del diritto romano, possesso e solidarietà sono stati ritenuti incompatibili: « *plures eandem rem*

in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est ut, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videris » (Dig. de acquirenda vel amittenda possessione leg. 3 § 5-XLI-2 e vedi pure Dig. commod. leg. 5 § I-XIII-6).

Or, se la progettata riforma non contrastasse con la nozione generale, che lo stesso progetto dà del possesso nel precedente art. 522, nulla ci sarebbe a rilevare, perchè il rispetto alle tradizioni del nostro diritto non deve spingersi fino ad impedire il progresso evolutivo della legislazione.

Ma nel caso in esame la tradizione ed il progetto concordano nel principio fondamentale della coesistenza, per il possesso, dei due elementi, obbiettivo e subiettivo, essenziale per costituirlo, il *corpus* e l'*animus*. Ne consegue che non sembra logicamente possibile la solidarietà in senso giuridico, perchè se l'*animus*, cioè la intenzione di possedere esclusivamente e nella totalità la stessa cosa, può consistere in più persone, questa coesistenza non è possibile per il *corpus*, non concependosi che ciascuna di esse abbia sulla stessa cosa il totalitario potere fisico o di fatto.

Due soluzioni sono quindi possibili: sopprimere l'articolo in esame, lasciandosi, come ora avviene, alla dottrina e alla giurisprudenza il regolamento del compossesso; ovvero riconoscere che questo non sia ammissibile che nel solo caso di indivisione, senza distinzione tra cose divisibili o indivisibili, e senza vincolo di solidarietà, e che ciascun compossessore può esercitare atti possessori, purchè non siano di ostacolo a quelli degli altri.

E se poi non voglia abbandonarsi alla dottrina e alla giurisprudenza il regolamento del compossesso di cose indivisibili, anzichè riconoscere una solidarietà, che non è compatibile con l'istituto, potrebbero regolarsi nei rapporti dei compossessori le contestazioni che possano sorgere sul fatto o sull'esercizio del possesso, come vengono regolate da legislazioni estere, ad esempio la spagnuola (art. 445 cod. civ.)

Pur senza formulare un preciso emendamento, si ritiene di dover segnalare l'opportunità alternativa della soppressione o della modificazione della disposizione in esame.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo riguarda il compossesso, che può appartenere a più persone per quote indivise o in solido. « Nel primo caso — è detto nel capoverso — si ha compossesso anche senza determinazione di quote, quando tutti intendono possedere insieme per l'intero ».

Ora, che tutti i partecipanti intendano possedere insieme per l'intero quando il diritto corrispondente è divisibile, è cosa che si comprende, altrimenti non vi sarebbe compossesso; quello che invece appare necessario precisare è che in questo caso le quote non determinate dovrebbero presumersi uguali. Un'aggiunta in questo senso non sarebbe inopportuna.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Sardo): Il progetto parla anche di possesso *in solido*. Non pare opportuno ammettere questa fi-

gura di possesso, che altro non sarebbe che il compossesso in mano comune ammesso dal codice tedesco, ma assolutamente ignoto alla nostra tradizione giuridica.

Sarebbe poi opportuno stabilire espressamente — in rapporto al compossesso per quote intellettuali, che è l'unico compossesso giuridicamente ammissibile in primo luogo che le azioni possessorie contro i terzi spettano a ciascun possessore, senza riguardo alcuno alla quota di possesso a lui spettante. In secondo luogo dovrebbe aggiungersi che nei riguardi dei compossessori tra di loro non è ammessa l'azione di manutenzione per turbativa, ma solo quella di spoglio, giacchè la turbativa verrebbe ad incidere in una questione di diritto sui limiti dell'uso della cosa posseduta in comune, e quindi non di semplice possesso.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): L'art. 523, che si riferisce all'ipotesi di compossesso, dà luogo a dubbi, per la parte in cui stabilisce che il possesso appartiene a più persone in solido, quando il diritto corrispondente sia indivisibile.

Sembra, infatti, discutibile l'opportunità di trasportare nel campo del possesso il concetto della solidarietà, che è proprio delle obbligazioni, e che con ciò venga a disciplinarsi il compossesso in modo difforme dalla corrispondente figura del condominio che viene concepito come un diritto per parti intellettuali sulla cosa indivisa (art. 312). Può aversi poi certamente compossesso anche senza determinazione di quote, il che non può portare ad altro effetto, che quello di una presunzione di parità delle quote; onde il capoverso dell'art. 525 sembra sia o da sopprimersi o da modificarsi in tali sensi, eliminando il riferimento alla esplicita volontà dei partecipanti di possedere insieme per l'intero, in quanto tale volontà deve ritenersi presupposta.

Corte di Appello di Torino — Sarebbe opportuna una diversa formulazione dell'ultimo comma, per chiarire che la espressione nel primo caso si riferisce al diritto divisibile e indivisibile, e non alle quote in solido.

Corte di Appello di Trieste — La distinzione del compossesso per quote indivise o in solido secondo la divisibilità o meno del diritto corrispondente è poco chiara.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Come stabilire se vi è intenzione di possedere per l'intero? Non sarebbe opportuno porre una presunzione?

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Non è chiaro se il concetto di compossesso affermato in questo articolo è in armonia col concetto di proprietà di cui all' art. 18 e di comproprietà di cui agli articoli 312 a 329.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Andrebbe radicalmente abolita la norma dell'art. 523, che contiene una nozione vuota e scolastica del compossesso e alla quale, fra l'altro, non corrisponde nessun'altra norma, che importi una disciplina autonoma di tale atteggiamento più complicato del fenomeno possessorio.

Università di Ferrara — Affermazione superflua, che potrebbe essere utilmente lasciata ai dottori, senza che la sua mancanza in un testo di legge possa dare adito ad incertezze.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Gangi*): Questa disposizione non riesce chiara. In essa, infatti, si dice che il possesso può appartenere a più persone per quote indivise, se il diritto corrispondente è divisibile, o in solido se il diritto è indivisibile, e che nel primo caso si ha compossesso senza determinazione di quote, quando tutti intendano possedere insieme per l'intero. Ma l'espressione « compossesso in solido » è ambigua. Il compossesso in solido invero può essere inteso nel senso che tutti i possessori intendono possedere insieme la cosa per l'intero; e in questo senso esso fu già dai romani considerato come logicamente impossibile (I, 5 § 15 D. 13, 6). E compossesso in solido è anche il possesso in mano comune del diritto germanico.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Dovrebbe sostituirsi alla dicitura « quote indivise », la dicitura: « quote aritmetiche ».

Si intende che, parlando di quote indivise, il testo vuole riferirsi a quote non materiali (ideali); ma l'adozione del termine « indivise », relativo al primo tipo di compossesso, accanto al termine « indivisibile », adoperato per indicare il secondo tipo di compossesso, potrebbe ingenerare perplessità.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): La situazione di compossesso, opportunamente affermata da quest' articolo, è, in teoria e in pratica, di molto rilievo, sia per quanto riguarda le cose corporali (si pensi al compossesso di merci viaggianti in base ad una polizza di carico), che le incorporeali: rispetto alle quali ultime, come per es. in materia di ditte c. d. oggettive, insegne, marchi, invenzioni industriali, si delinea la figura di una pluralità di possessi *in solidum*, reciprocamente in conflitto, che per le cose corporali è di regola materialmente inconcepibile, secondo il principio che *duorum in solidum possessio esse non potest*.

Però, nè in quest'articolo, nè nei successivi, si specifica alcuna applicazione della situazione di compossesso, pur feconda di conseguenze pratiche, così nei rapporti reciproci fra compossessori, che rispetto ai terzi. Le applicazioni si devono quindi desumere dal principio riconosciuto nell'articolo. Il fatto in sè e per sè del compossesso, fino a quando non si venga in sede petitoria, e a seconda che vi sia o non vi sia determinazione di quote, come prevede il capoverso dell'art. 523, dovrebbe essere decisivo per la disciplina dei rapporti di comunione e di divisione fra i compossessori, mentre a ciascuno di questi, in confronto degli altri dovrebbe competere la tutela possessoria. In confronto dei terzi ciascun compossessore avrebbe il diritto di reclamare questa tutela che, nella su ricordata ipotesi di possesso in solido di cose incorporali, in cui il possesso di ciascuno tenda ad elidere quello dell'altro, e comunque possa essere viziato, rispetto all'altro, tanto più nel regime di relatività dell'*exceptio vitiosae possessionis*, è accolto dal progetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
La definizione del compossesso e la distinzione del possesso per quote indivise e in solido non sono facilmente intelligibili, e sembrano più che altro una enunciazione teorica, non suscettibile di conseguenze pratiche.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rell. Avv. Muggiani e Bagnoli): L'art. 523, che tratta del compossesso, risente, esso pure, delle stesse difficoltà dianzi indicate (v. osserv. art. prec.), anzi sembra confondere l'indagine petitoria, diretta ad assodare la natura del diritto, colle semplici emergenze dello stato di fatto.

Ed anche mantenendo la norma, sarebbe opportuno di formularla in modo diverso, e cioè: « Si presume che il possesso appartenga a più persone per quote indivise o in solido secondo che il diritto corrispondente sia divisibile o indivisibile ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Sembra alla Commissione si possa dubitare della opportunità di questa norma, che riguarda il possesso contemporaneo di più persone.

Anzitutto il fatto che il codice attuale non abbia espressamente ammesso la possibilità del compossesso, non sembra abbia dato luogo a difficoltà pratiche.

Tali difficoltà invece sembra possano sorgere proprio da queste norme.

In fatti, non sembra esatto concepire la solidarietà, in funzione della indivisibilità: indivisibile ad es. può essere il diritto di servitù, in quanto il godimento non può essere frazionato: ma ogni singolo comproprietario del fondo dominante non è però titolare della pienezza del diritto di servitù.

Il possesso solidale quindi, che è concepito come possesso che spetta integralmente e contemporaneamente a più persone, non può trovare applicazione neppure quando il diritto, sia indivisibile, perché, per tale diritto, è il solo godimento che non può venire frazionato e spetta integralmente ad uno dei titolari, mentre il possesso è non solo godimento e, più che godimento, esercizio (che implica anche la disposizione) del diritto (potere di fatto) ma anche volontà del possessore di essere titolare del diritto corrispondente. Sembra d'altronde inconciliabile il concetto di possesso solidale con la definizione che del possesso è data dal progetto. Due o più persone, che possano avere il potere di fatto sopra una cosa, non possono invece ritenere di avere il potere integralmente e separatamente per sé, in modo corrispondente a diritto individuale; ritenere cioè di essere titolari esclusivi del diritto corrispondente.

In via subordinata, ove dovesse mantenersi l'espressa menzione del compossesso, e cioè del possesso di più persone sulla stessa cosa per quote, siano queste determinate o no, sembra inutile subordinare questa ipotesi (quota indeterminata) al fatto che « tutti intendano possedere per intero », anzitutto perché, se le quote non sono determinate, potranno essere, il più delle volte, facilmente determinabili, e poi perché riesce difficilmente concepibile che più persone, le quali abbiano il possesso di una cosa con l'animo di tenerla in modo corrispondente ad un diritto che dividono con altri, non pensino di possedere assieme l'intero. In ogni caso, quindi, il capoverso potrebbe sopprimersi senza danno.

Tutt'al più l'articolo in esame potrebbe esser così modificato:

« Il possesso può appartenere a più persone per quote divise od indivise, siano queste determinate od indeterminate ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione — All'articolo, che disciplina il compossesso, non è da muoversi rilievo.

Art. 524.

(Art. 690 cod. civ.).

(Possesso di cose fuori commercio - Difesa possessoria).

Il possesso di cose sulle quali non si possono acquistare diritti è privo di effetto, salva la difesa contro lo spoglio.

Tale difesa non è però concessa contro le pubbliche amministrazioni riguardo alle cose di proprietà pubblica.

E' tuttavia riconosciuto effetto giuridico tra i privati al possesso dell'uso sulle cose di proprietà pubblica, salvo le limitazioni delle leggi e dei regolamenti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Se con l'ultimo capoverso si riconosce effetto giuridico fra privati al possesso delle cose demaniali, non vi è ragione di negare l'azione di manutenzione. La eccezione di demanialità dovrebbe essere consentita soltanto alla pubblica amministrazione, non mai al privato che abbia turbato il possesso altrui, sia pure su cosa che non ne era capace.

La espressione « possesso dell'uso sulle cose » sembra alquanto artificiosa. Meglio si direbbe « possesso delle cose », senza alterare il concetto di uso delle cose stesse, che può ritenersi compreso in quello più esteso di « possesso ».

Corte di Appello di Firenze — La norma dell'articolo 690 codice vigente, secondo la quale non ha effetto giuridico il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà, è riprodotta, con dizione più precisa, estendendosi il divieto alle cose sulle quali non si possono acquistare diritti reali. Si fa salva, però, anche per tali cose, la difesa contro lo spoglio. Degna di ulteriore meditazione sembra invece la norma del primo capoverso, secondo il quale l'azione di spoglio è negata « contro le pubbliche amministrazioni riguardo alle cose di proprietà pubblica ».

Il concetto ispiratore della norma pare sia quello che i competenti organi della pubblica amministrazione possono anche *non in continenti* e mediante l'uso della *vis pubblica* (non dunque mai clandestinamente) riprendere il possesso delle cose di pubblica proprietà, senza che il privato, così di pubblica autorità spogliato, possa chiedere la reintegra all'autorità giudiziaria. Ma se questo è il concetto (e la norma comprende invece anche lo spoglio clandestino), essa non appare necessaria, poichè contro il provvedimento amministrativo, deliberato ed attuato dagli organi competenti nell'esercizio del pubblico potere di difesa delle cose di pubblica proprietà, non è ammissibile azione possessoria. Chè se poi, secondo la dizione letterale del capoverso, che parla delle pubbliche amministrazioni in genere e non dei competenti organi della pubblica amministrazione interessata alla conservazione della cosa pubblica, si sancisse il principio che sol perchè la cosa sia pubblica e lo spoglio provenga dalla pubblica amministrazione sia senz'altro inammissibile l'azione, così negando all'autorità giudiziaria perfino l'indagine se lo spoglio sia stato deliberato ed attuato dall'organo competente della pubblica amministrazione proposta alla difesa di quella cosa pubblica, si lascerebbero senza sanzione e difesa anche palesi eccessi di potere.

Tanto più che, essendosi col secondo capoverso riconosciuto effetto giuridico fra privati al possesso d'uso delle cose di pubblica proprietà (e la relazione spiega trattarsi soprattutto di diritti d'uso su cose demaniali stabilili da tempo immemorabile), non sembra che tale possesso d'uso debba

lasciarsi del tutto indifeso perfino contro lo spoglio esercitato con eccesso di potere o clandestinamente da un organo diverso da quello della pubblica amministrazione interessata.

Sembra dunque alla Corte che l'abolizione del capoverso primo meriti revisione.

Meglio ancora se, sopprimendolo, si inserisse nel capo I o nel capo VI (disposizioni generali sul possesso, azioni possessorie) una norma disciplinante in termini precisi i limiti della ammissibilità delle azioni possessorie tutte contro gli atti della pubblica amministrazione. L'interpretazione autentica, che così verrebbe data agli artt. 2 e 4 della legge 20 marzo 1865, costituirebbe la definitiva soluzione di un problema, che affatica ancora la giurisprudenza.

Il progetto invece affronta e risolve tale problema solo in rapporto al possesso delle cose di pubblica proprietà (art. 524) ed alla denuncia di danno temuto (ammessa anche contro la pubblica amministrazione secondo l'art. 699); e da questa parziale risoluzione potrebbero anche derivare gli inconvenienti propri di fallaci argomentazioni *a contrario*.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo corrispondente al 690 del vigente codice ripete che il possesso delle cose sulle quali non si possono acquistare diritti è privo di effetto. Aggiunge però — e l'aggiunta è opportuna — che anche in questo caso resta salva la difesa contro lo spoglio, la quale tuttavia non si può esercitare contro le pubbliche amministrazioni riguardo alle cose di proprietà pubblica. L'ultimo capoverso dell'articolo riconosce invece effetto giuridico tra i privati al possesso dell'uso sulle cose di proprietà pubblica, salvo le limitazioni delle leggi e dei regolamenti.

Sembra che questo capoverso debba mettersi in armonia con la prima parte, ove è dichiarato in modo tassativo che non è riconosciuto effetto giuridico al possesso di cose sulle quali non si possono acquistare diritti, e in ogni modo, ad evitare dubbi d'interpretazione, che potrebbero sorgere dalla sua lata dizione, precisare che anche qui delle azioni possessorie non è consentita che solo quella di spoglio.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Con l'art. 524, mentre si dichiara che il possesso delle cose sulle quali non si possono acquistare diritti è privo di effetti (art. 690 cod. civ.), si ammette la difesa di tale possesso contro lo spoglio, ma non contro la pubblica amministrazione, riguardo alle cose di proprietà pubblica. Si riconosce infine fra privati effetto giuridico al possesso dell'uso sulle cose di proprietà pubblica.

La disposizione non è conforme però alla più autorevole dottrina, che trova conferma anche in recenti disposizioni (art. 141 t. u. delle acque 11 dicembre 1933 n. 1775), giusta le quali sono in ogni caso improponibili le azioni possessorie contro gli atti compiuti dalla pubblica amministrazione, nè alla giurisprudenza, per la quale, nel giudizio fra privati, deve considerarsi come *de iure tertii* l'eccezione di demanialità.

Si rileva pertanto che il capoverso dell'articolo, che si riferisce alle sole cose di proprietà pubblica, va modificato, potendo far sorgere il dubbio che siano in ogni altra ipotesi ammissibili le azioni possessorie contro la pubblica amministrazione.

Corte di Appello di Venezia — Il progetto nega la difesa possessoria di spoglio contro le pubbliche amministrazioni riguardo alle cose di proprietà pubblica. E' bene, però, chiarire la portata del divieto e, a scanso di equivoci, proporre l'opportuno completamento della disposizione. Essa riguarda soltanto le pubbliche amministrazioni per il rispettivo demanio. Il Venzi, nelle sue succose note alle Ist. di Dir. Civ. It. del Pacifici Mazzoni, (vol. III, pag. 150 e segg.), intrattenendosi sui motivi che vietano le azioni possessorie contro gli atti della pubblica amministrazione compiuti *iure imperii*, divieto giustificato dalla presunzione di legittimità, che assiste gli atti amministrativi, aderendo alle idee espresse dal Mortara, critica alcuni responsi del Supremo Collegio, insistendo sul concetto che « una indagine sulla legittimità dell'atto dell'amministrazione in sede possessoria non solo è permessa, ma è indispensabile anche secondo la teoria della Cassazione, in quanto l'autorità giudiziaria deve, per venire alla dichiarazione d'inammissibilità dell'azione possessoria, mettere prima in sodo che si tratti di un atto emanato *iure imperii* »; e conclude con le parole del Mortara: « L'autorità giudiziaria è sempre competente a conoscere delle azioni possessorie contro atti delle pubbliche amministrazioni. Ed in tale cognizione essa deve far precedere ad ogni altra ricerca quella concernente la natura dell'atto querelato. Se l'amministrazione ha agito nella cerchia delle proprie facoltà discrezionali, l'azione possessoria dev'essere respinta, perchè in tal caso non si potè verificare turbativa di possesso; e la indagine ulteriore sulle lesioni di diritto privato che fossero per avventura derivate dal meno corretto modo in cui la podestà discrezionale fu esercitata, deve rimandare alla sede petitoria ».

Si riterrebbe, pertanto, di suggerire il completamento dell'articolo, nel senso di negare, non solo l'azione di spoglio, ma altresì quella di manutenzione contro gli atti in genere della pubblica amministrazione nel suo potere di imperio, tutte le volte che venga giudiziarmente accertata come tale la natura dell'atto querelato.

V., inoltre, le osservazioni all'art. 554.

CONSIGLIO DI STATO

Specifica l'art. 524 che il possesso (*possessio civilis*) presuppone cose sulle quali si possano acquistare diritti: cioè cose in commercio.

La *possessio, naturalis tantum*, di cose fuori commercio non ha, pertanto, giuridica efficacia.

Si fa eccezione per l'azione di reintegrazione accordata, contro lo spoglio, anche alla *naturalis possessio* di cose fuori commercio, in base al criterio, d' prevalente ordine pubblico: *spoliatus ante omnia restituendus*.

Opportunamente, peraltro, il capoverso dell'art. 524 nega l'esperimento di tale azione di reintegrazione contro la pubblica amministrazione, riguardo alle cose di proprietà pubblica che, eventualmente, fossero pervenute nella *naturalis possessio* del privato.

L'ultimo comma dello stesso articolo 524 riconosce efficacia giuridica, tra privati, al possesso dell'uso delle cose di proprietà pubblica, salvo le limitazioni delle leggi e dei regolamenti.

Stante l'inidoneità dell'oggetto, il possesso dell'uso delle cose di proprietà pubblica non dovrebbe avere nessuna giuridica efficacia, da un punto di vista di logica astratta, nemmeno tra i privati.

Ma l'eccezione appare giustificata da esigenze pratiche: chè, se l'amministrazione pubblica rimane inerte e si astiene da ogni provvedimento atto a far cessare il possesso di uso, sulla cosa di proprietà pubblica, del privato, carente di ogni difesa del possesso stesso nei riguardi dell'amministrazione, sembra contrario alle esigenze della vita giuridica escludere ogni efficacia di tale possesso anche nei rapporti dei privati utenti.

Poichè il comma ultimo dell'art. 524 riconosce effetto giuridico, tra i privati, al possesso dell'uso sulle cose di proprietà pubblica, senza restrizioni, sembra che il privato, avente il possesso di uso sulla cosa di proprietà pubblica, se venga spogliato da altro privato di tale possesso, abbia l'azione di reintegrazione contro lo spogliatore; così come l'azione di manutenzione contro il privato che lo turbi nel possesso stesso.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Il terzo comma di questo articolo riconosce effetto giuridico, tra i privati, al possesso dell'uso delle cose di proprietà pubblica. Oltre il rilievo già fatto su quest'ultima dizione (art. 11), si ravvisa la opportunità di determinare i limiti di quell'effetto giuridico, che sembra debba riguardare soltanto la tutela possessoria.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Morittu): Come è stato osservato a proposito dell'art. 12, in questo articolo si ripete l'erroneo insegnamento, anche rispetto al codice vigente, che cose fuori commercio in genere e cose di proprietà pubblica in specie siano quelle sulle quali non si possono acquistare diritti.

L'affermazione è tanto più erronea rispetto al sistema del progetto, in quanto dall'art. 186 si ammette addirittura la costituzione di servitù su fondi di proprietà pubblica, a favore di fondi privati.

Circa gli effetti del possesso su cose fuori commercio, si osserva che il principio che si vuole stabilire nel primo comma viene ad essere distrutto nei due comma successivi.

Più esatto e più semplice sarebbe il dire che sulle cose di proprietà pubblica il possesso non produce nessun effetto giuridico, neppure la tutela col'azione di spoglio, nei riguardi della pubblica amministrazione, e che produce, invece, effetti fra privati.

Parlare, come fa il progetto, sia pure in linea di principio, di un possesso che non produce effetti, è negare il concetto stesso di possesso, se è vero che questo è un potere di fatto con effetti giuridici.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Il principio dell'articolo 690 del codice, che nega effetti al possesso avente per oggetto cose *extra commercium*, è passato con qualche variazione nell'art. 524 del progetto il quale, ammettendo contro i privati l'azione di spoglio ed escludendola contro la pubblica amministrazione, negando l'azione di manutenzione a coloro che possiedono a titolo d'usufrutto, servitù ecc., risolve testualmente alcune questioni controverse.

Non riesce, però, facilmente comprensibile l'ultimo comma dell'art. 524, che tende a riconoscere al possesso dell'uso delle cose demaniali effetti giuridici tra privati. La relazione spiega che la disposizione troverà applicazione specialmente nelle ipotesi di possesso immemorabile, nelle quali si può ravvisare una cessazione implicita della demanialità. Malgrado tale spiegazione, non riusciamo a vedere come il riconoscimento di un'efficacia relativa, ossia nei rapporti tra privati, del possesso di diritti su beni demaniali, si possa conciliare con i principi accolti dal progetto in tema di proprietà pubblica. Senza dire che ammettere la rilevanza giuridica di una situazione possessoria nei confronti di alcuni soggetti ed escluderla nei confronti della pubblica amministrazione è piuttosto strano e, forse anche, contraddittorio con la nozione del possesso accolta dall'art. 522.

Università di Pavia — (Rel. Prof. Stolfi): Se il possesso delle cose imprescrittibili non ha effetto, salvo la difesa dello spoglio (al. 1^o), com'è possibile riconoscere effetto giuridico, tra i privati, al possesso dell'uso sulle cose di proprietà pubblica? E quali sarebbero gli effetti di tale possesso? Si vuole ammettere l'acquisto per prescrizione del diritto di uso delle cose demaniali, il quale, dovendo essere accordato « secondo le norme stabilite dalla legge » (art. 12 i. f.), supporrebbe invece una concessione formale da parte della pubblica autorità?

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Notevole, e del resto approvabile, è la conseguenza, che si desume dal secondo comma di quest'articolo, che cioè si può esercitare l'azione di spoglio contro gli atti della pub-

blica amministrazione, quando questi siano esercitati su cose di proprietà privata; il che importa all'autorità giudiziaria il potere di sindacare e annullare, in questa ipotesi, gli effetti di un atto amministrativo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Sembrerebbe più esatto parlare di diritti reali, anziché semplicemente di diritti.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione — Qualche rilievo merita l'articolo, perché sarebbe bene precisare la portata dell'efficacia giuridica tra i privati del possesso o dell'uso sulle cose di pubblica proprietà.

Art. 525.

(Art. 683 cod. civ.).

(Diritti facoltativi e atti di tolleranza).

Nessuno può fondare il proprio possesso sul mancato esercizio di diritti altrui meramente facoltativi, nè sull'esercizio di atti compiuti con l'altrui tolleranza.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — In luogo della dizione: « Nessuno può fondare il proprio possesso sul mancato esercizio di diritti altrui meramente facoltativi » (dizione ripetuta nella rubrica) si propone l'altra: « ...mancato esercizio di una facoltà inerente al diritto altrui ». La sostituzione risponde al concetto correlativo espresso nella relazione ed evita l'introduzione, quasi di soppiatto, di una specie di diritti, di cui è disputata l'esistenza o la portata nel sistema vigente.

Corte di Appello di Bari — (Rell. Press. Sez. Greco e Cervello): « Nessuno può fondare il proprio possesso sul mancato esercizio di diritti altrui » — forse meglio: « sul mancato altrui esercizio ».

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Questa disposizione del progetto corrisponde a quella dell'art. 688 del vigente codice, ma nella sua attuale formulazione, e sotto certi aspetti, ne aggrava gli inconvenienti.

E' infatti da porre in dubbio la opportunità del richiamo ad una categoria di diritti, denominati facoltativi, che, se non ignota in dottrina, non sembra possa praticamente conciliarsi con la comune nozione del diritto subbiettivo, il quale, pur potendo, per superiori fini sociali, esser condizionato (cioè, ad esempio, avviene, secondo il progetto, per il diritto di proprietà) all'adempimento di un dovere, non cessa di essere, nei rapporti privati, una facoltà, non un obbligo.

E, pertanto, anche il mancato esercizio del diritto, o della facoltà nella quale esso si concreta, può servire di fondamento al possesso, quando all'inerzia del titolare, ed in contrasto con essa, sorga e si sostituisca la contraria attività del possessore. E ciò spiega perchè la legge vigente ha aggiunto alla espressione « atti facoltativi » l'avverbio « meramente » e alla espressione « tolleranza » l'aggettivo « semplice », a fermare il concetto che gli atti facoltativi e di tolleranza, in sè unilateralmente considerati, non possono dar luogo nè a perdita, nè ad acquisto di possesso, occorrendo la *contradictio*, che manifesti in modo preciso ed univoco l'animo di possedere per sè.

Se è così, a meno che non si voglia sopprimere la disposizione, lasciando alla dottrina e alla giurisprudenza lo stabilire quali siano i fatti concludenti, univoci, idonei a stabilire in modo non equivoco l'animo di possedere, sembra miglior partito lasciare inalterata la disposizione del codice vigente che, se dal punto di vista dottrinario non è felice, dal punto di vista della sua pratica applicazione ha il grande pregio di non aver dato luogo a serie difficoltà giurisprudenziali.

Si potrebbe dubitare che il progetto (cioè che, però, non risulta dalla relazione), con la espressione « diritti facoltativi », abbia inteso riferirsi alla dottrina, secondo la quale la differenza tra atti di tolleranza e atti facoltativi consisterebbe in ciò, che i primi si compiono per concessione tacita, ed i secondi per concessione espressa, ma sempre a titolo di tolleranza, come avviene, ad esempio, nelle concessioni precarie.

Ma in tal caso, a parte che si restringerebbe notevolmente la portata dell'attuale art. 688, con prevedibili deviazioni giurisprudenziali, la disposizione, per essere più chiara ed aderente a quest'ultima dottrina, dovrebbe esser così concepita: « Gli atti compiuti a titolo di tolleranza, per altrui concessione espressa o tacita, non possono servire di fondamento al possesso ».

Se invece il concetto, al quale tende il progetto fosse quello di impedire che gli atti equivoci possano servire di fondamento al possesso, la disposizione potrebbe sembrare superflua, perchè spetta all'interprete stabilire i fatti concludenti per la manifestazione esterna della volontà di possedere. Comunque, se volesse codificarsi detto principio, la disposizione sarebbe più conducente e più chiara se così formulata: « Gli atti compiuti a titolo di tolleranza, e quelli in genere che non dimostrino in modo non equivoco l'animo di possedere, non possono servire di fondamento al possesso ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Nel riprodurre il principio dell'art. 688, secondo il quale nessuno può fondare il proprio possesso sul mancato esercizio di diritti altrui meramente facoltativi o sull'esercizio di atti compiuti per mera altrui tolleranza, il progetto, mentre ripete per gli atti facoltativi l'avverbio «meramente», già usato nell'art. 688 del codice vigente, non aggiunge per gli atti di tolleranza quella limitatrice specificazione, che nell'art. 688 è espressa con la formula, «atti di semplice tolleranza».

Poichè non può essere diverso il pensiero del progetto, in quanto è solo l'esercizio di atti compiuti per semplice tolleranza altrui che rende equivoco il possesso, ad evitare che dal confronto tra la vecchia e la nuova dizione siano tratte conseguenze erronee, la Corte suggerisce la dizione seguente, che rende più efficacemente il concetto: «Nessuno può fondare il proprio possesso sul mancato esercizio di diritti altrui meramente facoltativi, nè sull'esercizio di atti compiuti solo per l'altrui tolleranza».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): L'art. 525, relativo al mancato esercizio di diritti facoltativi ed agli atti di tolleranza, sui quali non può fondarsi il possesso, chiarisce con unica formula assai felice il significato della corrispondente disposizione dell'art. 688 del vigente codice, e sembra tale da eliminare i gravi contrasti di interpretazione cui questo ha dato luogo.

Corte di Appello di Venezia — L'art. 688 del codice dispone: «Gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo». Il progetto conserva il divieto e, a impedire il ripetersi di vecchi contrasti, migliora la formula.

CONSIGLIO DI STATO

Si approva pienamente il criterio di codificare i principi di ragione naturale e di diritto, i quali escludono che si possa fondare il proprio possesso sul mancato esercizio, da parte altrui, di diritti meramente facoltativi o sull'esercizio di atti compiuti con l'altrui tolleranza.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Quest'articolo può essere con maggiore chiarezza e precisione formulato nel seguente modo: «Non acquista possesso di nessuna specie chi gode del mancato esercizio di diritti altrui meramente facoltativi, nè chi compie atti subordinandosi all'altrui tolleranza».

V., in questo senso, il nostro *Possesso senza titolo delle servitù discontinue*, pagg. 203 e 229.

Università di Ferrara — L'articolo 688 corrispondente nel codice attuale detta un'identica norma soltanto per il possesso legittimo. Oltre a quanto osserveremo più avanti sulla opportunità di conservare la categoria del possesso legittimo, ci pare di poter dire qui che una norma come questa ha una portata eccessiva, quando venga riferita ad ogni forma di possesso, e quindi ad ogni forma di tutela, anche contro lo spoglio.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Questo articolo è opportuno, in quanto serve a chiarire un punto molto disputato sotto il codice, quello relativo ai c. d. atti facoltativi (art. 688). Due osservazioni però debbono farsi: in primo luogo l'art. 525 parla di « mancato esercizio di diritti altrui meramente facoltativi »; ora, l'esclusione del possesso riguardo a chi trae vantaggio da un'astensione altrui non va collegata soltanto al mancato esercizio di un diritto facoltativo o, in altri termini, a un possessore titolare, che non ha esercitato una facoltà ricompresa nel suo diritto, ma anche un possessore non titolare, il quale non ha esercitato un atto, che sarebbe compreso, astrattamente, nella sfera del diritto posseduto, per esempio da un possessore a titolo di proprietà, ma non proprietario, che si è astenuto dall'edificare sul fondo posseduto.

In altri termini, qui viene in evidenza, non la qualità di titolare del diritto di chi ha compiuto l'astensione, ma la sua qualità di possessore, tanto è vero che, se si trattasse, ad esempio, di un proprietario non possessore, la questione non sarebbe neppur proponibile, non potendosi concepire una sua astensione da certi atti, posto che l'astensione si riferisce al diritto, nel suo complesso.

In secondo luogo, è presentata qui, dai redattori, la parte negativa del principio, non quella positiva, riguardante la possibilità che, in determinate circostanze, a una simile astensione di un possessore possa corrispondere il possesso della persona favorita dall'astensione stessa. In realtà, questo aspetto positivo è il più interessante da un punto di vista legislativo. Perciò, a mio avviso, l'articolo potrebbe, più opportunamente, essere formulato così (stralciando e rinviando a un capoverso la parte relativa agli atti di tolleranza):

« Se un possessore si astiene dall'esercizio di facoltà comprese nel diritto da lui posseduto, la persona avvantaggiata dall'astensione non può su essa fondare un proprio possesso, salvo che abbia il titolo relativo o che abbia notificato una proibizione con atto formale ». Ciò sarebbe anche in armonia coll'art. 230, capov., del progetto.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Non par chiara l'espressione « mancato esercizio di diritti meramente facoltativi », anche per l'accenno a quest'ultima categoria assai discussa. Più propria, forse, l'espressione « mancato esercizio delle facoltà contenute in un diritto ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma— Disposizione da approvare, sia perchè è formulata in modo molto più preciso e chiaro del corrispondente art. 688 del vigente codice civile, sia perchè la disposizione è applicata al possesso in genere, mentre la disposizione del citato art. 688 del codice vigente ha riferimento al solo possesso legittimo.

A questo proposito, è da approvare pienamente l'abolizione della categoria del possesso legittimo, ignota al diritto romano e alle odierne legislazioni di tipo germanico.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La disposizione è giusta ed opportuna, anche se lascia sussistere alcune delle incertezze e dei dubbi, sorti per l'interpretazione dell'art. 688 del codice, mancando la definizione di diritti (meglio atti) facoltativi ed atti di tolleranza. La modificazione riguarda soprattutto gli atti facoltativi, di cui l'art. 688 riflette l'esercizio, e sul concetto dei quali la dottrina è molto discorde. E' stata accolta l'opinione, professata da alcuni, che l'articolo si riferisce anche all'omissione degli atti facoltativi e si è precisato, nel progetto, il quale ammette l'usucapione di tutte le servitù, che l'esclusione riguarda il mancato esercizio.

Opportuno, però, sembra sostituire a « diritti altrui meramente facoltativi », « mere facoltà inerenti ai diritti altrui », come del resto viene detto (più propriamente) nella relazione della Commissione Reale.

Art. 526.

(Art. 687 cod. civ.).

(Presunzione di possesso per sé o per altri).

Si presume che ciascuno possegga per sé quando non si provi che abbia cominciato a possedere per altri.

Se alcuno ha cominciato a possedere per altri, si presume, salvo prova contraria, che abbia continuato a possedere per altri.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): E' soppressa la dizione « ed a titolo di proprietà », che leggesi nell'art. 687 codice vigente.

L'innovazione è commendevole, perchè la presunzione che ciascuno possieda per sè non può estendersi fino ad allargare il contenuto del possesso oltre i limiti, eventualmente parziali, che siano stati segnati dagli atti di possesso effettivamente compiuti, mentre è chiaro che la prova del possesso totalitario incombe a chi pretenda di avere posseduto la cosa « a titolo di proprietà ».

Soppressa l'aggiunta, la presunzione viene restituita nei limiti di ragione e ne esce rafforzata la difesa del diritto di proprietà.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Stabilita la presunzione di possesso per sè, quando non si provi che si sia cominciato a possedere per altri, il progetto ha eliminata (art. 526) la presunzione del possesso a titolo di proprietà (687 cod. civ.) e giustamente, ad evitare che possano indebitamente estendersi, ai danni del proprietario, i limiti di un possesso ristretto a determinati diritti reali.

Una delle riforme sostanziali del progetto è quella della abolizione della categoria del possesso legittimo, la quale, come le altre, della introduzione del concetto di possesso di buona fede indipendente dal titolo (art. 541), della più larga possibilità di acquisto di diritti su beni mobili mediante tale possesso congiuntamente al titolo (artt. 533, 540) e dell'abbreviazione dei termini per l'usucapione (artt. 577, 578, 579), attuano una più larga e sicura tutela del possesso.

Per quanto si riferisce al possesso legittimo, giustamente si è osservato che la costruzione di un tipo di possesso, avente caratteri per i quali è considerato in modo speciale dalle leggi, è storicamente sorta in quanto si è voluto riscontrare in esso una presunzione di proprietà, e considerarlo come stato di fatto corrispondente ad uno stato di diritto. Ma altre ragioni si hanno, per la tutela del possesso, che vanno tenute in conto più della presunzione di proprietà e, principalmente, quella di salvaguardare, con lo stato di fatto, l'utile impiego di energie produttive.

D'altra parte, possono meglio richiedersi speciali requisiti per determinati effetti del possesso e ad alcuno di quelli indicati nell'art. 686 cod. civ., che, più che valere a costituire un tipo legale di possesso, si attengono alla esistenza stessa del possesso (continuo, non interrotto naturalmente) o alla prova di esso in relazione al diritto cui si riferisce (non equivoco). Sembra tuttavia che, sotto tale riflesso, sia a considerarsi necessario, per una piena tutela del possesso, la non equivocità di esso, per ciò che si riferisce sia al *corpus* che all'*animus*.

CONSIGLIO DI STATO

La disciplina contenuta negli articoli 526 e 528 è illustrata nella relazione.

Il Consiglio di Stato aderisce al concetto di eliminare la presunzione che il possesso, nel dubbio, sia a titolo di proprietà.

Tale presunzione si risolverebbe in un aggravamento della posizione giuridica del proprietario, particolarmente in caso di prescrizione: sia perchè il possessore, come nota la relazione, potrebbe, con questa presunzione, far passare per possesso a titolo di proprietà quello che è, invece, di altro diritto; sia perchè, si può aggiungere, la presunzione invertirebbe l'onere della prova a favore del possessore e contro il proprietario stesso.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): La disposizione di quest'articolo dovrebbe essere collocata subito dopo l'art. 522, del quale è un complemento.

Sembra più chiaro e più esatto dire: « Si presume che ciascuno eserciti per sé il potere di fatto sulla cosa.

« Se alcuno ha cominciato a esercitare il potere per altri, si presume, salvo prova contraria, che abbia continuato a esercitarlo per altri ».

L'espressione « possedere per altri » sembra usata, nel progetto, ora nel senso di esercitare qualsiasi potere sulla cosa nell'esclusivo interesse di altra persona, anche se si tratta di atti compiuti sempre a solo titolo di proprietà (confronta con l'art. 522), ora nel senso di compiere atti di possesso ad altro titolo che non sia a titolo di proprietà (così detto possesso in nome altrui, tutelato, secondo la disposizione del 2^a comma dell'art. 555, con l'azione di spoglio).

D'altra parte, come non è esatto dire che uno è proprietario per altri di una cosa, così non è esatto dire che ne è possessore.

La proprietà e il possesso si possono esercitare per mezzo di altri, ma chi esercita gli atti di proprietà e di possesso, nell'esclusivo interesse di altri, non è proprietario, nè possessore in nessun senso. Ma su ciò più ampiamente a proposito dell'art. 555.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'abolizione della presunzione, posta dall'art. 687 del codice, per cui il possessore era dispensato dal provare che egli possedeva a titolo di proprietà, sembra pienamente approvabile, essendo perfettamente razionale che al possessore incomba l'onere di provare il titolo del suo possesso. L'art. 526 rappresenta, perciò, un autentico progresso sulla corrispondente disposizione del codice.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Si riproducono, con perfezionata dizione, e migliore ordine logico, i corrispondenti artt. 687, 691 e 692 cod. civ. Il miglioramento è soprattutto notevole per l'art. 526, il quale, nella sua formulazione più generale, può comprendere così tutte le figure di possesso *nomine proprio*, di cui al precedente art. 522 e alle osservazioni prospettate in sede di commento al medesimo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — In conformità a quanto espresso a pag. 207 della relazione, occorrerebbe aggiungere un capoverso, per sancire il principio che, nel dubbio, si presume che il possesso sia a titolo di proprietà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Formula migliore di quella del corrispondente art. 687 del vigente codice civile.

Art. 527.

(Art. 691 cod. civ.).

(Presunzione di possesso intermedio).

Si presume, salvo prova contraria, che l'attuale possessore, che abbia posseduto in tempo più remoto, abbia posseduto anche nel tempo intermedio.

CONSIGLIO DI STATO

V. osservazioni all'art. 526.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Formula migliore dell'art. 694 cod. civ.

Art. 528.

(Art. 692 cod. civ.).

(Presunzione di possesso antico).

Il possesso attuale non fa presumere l'antico, salvo che il possessore abbia un titolo a possedere, nel qual caso si presume, salvo prova contraria, che egli abbia posseduto dalla data del titolo.

CONSIGLIO DI STATO

V. osservazioni all'art. 526.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Formula migliore di quella dell'art. 692 cod. civ.

CAPO II

Dell'acquisto e degli effetti del possesso.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): L'intero capo è ottimamente concepito e redatto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Al Capo II, relativo all'acquisto ed agli effetti del possesso, sembrerebbe opportuno far precedere il Capo III, relativo al possesso di buona fede, essendo il concetto di questo un presupposto di varie disposizioni dettate nel Capo II.

Lo stesso Capo II sembra potersi, per maggior chiarezza, distinguere in due Sezioni, di cui la seconda (dall'art. 533 al 540) relativa ai soli mobili.

UNIVERSITA'

Università di Milano — (Rel. Prof. *Gangi*): Si osserva, in generale, che sarebbe opportuno che le norme sull'acquisto del possesso si riferissero tanto al possesso vero e proprio, quanto anche alla semplice detenzione, e quindi anche al possesso *nomine alieno*.

Art. 529.

(Necessità dell'effettivo potere di fatto per l'acquisto del possesso).

Non basta a produrre l'acquisto il consenso del precedente possessore a che il nuovo eserciti il potere di fatto, se questi non l'abbia effettivamente conseguito.

Non sono soggette a detta norma le fedi di deposito, le polizze di carico e gli altri simili titoli che servono alla tradizione delle merci.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si propone l'abolizione del secondo comma, che dal suo tenore letterale, e più ancora dalla relazione, sembra contenere una eccezione alla norma compresa nel comma precedente, mentre ad essa aderisce; poichè il potere di fatto si esercita sul titolo rappresentativo della merce, e il possesso si acquista con la tradizione del titolo.

Corte di Appello di Ancona — La formulazione di questo articolo non sembra del tutto felice. Si potrebbe più semplicemente e più chiaramente dire che, « salvo quanto è disposto per le polizze di carico e gli altri titoli al portatore, il possesso non si acquista col semplice consenso del precedente possessore, ma occorre la effettiva tradizione della cosa ».

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): L'opportunità della disposizione è intuitiva, sebbene essa non trovi corrispondenza nel codice vigente, colmandone una lacuna.

Ma il concetto, cui si ispira, sembrerebbe più chiaro, se il capoverso fosse così formulato: « Il possesso delle merci si intende effettivamente conseguito col possesso delle fedeli di deposito, delle polizze di carico e degli altri titoli che per legge e consuetudine servono alla loro tradizione ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Comendevole il principio stabilito nel primo comma, secondo il quale l'effettivo conseguimento del potere di fatto è indispensabile all'acquisto del possesso anche nell'ipotesi di possesso derivativo. Il semplice consenso del precedente possessore, infatti, non dà sicurezza dell'effettivo inizio del possesso nel successore, mentre nelle more la cosa potrebbe essere stata oggetto di impossessamento da parte di un terzo, con o senza il consenso del precedente possessore. Sono dunque escluse le tradizioni meramente simboliche, non però la *traditio brevi manu* e il costituito possessorio, la cui ammissibilità risulta dalla definizione stessa del possesso (vedi capoverso art. 522).

S'intende altresì agevolmente l'eccezione, che il capoverso pone per le cose, i valori e le merci, il cui possesso si trasferisce in commercio col trasferimento dei titoli.

L'eccezione non sembra, però, redatta in forma aderente al pensiero che l'ha ispirata.

Col dire infatti: non sono soggette a detta norma (cioè a quella dell'insufficienza del mero consenso al trasferimento del possesso) « le fedeli di deposito, le polizze di carico e gli altri titoli che servono alla tradizione delle merci », si enuncia che il consenso alla tradizione dei detti titoli basti, anche senza l'effettiva loro tradizione, a far conseguire il possesso dei titoli stessi. Non è invece il possesso del titolo in sé che si sottrae alla norma generale, ma solo il possesso della cosa, oggetto del titolo.

Si propone, pertanto, una dizione analoga a quella dell'art. 535 capoverso, dove l'identico concetto è riprodotto in forma assai più precisa.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): L'art. 529, a prevenir dubbi, stabilisce l'inammissibilità dell'acquisto del possesso per semplice consenso del precedente possessore, essendo necessario conseguire effettivamente il potere di fatto, ben potendo avvenire che prima della materiale apprensione altri si impadronisca della cosa con o senza l'aiuto del possessore precedente. Tale norma non viene applicata ai così detti titoli di tradizione, come fedeli di deposito e polizze di carico.

Fra le disposizioni non figura più quella che definisce il possesso legittimo, giacchè la riforma abolisce tale categoria, ignota al diritto romano ed alle legislazioni di tipo germanico ed introdotta dal codice napoleonico ai fini dell'usucapione.

Corte di Appello di Roma (Rel. Cons. *De Conciliis*): Gli artt. 529 e 535 del progetto sembra possano essere utilmente fusi, riferendosi ad unico concetto (necessità dell'effettivo potere di fatto per l'acquisto del possesso), nel quale rientra l'ipotesi di cosa rimasta in possesso di fatto dell'alienante.

CONSIGLIO DI STATO

Fedele all'insegnamento classico « *adipiscimur possessionem corpore et animo: neque per se animo, neque per se corpore* », l'articolo 529, nel suo primo comma, stabilisce che non basta, a produrre l'acquisto del possesso, il consenso del precedente possessore a che il nuovo eserciti il potere di fatto, se questi non l'abbia effettivamente conseguito.

E' appena utile avvertire che il conseguimento del potere di fatto sulla cosa non è legato al presupposto di una obbligatoria *contractatio*, introdotto nel fondo o altro atto formale d'impossessamento.

Il diritto moderno, alieno da ogni formalismo, non si richiama a tipiche forme di presa di possesso, lasciando alla libera convinzione del giudice l'accertamento dell'effettivo conseguimento del potere di fatto, da parte di colui che si afferma possessore.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Non è chiara la eccezione del capoverso: se le fedeli di deposito o le polizze di carico sono titoli all'ordine, si trasmettono con la girata: se sono al portatore, si trasmettono con la semplice tradizione e in tal caso il possesso del titolo è condizione essenziale dell'acquisto.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): *V. osservazioni all'art. 532.*

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Nel capoverso, dicendosi che non sono soggetti alla norma i titoli rappresentativi di merci, sembra che non si ritenga necessario l'effettivo possesso dei detti titoli.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): In tema di acquisto del possesso l'art. 529 specifica chiaramente, per quanto il principio poteva sembrare evidente, che il possesso sorge quando vi sia la effettiva disponibilità della cosa, non essendo sufficiente neppure la volontà in tal senso del precedente possessore, ma pone un'eccezione, in verità solo apparente, per i titoli rappresentativi delle merci. A questo proposito va rilevata la poco esatta formulazione del capoverso dell'art. 529, il quale va inteso nel senso che l'effettivo possesso del documento rappresentativo equivale senz'altro alla materiale disponibilità della merce.

Università di Ferrara — Dalla lettura del capoverso sembrerebbe che il possesso di un titolo rappresentativo si possa ottenere anche senza la materiale apprensione; visibilmente il legislatore, invece, vuole dire un'altra cosa, che cioè basta il possesso materiale del titolo per avere anche il possesso della merce rappresentata in esso: ma bisogna dirlo più chiaramente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'espressione del capoverso mi sembra non rispondere bene all'idea e dar luogo ad equivoci, poichè letteralmente sembra riferirsi ai titoli e non alle cose da essi rappresentate, nel quale ultimo senso è il pensiero dei redattori. Meglio dunque dire: « Tuttavia, il possesso a titolo di proprietà o d'altri diritti su cose rappresentate da fedeli di deposito, di polizze di carico o da altri simili titoli che servono alla tradizione delle merci, s'acquista nei modi stabiliti per la traslazione della proprietà o per la costituzione di diritti sulle merci ».

In tal modo, inoltre, la norma non avrebbe quel semplice contenuto negativo che essa ha nella redazione attuale, ma un contenuto positivo, che sembra esatto e rispondente alla particolare natura delle cose qui considerate. Naturalmente con ciò non si viene ad identificare possesso e proprietà delle cose rappresentate dai titoli, perchè può darsi benissimo che la formalità di trasmissione dei titoli di cui si tratta, avvenuta secondo le leggi e i regolamenti, sia atta a trasferire il solo possesso senza il dominio, ad esempio per mancanza di titolarità di chi fa la tradizione e di buona fede in chi la riceve. In questo senso, del resto, è il capoverso dell'art. 535.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): La relazione Segrè (pag. 210) afferma che nella materia dell'articolo è inclusa l'ipotesi della *traditio brevi manu*. La cosa non appare evidente dal contesto dell'articolo, poichè il primo comma di esso sembra riferirsi, per escluderlo, al caso di passaggio consensuale del possesso di cui agli artt. 1464 e 1466 cod. civ.

E', poi, il caso di contemplare in qualche luogo (ad es., nell'art. 526) l'ipotesi del *constitutum possessorium*, la cui figura non può restare abbandonata alle testimonianze della tradizione giuridica.

Non è, infine, giustificata la lacuna circa i modi originari di acquisto del possesso (apprensione per il possesso delle cose, uso per il possesso dei diritti).

A chiarire d'altra parte la portata della deroga, che il secondo comma introduce, rispetto al principio enunciato nel primo, va modificata la dicitura del secondo comma giusta il testo che segue: « Per l'acquisto del possesso di cose o merci, la cui tradizione può essere fatta mediante la tradizione del titolo che le rappresenta (fede di deposito, polizza di carico, ordine o buono di consegna, lettera di vettura o altro simile) può servire il possesso di tale titolo.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Si propone di modificare il capoverso come segue: « Non sono soggette a detta norma le merci rappresentate dalle fedi di deposito, ecc. » E ciò perchè, in realtà, le fedi di deposito ecc., sono soggette alla norma del primo alinea, e non vi sono soggette le merci rappresentate dal titolo, in quanto per esso basta il possesso del titolo medesimo,

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Dell'art. 529 si propone l'abolizione. Chè la sostanza del principio è implicita nell'art. 522; e d'altronde la formula ivi accolta potrebbe far credere che per l'acquisto del possesso occorra, sebbene non sia sufficiente, il consenso del precedente possessore: non esiste poi l'eccezione, che appare nel capoverso, posto che non può farsi valere il possesso del titolo senza averne conseguito il potere di fatto.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Giustissimo il principio, proclamato nel primo comma, circa la insufficienza del semplice consenso del precedente possessore a produrre nel successivo l'acquisto del possesso, qualora questo non sia stato effettivamente conseguito; ma non si può assolutamente ammettere il secondo comma, in cui si dice che non sono soggette a detta norma le fedi di deposito, le polizze di carico e gli altri titoli che servono alla tradizione delle merci. Parrebbe così che si sia inteso fare per questi titoli un'eccezione al principio, considerando i titoli stessi come inidonei a far conseguire effettivamente il possesso. Certo sarebbe così, se per effettivo conseguimento del possesso si dovesse intendere la pura detenzione materiale e fisica della cosa; ma una simile concezione restrittiva del pos-

sesso non solo sarebbe erronea e contrastante con la più sicura e pacifica tradizione scientifica, ma è poi energicamente bandita dallo stesso progetto. Eliminato allora, questo equivoco, bisogna eliminare anche l'altro, che si cela nel 2° comma della disposizione, e che sarebbe quanto mai esiziale per la teoria e per la pratica dei titoli rappresentativi delle merci, o titoli di tradizione, altrimenti detti. I quali, in tanto sono titoli rappresentativi veri e propri, in quanto appunto conferiscono al loro possessore legittimo, secondo il regime di circolazione del titolo, il possesso della cosa, che è essenzialmente un possesso mediato, esercitato, vale a dire, per mezzo del vettore o depositario, che detenga la merce in nome e per conto del possessore legittimo del titolo. Ed è a questo riguardo nota la questione insorta circa la validità, per la funzione rappresentativa, di certi titoli, creati dagli usi commerciali, come i così detti ordini di consegna (o *delivery orders*) impropri; questione che la più autorevole e competente dottrina risolve esattamente in senso negativo, malgrado un indirizzo contrario della nostra Corte Suprema che, e con tutto il rispetto dovuto all'alto consenso, non si può esitare a definire gravemente erroneo. E la questione va risolta in senso negativo precisamente per la ragione che titoli siffatti, in quanto non obbligano il vettore o depositario a detenere le merci in nome e per conto dei possessori dei titoli medesimi, perchè al contrario i primi rimangono obbligati a detenere in nome e per conto del possessore di altro titolo (che nella specie è la polizza di carico), non sono titoli adatti ad attribuire nè il possesso immediato nè quello mediato delle merci.

Titolo rappresentativo o titolo di tradizione — se a questa figura si deve attribuire una caratteristica e una funzione autonoma — è quello che stabilisce, per il suo tramite, un rapporto diretto fra possessore del titolo e detentore della merce, da cui derivi nel primo il possesso mediato di questa, per mezzo del secondo, sicchè presuppone, come pure dalla dottrina è stato messo in evidenza, un obbligo diretto del detentore verso il possessore del titolo (onde il fondamento della funzione rappresentativa in un rapporto di credito, portante il diritto e rispettivamente l'obbligo della riconsegna. Un titolo, che rappresenti semplicemente il consenso di un possessore *nomine proprio et mediato*, a che il detentore riconsegna ad un terzo, non è per questo terzo un titolo rappresentativo, e perciò non è tale il così detto ordine di consegna improprio (quello, cioè, sul quale il capitano o raccomandatario della nave non si sia punto obbligato a riconoscere direttamente al possessore del buono). L'art. 529, nel modo com'è formulato, vorrebbe dire invece precisamente il contrario, incorrendo così in un errore e sovvertendo tutta la dottrina dei titoli rappresentativi, qual'è stata particolarmente elaborata, in una fatica ormai quasi secolare, in Germania prima, e poi in Italia, dai sostenitori della così detta teoria relativa.

Pertanto è vivacemente da augurarsi che l'art. 529 venga corretto, al che basterebbe semplicemente di sopprimere il capoverso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Le norme degli artt. 529 e 535, circa la necessità dell'effettivo potere di fatto per l'acquisto del possesso, potrebbero più opportunamente fondersi in un'unica norma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): In armonia al concetto espresso nell'art. 522, con l'art. 529 si è richiesto, per l'acquisto del possesso, l'effettivo potere di fatto sulla cosa, non bastando il consenso del precedente possessore a che il nuovo eserciti il possesso quando quest'ultimo è ottenuto per trasmissione dal primo possessore. Quindi anche la tutela possessoria allora soltanto potrà essere invocata quando il possesso si riferisca direttamente alla cosa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone la soppressione del capoverso, e di aggiungere invece all'alinea una formula più generale: «salvi i casi previsti dalla legge».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggioni* e *Ragnoli*): Già si è accennato che i compilatori del progetto ne hanno dedicato espressamente una parte all'acquisto del possesso, ma noi non ci rendiamo conto di tale necessità.

A ben guardare, del resto, le disposizioni del progetto, più che veri e propri modi di acquisto del possesso, riguardano le condizioni della sua esistenza ed i vizi da cui può essere affetto:

E' da soffermarsi, in particolare, sull'art. 529: «Non basta a produrre l'acquisto il consenso del precedente possessore a che il nuovo eserciti il potere di fatto, se questi non l'abbia effettivamente conseguito».

E' da notare che, se la norma si limita a ribadire il concetto espresso nell'art. 522, è inutile. Se invece vuol dire che, per lo stato di possesso, basta il potere di fatto che alcuno ha sopra una cosa (art. 522), mentre, per acquistare il possesso, bisogna che il potere di fatto sia «esercitato» (art. 529), ci si smarrisce, perchè si arriverebbe a questa anormalità: che, se alcuno acquista legittimamente una cosa, con consenso del precedente proprietario alla trasmissione del possesso, e, prima che tale trasmissione si effettui, si verifichi spoglio o turbativa, il proprietario non potrebbe invocare la tutela possessoria, perchè non sarebbe possessore, nè di fatto nè di diritto, mentre il venditore che, secondo il progetto, rimarrebbe il possessore pur senza la volontà prescritta nell'art. 522, non avrebbe nessun interesse ad agire.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Lo stabilire la necessità dell'effettivo potere di fatto per l'acquisto del possesso è disposizione da approvare pienamente. Ma questa disposizione, che è la prima

ma del capo riguardante l'acquisto del possesso, presuppone che si sia in precedenza stabilito, come si è suggerito nei riguardi dello art. 522, che il possesso si acquista *corpore et animo*.

Art. 530.

(Art. 2116 cod. civ.).

(*Interversione del possesso*).

Il possessore in nome altrui non può diventare possessore se non per causa proveniente da un terzo o in forza delle opposizioni da lui fatte contro il diritto del possessore in nome proprio.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Anche questo articolo è alquanto difettoso nella forma. Nel caso di possesso in nome altrui, il titolare del diritto non possiede, se non a mezzo del terzo. Gli atti di opposizione contro costui non possono quindi dirsi diretti contro il « possessore in nome proprio », che nella specie manca. Si dovrebbe quindi dire, con maggiore precisione e chiarezza: « Il possessore in nome altrui non può diventare possessore in nome proprio se non per causa proveniente da un terzo o in forza delle opposizioni da lui fatte al titolare del diritto in nome del quale egli possiede ».

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei Zorini* — Cons. *Agus e Sanna*): Parrebbe conveniente aggiungere alle parole « non può diventare possessore » le parole: « per sé »; al fine di rendere più evidente il contrasto fra il possesso in nome proprio ed il possesso in nome altrui.

Corte di Appello di Catanzaro — « Il possessore in nome altrui non può diventare possessore..... »

Pare necessario aggiungere « in nome proprio »; dato che anche colui che possiede *nomine alieno* viene qualificato possessore.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): L'articolo riproduce il divieto d'inversione del possesso, già sancito nell'art. 2115 cod. civ., e limita ai due noti tradizionali casi la prova dell'inversione (art. 2116 cod. civ.).

Opportuno il trasferimento della norma sotto il titolo del possesso, poiché essa attiene alla disciplina generale dell'istituto, non a quella specifica del possesso *ad usucapionem*.

Ma, raffrontando l'art. 530 ai corrispondenti artt. 2115 e 2116 cod. civ., si nota che il progetto non fa più menzione dei successori universali del possessore in nome altrui, per comprenderli nel divieto e nei limiti dell'inversione del possesso.

L'omissione potrebbe ritenersi priva di contenuto in virtù dell'elementare principio della continuazione del possesso nella persona dell'erede se l'art. 532, nel riprodurre tale principio, non sostituisse alla dizione dell'art. 693 codice vigente (« il possesso continua di diritto nella persona dell'erede ») l'altra, meno rigida: « il possesso continua nel successore a titolo universale », e soprattutto se lo stesso art. 532, nel capoverso, non ammettesse l'erede del possessore di mala fede a giovarsi, provandola, della propria buona fede, per qualificare come possesso di buona fede il possesso proprio, già iniziato dal *de cuius* in mala fede.

Vero è che quest'ultima norma, di carattere eccezionale, non può estendersi oltre i limiti della qualifica del possesso e non può, quindi, essere invocata per ammettere l'erede del possessore in nome altrui alla prova dell'inversione meramente soggettiva *dell'animus*, fuori cioè dei due casi tradizionali d'*interversio*. Ma poichè la soppressione della menzione espressa degli eredi del possessore in nome altrui (art. 530), la meno rigida formulazione del 1° comma dell'art. 532, e soprattutto la nuova norma del capoverso ultimo dello stesso articolo potrebbero, per la loro concomitanza, far pensare addirittura ad un nuovo sistema, che voglia rendere il possesso dell'erede meno rigidamente legato a quello del *de cuius* o, peggio all'ammissibilità dell'usucapione delle cose possedute in nome altrui dal *de cuius* per un preteso titolo *pro herede*, si propone che nell'art. 530 siano espressamente menzionati i successori a titolo universale, perchè chiaramente risulti che anch'essi, come già il loro autore, non potrebbero, senza un'opposizione contro il diritto del possessore in nome proprio o senza una causa proveniente da un terzo, mutare in possesso manutenibile o idoneo all'usucapione l'improprio, precario possesso del *de cuius*.

Corte di Appello di Torino — Si contempla l'ipotesi di un possessore in nome altrui, che inverta il titolo del proprio possesso e si dice che egli non può diventare possessore se non in determinate condizioni. Sembra, peraltro, che dette condizioni debbano concorrere per la determinazione di un possesso per sè e non per la determinazione di un possesso semplice tutelabile con l'azione di spoglio. E', infatti, ovvio che il possessore in nome altrui non può diventare possessore per sè.

CONSIGLIO DI STATO

Nella sua prima parte, l'art. 530 ripete la regola classica: *neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse* (artt. 2115-2118 attuale codice civile).

Nella seconda parte, l'art. 530 prevede il caso del possessore di mero fatto o detentore, che trasforma in *possessio civilis* la sua *naturalis possessio* per cambiamento dell'*animus*: ma, all'uopo, il progetto esige che il mutamento dell'*animus* si estrinsechi attraverso atti esterni, che costituiscano opposizioni contro il diritto del possessore anteriore: esige, cioè, non solo l'intera formazione dell'*animus domini et dominantis*, ma la *protestatio* di tale *animus*.

Se il sistema accolto risponda fedelmente alle fonti romane, non è qui il luogo di indagare: certamente esso, a parere del Consiglio di Stato, risponde alle esigenze della buona *fides* e della certezza dei rapporti giuridici.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

La dizione di questo articolo è poco chiara.

Il possessore in nome proprio, alla fine dell'articolo, sarebbe quello che nel codice del 1865 (art. 2116) è chiamato proprietario. Ma, se è vero che il possessore in nome altrui può possedere anche in nome di chi non sia il proprietario, ambigua è la frase « possessore in nome proprio », per indicare « colui in nome del quale possiede il possessore in nome altrui »; frase, quest'ultima, che potrebbe sostituire quella del progetto.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): E' bene premettere che, a tenore dell'art. 522, « possesso » è solo il potere di fatto che alcuno ha sopra una cosa « per sè ». Giustamente nell'art. 530 si dice, quindi, che il possessore in nome altrui non può diventare « possessore », senz'altra aggiunta o specificazione. Ma poi si continua, contrapponendo il « possessore in nome proprio »; anche qui bastava dire: « il possessore ». Si noti che pure in seguito (art. 554) a ragione si parla semplicemente di « possessore » per indicare il possessore in nome proprio e (art. 555) di « possessore in nome altrui » per indicare chi, in fondo, non è possessore.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): L'articolo conserva la categoria di possessore in nome altrui, contemplata dal vigente codice, ma non ripete la elencazione esemplificativa, di cui al capoverso dell'art. 2115.

La soppressione della elencazione non giova alla chiarezza del concetto di tale possessore.

E' da ritenersi, per esempio, nel sistema del progetto, possessore in nome altrui anche l'usufruttuario, come è detto espressamente nell'art. 2115 cap. del vigente codice?

Nel caso affermativo, non si capisce come possa adattarsi all'usufruttuario la disposizione di quest'articolo, il quale dice che il possessore in nome altrui non diventa possessore, se non, ecc. Chi possiede a titolo di usu-

frutto è già vero possessore, giusta la definizione dell'art. 522 e secondo quanto risulta dalle applicazioni degli articoli 114, 533, capv. e 578 (vedasi anche il linguaggio dell'art. 116).

Poichè sembra che nell'art. 530 si ripeta il difetto del vigente codice, che usa spesso la parola « possessore » nel senso di possessore a titolo di proprietà, e la espressione di « possessore in nome altrui » nel senso di possessore ad altro titolo che non sia di proprietà (si usa anche la parola « prescrivere », nel senso di acquistare per prescrizione la proprietà di una cosa), ad evitare l'equivocità, di cui si è fatto cenno anche nell'art. 526, e la contraddizione sopra rilevata a proposito dell'usufruttuario, si propone che l'art. 530 venga formulato nel seguente modo: « Il possessore della cosa a titolo di altro diritto non può diventare possessore a titolo di proprietà, se non per causa proveniente da un terzo o in forza delle opposizioni da lui fatte contro il diritto del proprietario (oppure del possessore a titolo di proprietà). Analogamente chi esercita qualsiasi potere per altri su di una cosa non può diventare possessore se non per causa proveniente da un terzo o in forza delle opposizioni da lui fatte contro il diritto di colui nel cui nome ha esercitato il potere ».

Abbiamo mantenuto la dizione dell'art. 2116 del vigente codice: « Contro il diritto del proprietario », perchè ci sembra più chiara della dizione del progetto: « contro il diritto del possessore in nome proprio ».

Più coerente al linguaggio del progetto sarebbe stato dire: « contro il diritto di colui nel cui nome si possiede ».

Nel capoverso dell'articolo proposto dalla Facoltà, la parola « possessore » indica, in conformità dell'art. 522, persona che esercita sulla cosa il potere per sè.

Quanto si propone per i così detti possessori in nome altrui corrisponde al linguaggio usato nell'art. 583 a proposito dell'enfiteuta. A questo proposito si osserva che, essendo il possesso dell'usufruttuario il potere su di una cosa corrispondente ad un diritto reale, al pari del possesso dell'enfiteuta, non si capisce perchè l'art. 583 si occupi di quest'ultimo soltanto e non anche del primo. Ciò autorizza a credere che, secondo i compilatori del progetto, l'usufruttuario è stato ancora considerato possessore in nome altrui, con la conseguente contraddizione sopra rilevata.

Contro il concetto di possesso in nome altrui, vedasi il nostro scritto: *Sul possesso senza titolo delle servitù discontinue*, pag. 94 e segg.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): L'ipotesi in cui il possessore a nome altrui abbia trasmesso ad altri la cosa (il diritto), nella quale può cominciare un possesso in nome proprio a favore di questo terzo, meriterebbe di essere considerata in questo articolo, tanto più che l'art. 2117 del codice non figura più nel Titolo IX del progetto (Della prescrizione).

Università di Pavia — (Rel. Prof. G. Stolfi): E' preferibile l'attuale art. 2116: a) perchè si evita la contrapposizione tra possessore in nome altrui e possessore, alquanto strana, perchè il primo ha già il potere di fatto

sulla cosa e si vale dell'interversione al solo fine di mutare il titolo del suo possesso; b) perchè si chiarisce che il titolo del possesso muta per causa proveniente dal terzo o per le opposizioni fatte dal detentore; c) e soprattutto perchè si stabilisce che le opposizioni vanno fatte, non contro il possessore in nome proprio, ma contro il proprietario, che è l'unica persona legittimata ad impedire che l'opponente possa usucapire a proprio favore.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Non soddisfa la formulazione dell'inizio di questa disposizione: « Il possessore in nome altrui non può diventare possessore se... ».

Si potrebbe adottare una formulazione analoga a quella del vigente art. 2116, dicendosi: « Il possessore in nome altrui non può mutare il titolo del suo possesso se... »

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Dopo quanto si è osservato nelle considerazioni generali e nel commento all'art. 522, è chiaro che quest'articolo andrebbe modificato col sostituire la prima proposizione con quest'altra: « Il possessore in nome altrui non può diventare possessore in nome proprio », ecc.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — La regola relativa all'interversione del possesso agli effetti dell'usucapione è stata opportunamente inserita sotto il titolo del possesso.

Con la formula di quest'articolo sono state, poi, opportunamente e chiaramente limitate le conseguenze del sistema soggettivo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Nulla da dire sulla necessità della norma, che serve ad attenuare alcune estreme conseguenze della teoria volitiva, e che era conosciuta anche dal diritto romano. Per la chiarezza del concetto sarà il caso di modificare l'articolo, ponendo in luogo delle parole « il possessore in nome altrui » « il detentore » ed omettendo le parole « in nome proprio » alla fine dell'articolo.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione — Sarebbe opportuno sostituire all'espressione « essere in nome altrui, » quella di « detentore in nome altrui ».

Art. 531.

(Art. 689 cod. civ.).

(Acquisto violento o clandestino).

Non giova al possessore il possesso che egli abbia acquistato in modo violento o clandestino di fronte a colui a danno del quale si è verificata la violenza o la clandestinità.

Il possesso tuttavia può cominciare ad avere effetto anche di fronte a quest'ultimo, quando la violenza o la clandestinità siano cessate.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Notarbartolo): Secondo il primo comma dell'articolo in oggetto, violenza e clandestinità sono vizi relativi del possesso, opponibili cioè solo da colui a danno del quale il possesso fu *vi aut clam* acquisito. Ed il vizio, secondo il capoverso, cessa istantaneamente nei suoi effetti meramente relativi col cessare della violenza o clandestinità, salvo quanto è disposto dall'art. 558 (necessità del possesso oltreannale perchè sia ammissibile l'azione a tutela del vizioso possesso contro colui che fu in precedenza espoliato).

Sembra alla Corte che il principio debba, per lo meno, ricevere una prima limitazione ogni volta che l'acquisto violento o clandestino inquadri addirittura un reato di rapina o di furto. Non s'intende anzitutto perchè, rimasto fermo nel diritto delle obbligazioni il principio che il rapporto obbligatorio a causa illecita (e tale è quello vietato dalla legge penale) sia radicalmente nullo e improduttivo di qualsiasi protezione, si debba invece, nel campo dei diritti reali, accordare protezione ad un potere di fatto il cui acquisto è perseguito come reato e la cui conservazione costituisce il profitto del reato stesso.

Vero è che il possesso reclama protezione, anche se ad esso non corrisponda uno stato di diritto; ma ove il conflitto tra lo stato di fatto e l'ordine giuridico sia così acuto, che questo persegua addirittura come reato di rapina o di furto l'acquisto di quel possesso, non è conferente accordare protezione possessoria (e tanto meno il beneficio dell'usucapione) a un rapporto così inquinato, nè definire come un vizio relativo del possesso un fatto che ha offeso, col privato, la comunità tutta.

Di più, poichè, coordinando il primo comma al capoverso, nei confronti di tutti — eccetto il rapinato e il derubato — il possesso comincia ad avere effetto anche prima che sia cessata la violenza o la clandestinità, il rapinatore o il ladro sarebbero ammessi a esperire l'azione di manutenzione contro il terzo che ne turbasse il delittuoso possesso subito dopo l'impossessamento e quasi in flagranza di reato, dato che non si richiede più per l'esercizio dell'azione il possesso oltreannale e che l'art. 558 (che vuole appunto il possesso oltreannale per l'ingresso dell'azione possessoria proposta

dall'espoliatore) è applicabile nei soli rapporti del leso. Non si opponga che l'ipotesi del ladro, che proponga l'azione di manutenzione subito dopo il furto, è fuori della realtà: basta ricordare le frequenti amnistie concesse anche per reati gravissimi, per tradurre in realtà giudiziaria un'ipotesi che può sembrare scolastica.

Poichè, infine, cessata la violenza (ciò che nella rapina si verifica subito dopo la consumazione del reato) il possesso comincia ad avere effetto anche contro il leso, dovrebbe, dal giorno della consumata rapina, prendere inizio il corso dell'usucapione decennale e dallo stesso giorno decorrere quel periodo annale, scorso il quale il grassatore sarebbe ammesso ad esercitare perfino l'azione di manutenzione contro l'offeso.

Sembra in conclusione alla Corte che il principio della relatività del vizio di violenza o clandestinità meriti più attento esame ed in particolare:

a) fino a quando non siano cessate violenza e clandestinità, costituiscono o non costituiscano reato, il vizio dovrebbe considerarsi assoluto, non essendovi motivo alcuno di accordar protezione a un potere di fatto che, se agitato ancora dalla violenza, non ha ancora raggiunto neppur l'esteriore parvenza della legittimità e, se ancora occultato dalla clandestinità, deve ai fini della protezione, essere ignorato dall'ordinamento giuridico, così come ignorato lo vuole l'occulto possessore. Dovrebbe solo conferirsi in tale periodo ed in limiti rigorosi la tutela contro lo spoglio, che non presuppone un possesso vero e proprio;

b) pur dopo cessate violenza e clandestinità, quando queste inquadrino un reato di furto o di rapina, non dovrebbe mai ammettersi l'autore del reato all'usucapione, nè all'esperimento dello interdetto maggiore, provenga la turbativa dall'offeso o dal terzo.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Per quanto riguarda la violenza e clandestinità, il progetto, all'art. 531, dispone che non giova al possessore il possesso da esse attualmente caratterizzato, contro colui in danno del quale si è verificato l'acquisto violento e clandestino.

Si torna così, opportunamente, al principio romano della relatività dei vizi del possesso.

Corte di Appello di Torino — Dovrebbe aggiungersi che l'acquisto violento e clandestino è anche inefficace di fronte ai successori di colui, a danno del quale si è verificata la violenza o la clandestinità.

CONSIGLIO DI STATO

L'art. 531 opportunamente restringe la *exceptio vitiosae possessionis* (nel caso di acquisto violento o clandestino del possesso) a colui in danno del quale si è verificata la violenza e la clandestinità, conforme alla formula interdittale: *nec vi, nec clam nec precario alter ab altero possidetis*.

Una estensione della *exceptio* a favore di terzi, che non subiscono la violenza o la clandestinità, potrebbe essere giustificata soltanto da astratti criteri moralistici, estranei all'a pura esigenza giuridica, conforme alla quale *adversus extraneos vitiosa possessio non nocet*.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Nel capoverso, perchè si dice « può cominciare », anzichè « comincerà »?

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Essendo il possesso, come è detto nell'art. 522, un potere corrispondente ad un diritto reale, non è consentaneo alla sua natura che esso, quando sia violento o clandestino, sia inefficace solo nei rapporti *ab adversario* e non addirittura *erga omnes*. Come è assoluto il diritto reale, così devono essere assoluti i caratteri pei quali il possesso corrispondente ha efficacia giuridica.

Il maggior favore che concede il progetto, rispetto al vigente codice, al possesso violento o clandestino finirà, in pratica, per favorir il ricorso alla violenza e alla clandestinità, per raggiungere gli effetti che possono andare al di là della persona dello spogliato.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'opportunità del capoverso dell'art. 531, conforme sostanzialmente alla seconda parte dell'art. 689 del codice civile, è, per quanto riguarda il vizio della violenza, assai discutibile e fu oggetto già di aspre e, fino a un certo punto, esatte critiche della nostra dottrina. La cessazione di ogni violenza è irrilevante, come causa di purgazione dei vizi, in tutti quei casi in cui chi ha compiuto la violenza abbia raggiunto l'intento e non sia molestato con vie di fatto da colui che l'ha subita; è troppo naturale che non compia violenze ulteriori colui che ha conseguito, colla violenza, il risultato voluto ed è indisturbato. Nè, a rigore, può dirsi cessata la violenza, se il violentato, come spesso accade, non tenta di riprendere il possesso perchè vive sotto l'azione intimidatrice della violenza già subita.

D'altro canto, non debbono essere dimenticate ragioni che, in senso contrario, sono state affacciate da altri scrittori; non si possono far durare all'infinito gli effetti di un vizio originario, nè permettere che dei possessi *animo domini* rimangano indefinitamente in sospeso.

La conciliazione fra queste ragioni contrastanti sta — mi sembra — nel disporre che il vizio della violenza (fors'anche quello della clandestinità) duri almeno per tutto il periodo utile all'esercizio dell'azione di spoglio da parte di chi fu vittima della violenza, vale a dire duri per tutto questo periodo, quantunque la violenza (o clandestinità) sia cessata prima. In tal modo avrebbe anche risolto il dubbio, che venne sollevato da taluno, anche

de iure condito, cioè il dubbio se, non ostante il disposto dell'art. 689, la purgazione dei vizi non avvenga che dopo l'anno utile per l'esperimento della *reintegranda*.

Dico ciò, allo scopo di meglio determinare il vizio della violenza, che, senza dubbio, merita di essere preso in considerazione nella dottrina del possesso, potendo questo vizio, così come quello della clandestinità, costituire una ragione d'inferiorità di un possessore rispetto ad un altro, determinando eventualmente una soccombenza del possessore violento o clandestino. Ma questi vizi non dovrebbero essere considerati come veri ostacoli alla vittoria nel giudizio possessorio o come causa di perdita del diritto d'azione; altrimenti si può produrre un circolo senza uscita, come dirò a proposito dell'art. 558.

Università di Milano — (Rel. Prof. Gangi): Questa norma concernente la trasmissione del possesso sembra incompleta. Sarebbe opportuno determinare positivamente i modi di trasmissione del possesso delle cose e dei diritti. E sarebbe poi anche opportuno, per eliminare qualsiasi dubbio, stabilire che, per l'acquisto del possesso, non è necessaria la capacità di agire, ma è necessaria la capacità di volere.

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Pare ottima cosa l'aver ristabilito il principio della relatività dei vizi del possesso e, così, l'aver abbandonato la categoria del possesso legittimo.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Il ritorno al principio romano della relatività dei vizi di violenza e di clandestinità, per cui *adversus extraneos etiam vitiosa possessio prodesse potest*, può essere ancora argomento di discussione, sembrando grave, e socialmente forse non opportuna, la concessione dell'azione di manutenzione contro gli estranei, a chi non solo abbia acquistato, ma conservi tuttora il possesso in uno stato di persistente violenza o in modo clandestino.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Opportunamente il progetto sancisce il carattere relativo dei *vitia possessionis*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Anche qui è da approvare l'abolizione del concetto del possesso legittimo, la generalizzazione della norma e la migliore dizione di fronte a quella dell'art. 689 del vigente codice civile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Come già rilevato, la clandestinità e la violenza sono vizi del possesso, che il codice considera assoluti; il possesso così viziato, finchè la violenza e, la clandestinità perdurino, non può essere legittimo e fa parte della categoria di possesso inferiore, il cui unico effetto è l'azione di spoglio. Secondo il progetto, il possesso viziato di clandestinità e violenza non ha effetto (finchè perdura la violenza o la clandestinità) solo di fronte a colui a danno del quale si è verificata la violenza o la clandestinità, ma ha invece tutti gli effetti di fronte ai terzi. Situazioni in cui ci sia la possibilità che si verifichino effetti di fronte ai terzi, per quanto rare, sono indubbiamente configurabili: si consideri il proprietario, che abbia perso una cosa poi rubata al ritrovatore; il proprietario, di un fondo che lo alieni, mentre è già iniziato un possesso violento o clandestino su una parte dello stesso. In queste ed in altre ipotesi non sembra ragionevole che sia migliorata la posizione del possessore, se egli si trova di fronte ad un terzo, anzichè di fronte a colui che direttamente è stato danneggiato. La violenza e la clandestinità dovrebbero costituire vizi tali da impedire che si verifichino a favore del possessore tutti gli effetti del possesso, eccetto la legittimazione dell'azione di spoglio.

Art. 532.

(Art. 693 Cod. civ.).

(Possesso dei successori a titolo universale o a titolo particolare).

Il possesso continua nel successore a titolo universale.

Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti.

Se il successore a titolo universale provi che era in buona fede al momento che iniziava il proprio possesso, può valersi della sua buona fede anche se il suo autore fosse possessore di mala fede.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Apporta al corrispondente art. 693 c. c. una sostanziale modificazione. In caso di successione a titolo universale (*successio possessionis*), il successore può valersi della sua buona fede iniziale anche se il suo autore fosse possessore di mala fede. Il che impedisce che il possesso vizioso del defunto nuoccia all'erede. La modificazione è da approvare.

Corte di Appello di Ancona — Degna di plauso è la disposizione dell'ultimo capoverso, perchè la continuità della natura del possesso nel successore a titolo universale non è che una finzione derivante dal principio romano della continuità della personalità del defunto in quella dell'erede, e tale finzione non deve prevalere alla realtà delle cose.

Si dovrebbe, però, fare ancora un passo avanti, accordando anche al successore a titolo universale quella presunzione di buona fede, che trova il suo fondamento in ragioni di equità e di giustizia, nonchè nella enorme difficoltà della dimostrazione della propria buona fede, la quale si risolve in una prova negativa, dovendosi dimostrare non solo la errata opinione del proprio buon diritto, ma altresì la ignoranza del diritto altrui e dei vizi del possesso del proprio autore.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La prima parte ed il primo capoverso dell'articolo sono conformi, sostanzialmente, al corrispondente art. 693 c. c., migliorandone opportunamente la forma.

Il capoverso secondo contiene un'aggiunta, nella quale, per maggiore chiarezza, sarebbe opportuno intercalare, dopo l'espressione « può valersi », l'inciso « dal di dell'avvenuta successione », per scolpire il concetto di giustizia intuitiva che del precedente possesso di malafede del suo autore il successore non possa valersi.

Sembra poi, per ragioni sistematiche, che il detto capoverso, anziché nell'articolo in esame, debba trovar posto nel successivo art. 542, che contempla l'esistenza della buona fede al tempo dell'acquisto del possesso.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo riproduce sostanzialmente il vigente art. 693, stabilendo la così detta *accessio temporis*, la quale è obbligatoria, ossia di diritto, rispetto al successore a titolo universale, mentre è facoltativa in quello a titolo particolare. Saggiamente l'ultimo capoverso prevede l'ipotesi in cui il successore a titolo universale provi che era in buona fede al momento in cui iniziava il proprio possesso, nel qual caso egli può valersi della sua buona fede anche se il suo autore fosse possessore di mala fede.

Per maggiore chiarezza, forse, non sarebbe inopportuno chiarire che in questo caso la buona fede del successore non sana i vizi di origine del possesso, ma gli vale unicamente per porsi nella *condictio usucapiendi* dalla data d'inizio del possesso proprio.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Per i titoli rappresentativi della cosa potrebbe riportarsi, nell'articolo 532, il disposto del capoverso dell'art. 535, che è più comprensivo.

CONSIGLIO DI STATO

Riproduce l'attuale art. 693 del codice civile.

Allontanandosi, peraltro, assai opportunamente, dall'interpretazione meccanica della continuità, nell'erede universale, della personalità del defunto,

che rappresenta una mera *fiction juris*, il capoverso dell'art. 532 stabilisce che, se il successore a titolo universale prova che era in buona fede al momento che iniziava il proprio possesso, può valersi della sua buona fede anche se il suo autore o dante causa fosse possessore di mala fede.

Questa disposizione sembra una logica conseguenza della dottrina subbiettiva del possesso.

L'attuale codice distingue tre categorie di possesso: il possesso *tout court* (art. 685), il possesso legittimo (art. 686), il possesso di buona fede (art. 701).

Il progetto riduce le tre categorie a due, sopprimendo quella del possesso legittimo.

A prescindere dal considerare che i requisiti della continuità e della non interruzione non sono requisiti veri e propri, cioè qualificazioni del possesso, ma semplici circostanze di fatto, rilevanti ai fini dell'acquisto per usucapione e che, per quanto riguarda la non equivocità, si rende superfluo richiederla quando si sia data, come nel progetto attuale, più acconcia formulazione al requisito riguardante il titolo per cui si possiede (*nomine proprio* o *alieno*), il Consiglio di Stato ritiene di dover fermare la sua attenzione sui tre requisiti del possesso legittimo; pacifico (*nec vi*), pubblico (*nec clam*) e con animo di tener la cosa come propria (*nec precario*).

Il progetto in esame nell'art. 522 ritiene, anzi chiarisce meglio, nella definizione del possesso, il requisito *nec precario*, esigendo la volontà di avere per sé il potere sulla cosa, in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale.

Non ripete, all'incontro, i due requisiti *nec vi*, *nec clam*, che qualificano secondo l'art. 686 del codice vigente il possesso legittimo.

Deriva da ciò che, nel nuovo sistema, la violenza e la clandestinità non impediscono l'esercizio dell'azione di manutenzione, eccetto che contro colui che dal possessore stesso o da chi possiede per lui sia stato spogliato *vi aut clam* della cosa medesima.

Pur riconoscendo che tale sistema è conforme alla tradizione del diritto romano (fr. 1, paragr. 9 e fram. 2 Dig. 43, 17), il Consiglio ritiene opportuno che sia ripresa in esame la possibilità di distinguere il possesso manutenibile, dal quale dovrebbe essere escluso il possesso delle *res furtivae*, dal semplice possesso, protetto dall'azione di spoglio che, nell'art. 555, secondo capoverso, è concessa anche al possessore in nome altrui: cioè anche a chi, a' termini della definizione contenuta nell'art. 522, non è possessore.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Sull'esempio dell'art. 693 si dispone in questa norma che il possesso continua nel successore a titolo universale: si è tolto l'inciso « di diritto », contenuto nell'art.

693. Nella relazione (pag. 212) si nota che si tratta non di un'investitura, non di possesso finto, ma di vero e proprio possesso. Ora devesi qui avvertire che il possesso del successore a titolo universale non è certo condizionato alla materiale, effettiva detenzione dei beni ereditari da parte del successore; invece questa è, in linea di principio, essenziale pel possesso secondo la definizione di questo data proprio nel progetto (art. 522), ed è indispensabile per l'acquisto del medesimo (art. 529 del progetto; relazione, pag. 210).

Dato ciò, è indubitato che il possesso dell'erede in tanto è ammissibile, in quanto la norma eccezionale contenuta nello art. 532, che esaminiamo, lo ammette in deroga alla norma generale sull'acquisto del possesso. Ad evitare qualche equivoco, cui potrebbe aprire la strada la stessa relazione col brano citato (pag. 212), sarebbe bene far cenno, nella norma, del carattere eccezionale di essa rispetto alla disposizione che richiede per l'acquisto del possesso il conseguimento effettivo del potere di fatto.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): La successione nel possesso, di cui all'art. 552, è regolata in maniera identica a quella del codice, salva la innovazione, assai opportuna contenuta nel secondo capoverso, che deroga al tradizionale principio che l'erede subentri automaticamente anche nello stato di buona o mala fede del suo dante causa.

Università di Ferrara — Poichè con l'aggiunta dell'ultimo capoverso si è voluto portare dei chiarimenti rispetto all'attuale art. 693, meglio sarà essere più completi, e spiegare che gli effetti della buona fede del successore cominciano *ex nunc* ed inoltre che il momento dell'inizio del possesso, a questi effetti, è il momento della materiale apprensione, e non quello dell'apertura della successione.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Non capisco come si concilii la relazione (pag. 212) coll'art. 5 del progetto del libro III (4 del progetto definitivo). Se per il possesso in generale occorre un effettivo rapporto con la cosa, è strano che si qualifichi come vero e proprio possesso quello dell'erede, che ha luogo senza bisogno di materiale apprensione, negando così al possesso dell'erede — in quanto sia accompagnato da un rapporto con la cosa — una natura tutta speciale e profondamente diversa dalla normale.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Il terzo comma è fuori posto in questa sede, perchè anticipa il concetto di possesso di buona fede. Andrebbe aggiunto al testo dell'art. 542, al cui secondo comma meglio si coordina.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*) ; Il 2° capoverso non riesce ben chiaro : si è voluto dire che, se il successore a titolo universale ha un possesso « proprio » (per titolo proprio), indipendente da quello del *de cuius*, egli può giovare della sua buona fede ? Se fosse così, sarebbe meglio chiarire.

O si è voluto porre una deroga al principio della successione nel possesso ?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. *Avv. Caioli*) : Si propone di sopprimere, alla fine del secondo comma, l'espressione « anche se il suo autore fosse possessore di mala fede », non fosse altro per non codificare la mala fede e il principio, che potrebbe cadere nell'illecito, di dare efficacia alla mala fede accertata.

V. osservazione all'art. 542.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Data l'innovazione contenuta nell'ultimo capoverso di questo articolo, occorre precisare che nel caso in esso previsto, il successore a titolo universale non può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — *V. osservazioni all'art. 541.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'innovazione disposta con il 2° capoverso — auspicata dalla più recente dottrina — sembra quanto mai opportuna, perchè ingiuste sono le conseguenze che il possesso vizioso dell'autore ha per il possessore a titolo universale. Se non contrastasse troppo con il concetto della continuazione della personalità del defunto in quella dell'erede, e del passaggio immediato del possesso nella persona dell'erede, sarebbe il caso di eguagliare la posizione del successore a titolo universale con quella del successore a titolo particolare, ammettendo anche per il primo l'*accessio possessionis*. Il capoverso tende appunto a mitigare l'incongruità della conseguenza della continuazione del possesso, ma pare con scarsa efficacia, in quanto addossa al successore una presunzione di mala fede. Se deve essere principio generale che la buona fede è presunta, non c'è una ragione per cui questa presunzione venga a cadere nel caso di successione e venga anzi disposta una presunzione contraria, nonostante che l'erede sia persona fisica diversa dal *de cuius*. Analogamente a quanto disposto nel codice germanico e spagnolo, la mala fede del successore dovrebbe essere provata e la disposizione estesa a tutti i vizi del possesso.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si stabilisce che il successore a titolo universale può valersi della sua buona fede anche se era in mala fede il suo autore. Sarà opportuno aggiungere: «e da tal momento decorreranno gli effetti di un possesso di buona fede», per chiarire quale sia la posizione dell'erede rispetto alla usucapione quinquennale dell'art. 578.

Art. 533.

(Art. 707 cod. civ.).

(Possesso vale titolo per mobili e titoli al portatore).

Colui al quale furono alienate cose mobili o titoli al portatore da chi non era proprietario, ne acquista la proprietà col conseguire il possesso corrispondente, se in questo momento egli era in buona fede e sussista un titolo idoneo all'acquisto della proprietà, salve le eccezioni e le limitazioni stabilite dalle leggi.

Allo stesso modo si acquistano sopra le dette cose o titoli il diritto di usufrutto, di uso o di pegno.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Non essendosi qui riprodotta la eccezione che dal corrispondente art. 707 cod. civ. viene fatta al principio «possesso vale titolo» relativamente alla universalità dei mobili, dovrebbe intendersi che ad essa il progetto abbia inteso estenderla, e ciò non sembra davvero opportuno.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Non può considerarsi innovazione, ma commendevole chiarimento, il principio posto nel capoverso dell'art. 533, che riconosce potersi acquistare allo stesso modo sui mobili e titoli il diritto di usufrutto, di uso e di pegno.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Disposizioni speciali sono dettate relativamente all'acquisto di diritto su cose mobili e titoli al portatore dagli artt. 533 e 540. L'acquirente di cose mobili, titoli al portatore, dei relativi diritti di usufrutto, di uso o di pegno ne acquista la proprietà col conseguire il possesso, se era in buona fede e sussista un titolo idoneo all'acquisto. Il possessore di essi può ripeterli dal possessore attuale, se questi era in malafede all'atto dell'acquisto.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): Sempre in tema di possesso di buona fede, sono degne di approvazione le disposizioni degli artt. 533 e 540: la prima, perchè ha opportunamente soppresso ogni differenza fra specie e specie di spossessamento, imponendo all'acquirente, a doverosa tutela del precedente possessore spogliato, la prova del titolo idoneo e della buona fede, intesa questa con particolare rigore: la seconda, perchè non ha fatto che sancire un principio già riconosciuto dalla giurisprudenza.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Sardo*): Sarebbe opportuno in questo articolo l'esplicita esclusione dell'applicabilità del principio « possesso vale titolo per i mobili » ai così detti beni mobili registrati (automobili, aeromobili, ecc.).

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Con l'art. 533 si sottopongono ad unica disciplina le varie ipotesi fatte dagli artt. 707, 708 e 709 del codice vigente, generalizzandosi, in sostanza, il principio dell'art. 57 del codice di commercio.

Pertanto, anche nei casi di smarrimento o furto e di acquisto avvenuto pubblicamente, il possesso di buona fede vale titolo per i mobili e per i titoli al portatore. La disposizione viene per altro temperata, richiedendosi per l'acquisto un titolo idoneo all'acquisto della proprietà. Si è anche, con i successivi articoli 536 e 537, escluso l'acquisto nel caso che l'acquirente conosca l'illegittima provenienza della cosa o del titolo, quand'anche creda che l'attuale o precedente autore ne sia diventato proprietario; ovvero nel caso che l'autore, pur non essendo proprietario, sia investito della facoltà di disporre delle cose o dei titoli (si fa però, eccezione, alla eccezione per il caso di acquisto presso commerciante nell'esercizio del suo commercio abituale). Ma il temperamento fondamentale deriva dal principio, già indicato dall'art. 543, che la buona fede non giova se l'ignoranza dipenda da colpa grave, per cui si esclude l'acquisto ove, per le circostanze di fatto, l'acquirente *a non domino* abbia agito incautamente, non tenendo conto dei motivi di sospetto esistenti circa la provenienza della cosa. E le dette ipotesi degli articoli 536 e 537, che potrebbero essere considerate come applicazione di tale principio, sembra invece che esorbitino da esso, perchè si riferiscono a casi in cui, mentre non può negarsi la buona fede, che consiste, giusta la definizione accolta dal progetto, nell'ignoranza da parte del possessore, di ledere l'altrui diritto (art. 541), non può nemmeno riscontrarsi colpa grave.

Si esprime quindi parere che le disposizioni contenute negli artt. 536 e 537 siano soppresse.

Il problema legislativo, che si è in tal modo risoluto, è indubbiamente grave, trattandosi di conciliare il rispetto dovuto ai diritti del proprietario con le esigenze del commercio e dei trapassi. Non può peraltro non convenirsi che, di fronte al possessore di buona fede, abbia scarsa importanza che la perdita del possesso della cosa da parte del proprietario sia stata

volontaria o involontaria. Ed anche nel caso di perdita derivata da opera delittuosa, e di fronte ad un possessore che non abbia pubblicamente acquistato, la soluzione che si propone si ritiene accettabile, tenuto conto dei temperamenti insieme adottati, stanti i quali non vi è alcuna possibilità che ne tragga vantaggio un commercio clandestino, certamente non meritevole di favore.

Corte di Appello di Venezia — La dizione del progetto è più perspicua di quella del codice vigente e il suo contenuto evita altresì le controversie cui ha dato luogo l'interpretazione degli articoli 707 e seguenti del codice.

CONSIGLIO DI STATO

Il progetto abbandona ogni discriminazione tra specie e specie di cose e specie e specie di spossessamento, ma, a giusta salvaguardia del proprietario spogliato, impone all'acquirente la prova del titolo obbiettivamente idoneo e il requisito della buona fede, inteso con particolare e giusto rigore.

Non basta, ad integrare tale ultimo estremo, che l'acquirente della cosa o del titolo creda che il suo dante causa ne sia divenuto proprietario, quando l'acquirente stesso sia a conoscenza della illegittima provenienza della cosa o del titolo.

Inoltre, l'efficacia della buona fede è esclusa dalla negligenza grave, onde è escluso l'acquisto quando si abbia conoscenza o grave sospetto dell'irregolare provenienza della cosa o del titolo e quando la buona fede si riferisca, non alla proprietà della cosa, ma alla facoltà di disporne del dante causa, salvo che non si tratti di un commerciante, che venda o dia a pegno, nell'esercizio del suo commercio.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Il principio fondamentale che per i beni mobili il possesso di buona fede vale titolo, è mantenuto nell'art. 533 del progetto il quale continua a richiedere, per il verificarsi della fattispecie acquisitiva, le due condizioni dell'esistenza del titolo idoneo e della buona fede. Opportuno sembra il chiarimento dato nello stesso articolo, che limita l'applicabilità della norma alle sole ipotesi di acquisto *a non domino*, escludendo così ogni altra ipotesi di vizio del titolo traslativo.

Università di Ferrara — Abbiamo osservato sopra come sia fuori luogo la collocazione di questi due articoli. Essi dovrebbero essere collocati, o dopo la definizione del possesso di buona fede, nel capo successivo

a questo, o in tutt'altra sede, dove si parla di acquisto della proprietà o di altri diritti. Bene ha fatto il progetto risolvendo la questione circa il requisito del possesso nell'acquisto *a non domino*; forse, però, sarebbe stato meglio richiedere il possesso nel momento dell'acquisto pure in persona dell'alienante, come titolo di legittimazione, e presupposto obiettivo per la buona fede.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Gangi*): Al sistema qui accolto dal progetto sembra sempre preferibile, malgrado tutto quanto è detto nella relazione (p. 227 e seg.), il sistema accolto dal codice attuale negli artt. 707-709, i quali dovrebbero essere soltanto ritoccati, per migliorarne la formulazione, risolvendo così dibattute questioni, e per metterli in concordanza con le disposizioni del codice di commercio e di altre leggi speciali.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): A mio parere, la Commissione ha fatto assai bene ad abbandonare il sistema tradizionale fondato sulla distinzione fra perdita volontaria e perdita involontaria del possesso da parte del proprietario, le cui varie giustificazioni, come osserva opportunamente la relazione (pag. 232), non persuadono. Si potrebbe definire questa dottrina tradizionale come una falsa applicazione del concetto di colpa. Nessuna negligenza costituisce, in sé, il fatto di affidare ad altri le cose proprie, fatto quotidiano e tanto spesso necessario, specie nella complessiva vita odierna; d'altra parte, l'essere spogliati contro la propria volontà, non significa essere immuni da colpa; può darsi benissimo che il derubato debba alla sua crassa negligenza la perdita della cosa. Anche altre ragioni escogitate a difesa della distinzione non sono certo più forti.

Il progetto, abolita giustamente la distinzione fra spossessamento volontario e involontario, non surroga, mi sembra, questa distinzione con altre più plausibili e dà così agli interessi del terzo una prevalenza, a mio parere troppo decisa, sui diritti del proprietario, che pure meritano considerazione, anche da un punto di vista di interesse generale. Senza dubbio, un'attenuazione della tutela del terzo sta nell'aver dichiarato che la buona fede, e per ciò l'acquisto, non si ammettono se vi è colpa grave (art. 543, combinato coll'art. 533), ma ciò non basta, mi sembra, ad escludere che il proprietario sia stato in queste norme eccessivamente sacrificato.

Delle varie soluzioni del problema sull'acquisto delle cose mobili, assai diligentemente riferite e discusse nella relazione (pagg. 227-243), la migliore pare allo scrivente quella che, sottoposta alla Commissione dal relatore (v. pag. 240), venne respinta, cioè quella che s'ispira, sostanzialmente, al concetto di pubblicità dell'acquisto: quando l'alienazione è avvenuta da parte di persone od enti che fanno pubblico commercio o, con mezzi che attribuiscono all'alienazione un certo carattere di pubblicità, militano speciali ragioni di tutela del terzo, ragioni che possono vincere su quelle ispirate ai diritti del proprietario. E' inoltre per le ipotesi di alienazioni aventi carattere di pubblicità che acquistano speciale rilevanza le ragioni d'interesse

generale relative alla facile e sicura circolazione delle cose mobili. Stabilito questo sistema, si può bene ammettere una diversa disciplina per il denaro e per i titoli al portatore, disciplina ispirata ad una più larga tutela del terzo, giustificata, a sua volta, dalla speciale importanza che ha la circolazione di questi titoli.

Ove si accolga, come sembra ormai probabile, il sistema risultante dagli articoli 533-540 del progetto, esso dovrebbe però essere attenuato in vario modo. Anzitutto, con una distinzione, di cui pure si hanno precedenti in altre leggi e anche riguardo all'acquisto di cose mobili: cioè con la distinzione fra acquisti gratuiti ed onerosi: distinzione ragionevolissima, anche in questo campo, e che corrisponde pienamente ad analoghe distinzioni contenute in altre norme del codice vigente e del progetto. Dei due interessi in conflitto può bensì prevalere, talora, quello del terzo, ma tale prevalenza, che implica un sacrificio del proprietario, manca, a mio avviso, di ogni giustificazione, quando l'acquisto del terzo è gratuito: allora le ragioni, vuoi d'interesse particolare, vuoi d'interesse generale, tradizionalmente adottate a giustificare la soluzione favorevole al terzo, perdono valore e i diritti del proprietario acquistano una decisa prevalenza. E' questa una distinzione tanto importante, che essa dovrebbe forse valere anche per i titoli, non per le cose mobili soltanto.

In secondo luogo, io penso che il sistema accolto dal progetto sarebbe più soddisfacente e meglio raggiungerebbe il desiderato equilibrio fra gli interessi del terzo e i diritti del proprietario, se il comportamento del terzo fosse commisurato, non già al concetto di colpa grave (come risulta dagli articoli 533, e 543), ma a quello dell'ordinaria diligenza, della diligenza del *bonus pater familias*, solo in tal caso meritando il terzo, a mio avviso, uno speciale riguardo che possa vincere la considerazione del diritto del proprietario. Questo diritto venne, mi sembra, in tutta la dottrina dell'acquisto dei mobili, eccessivamente negletto, nonostante la tradizione romanistica.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): E' discutibile l'opportunità di collocare sotto il capo «acquisto e effetti del possesso» questo articolo e i seguenti sino al 538 (inclusivo) e l'art. 540, dove si contemplano effetti non del possesso in genere, ma del possesso di buona fede, del quale la nozione è fornita soltanto nel successivo art. 541 e per di più sotto una rubrica speciale (quella appunto del possesso di buona fede). Meglio essi starebbero sotto il capo III, il cui titolo dovrebbe suonare: «Del possesso di buona fede e dei suoi effetti».

A parte l'errata collocazione, occorre avvertire che negli artt. 532, 533, 538 e 540 sono adoperate formule le quali, a tutta prima, possono far pensare che si voglia creare una distinzione fra acquisto in buona fede del possesso e possesso in buona fede, da una parte, e possesso di buona fede dall'altra; distinzione che certamente non esiste, ma alla quale potrebbero offrire appiglio le due formule (vedi specialmente l'art. 540, confrontato con l'art. 541). Ovvero, se la distinzione fosse nel pensiero del nuovo legislatore, bisognerebbe dichiararne il contenuto.

V. osservazioni all'art. 535.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Merita un particolare elogio la Commissione per avere, nel beninteso interesse della circolazione dei beni, saputo coraggiosamente sopprimere la distinzione, fonte di gravi inconvenienti nella pratica, fra perdita volontaria e perdita involontaria del possesso agli effetti dell'acquisto del terzo in buona fede.

Università di Parma — All'art. 533 la dizione « cose mobili » va coordinata coll'art. 6.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Il primo comma è formulato in maniera troppo ambigua per potere rimanere inalterato. Difatti solo chi sappia che l'art. 533 sostituisce l'odierno art. 707 cod. civ. comprende subito come esso dichiarare valido l'acquisto a *non domino* di cosa mobile a favore del possessore di buona fede munito di un titolo traslativo, ma l'enorme maggioranza dei non tecnici, i quali leggano la frase iniziale « colui al quale... era proprietario » ricostruisce l'ipotesi ivi prevista così: « colui in danno del quale furono alienate cose mobili o titoli al portatore da chi non ne era proprietario », dopo di che non può nascondere la sua sorpresa nel leggere che quel tale « colui » diventa proprietario. E siccome la norma ha come destinataria la generalità dei cittadini, è opportuno scriverla in modo da renderla chiara per costoro, e non per il limitatissimo numero dei giuristi che sappiano interpretare l'art. 533 col pensiero rivolto all'art. 707 cod. civ. Del resto qualunque giurista deve rimanere perplesso davanti alla frase centrale « se in questo momento egli era in buona fede e sussista un titolo idoneo all'acquisto », perchè nessuno può spiegare per quale recondito motivo si parli all'imperfetto circa la buona fede e al presente in ordine al titolo: « siccome l'acquisto a *non domino* dipende dall'esservi un possessore di buona fede munito di un titolo traslativo, la logica vorrebbe che la buona fede e il titolo sussistessero fin dal momento in cui si acquista il possesso della cosa ». Ma, anche a volere in via di ipotesi dissociare i due elementi, bisognerebbe almeno anteporre il titolo al possesso di buona fede, perchè questo e non quello è il requisito necessario decisivo per la validità dell'acquisto a *non domino* (arg. art. 538): se potesse mai bastare il titolo — e difatti non basta —, sarebbe inutile richiedere in più la consegna della cosa, ma, se questa è necessaria e indispensabile per legittimare l'acquisto a *non domino*, è strano che le si aggiunga un ulteriore requisito, e per di più di una portata minore.

Non basta: chi riflette all'impossibilità di acquistare per prescrizione decennale i diritti di garanzia su cosa mobile (art. 577, al. 2°), non può che stupirsi della possibilità di acquistare un diritto di pegno su cosa altrui mediante quella che, con frase arguta se pure inesatta, fu definita prescrizione istantanea (art. 533, al. 2°), tanto più che nel progetto è stata bandita l'eccezione dell'art. 708 cod. civ. concernente le cose rubate o smarrite e quindi si pone il derubato o lo smarritore in condizioni di poter difendere il suo diritto contro gli atti dispositivi sulla cosa compiuti dal ladro o dal ritrovatore.

Infine si deve notare che non riesce chiaro perchè nell'art. 533 non si sia: *a*) riprodotta l'eccezione contenuta nell'art. 707 cod. civ. rispetto alle universalità di mobili; *b*) risolta la questione oggi dibattutissima (come si riconosce a pag. 230, nota 1^a della relazione) circa la possibilità di acquistare *a non domino* le automobili e in genere i veicoli sottoposti ad una determinata pubblicità: siccome il futuro codice civile darà luogo a dibattiti non meno gravi e complessi di quelli originati dal codice vigente, non v'è alcuna ragione che giustifichi il perpetuarsi delle dispute odierne.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): Questo articolo non riproduce la limitazione, contenuta nel vigente art., 707, al principio « possesso vale titolo », il quale, come è noto, non si applica alle « universalità di mobili ».

Ora, se si è voluto estendere anche a queste il principio citato, non ci sembra superfluo che lo si dica espressamente.

Si eliminerebbe ogni dubbio al riguardo, ancorchè esso possa apparire inconsistente, ove si consideri che l'universalità di mobili debba farsi rientrare nella espressione « cose mobili » di questo articolo, giacchè per l'art. 2 del progetto « è considerata come cosa unica la collettività di più cose corporali ».

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Si richiamano qui le osservazioni già fatte intorno al requisito del possesso nell'alienante. Si approva, invece, sia il fatto di avere eliminato l'eccezione che il codice vigente fa per la non bene definita figura dell'universalità di mobili, sia la più precisa dizione consistente nel parlare espressamente di acquisto della proprietà o di altro diritto reale. Ma in relazione alla maggior estensione, già più volte rilevata, del concetto di possesso *nomine proprio*, sarebbe desiderabile risolvere espressamente in quest'articolo un problema, poco trattato nella dottrina, ma non privo di notevoli riflessi pratici: quello, cioè, dell'acquisto di un puro diritto personale di godimento, quale in specie il diritto di locazione, in quanto concesso *a non domino*, nelle condizioni previste dal presente art. 533. Non c'è nessuna ragione di non tutelare anche la buona fede di un tale acquirente e di non accordare la tutela anche nel caso, tanto meno grave per il *dominus*, dell'acquisto di un semplice e temporaneo diritto personale, quando poi la si accorda nel caso tanto più grave dell'acquisto di un diritto reale contro il proprietario.

Per la esattezza della forma sarebbe poi consigliabile di aggiungere l'avverbio « formalmente » là dove si parla di titolo idoneo, poichè a stretto rigore il titolo sarebbe idoneo solo quando racchiuda, oltre i requisiti di forma, anche quelli di sostanza, e si fondi quindi sul diritto di disporre nell'alienante.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nella nuova norma dell'art. 533, relativa all'autodifesa del possesso contro la vio-

lenza, sarà pure opportuno aggiungere il concetto che l'autodifesa, per essere consentita, dovrà essere immediata; a meno che tale concetto non sembri implicito nel rinvio alla legge penale.

Perchè sia chiaro il concetto che il « titolo idoneo » si riferisce a chi acquista, e non a chi trasmette il possesso, ed anche per coordinamento con la norma dell'art. 579, sembrerebbe opportuno modificare la formulazione dell'art. 533 così: « Chi acquista con titolo idoneo cose mobili o titoli al portatore da chi non ne era proprietario, ne acquista la proprietà col conseguirne il possesso corrispondente, se in questo momento egli era in buona fede; salve le eccezioni e le limitazioni stabilite dalla legge ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. Giovanardi): Con l'art. 533 è regolata la alienazione delle cose mobili e dei titoli al portatore. Si rileva, però, che in essa non è fatta menzione del possesso dell'alienante, il quale è l'elemento fondamentale che giustifica la buona fede dello acquirente, col conseguente acquisto della proprietà anche *a non domino*.

E' vero che la buona fede è richiesta, e che difficilmente questa potrebbe essere configurata ove l'alienante non fosse stato nel possesso della cosa; tuttavia si ritiene che tale requisito venga esplicitamente richiesto e che in conformità l'articolo debba essere corretto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — La formulazione dell'articolo è certo migliore di quella dell'art. 707 del codice vigente, soprattutto rispetto all'opportuna richiesta di un titolo idoneo all'acquisto della proprietà, requisito, che non deve essere confuso con la sussistenza della buona fede.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Muggioni e Bagnoli): Altra novità del progetto sta nel sistema che propone di sostituire a quello degli artt. 707, 708, 709 del codice vigente.

A parte gli altri articoli, intesi quasi tutti a disciplinare casi speciali, la base del nuovo sistema sta nell'art. 533: « Colui al quale furono alienate cose mobili o titoli al portatore da chi non era proprietario, ne acquista la proprietà col conseguirne il possesso corrispondente, se in questo momento egli era in buona fede e sussista un titolo idoneo all'acquisto della proprietà, salve le eccezioni e le limitazioni stabilite dalle leggi. Allo stesso modo si acquistano sopra le dette cose o titoli il diritto di usufrutto, di uso o di pegno ».

In altre parole, ammessa la buona fede e il titolo idoneo, l'acquisto della proprietà, che è come dire la perfezione del contratto di alienazione, non ha luogo se non colla tradizione della cosa alienata. A tale soluzione resistono i principi generali di diritto, ed anche i principi della logica. Se io vendo la cosa di cui non sono proprietario, l'acquisto è definitivo nell'acquirente con la tradizione; se egli, invece, per colmo e conferma di buona fede la lascia in consegna a me, allora la situazione giuridica è capovolta.

Inoltre il « potere di fatto » si traduce qui in vera e propria sostanza di diritto, contrariamente, oltre a tutto, ad uno dei concetti informativi del progetto.

L'art. 535, alla sua volta, dovrebbe essere chiarito e meglio coordinato all'art. 529.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — *V. osservazioni all'art. 541.*

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si regola l'acquisto in favore del possessore di buona fede di mobili o di titoli al portatore. Si può dubitare se, con la più larga disciplina del possesso, sia opportuna la restrizione ai soli titoli al portatore.

Art. 534.

(Buona fede circa la libertà da pesi o limitazioni reali).

Se la buona fede e il titolo idoneo si estendono anche alla libertà da pesi o limitazioni reali, il diritto è acquistato libero da tali oneri o limitazioni.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Questa disposizione che, per la sua forma generica, sembra debba riferirsi tanto alle cose mobili che alle immobili, rappresenta una innovazione, rispetto al codice vigente, certamente ispirata al fine di agevolare la circolazione dei beni, in armonia al dinamismo della moderna vita economica e sociale.

Ma poichè appunto tale dinamismo ha determinato l'ampliamento e il rafforzamento di alcuni istituti (iscrizioni e trascrizioni in pubblici registri) riferibili alla pubblicità dei trasferimenti e della imposizione di oneri reali, estendendoli anche a determinate categorie di beni mobili (autoveicoli, navi, ecc.) è opportuno chiarire, con apposito capoverso, che la disposizione non si applica ai pesi e alle limitazioni che risultano da pubblici registri, destinati per legge a darne pubblicità per la tutela della buona fede dei terzi.

Tale aggiunta sarebbe superflua, per il fatto che il successivo art. 543 toglie efficacia alla buona fede in caso di colpa grave, non potendosi non con-

siderare come tale quella dell'acquirente, che trascuri di richiedere i certificati dei pubblici registri per accertare che la cosa da acquistare sia immune da pesi e da oneri.

Potrebbe, invero, darsi il caso che il certificato risulti negativo per errore dell'ufficio che lo rilascia. Ed in tal caso, essendo l'acquirente immune da colpa ed in buona fede, ove non si aggiungesse il proposto capoverso, le conseguenze dell'eventuale errore dell'ufficio ricadrebbero sul terzo incolpevole ed ignaro, che vedrebbe sacrificate alla buona fede dell'acquirente le garanzie reali, sulle quali, per l'avvenuta iscrizione nei pubblici registri, egli dovrebbe sempre con tranquillità poter contare.

Ragioni quindi evidenti di giustizia consigliano di escludere in modo espresso, dall'applicazione della prima parte dell'articolo, i casi previsti nel proposto capoverso, dato che l'acquirente diligente ha mezzo di controllare l'esistenza e meno dei pesi e, nel caso sia indotto in errore da altrui dolo o colpa, non vi sarebbe ragione che il suo diritto prevalga su quello del terzo, salva s'intende a suo favore l'azione di danni contro chi abbia determinato l'errore, e di garanzia per evizione contro il suo dante causa, che l'esistenza del peso abbia taciuto.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Innovativa e da approvarsi è questa norma che, in coerenza al nuovo principio che in determinati limiti ammette per i mobili l'*usucapio libertatis* (art. 582), sancisce che, se buona fede e titolo idoneo si estendono anche alla libertà da pesi o limitazioni reali, il diritto è acquistato libero da tali oneri o limitazioni.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — E' improprio parlare di buona fede sulla libertà da pesi o limitazioni reali; qui è il solo fatto dell'ignoranza che conta; buona fede implica una considerazione etica che si può avere di fronte soltanto alla lesione di un diritto. (Vedere anche le osservazioni all'art. 533).

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Sulla fine, è da sostituire la parola « pesi » a « oneri », per concordanza con la terminologia usata poco sopra nello stesso testo.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Una simile norma non solo non si giustifica, ma è financo pericolosa. Nessuno infatti riuscirà mai a spiegarsi perchè l'acquirente *a domino* debba avere la cosa *cum onere suo*, mentre l'acquirente *a non domino* (già favorito a sufficienza dal fatto di diventare ciò non ostante proprietario) possa in più liberarsi dai pesi di carattere reale. D'altronde si può notare che, se l'art. 534 viene mantenuto, si

fornisce ad ognuno la più forte arma per vulnerare i diritti dei terzi, che pure l'art. 18 cap. ordina di rispettare, perchè anche il proprietario all'atto di vendere, donare, ecc. la cosa sua può dichiararla franca e libera: l'acquirente allora diventerebbe proprietario, perchè avente causa a domino e si libererebbe inoltre dai pesi impressi sulla cosa, giusta l'art. 534, e con questo scherzo poco piacevole i diritti dei terzi svanirebbero.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — V.
osservazioni all'art. 541.

Art. 535.

*(Cosa rimasta in possesso di fatto dell'alienante.
Titoli rappresentativi della cosa).*

L'acquisto del diritto non ha luogo finchè la cosa sia nel potere di fatto dell'alienante • non sia a disposizione esclusiva dell'acquirente.

Tale disposizione esclusiva può anche aver luogo mediante titoli, che, a norma delle leggi e degli usi commerciali, attribuiscono la disponibilità della cosa a chi abbia acquistato il regolare possesso di tali titoli.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La norma riguarda l'acquisto *a non domino*, cioè l'ipotesi prevista dall'art. 533. Sarebbe bene che il rapporto fra le due norme fosse chiarito meglio, ad eliminare dubbi sull'interpretazione. Il secondo comma sembra superfluo, onde se ne propone la soppressione.

Corte di Appello di Ancona — In questo articolo si ripete, in sostanza, la stessa norma contenuta nel precedente art. 529. Uno dei due articoli dovrebbe perciò sopprimersi.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Questo articolo del progetto non trova corrispondenza in alcuna disposizione espressa dal vigente codice, pur trovando rispondenza nella dottrina e nella giurisprudenza.

Ci sembra però che nella prima parte debba aggiungersi l'inciso: « salvo il caso di interversione del possesso ».

Ed invero, ad esempio chi compra un immobile e contemporaneamente lo dia in locazione al venditore, diviene possessore in nome proprio, malgrado di fatto la cosa rimanga nel potere del venditore, che però, per effetto della interversione, esercita in nome del primo il possesso che precedentemente esercitava in nome proprio.

Il capoverso poi, per maggiore chiarezza e semplicità, potrebbe sopprimersi, sostituendosi con l'inciso, da includere nella prima parte: « salvo quanto è disposto per le merci dal precedente articolo 529. capoverso ».

Corte di Appello di Napoli — L'articolo, nella sua prima parte, stabilisce che l'acquisto del diritto non ha luogo finchè la cosa sia nel potere di fatto dell'alienante, e non sia a disposizione dell'acquirente. La norma integra il regolamento dell'istituto del possesso secondo i concetti fondamentali, ma poichè nella pratica è anche frequente il caso in cui l'alienante resti tuttavia nel possesso materiale della cosa alienata *nomine alieno*, cioè in nome dell'acquirente, il cui diritto non per questo è meno certo ed effettivo (esempio a titolo di locazione di deposito, ecc.) un chiarimento al riguardo non sarebbe inopportuno.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): *V. osservazioni agli artt. 529 e 532.*

Corte di Appello di Trieste — Sarebbe opportuno chiarire il concetto, che si è voluto esprimere nel primo alinea di questo articolo, anche in relazione al primo alinea dell'articolo 529.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Poco opportuna sembra la norma dell'art. 535, la quale si risolve in una inutile e forse dannosa duplicazione dell'art. 529.

Università di Ferrara — Non si vede la necessità di ripetere qui lo stesso principio già espresso nell'art. 529.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Il primo comma ripete il principio contenuto nel primo comma dell'art. 529. Potrebbe essere soppresso, provvedendosi peraltro ad inserire nel testo dell'art. 533 la parola « effettivo », fra la parola « possesso » e la parola « corrispondente ».

Il secondo comma andrebbe portato nel testo dell'art. 533 quale comma secondo, e del seguente tenore: « Si considererà che l'acquirente abbia il possesso effettivo, qualora le cose mobili o i titoli al portatore siano a sua disposizione esclusiva e, se si tratti di cose mobili o di merci che, a norma delle leggi e degli usi commerciali, siano rappresentati da titoli, qualora l'acquirente abbia il possesso effettivo e regolare di tali titoli ».

L'attuale secondo comma dell'art. 533 diventerebbe comma terzo.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Il primo comma di questo articolo potrebbe sopprimersi: in suo luogo sarebbe sufficiente dire nello art. 533: « col conseguirne il materiale possesso », anzichè « col conseguire il possesso ».

Il capoverso invece, trasformato in unica disposizione, potrebbe formularsi così: « Può tener luogo del possesso, richiesto dall'art. 533, il possesso di titoli che a norma delle leggi e degli usi commerciali attribuiscono la disponibilità della cosa al possessore di essi ».

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): Il principio dell'art. 535 è inutile, perchè deriva dalla stessa definizione del possesso: il capoverso — che sarebbe in contraddizione col criticato capoverso dell'art. 529 — può del pari essere soppresso.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Quest'articolo potrebbe sembrare superfluo, in quanto sancisce una conseguenza del principio già stabilito nell'art. 529; mentre, d'altra parte, potrebbe indurre il sospetto che ab'ia inteso negare la possibilità del costituito possessorio. Sospetto peraltro infondato, perchè questa possibilità viene espressamente ricordata e riconosciuta nella relazione. Ma le norme di legge, per quanto è possibile, debbono poter essere chiaramente e senza equivoci intese, a prescindere dal ricorso a relazioni e lavori preparatori.

Equivoca, in ogni modo, è la disposizione del capoverso circa i titoli rappresentativi; e l'equivoco sarebbe aggravato dall'erronea concezione di questi, che figura accolta nell'art. 529. A prescindere che si è discusso se l'emissione di un titolo rappresentativo possa aver luogo sulla base di un costituito possessorio (onde l'alienante della cosa sia emittente del titolo), sta di fatto, poi, che la dizione del capoverso potrebbe far credere, data, si ripete, la formulazione errata dell'art. 529 — che l'alienante in possesso di un titolo rappresentativo di merci (per es. la polizza di carico) — possa, senza trasferire questo, ma emettendo un titolo (come per es. l'ordine di consegna) che rispecchi il suo consenso al trasferimento della merce, investire senz'altro lo acquirente del possesso della medesima. Il che, per quanto si è già detto, non è ammissibile.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — E' da approvare, perchè tutela efficacemente i terzi.

Art. 536.

(Illegittima provenienza della cosa o titolo).

L'acquisto del diritto non ha luogo se l'acquirente conosca la illegittima provenienza della cosa o del titolo, quand'anche egli creda che l'attuale o un precedente autore ne sia divenuto proprietario.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'articolo, come è formulato, porta a conseguenze inaccettabili, perchè, secondo il suo tenore, il vizio della provenienza della cosa, non essendo sanabile per effetto di acquisti successivi fatti in buona fede, finirebbe col renderla incommerciabile.

Si propone perciò di sostituirvi la seguente formula: «Lo acquisto del diritto non ha luogo se l'acquirente, conoscendo la illegittima provenienza della cosa o del titolo, non provi che l'attuale o un precedente autore ne sia divenuto proprietario».

Corte di Appello di Ancona — Se, come pare dalla relazione, questa norma deve applicarsi soltanto al possesso delle cose mobili (onde impedire che il possessore ne acquisti la proprietà), occorre dirlo esplicitamente, non potendosi ciò desumere dal testo, nè dalle incongruenze che ne deriverebbero dalla sua estensione agli immobili.

Devesi inoltre osservare che il possesso, quale potere di fatto (come viene definito nel progetto), si acquista senza dubbio anche dal possessore di mala fede. Si dovrebbe quindi più chiaramente dire che, nel caso ipotizzato in questo articolo, e in deroga al principio sancito col precedente articolo 533 (possesso vale titolo), il possesso della cosa mobile non ne fa acquistare la proprietà.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Questa disposizione, che non corrisponde ad alcuna delle norme del codice vigente, e con la quale si è voluto risolvere una quistione, assai dibattuta, produce l'inconveniente di restringere notevolmente la portata del principio, che pure il progetto accoglie, del «possesso vale titolo» (v. art. 533).

Sorge quindi il timore che essa possa risolversi in un eccessivo intralcio alla circolazione dei beni, dato che chi acquista cose mobili si vedrebbe eventualmente esposto a sottili indagini sulla sua buona fede, non soltanto rispetto al possessore immediatamente precedente, ma a tutti gli altri. Pertanto è preferibile o la soppressione della detta disposizione o la sua modificazione in conformità dell'insegnamento del Vivante (*Trattato dir. com.*, vol. 3°, § 1471), secondo il quale il possessore attuale acquista il possesso quando, oltre la propria buona fede in rapporto al precedente possessore, possa provare che uno dei precedenti abbia purgato con la buona fede il vizio originario della illegittima provenienza.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo si riferisce alla illegittima provenienza della cosa di cui si sia acquistato il possesso e con esso si risolve in senso negativo la questione, controversa in dottrina e in giurisprudenza, sul se acquisti la proprietà o il diritto sulla cosa, in base all'acquisto del possesso, colui che, conoscendo l'irregolare provenienza della stessa, creda però che l'attuale o un precedente autore ne sia divenuto proprietario. La soluzione è giusta ed equa, ma, a meglio fermare il concetto che l'ignoranza relativa alla mala fede anche di uno solo degli autori intermedi non basta ad assicurare l'acquisto quando si conosce la originaria illegittima provenienza della cosa, sarebbe desiderabile una maggiore precisazione di dettato.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Sardo*): Questo articolo, per la generalità della sua dizione, può in pratica restringere eccessivamente l'applicabilità del principio contenuto nell'art. 533 che in fatto di mobili, rispetto ai terzi di buona fede, il possesso vale titolo.

Ad evitare ciò, occorrerebbe dire espressamente che l'articolo stesso non riguarda il caso che l'attuale possessore, per l'acquisto in buona fede da lui stesso fatto della cosa, ne sia realmente diventato proprietario.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Sull'art. 536 dobbiamo osservare che esso rende più rigoroso il requisito della buona fede e che, secondo la spiegazione datane nella relazione illustrativa del progetto, sembrerebbe che l'acquirente sia tenuto a dimostrare che almeno uno dei precedenti possessori abbia acquistato non conoscendo l'illegittima provenienza della cosa. Ora questa esigenza probatoria nuoce alla tranquillità e facilità della circolazione, che si è voluta tutelare accogliendo il principio di cui all'art. 533. Quando il negoziante o l'agente di cambio ha acquistato, non da colui che ha rubato o ritrovato la cosa smarrita, ma da chi ne è diventato proprietario in virtù del ricordato articolo 533, sembra che dovrebbe essere protetto dalla buona fede del venditore.

V. osservazioni all'art. 533.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è chiara la soluzione che si vuol dare al problema se la buona fede di un solo acquirente valga a sanare la circolazione della cosa rubata o smarrita. Si ammette la rivendicazione del successivo acquirente di mala fede «quand'anche egli creda che l'attuale o un precedente autore ne sia divenuto proprietario». E se è certo che l'autore era proprietario? Nella relazione si giustifica la soluzione dicendo che non si può addossare al rivendicante la prova che tutti i precedenti acquirenti furono in mala fede: ma se la ragione della norma è solo questa, basterebbe porre a carico dell'attore la prova della mala fede del convenuto, e a carico di costui la prova che l'autore era effettivamente proprietario. Come si spiegherebbe che chi acquista da un proprietario non diventi proprietario? Ed in quale condizione si potrebbe trovare un acquirente di buona fede di cosa di illegittima provenienza, se, reso notorio il fatto, non potesse alienare la cosa? Se facesse dichiarare giudizialmente il suo diritto, i successivi acquirenti sarebbero egualmente esposti alla rivendicazione? E sarà applicabile anche a lui la norma dell'art. 540?

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): La portata del principio posto dall'art. 536 è generale, dato che il progetto ne fa un'estensione anche all'ipotesi in cui l'acquirente ritenga di acquistare da un soggetto che, pur senza essere il proprietario, sia investito della facoltà di disporre (art. 537), e dato che scompare nel progetto la eccezione che il codice vigente pone per le cose rubate o smarrite (art. 540). Bisogna però osservare che un sistema siffatto appare per un verso troppo grave per l'acquirente e per un altro troppo grave per il proprietario vero.

Infatti non vi sono serie ragioni per escludere l'acquisto del diritto ogni volta che l'acquirente ritenga in buona fede che l'alienante abbia la facoltà di disporre. Si pensi ad es. al caso in cui il terzo acquirente ritenga di acquistare da un commissionario; perchè escludere in tale ipotesi l'efficacia del principio «possesso di buona fede vale titolo»? Le conseguenze pratiche di questa norma potrebbero essere gravi e l'attenuazione, che il capoverso dell'art. 537 porta al principio formulato nel primo comma, non è sufficiente a farne venir meno l'ingiustificato rigore. D'altra parte la soppressione dell'eccezione riguardante le cose smarrite e rubate, per quanto possa essere giustificata con plausibili ragioni, fa certamente una notevole impressione. Ripugna alla coscienza sociale che il derubato possa essere così facilmente spogliato del suo diritto sulla cosa. Tanto più che in definitiva il fondamento politico del riconoscimento degli acquisti *a non domino* sta nella diversa valutazione di due situazioni, che in astratto sono egualmente meritevoli di protezione: la situazione del proprietario vero e quella dell'acquirente di buona fede. Ora, se nel conflitto fra queste due situazioni debba essere sacrificato l'una piuttosto che l'altra, non è un pro-

blema di coerenza logica, ma un problema di pura opportunità politica. E non crediamo che sia opportuno sacrificare in ogni caso la situazione del proprietario vero, anche quando questi abbia dovuto subire la violenta lesione del suo diritto di proprietà.

Il sistema del codice vigente, con le disposizioni degli artt. 708-709, è ispirato a criteri politicamente più opportuni di quelli seguiti dal progetto.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Andrebbe modificato come appresso: «L'acquisto della proprietà o di altro diritto di cui al comma terzo dell'articolo 533 non ha luogo, qualora ecc.».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Questa nuova norma pare di indiscutibile bontà.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): All'art. 536 si obietta: se il compratore crede che l'attuale o un precedente autore sia divenuto proprietario della cosa, nulla rileva, per l'acquisto del diritto, che egli sapesse che un tempo la cosa stessa era di illegittima provenienza: altrimenti gli scambi sarebbero compromessi gravemente. E del resto senza plausibile ragione, se anche per l'art. 542, capov., basta l'esistenza della buona fede al momento dell'acquisto.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): La disposizione è in certo senso rigorosa, ma giusta e opportuna, perchè la conoscenza, da parte dell'acquirente, dell'illegittima provenienza, è tale circostanza da dovergli imporre le più rigide e strette cautele al fine di accertare la reale situazione giuridica dell'alienante, e di non fare affidamento su quanto egli stesso acquirente possa credere. E ciò deve valere sia in materia civile che commerciale, servendo ad eliminare alcune questioni sorte in sede di interpretazione dell'art. 57 cod. comm.

L'importanza maggiore poi di questa disposizione sta nell'avere eliminato le eccezioni ammesse dagli attuali artt. 708 - 709 alla regola che il possesso vale titolo, di avere in altri termini eliminata la distinzione fra perdita volontaria e involontaria del possesso da parte del *dominus*, agli effetti dell'acquisto del diritto da parte del possessore di buona fede.

La questione, grave sotto vari punti di vista, è stata lungamente esaminata nella relazione, la quale, con chiara coscienza di tutte le esigenze, e con una dotta indagine anche di diritto comparato, vaglia i *pro* e i *contra* della soluzione accolta, e non a torto ha finito col far pendere la bilancia a favore della soppressione di ogni distinzione. Al che però dovrebbe corrispondere un più cauto e più severo criterio nell'apprezzare la buona fede dell'acquirente, specie agli effetti della differenza fra il caso in cui si acquista presso commercianti e il caso che si acquisti presso privati, e soprattutto nel qualificare il requisito della buona fede secondo elementi etici, oltre che psicologici.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — E' da approvare la soluzione data alla controversa questione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Una limitazione a favore del rivendicante, che in sostanza incide sul concetto di buona fede che si richiede nell' acquirente, è posta con l' art. 536. La soluzione della grave questione, molto dibattuta nella dottrina e nella giurisprudenza, non sembra sia da approvarsi. La questione è sorta *de iure condito* sull' interpretazione degli artt. 701, 707 cod. civ. e 57 cod. comm. e sia la dottrina che la giurisprudenza più recenti si sono orientate verso la soluzione contraria a quella accolta dal progetto, ammettendo cioè l' acquisto del diritto anche nel caso l' acquirente conosca la illegittima provenienza della cosa, ma la ritenga sanata per un successivo acquisto in buona fede. Ammesso l' acquisto del diritto dal non proprietario con la premessa della buona fede dell' acquirente (buona fede che — come per il codice — equivale all' ignoranza di ledere il diritto del proprietario) non si può negare che colui il quale ritiene che la cosa sia passata in proprietà di un terzo (per acquisto in buona fede), pur conoscendo la lesione già fatta al diritto del proprietario, ignori di ledere attualmente il diritto del medesimo, che — secondo la sua opinione — più non esiste. Non sembra perciò giustificato negare l' acquisto del diritto in tale caso, una volta assodata la buona fede dell' acquirente. L' obiezione più grave, che sembra abbia determinato la Commissione Reale ad accogliere la contraria opinione, deriva dalla difficoltà della prova che deve fornire il rivendicante, che cioè l' acquirente conosceva la mala fede di tutti i possessori intermedi fino a lui. A prescindere dal rilievo che può essere sufficiente la prova della conoscenza (nell' acquirente) della esistenza del diritto presso l' originario proprietario, sembra anzitutto si possa osservare che è difficile, in questi casi, che la buona fede giovi all' acquirente quando si tenga presente che la buona fede è esclusa dalla colpa grave. Comunque, la difficoltà della prova non essendo tale da giustificare questa grave limitazione nella tutela del diritto dell' acquirente, può essere eliminata da una inversione dell' onere relativo: nei casi in cui il rivendicante provi che l' acquirente conosca l' illegittima provenienza della cosa, incomba al convenuto la prova della sua buona fede. Si propone, perciò, che in questi sensi venga modificato l' articolo.

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Questo articolo, risolvendo negativamente una questione dibattuta, stabilisce che «l' acquisto del diritto non ha

luogo se l'acquirente conosca la illegittima provenienza della cosa e del titolo, quand' anche egli creda che l'attuale o un precedente autore sia divenuto proprietario ».

Questa disposizione, pur essendo conforme a una corrente di dottrina, che tende a rafforzare il diritto del proprietario, privato del possesso del titolo, sminuisce tuttavia la sicurezza degli acquisti, richiedendo, per tale scopo, cautele, che tornano a discapito di una fiduciosa circolazione dei titoli al portatore, alla quale invece, sembrerebbe dovesse tendere la nuova legislazione, ispirandosi alla tutela della generalità, sia pure con sacrificio dell' interesse di singoli. Sembrerebbe pertanto preferibile limitarsi a sancire che l'acquisto del diritto non ha luogo se l'acquirente conosca la mancanza del diritto di disporre nel suo venditore.

Art. 537.

(Acquisto da non proprietario ritenuto autorizzato).

L'acquisto non ha luogo a favore di colui che, sapendo di acquistare dal non proprietario, creda l'autore investito della facoltà di disporre delle cose e dei titoli.

Se un commerciante tuttavia, nell'esercizio del suo commercio abituale, aliena o dà in usufrutto od uso o in pegno cose o titoli altrui, l'acquirente acquista il diritto anche se sappia di acquistare dal non proprietario, ma creda che questi ne possa disporre.

MAGISTRATURA

Corte di appello di Ancona — Anche qui sarebbe necessario spiegare che la norma si riferisce esclusivamente alle cose mobili.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Per quanto concerne l'art. 537, a parte il rilievo già fatto che la regola appare troppo rigida ed in contrasto con la nozione stessa della buona fede data nell'articolo 541, non si comprende perchè l'eccezione sia limitata al caso in cui l'alienante sia commerciante. Identiche ragioni di tutela soccorrono quando ad es. siansi acquistate derrate agricole da un fattore o in genere da un qualunque rappresentante del proprietario del fondo ecc.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Sembra eccessivo questo limite agli effetti del possesso di buona fede. Nessun vizio del titolo di legittimazione dell'alienante (procura) può essere sanato dalla buona fede dell'acquirente?

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Non mi sembra giusta, di fronte al sistema accolto, la esclusione dell'acquisto stabilita dall'art. 537 riguardo a colui che, sapendo di acquistare dal non-proprietario, creda l'autore investito della facoltà di disporre delle cose e dei titoli (esclusione che non ha luogo se l'alienazione è compiuta da un commerciante: stesso articolo, capoverso). Infatti, l'esclusione dell'acquisto ha luogo solo nel caso di mala fede o colpa grave: ora, non può certo affermarsi *a priori* che vi sia colpa grave nelle circostanze descritte nel primo comma dell'articolo 537; non vi è, sempre e senz'altro, nelle descritte circostanze, quella ragione di grave sospetto, cui si allude nella relazione (pag. 220); può esservi invece la fondata e ragionevole persuasione che l'alienante, pur non essendo proprietario, sia autorizzato all'alienazione, così da doversi escludere sia la mala fede, sia la colpa grave e perfino la colpa lieve, ove questo tipo fosse preso in considerazione nella soggetta materia. Meglio dunque, mi sembra, rimettersi al concetto generale di colpa, adottato nel sistema, senza vincolare il giudice.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Il comma primo non ha per sé giustificazione, in quanto limita eccessivamente la portata del principio contenuto nel primo comma dell'art. 533, restringendo il numero dei casi di buona fede dell'acquirente. Se si sopprime il comma primo, il secondo non ha più ragione di essere.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Il primo alinea non si vuole certamente riferire al caso di cessazione del mandato ignorato dai terzi (art. 1759 e 1762 vigente codice civile); comunque sarebbe bene chiarire.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Assurdo è il principio dell'art. 537, per cui l'acquisto non ha luogo se uno compra da chi sa che non è proprietario, ma del quale tuttavia ha ragione di credere che possa disporre: così non si acquisterebbe da un commesso di negozio, che non è proprietario, ma autorizzato a vendere.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Il principio contenuto nel primo comma, giusto e opportuno in materia civile, non lo sarebbe in materia di commercio. Nella quale, sia in ordine alla distinzione fra titolarità e potere di disposizione di un diritto, sia e soprattutto in ordine alla tutela di chi crede nell'esistenza del secondo, pur conoscendo l'inconsistenza della prima, valgono esigenze e dominano principi, che non possono del tutto identificarsi con quelli dei rapporti civilistici.

Perciò esattamente il capoverso eccettua dall'applicazione del principio il caso degli acquisti effettuati presso un commerciante. Ma l'eccezione dovrebbe avere una portata più ampia, nel senso di comprendere, o per lo

meno di rinviare alla disciplina propria del diritto commerciale, tutti quei casi in cui si verta sull'esistenza o meno dei poteri di disposizione in tutti coloro che operano nell'interesse di un commerciante: rappresentanti, agenti e intermediari di ogni sorta; che sono i casi nei quali, com'è noto, trovano uno dei più fecondi svolgimenti quelle dottrine che si richiamano alla tutela dell'aspettativa o dell'affidamento, o ai principi dell'apparenza.

Probabilmente non è opportuno pregiudicare, in sede di disciplina generale del possesso, la soluzione di questi problemi; per cui sarebbe forse preferibile una norma di rinvio.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Sembra inopportuna la disposizione contenuta nel primo comma dell'articolo in esame. La credenza da parte dell'acquirente che il suo dante causa avesse la facoltà legittima di disposizione delle cose da lui acquistate è evidentemente sufficiente per costituire, secondo i principi generali della buona fede e del possesso, il titolo per l'acquisto effettivo del diritto sulla cosa.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Non si applica la regola «possesso vale titolo» nei casi di abuso di mandato, salva l'eccezione per il caso in cui colui che alieni sia commerciante. La regola appare troppo rigida, e non abbastanza persuasiva la eccezione limitata ai commercianti. Così, perchè non dovrebbe essere tutelato il possessore di buona fede che abbia acquistato derrate agricole da un fattore, in genere dal rappresentante di proprietario di fondi rustici, ecc.?

Art. 538.

(Art. 1126 cod. civ.).

(Alienazione successiva di cose mobili o titoli al portatore).

Se taluno aliena cose mobili o titoli al portatore successivamente a più persone, quella tra esse che ne ha acquistato il possesso in buona fede a norma degli articoli 533, 534, 535, 536, 537 è preferita alle altre, quand'anche il suo titolo sia il più recente di data.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Gli artt. 534, 536 e 537, qui richiamati, non pare che abbiano relazione con la norma in esame. Occorrerebbe re-

golare il caso di più acquirenti di buona fede, stabilendo che debba essere preferito quello che ha ottenuta la consegna della cosa mobile o del titolo al portatore. A tale uopo, anzichè « acquistato il possesso », bisognerebbe scrivere: « ne ha ricevuta la consegna ».

CONSIGLIO DI STATO

Il Consiglio di Stato approva tale disposizione, che afferma nettamente il valore preminente del requisito della buona fede nel commercio giuridico, nei confronti di un elemento materiale ed estrinseco, quale è quello rappresentato dalla data del titolo.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Questa norma, ricalcata sull'esempio dell'art. 1126 codice vigente, si può abolire: essa è infatti superflua, in quanto non fa che ripetere per gli acquisti dallo stesso dante causa quanto è ovvia conseguenza della norma generale sull'acquisto delle cose mobili da parte del possessore di buona fede, contenuta nell'art. 533 (art. 707 codice civile vigente).

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Quest'articolo non è che una pura applicazione dell'art. 535 e perciò può essere soppresso, perchè inutile. Esponemmo già altrove l'opinione che anche nel sistema del codice vigente poteva essere soppresso l'art. 1126, in quanto pura applicazione dell'art. 707 (V. La nostra *trascrizione dei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, pag. 8 e pag. 53).

Comunque si voglia considerare la posizione dell'acquirente che ha anche acquistato il possesso in buona fede della cosa mobile o del titolo al portatore, è indubitabile che egli è preferito agli altri acquirenti. Anche se il suo si considera, come si deve considerare, un acquisto *a non domino*, egli non può non diventare proprietario della cosa acquistata, giusta il principio dell'art. 535.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Bene indovinata è la collocazione in questo capo dell'art. 538, corrispondente all'art. 1126 del codice vigente, che è una pura e semplice applicazione del principio generale dell'art. 533.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): L'art. 538 è inutile, perchè l'acquisto della proprietà col trasferimento del possesso già deriva dall'art. 533.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza — Tale articolo stabilisce il diritto al possesso della cosa da parte di chi la detenga, nei confronti di altri acquirenti anche di data anteriore: ad evitare erronee interpretazioni nella pratica, sarebbe opportuno espressamente far salvo agli acquirenti non preferiti dalla legge il diritto all'indennizzo verso l'alienante.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — *V. osservazioni all'art. 541.*

CAPO III

Del possesso di buona fede.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): La riforma, cogli artt. 541 a 543, si sofferma sul possesso di buona fede, per il quale abbandona anche il sistema del codice attuale, che del titolo e della buona fede fa due elementi di un unico requisito, e seguendo le tracce del diritto romano e del codice parmense, dà un concetto della buona fede indipendente dal titolo. — E' considerato possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto — . La buona fede si presume. Essa non giova se l'ignoranza dipenda da colpa grave. Questa si ammette quando sussistono gli elementi dell'incauto acquisto secondo la legge penale.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Occorre fare qualche riserva sul collocamento di questo capo, che fa seguito ad una serie di disposizioni, che sono pure relative ad una figura di possesso di buona fede, qual'è quello mobiliare, e ai suoi effetti. Parrebbe quindi opportuno e corretto, dal punto di vista sistematico, porre anche queste disposizioni sotto il presente capo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il codice civile vigente dedica al possesso pochi articoli, con una disciplina un po' empirica, ma chiara, integrata di poi da una ricchissima elaborazione dottrinale e giurisprudenziale; cosicchè la non facile materia aveva ormai trovato il suo assetto legale abbastanza tranquillamente per le esigenze pratiche.

Il progetto vi sostituisce una regolamentazione più compiuta ed organica, che, dal punto di vista scientifico e sistematico, rappresenta certamente un progresso, ma che, dal punto di vista della chiarezza e della facilità di applicazione, suscita qualche timore. Se un codice deve essere letto, e possibilmente capito, anche dai non giuristi, temiamo che questa parte dedicata al possesso riesca di non agevole comprensione; nè la eruditissima relazione che l'accompagna potrebbe servire di ausilio chiarificatore.

Si fa accenno ad alcuni punti fondamentali.

Abolita la categoria del possesso legittimo (art. 686 codice vigente), l'elemento soggettivo (volontà di avere per sè il potere di fatto sulla cosa) è divenuta un requisito necessario di qualunque possesso.

In tal modo viene eliminata, agli effetti giuridici, anche l'altra categoria del possesso semplice o detenzione.

La categoria del possesso di buona fede, che attualmente — con i due requisiti dell'esistenza del titolo abile a trasferire il dominio e dell'ignoranza del vizio di tale titolo — aveva un contenuto specifico e determinato, viene ormai ad essere generalizzata: per il progetto, infatti, possesso di buona fede si ha quando chi possiede ignora di ledere l'altrui diritto (art. 541) e la buona fede non giova quando l'ignoranza dipenda da colpa grave (art. 543).

Sono dunque cambiati i concetti generali sul possesso. Come la stessa relazione dichiara e sottolinea, l'elemento soggettivo, ossia la volontà di avere per sè la cosa, ha la prevalenza sull'elemento obbiettivo o materiale, cioè il rapporto di fatto fra il possessore e la cosa.

Ciò sembra ispirato a un pericoloso astrattismo, che male si adatta alle molteplici esigenze della pratica.

Dalla stessa relazione si ricava che la definizione adottata dall'art. 522 del progetto segna il trionfo di una scuola e di una tendenza scientifica, ma un codice deve avere soprattutto di mira la realtà, in tutti i suoi vari atteggiamenti, e questa difficilmente si costringe entro i cancelli di una costruzione rigidamente sistematica.

Non è chi non veda quali e quante controversie possano sorgere da una definizione generale del possesso, che esiga «la volontà di avere per sè un potere di fatto sulla cosa in modo corrispondente al diritto di proprietà e ad altro diritto reale». Ciò significa che, per stabilire l'esistenza di un possesso ed accordare la relativa tutela giuridica, deve innanzi tutto ricercarsi se a quella apparenza di diritto corrisponda effettivamente, nel foro interno della persona del possessore, la volontà di esercitare il potere di fatto sulla cosa in modo corrispondente a quel diritto reale, di cui esiste, all'esterno, l'apparenza.

Il che è praticamente piuttosto arduo.

Senonchè, le esigenze della realtà, la quale non ignora il possesso come semplice fatto materiale, indipendente dalla volontà di tenere per sè la cosa, si aprono la via anche attraverso il dogmatismo del progetto.

Già nello stesso art. 522, che contiene la definizione generale del possesso, nel capoverso si prevede il possesso esercitato «per mezzo di altra persona» (la quale, quindi, non ha la volontà di esercitare per sè il potere di fatto sulla cosa).

Nell'art. 555, inoltre, si concede a chi possiede *nomine alieno* l'azione di reintegrazione e, nell'art. 553, la difesa contro la violenza: mentre, infine, nell'art. 530 si qualifica esplicitamente «possessore» chi possiede per altri la cosa.

Adunque, anche dal punto di vista sistematico, l'unità della concezione del possesso basata sull'elemento soggettivo o volitivo (con esclusione di una categoria di possesso inferiore, come si esprime la relazione) non ha potuto essere mantenuta.

Quanto al possesso di buona fede, il concetto — come sopra si è visto — risulta dai due articoli 541 e 543.

Volendosi dettare un principio generale, sarebbe stato tecnicamente più corretto che tale principio fosse scaturito da un'unica norma.

Se l'ignoranza di ledere il diritto altrui (buona fede) non è sufficiente e non giova quando l'ignoranza dipende da colpa grave, gli artt. 541 e 543 avrebbero dovuto più correttamente fondersi in un'unica disposizione, comprensiva dei due concetti di buona fede e di colpa. Volendosi poi graduare la colpa e prevedere soltanto la colpa grave (e sull'opportunità di tale graduazione questo Sindacato esprime qualche riserva), non appare felice la formulazione dell'art. 543, dal cui capoverso sembra potersi dedurre che colpa grave si abbia soltanto quando sussistano gli estremi dell'incauto acquisto; mentre tale fattispecie non può costituire che un'esemplificazione e colpa grave può esistere anche in altri casi.

Tutto ciò si dica, ove si approvi la sostituzione del concetto, ben determinato e preciso, del possesso di buona fede, quale risulta dall'attuale art. 701 cod. civ., col concetto più vago e generico contenuto negli artt. 541 e 543 del progetto. Al qual proposito non si può non rilevare il pericolo inerente alla mutazione — non reclamata da esigenze pratiche — di sistemi, intorno ai quali si era prodotta una elaborazione secolare dottrinale e pratica, con altri sistemi, scientificamente forse più perfetti, ma necessariamente produttivi di incertezze e perplessità, e di una serie indefinita di nuove questioni.

Queste considerazioni generali valgono anche per un'altra radicale innovazione del progetto, che ha buttato a mare il sistema tracciato negli attuali artt. 707, 708 e 709 cod. civ., sostituendolo con un altro, profondamente diverso, che trova la sua base negli artt. 533 e 540 del progetto stesso.

Art. 539.

(Presunzione di acquisto di titolo a favore del possessore di cose mobili o di titoli al portatore).

Si presume che l'attuale possessore di cose mobili o titoli al portatore abbia acquistato il diritto a cui corrisponde il suo possesso.

La stessa presunzione vale a favore dell'antico possessore durante il tempo del suo possesso.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Questa definizione potrebbe sembrare superflua, perchè, in sostanza, non fa che ripetere (estendendola al precedente possessore) la massima contenuta anche nel precedente art. 533 che per le cose mobili il possesso vale titolo.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Fondamentale innovazione è quella che stabilisce che, anche se si tratti di mobili smarriti o rubati, usciti cioè dal possesso del proprietario senza il concorso della sua volontà, il terzo acquista la proprietà col possesso di buona fede ed in concorso di un titolo astrattamente idoneo, la cui esistenza si presume fino a prova contraria (art. 539).

La riforma, che era già da tempo in atto per i titoli al portatore (art. 57 c. comm.), non sminuisce sensibilmente la difesa del diritto di proprietà. I possibili inconvenienti sono, infatti, temperati sia dal veramente provvidenziale principio che la buona fede non giovi se l'ignoranza dell'altrui lesione dipenda da colpa grave (art. 543), sia dalle norme dettate negli articoli 536 e 537.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Non sono chiari i limiti di applicazione di questa norma, che pone una presunzione di esistenza di titolo. Pare che questa presunzione — la cui opportunità è molto discutibile — debba valere solo a taluni degli effetti del possesso, non per l'effetto dell'acquisto *a non domino* della proprietà o di altro diritto reale su cosa mobile (di cui all'art. 533 progetto; 707 cod. vigente), perchè, come si avverte al riguardo nella relazione (pag. 241), «a giusta salvaguardia del proprietario spogliato è imposta all'acquirente la prova del titolo idoneo».

Dato questo, sarebbe stato bene non collocare l'art. 539 subito dopo gli artt. 533-538, che disciplinano l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale come effetto del possesso di buona fede munito di titolo, o per lo meno chiarire il rapporto fra l'art. 539 e l'art. 533.

Università di Ferrara — Non risulta chiaro se la presunzione stabilita in questo articolo sia a favore di chi vuole dimostrarsi proprietario, anche se non possa dimostrare l'esistenza del titolo, oppure sia posta per facilitare la dimostrazione della buona fede di colui che vuole acquistare un diritto.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non v'è alcuna ragione persuasiva per ammettere una tale presunzione: se il possessore di cosa mobile ha a suo favore un titolo traslativo, sia pure derivante *a non domino* dimostrerà di essere diventato proprietario avvalendosi in ordine alla sola buona fede della presunzione *ex art. 542, al. 1°*, ma se non ha il titolo, deve dimostrare di avere posseduto la cosa per il tempo sufficiente a fargliela acquistare per usucapione, senza di che si aggrava troppo la condizione del vero proprietario, che non solo deve provare il suo diritto, ma deve in più distruggere la presunzione posta dall'art. 539, dimostrando che il possessore non è titolare del diritto che vanta.

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): Nell'art. 539 non si comprende perchè il mero acquisto del possesso, ch'è potere di fatto, debba costituire presunzione del titolo acquisitivo del diritto sulla cosa cui il possesso si riferisce.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Qui la posizione del possessore mobiliare viene ulteriormente protetta, poichè alla generale presunzione di buona fede (che l'art. 542, poi, ribadirà specificamente), si viene ad aggiungere la presunzione di esistenza del titolo di acquisto. Ciò significa togliere praticamente importanza al requisito del titolo, che pure l'art. 533 aveva ritenuto necessario a prescrivere, perchè il più delle volte riuscirà assai difficile al proprietario spossessato di provare la mancanza di titolo di acquisto nel possessore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — In correlazione a quanto suggerito per l'art. 536, dovrà essere opportunamente modificato l'art. 539, costituendo — espressamente, onde non dar luogo a dubbi — che, quando il rivendicante provi la conoscenza nell'acquirente dell'illegittima provenienza della cosa, la presunzione viene a cadere.

Art. 540.

(Art. 708 cod. civ.).

(Ritenzione di cose mobili e di titoli al portatore presso il possessore di mala fede).

Chi era possessore in buona fede di cose mobili o di titoli al portatore può ripeterli dall'attuale possessore, se questi era in mala fede all'atto dell'acquisto,

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Per ragioni di coordinamento, si propone che detto articolo venga collocato subito dopo il 533.

Corte di Appello di Ancona — Bisognerebbe, almeno per le cose rubate, consentire (come consente l'art. 708 del vigente codice anche per quelle smarrite) la facoltà di rivendicarle anche nei confronti del possessore di buona fede, salvo a costui il regresso contro il proprio autore.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Notevolissimo (sebbene in apparenza non sembri altro che la riproduzione della norma dell'art. 708, coordinata ai principi ispiratori della riforma) questo precetto dell'art. 540, secondo il quale, contro colui che acquistò in mala fede mobili o titoli al portatore e li possedeva tutt'ora, è esperibile azione di rivendica da chi ne era possessore in buona fede. Non può sfuggire, anche se la relazione non la segnala, l'importanza di questo ultimo principio, che concede all'attore la rivendica presso il possessore di mala fede col solo onere di provare di essere stato possessore di buona fede al momento della perdita del possesso, senza cioè l'ulteriore onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli altri requisiti richiesti, oltre alla buona fede, dall'art. 533 per trasformare in acquisto legittimo del diritto l'acquisto del possesso. Si ammette, in sostanza, per i beni mobili e i titoli al portatore l'*actio publiciana*, la cui superstita funzione di semplificazione dell'onere della prova nella rivendica a torto era stata trascurata nel codice vigente.

Una sola osservazione può farsi: che sia stata ammessa, nella sua già segnalata tuttora vitale funzione, la *publiciana* solo per i mobili ed i titoli per i quali minore ne era il bisogno (data la presunzione di acquisto del titolo corrispondente al possesso, sancita dall'art. 539), e non sia stata ammessa per gli immobili riguardo ai quali il possessore di buona fede con titolo astrattamente idoneo e trascritto, che abbia perso il possesso non ancora quinquennale (art. 578) e lasciati decorrere i termini per l'esercizio dell'azione possessoria, dovrebbe affrontare la difficile prova della proprietà anche nei confronti di un usurpatore di mala fede. Trattasi, del resto, di un voto più volte espresso *de iure condendo* da noti cultori del diritto civile (taluno sostenne perfino *de iure condito* la sopravvivenza della *publiciana*) e la Corte ritiene doveroso, a proposito dell'art. 540 del progetto, il segnalarlo.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Si osserva che la disposizione non si riferisce certamente al possessore di buona fede che sia diventato proprietario ai termini dell'art. 533, perchè in tal caso sarebbe superflua. In ogni altra ipotesi non si ritiene opportuno di concedere al possessore di buona fede la ripetizione della

cosa, e cioè una vera e propria rivendicazione (*actio publiciana?*), fondata sul possesso migliore, ove egli non abbia voluto o potuto valersi dell'azione di reintegrazione. La disposizione, se approvata, dovrebbe, in ogni modo, disciplinare meglio l'azione, in relazione alla eventualità dell'esercizio di una azione concorrente da parte del proprietario.

CONSIGLIO DI STATO

Agli stessi criteri di cui all'art. 538 si riporta la disposizione dell'art. 540.

Vale, anche in tale ipotesi, il principio romanistico *mala fides superveniens non nocet*; ma siamo lontani dalla concezione del possesso come un potere esercitato sulla cosa da chi economicamente è indipendente da altri, all'infuori di ogni qualificazione subbiettiva, secondo una concezione estranea alla tradizione del diritto patrio, così come la riteniamo estranea allo spirito e alla tradizione del diritto romano.

Anzi, nella concreta disciplina degli art. 533 a 540, come in quella di altri articoli del progetto, appare evidente che la teoria subbiettiva del possesso, accolta nello schema del codice nuovo, rende possibile quella considerazione sostanziale dell'elemento etico della buona fede che, a parere del Consiglio di Stato, si inserisce armonicamente nella concezione fascista della società giuridica, distinta dalla mera società economica.

UNIVERSITA'

Università di Bari—(Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Qui si tratta di un effetto del possesso di buona fede in genere, così com'esso è configurato nel progetto, cioè senza titolo. Sarebbe, pertanto, opportuno collocare questa norma nel capo III, dedicato precisamente al possesso di buona fede, inteso nel senso detto.

Università di Ferrara—Disposizione superflua o poco chiara. Superflua, se vuol dire che il proprietario (possessore di buona fede) può rivendicare la cosa presso il possessore di mala fede. Poco chiara, se invece vuol dire qualche cosa d'altro: non si capisce specialmente questo, in che cosa potrebbe consistere la malafede nell'atto di acquisto del terzo possessore, il quale si trovava di fronte a chi era proprietario appunto perchè possessore di buona fede.

Università Cattolica di Milano—(Rel. Prof. *Messineo*): Oltre a chiamare il possessore di cui in quest'articolo possessore di buona fede (e non possessore in buona fede), sarebbe da sostituire l'«era», di cui all'ultimo inciso, con «fu».

Università di Pavia — Rel. Prof. *Stolfi*): La norma è incomprendibile; o il possessore di buona fede era già diventato proprietario della cosa, giusta l'art. 533, e allora può rivendicarla da qualsiasi detentore in base all'art. 21; o, per mancanza di titolo traslativo, sia pure derivante *a non domino*, non aveva ancora acquistato nessun diritto reale sulla cosa, e allora l'azione di rivendica spetta al proprietario, e non al possessore di buona fede, il quale potrà, se del caso, ricorrere unicamente all'azione possessoria (ex art. 533 e seg.).

Ma, nell'ipotesi che si riesca ad assegnare all'art. 540 un valore qualsiasi, non sembra corretto parlare di «ripetere» le cose o i titoli: se l'attore fa valere un diritto reale, esercita l'azione di rivendica; se invece non ha nessun diritto reale sulla cosa, quale significato può mai attribuirsi alla c. d. ripetizione? Chi pensi all'etimologia della parola, deve ipotizzare il caso che il possessore di buona fede voglia farsi restituire la cosa da lui consegnata al possessore di mala fede, ma una simile spiegazione sembra esclusa dalla frase finale dell'articolo, che parla di mala fede all'atto dell'acquisto; se esso è fondato su una relazione personale tra i due possessori, come può il c. d. alienante insorgere contro il fatto proprio?

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Nessun dubbio sulla giustizia ed esattezza di questa norma, che fa riscontro, in certo senso, allo attuale art. 708, salvo il requisito della mala fede nel soggetto passivo della ripetizione, e con la quale si ammette una forma di *actio publiciana* mobiliare. Ma, conforme anche ai voti di taluni giuristi, si potrebbe forse pensare pure alla possibilità di introdurre, analogamente, una forma di *publiciana* immobiliare, nei rapporti fra *ex* possessore di buona fede e attuale possessore di mala fede, forma praticamente utile nei casi che esulano dagli estremi dell'azione di spoglio e, dal punto di vista morale e sociale, giustificata dalla mala fede del possessore, debitamente provata dell'attore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mugiani* e *Bagnoli*): Si aderisce pienamente all'art. 540, inquantochè la disposizione viene a consacrare un principio non espressamente ammesso nel codice vigente, ma ormai riconosciuto dalla giurisprudenza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Contiene una disposizione che non riesce molto chiara, e la cui collocazione non è felice. Letteralmente, per possessore di buona fede non deve intendersi chi ha acquistato il diritto in base all'art. 533 e perciò — oltre che poco opportuna la collocazione dell'articolo — non potendo la mala fede riguardare la lesione del diritto del proprietario, ma quella del possessore di buona fede che ha perso il possesso, la rivendicazione concessa al qualunque

possessore di buona fede non sembra nè opportuna, nè giustificata. Anzi tutto perchè il diritto tutela lo stato di fatto con le azioni possessorie, le quali tendono ad impedire un mutamento nella situazione, a prescindere dall'esistenza del diritto, purchè però il mutamento avvenga contro la volontà del possessore e con violenza o clandestinità, e poi perchè la ripetizione, così concessa, potrebbe contrastare con la rivendica del proprietario. Al possessore di buona fede spettano le azioni possessorie e queste sono più che sufficienti per la tutela del suo possesso. Se poi per possessore di buona fede nell'art. 540 si intenda — come non sembra — chi ha acquistato il diritto sulla base dell'art. 533, la disposizione è inutile, perchè, con l'acquisto del diritto, anche le azioni a sua tutela sono passate dal proprietario al possessore.

La disposizione, però, potrebbe riguardare il caso in cui l'*ex* possessore di buona fede non possa esercitare l'azione di spoglio, non ricorrendo la condizione dell'art. 557, talchè la mala fede dell'attuale possessore si riferisca al diritto del proprietario. Per questa ipotesi (che in sostanza estenderebbe la presunzione dell'acquisto del titolo di cui all'art. 539 al caso in cui il possesso non sia attuale) la disposizione non sembra opportuna, in quanto la ripetizione del possessore contrasterebbe inconciliabilmente con l'azione del proprietario. Infatti, o il possesso è solo di buona fede (senza gli altri requisiti dell'art. 533), ed allora non si sa perchè dovrebbe essere tutelato più il possessore che il proprietario (ambedue spogliati), tanto più in quanto il proprietario avrebbe, poi, la ripetizione nei confronti del possessore; o ricorrono i requisiti dell'art. 533, ed allora — con giusta inversione dell'onere della prova essendo la presunzione connessa al possesso attuale — chi ha acquistato il diritto può egualmente giovare della rivendicazione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si presuppone che la norma si riferisca al possessore di buona fede che non sia diventato proprietario a norma dell'art. 533: ed allora sorge il dubbio sulla natura e sulla opportunità di questa norma, sia di fronte alla inazione, che all'esercizio di azioni concorrenti, da parte del proprietario.

Art. 541.

(Art. 701 cod. civ.).

(Possesso di buona fede).

E' considerato possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il codice distingue, come è noto, tre gradi di possesso: detenzione, possesso legittimo e possesso con giusto titolo e buona fede. Il progetto elimina il secondo grado ed abbandona il sistema del codice vigente, che del titolo e della buona fede fa gli elementi di un unico requisito, e del possesso di buona fede dà una nozione indipendente dal titolo.

Questa semplificazione è, però, più apparente che reale, onde la Corte di Cassazione ritiene che non meriti il sacrificio dell'istituto del possesso *ad usucapionem*, avente una lunga tradizione, non priva di utilità nella sua pratica applicazione. D'altronde la stessa usucapione quinquennale e triennale richiede la coesistenza del titolo e della buona fede anche nella disciplina del progetto, che considera il possesso di buona fede in un capo speciale, sebbene al solo effetto di regolare l'obbligo della restituzione dei frutti percepiti prima della domanda giudiziale.

La stessa redazione dell'art. 541 «E' considerato possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto» è in contrasto con l'articolo successivo, pel quale è sufficiente l'esistenza della buona fede al tempo dell'acquisto. Il codice civile (art. 701), nel definire possessore di buona fede colui che possiede come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio del quale ignorava i vizi, fornisce del possesso di buona fede una nozione esatta e completa nei suoi elementi subiettivi ed obiettivi, che si potrebbe conservare senza alterare le linee del sistema.

Corte di Appello di Ancona — La buona fede ha due aspetti. L'uno negativo (ignoranza di ledere gli altrui diritti): l'altro positivo (coscienza di esercitare un proprio diritto legittimamente acquisito).

L'articolo in esame si occupa soltanto del primo, ma trascura completamente il secondo, che nel vigente art. 701 cod. civ. è invece preponderante, richiedendosi il possesso *animo domini* in forza di un titolo traslativo di cui siano ignorati i vizi.

Sarebbe necessario comprendere e contemperare i due requisiti ugualmente necessari, qualificando possessore di buona fede «chi possiede con la convinzione di esercitare un diritto legittimamente pervenutogli, ignorando di ledere quello altrui».

Corte di Appello di Bari — (Rell. Press. Sez. Greco e Cervello): Definizione pregevolissima.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Pr. Pres. Mirabile — Proc. Gen. Omodei Zorini — Cons. Agus e Sanna): La definizione può creare dei dubbi e pare conveniente richiedere per il possesso di buona fede la concorrenza di un titolo, del quale si ignorino i vizi. Così, per esempio, sareb-

be da stimare possessore di buona fede anche chi possiede immobili in virtù di una semplice convenzione verbale?

E, in tal caso, si verserebbe in un caso di colpa grave, secondo l'articolo 543?

Corte di Appello di Catanzaro — a) — Non si crede che possa accogliersi senza riserva il concetto del possesso di buona fede in astrazione dalla esistenza di un giusto titolo, del quale si ignorano i vizi (tranne che per i diritti mobiliari acquistati dai terzi, art. 533 del progetto, e per la presunzione di possesso antico, art. 528).

Le ragioni per le quali fu richiesto questo elemento oggettivo inscindibile da quello soggettivo, non sembrano trascurabili; di vero, attribuendosi effetti giuridici alla buona fede, consistente nell'ignoranza di ledere l'altrui diritto, riuscirebbe assai difficile, nella maggior parte dei casi, la dimostrazione della mala fede.

b) — In ogni modo, la definizione data dal progetto del possesso di buona fede sembra troppo generica.

E' da osservare che una formula come quella del codice parmense («opinione che quegli da cui si è ricevuta la cosa avesse il diritto di trasferire il dominio»), riferendosi direttamente alla causa dell'ignoranza o della falsa convinzione, permetterebbe la dimostrazione, su basi più concrete, della mala fede.

Nè pare, dal punto di vista della pratica opportunità, che la disposizione dell'art. 543 del progetto elimini gli inconvenienti di una troppo lata concezione della buona fede, sembrando, invece, che la necessità della dimostrazione della colpa grave possa dar luogo a controversie e questioni, dalle quali potrebbe derivare grave incertezza nell'applicazione della legge.

D'altra parte, la citata disposizione sembra contrastare con il concetto di buona fede offerto dall'art. 541; mala fede e colpa grave sono non solo elementi distinti, ma antitetici, onde la disposizione dell'art. 543 sminuisce il valore della definizione contenuta nell'art. 541.

Se la disposizione dell'art. 543 è ispirata a uno scopo pratico, perchè, come si osserva nella relazione, «spesso sotto le apparenze di una ignoranza inescusabile si cela la reale conoscenza o il grave sospetto che alcuno non curò di togliere di mezzo prima dell'acquisto,» essa di certo non contribuisce alla uniformità nell'applicazione della legge, rendendo elastica e incerta la nozione della buona fede.

Questa, invero, non consiste in altro, se non nella opinione di avere il diritto corrispondente al possesso: la sua definizione, quindi, pare debba essere stabilita in base a questo elemento positivo, e non a quello, semplicemente negativo, della ignoranza di ledere l'altrui diritto.

Definita la buona fede, resta sempre da stabilire in quali casi le si debba attribuire l'efficacia di produrre gli speciali effetti stabiliti dalla legge e, cioè, quali siano le presunzioni *iuris tantum* della buona fede. Tali presunzioni dovrebbero essere costituite appunto dall'esistenza di un giusto titolo, oppure dalla giustificabile convinzione nella esistenza di esso (titolo pratico).

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): La definizione della buona fede, come ignoranza di ledere l'altrui diritto, sobriamente, ma efficacemente illustrata nella relazione, appare perfetta. Provvidenziale il principio che esclude gli effetti del possesso di buona fede, se l'ignoranza dipenda da colpa grave. Infatti la presunzione di buona fede e la difficoltà della prova della mala fede iniziale troppo spesso servono a dare ipocrita veste di buona fede a grossolane lesioni dell'altrui diritto o ad attribuire immeritati benefici, nonostante colpe gravemente palesi.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): «' considerato», si legge nell'art. 541, «possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto».

La parola «considerato» potrebbe essere soppressa, apparendo superflua. E poichè la ignoranza non esclude, di per sè, la colpa, tanto che lo stesso progetto ha dovuto integrare l'art. 541 con la disposizione dell'art. 543 (per la quale «la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave»), sembrerebbe preferibile includere nel concetto di buona fede anche l'elemento della colpa e fondere in una le due disposizioni, formulando così il concetto del possesso di buona fede: «E' possessore di buona fede chi possiede ignorando senza colpa grave di ledere l'altrui diritto».

Corte di Appello di Napoli — La Corte esprime il parere che, quanto alla definizione del possesso di buona fede, si mantenga ferma quella dell'art. 701 cod. civ. così formulata: «E' possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del quale titolo ignorava i vizi».

Invero, il solo animo di possedere la cosa come proprietario non basta ad integrare il possesso di buona fede, ma occorre che quest'animo si fondi sopra un titolo abile a trasferire il dominio o, più esattamente, sopra un fatto giuridico abile a trasferire o costituire un diritto reale e che, il più delle volte, consiste in un contratto o in un testamento.

Pertanto la sola buona fede di colui che detiene una cosa con animo di proprietario non vale a costituire il possesso di cui si discute, in difetto del titolo che ne è l'elemento primordiale ed essenziale.

Questi concetti vengono espressi in modo da non dar luogo ad equivoci interpretazioni nell'art. 701 del codice, che fa consistere la buona fede nell'ignoranza dei vizi del titolo in forza di cui si possiede; e per tale ragione si ravvisa preferibile la formula in esso adottata a quella adottata nell'art. 541 del progetto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Si esprime parere favorevole anche alla riforma relativa al possesso di buona fede. Non può negarsi che, data l'attuale limitata concezione di tale possesso, la mancanza di titolo debba portare, in non pochi casi, a considerare e trattare come possessore di mala fede chi non è tale, donde l'equità della riforma

proposta. Il requisito del titolo può richiedersi all'effetto dell'acquisto di cose mobili e dell'usucapione abbreviata, ma non si identifica colla buona fede, stato psicologico di errore circa la rispondenza dello stato di fatto a quello di diritto, che può avere anche cause diverse dall'esistenza dei vizi del titolo. E, d'altro lato, è a ricordare che parte della dottrina e della giurisprudenza, già sotto l'impero dell'art. 701 del vigente codice, hanno sentita l'opportunità di uscire dalle strette della legge, ritenendo, con una interpretazione criticabile *de iure condito*, che possa riscontrarsi possesso di buona fede anche nel caso di titolo putativo. Al favore con il quale viene considerato il possesso ed a considerazioni di equità si ispira anche il progetto, disponendo che, « se il successore a titolo universale provi che era in buona fede al momento che iniziava il proprio possesso, può valersi della sua buona fede anche se il suo autore fosse possessore di mala fede » (art. 532, 2° capv.). Con ciò si innova il vigente codice, perchè, in base ad esso, non poteva giungersi che ad una soluzione contraria (art. 693). Sembra tuttavia che la disposizione vada chiarita, mettendosi in rilievo che non importa, nell'ipotesi prevista, che anche il possesso dell'autore venga ritenuto di buona fede, e che questo conservi invece il suo diverso carattere.

Corte di Appello di Venezia — E' in parte la definizione dell'art. 701 del codice vigente, senza però il difetto tecnico di questo, che aveva riguardo alla proprietà: « E' possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del quale titolo ignorava i vizi ». Si prescinde anche dal titolo, nel nuovo concetto di buona fede, tuttochè un giusto titolo sia necessario perchè se ne possano dedurre gli effetti favorevoli. Ha insegnato il Supremo Collegio (13 gennaio 1936, *Auciello c. Giordano*, « F. I. », Rep. 1936, voce « possesso » nn. 11-12): « Ad integrare la buona fede del possesso non basta l'esistenza di un titolo che, benchè viziato, sia atto di per sè a trasferire il diritto, ma è necessaria l'ignoranza da parte del possessore, dei vizi di questo titolo. Non è, pertanto, in buona fede il vitaliziato, che sappia che il contratto costituito è affatto privo dell'elemento essenziale dell'alea; nè la buona fede può fondarsi sulla falsa credenza della validità di un contratto vitalizio privo di alea.

CONSIGLIO DI STATO

Abbandonando il concetto del codice attuale e napoleonico, il progetto dà alla buona fede un concetto indipendente dal titolo. E' di buona fede, secondo il progetto, chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto. E' una definizione ampia, che comprende anche l'ipotesi dell'acquisto del possesso di un *ius in re aliena*.

Anche in questi articoli, il progetto si tiene fedele ai principi del diritto romano, sancendo, nel capoverso dell'art. 542, che *mala fides superveniens non nocet*: basta che la buona fede vi sia stata al momento dell'acquisto, conforme all'attuale codice civile.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Con questa norma si opera un radicale mutamento rispetto al possesso di buona fede (cfr. pure relazione, pagg. 219 221). Infatti, si prescinde dall'esistenza di un titolo. Sull'opportunità di questa riforma noi abbiamo seri dubbi: poichè si mantiene — e giustamente — nel progetto la presunzione di buona fede (art. 542; art. 702 cod. vigente) e intanto si prescinde dall'esistenza di un titolo, ogni possessore viene a godere dei benefici del possesso di buona fede (escluso l'acquisto del diritto di proprietà nelle cose mobili, per cui si richiede anche il titolo: art. 533), pur se sfornito di titolo, e in mala fede, finchè non si riesce a dimostrare tale mala fede. Ciò ne sembra troppo. L'esistenza di un titolo, richiesta dal codice vigente (art. 701), giova almeno ad escludere senz'altro dai benefici del possesso di buona fede buona parte dei possessori, che altrimenti, pur essendo di mala fede, troverebbero comodo trincerarsi dietro la presunzione di buona fede. E' vero che nel progetto (art. 539) v'è una presunzione anche per la esistenza del titolo: ma questa è limitata solo alle cose mobili e ai titoli al portatore. Ad ogni modo, è discutibile la opportunità di una tale presunzione, nè è chiara la portata della medesima.

Osserviamo, alla fine, che la norma sembra aver risolto implicitamente una questione dibattuta pel codice vigente (art. 701 segg.): se, cioè, anche nei rapporti interni fra le parti contraenti trovi applicazione, coi suoi effetti, il possesso di buona fede: ad esempio, se è da ritenere, rispetto all'alienante possessore di buona fede l'acquirente che ignora che il primo era incapace o aveva contratto sotto l'influenza di errore, violenza, ecc. Tale questione pare risolta implicitamente e positivamente: infatti, il concetto di possessore di buona fede assunto nella norma è ampio, tanto più che si prescinde dal titolo; ed inoltre l'acquisto del diritto di proprietà o di altro diritto su cose mobili — che, fra gli effetti del possesso di buona fede, certamente concerne solo i rapporti esterni — è trattato a parte, e precedentemente (art. 533).

Ma sarebbe bene accennare espressamente alla questione, tanto più che nel codice vigente è risolta dalla maggioranza degli scrittori in senso opposto e, secondo noi, allo stato attuale della legislazione, giustamente.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *orittu*): Il non aver richiesto, per tutti gli effetti, che la buona fede sia accompagnata dal giusto titolo, o per lo meno dal titolo putativo, sembra una innovazione pericolosa, che finirà per favorire quelli che in fatto sono possessori in mala fede.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Si ritiene giusta senz'altro questa norma, che prescinde dal titolo come requisito del possesso di buona fede.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Si richiamano i rilievi esposti dianzi sulla inopportunità di sopprimere il requisito del titolo, come elemento qualificativo del possesso di buona fede. Soppressione tanto più grave, data l'assai generica e blanda nozione della buona fede, che quest'articolo, conformemente del resto all'opinione tradizionale e più diffusa, anche se non del tutto pacifica, nè comunque ineccepibile, fa consistere nella pura e semplice ignoranza di ledere l'altrui diritto, senza alcun riguardo al dovere morale di una condotta oculata e prudente; salvo quanto poi si dirà pel successivo art. 553.

Sulla presunzione di buona fede nulla, invece, è da obiettare; come pure sulla sufficienza che la buona fede sussista al tempo dell'acquisto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nell'art. 541 pare preferibile la dizione: « è possessore di buona fede », all'altra: « è considerato possessore, ecc. ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Con l'art. 541 si definisce il possesso di buona fede, ma si rileva che tale definizione, essendo esclusivamente subbiettiva, darà luogo, in pratica, a difficoltà di apprezzamento.

Come può essere data la prova di un elemento psicologico, quale la ignoranza di ledere l'altrui diritto? Meglio è, invece, che tale elemento venga desunto come conseguenza di dati di fatto esteriori che possono essere comprovati senza ombra di dubbio e dai quali quello può, per presunzione, essere ricavato. Nella definizione del codice attuale, troviamo appunto un riferimento a un fatto obbiettivo: la esistenza del titolo abile a trasferire il dominio. Non si può negare che dalla esistenza di tale titolo si ricavi una forte presunzione di buona fede. E' vero che l'art. 542 stabilisce che la buona fede è sempre presunta, ma si osserva che, se tale presunzione fosse sufficiente, tutti i possessi sarebbero di buona fede e potrebbero invocare i benefici che la legge riserva a tale specie di possessi. E' stata abolita la distinzione tra possesso semplice e possesso legittimo; in conseguenza, per l'acquisto per prescrizione, non occorre più la concorrenza dei requisiti, che il codice attuale impone per il possesso legittimo. Si approva tale abolizione, perchè, in sostanza, i requisiti del possesso legittimo davano luogo a frequenti discussioni, che è meglio vengano evitate.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano (Rel. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): Dal punto di vista della tecnica legislativa, si può fare un rilievo. Quello dell'art. 541 vorrebbe essere un principio generale: ma tale non è, perchè la ignoranza, di per sè, non esclude la colpa grave o meno, quando anzi, di sovente, è un aspetto della colpa.

Ciò è tanto vero, che i compilatori del progetto hanno dovuto integrare le disposizioni dell'art. 541 con quelle dell'art. 543. Ma allora è ovvio che si raggiungerebbe maggiore organicità e concisione, stilando un solo articolo ed usando una dizione conforme, per esempio, a quella dell'art. 367 n. 6°, ultima parte, del progetto. La nuova dizione potrebbe essere la seguente: « E' possessore di buona fede (la parola « considerato » è superflua) chi possiede ignorando senza colpa grave di ledere l'altrui diritto ».

Quanto all'essenza delle norme in esame, si osserva che lo stabilire il concetto di colpa grave è stato sempre un tormento per la dottrina e per la giurisprudenza. Non solo. Troppo vago e subbiiettivo sarebbe il criterio da applicare caso per caso in una materia in cui, per la diversità dei contratti, dei contraenti e delle circostanze, i giudizi riuscirebbero necessariamente disparati, dando luogo, qualche volta almeno, a vere e proprie ingiustizie.

Se il progetto, invece di « colpa grave », avesse parlato semplicemente di « colpa », sarebbe stato meglio.

Ma sarebbe necessaria qualche specificazione in ordine al particolarissimo tipo di colpa, che esclude la buona fede del possessore. Se ne trarrebbero delle direttive per giudicare dei casi simili, e ognuno sarebbe meglio posto in grado di misurare il proprio comportamento.

In ogni caso, fuso o meno l'art. 541 con l'art. 543, sarebbe opportuno di redigere il capoverso di quest'ultima disposizione nei seguenti termini: « L'esistenza degli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale costituisce sempre colpa grave ». Ciò per far meglio comprendere che possono esistere altri casi di colpa grave, e per dissipare ogni dubbio sulla natura della presunzione stabilita dal progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli — Con questa norma si amplia la nozione, e quindi la sfera di applicabilità, del possesso di buona fede: infatti, si prescinde dall'esistenza del titolo.

A noi pare sia da dubitare dell'opportunità di questo punto della riforma. La buona fede — su cui solo dovrebbe fondarsi il possesso di buona fede — è, in quanto elemento soggettivo, interno, un requisito troppo evanescente e dubbio, perchè si possa collegare ad esso il possesso di buona fede, coi suoi importanti effetti. E' vero che tra questi effetti non sarebbe l'acquisto della proprietà sulle cose mobili, perchè per tale acquisto si richiede, oltre il possesso di buona fede — qual'è concepito nel progetto —, il titolo; ma sempre rimangono importanti effetti collegati col possesso di buona fede. Ora l'esistenza del titolo è il solo elemento capace di garantire che non profittino dei benefici del possesso di buona fede persone immeritevoli di ogni tutela. La stessa buona fede — se, logicamente, non è da confondere, nè da legare necessariamente col titolo — indubbiamente riceve sicura luce dalla esistenza del medesimo.

L'esistenza del titolo è, dunque, secondo noi, da conservare tra gli elementi essenziali del possesso di buona fede. Il che sembra tanto più necessario, in quanto la buona fede è nel progetto presunta, così come nel codice vigente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza — Si propone di sostituire alla dizione: « chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto » l'altra più ampia: « chi possiede ignorando di ledere un diritto altrui ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il progetto mantiene la categoria del possesso di buona fede, di cui all'art. 701 del vigente codice civile, con rilevanti modificazioni sui requisiti necessari a costituirlo.

L'art. 701 del codice attuale, infatti, per il possesso di buona fede richiede che il soggetto possieda come proprietario in forza d'un titolo abile a trasferire il dominio e l'ignoranza dei vizi del titolo medesimo.

Per l'art. 541 del progetto, viceversa, è « possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto ». E', quindi, solo un particolare animo di chi possiede, che costituisce il requisito del possesso di buona fede.

L'indagine, specie giudiziaria, di un tale animo, è però cosa molto ardua, e sembra anche per questa sola ragione poco opportuno affidare la distinzione di una categoria del possesso, che è importante per le conseguenze, alla difficile indagine di tale elemento subiettivo.

E' da riconoscere che le gravi difficoltà, specie di ordine pratico, derivanti dalla norma dell'art. 541, sono in parte eliminate dell'art. 543.

Ma il combinato disposto dei due articoli 541 e 543 sembra che dia al grave problema una soluzione non bene definita e non accettabile.

Mentre, infatti, con l'art. 541 si dà della buona fede un concetto tanto rigoroso da adattarsi più ad una concezione etica che giuridica, poi, in virtù della disposizione dell'art. 543, si arriva a considerare possessori di buona fede tutti coloro che, nell'acquisto del medesimo, non si siano trovati in contrasto con i precetti della legge penale.

Sembra invece che, modificando la norma dell'art. 701 del vigente codice civile, sia più opportuno chiarire che la buona fede consiste nella *iusta erroris causa*, intendendo, in virtù di questo principio, di equiparare al titolo reale il titolo putativo, che è l'opinione della esistenza del titolo ogni qualvolta essa non fosse dovuta ad un errore di diritto. E anche ciò seguendo la tradizione del diritto romano: « *Quod vulgo traditum est eum, qui existimat se quid emissee nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat* ». (*Africanus, fr. 11, D. pro empt. 41,4*). E. Nerazio precisa che « *in alieni facti ignorantia tolerabilis error est* ». (*fr. 5, D. pro suo 41,10*).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'aver tolto, per il concetto del possesso di buona fede, il requisito del titolo può dar luogo a qualche dubbio sulla opportunità della innegabile estensione che al possesso di buona fede viene così data. In sostanza ciò significa che basta un titolo putativo (oltre che nullo) della cui credenza non occorre sia data la prova (non è facilmente pensabile che una persona sia in buona fede senza credere di avere un titolo per l'acquisto del possesso). E poichè nella

maggior parte dei casi chi non ha un titolo neppure viziato, sarà in mala fede, può sembrare inopportuna una tutela, che il più delle volte gioverà al possessore di mala fede ai danni del diritto del titolare. L'inconveniente della eccessiva larghezza del concetto (che rimane tale per quanto, necessariamente sono esclusi gli effetti della buona fede se questa dipenda da colpa grave), non può però essere ovviato limitando la buona fede alle ipotesi in cui non ci sia colpa (seppur non grave) o errore inescusabile a provare la ignoranza, perchè si giungerebbe in tale modo all'estremo opposto. Data la presunzione di buona fede, e la difficoltà della prova contraria, sembra giusto che la tutela sia accordata in quei casi, nella cui normalità esista effettivamente buona fede: non si crede inopportuno, perciò, escludere dalla tutela coloro che credono nell'esistenza di un titolo (e che il più delle volte saranno in mala fede), pur sacrificando quei pochi che saranno in buona fede, piuttosto che dare ingiustificata tutela ai possessori di larvata mala fede. Si suggerisce, quindi, che la disposizione del codice attuale venga mantenuta con la modificazione, invece, che il titolo possa essere viziato anche di vizio che ne provochi la nullità.

Art. 542.

(Art. 702 cod. civ.).

(Presunzione di buona fede. Esistenza al tempo dell'acquisto).

La buona fede è presunta salvo prova contraria.

Basta che la buona fede vi sia stata al tempo dell'acquisto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Venezia — A differenza del diritto canonico, che, informato a criteri di assoluta moralità anche nei rapporti giuridici, richiedeva la perdurante buona fede in ogni istante del possesso, il progetto richiede un tal requisito solo al momento dell'acquisto: *mala fides superveniens non nocet*.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Morittu): Poiché la buona fede è presunta, e poichè è difficile la prova contraria, nella realtà pratica tutti i possessori finiscono per godere della disposizione dell'art. 544.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*) : Mentre per l'acquisto del diritto sulle cose mobili occorre non solo la esistenza della buona fede, ma anche un titolo traslativo, invece agli altri effetti, di cui si occupano gli artt. 544 e 551, il progetto pone un concetto più largo di possesso di buona fede, prescindendo cioè dal richiedere l'esistenza del titolo e facendo consistere la buona fede in un puro elemento psicologico, ossia nell'ignoranza di ledere il diritto altrui (art. 542). Ed in fondo la innovazione sembra opportuna.

Università di Ferrara — Dato che, con il nuovo sistema proposto, l'acquisto di un bene immobile non è perfetto tra le parti prima della trascrizione, si domanda se nuoccia o no la mala fede che sopravvenga nell'acquirente nell'intervallo tra il contratto d'acquisto e la trascrizione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*) : Questo articolo può opportunamente combinarsi con l'art. 532 ovvero entrambi possono richiamarsi scambievolmente.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'articolo va confrontato con l'art. 533, per stabilire quale delle due soluzioni in essi accolte sia da mantenere — s'intende se si vuole una soluzione uniforme; è richiesta la buona fede nel momento in cui si « consegue il possesso » od in quella « dell'acquisto » ?

Art. 543.

(Colpa grave escludente la buona fede).

La buona fede non giova se l'ignoranza dipenda da colpa grave.

Si considera esservi colpa grave quando sussistano gli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si propone l'abolizione del secondo comma, in quanto contiene una semplice esemplificazione della colpa grave che, riferita all'acquisto degli immobili, non sembra immeritevole di riserve.

Corte di Appello di Ancona — Il criterio dettato nel capoverso per decidere quando ricorra la colpa grave può servire, è vero, a dirimere delicate e sottili controversie, ma sembra improntato ad eccessiva mitezza, potendosi e dovendosi in molti casi ritenere grave la colpa anche quando non rivesta i caratteri del reato.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La disposizione è nuova, opportuna. Va rilevato però che, non sapendosi quale sarà nel testo definitivo la sistemazione dell'istituto della colpa, e dato il moderno indirizzo dottrinario, contrario all'antica repudiata ripartizione della colpa (*lata, levis, levissima*), non sia opportuno il richiamo alla colpa grave, per la quale, nei congrui casi, non vi è stata sempre concordia di interpretazione.

Nella disposizione in esame, poi, si tratta evidentemente di colpa *extra contrattuale*, integrantesi nella negligenza di non aver accertato la legittima provenienza di cose di sospetta provenienza illegittima, con conseguente offesa al diritto di rivendicante.

Si verrebbe così a derogare ai principi generali sulla colpa *extra contrattuale*, secondo i quali, quando volontariamente o per negligenza o imprudenza, si è violato il dovere generico del *neminem laedere*, sorgono responsabilità e conseguente obbligo di riparare il danno, indipendentemente dalla maggiore o minore gravità della colpa.

E pertanto la Corte è d'avviso che, senza il richiamo alla colpa grave, si potrebbe raggiungere lo stesso intento, ove la disposizione in esame fosse così formulata: « La buona fede non giova quando l'ignoranza dipenda da difetto di ordinaria diligenza.

« Si presume tale difetto quando sussistano gli estremi dell'incauto acquisto, secondo l'articolo 712 del codice penale ».

Corte di Appello di Catanzaro — Si richiamano le osservazioni *sub* art. 541.

Il capoverso, se si mantenesse ferma la disposizione, dovrebbe essere armonizzato con il *nomen iuris* dell'art. 712 del codice penale: « acquisto di cose di sospetta provenienza ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): La redazione del capoverso può indurre in equivoco, poichè può far ritenere che la colpa grave sussista solo se sussistano gli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale. E' questa, invece, una delle tante ipotesi di colpa grave. Vi sarà sempre, in altri termini, colpa grave, senza possibilità di diverso apprezzamento del giudice se sussistano gli estremi dell'art. 712 cod. pen. In ogni altro caso dovrà il giudice, decidere se vi sia colpa, tenuti presenti i principi della colpa aquiliana, e decidere se essa, secondo il suo prudente apprezzamento, sia grave.

Si propone, pertanto, che il capoverso sia così modificato: « V'è sempre colpa grave quando sussistano gli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Disposizione restrittiva è quella dell'art. 543 del progetto, giusta la quale, « la buona fede non giova se l'ignoranza dipenda da colpa grave » e « si considera esservi colpa grave, quando sussistano gli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale ».

La limitazione sembra accettabile come opportuno correttivo della larga tutela del possesso che viene attuata, perchè, se pure non è da escludersi che buona fede e colpa grave possano coesistere, in tal caso la buona fede non è meritevole del favore della legge, essendo la colpa grave equiparata al dolo. E può fondatamente ritenersi che tale coesistenza non sia stata ordinariamente, e in via di fatto, riconosciuta dalla giurisprudenza.

Poichè la disposizione indica come uno dei casi in cui si riscontra la colpa grave l'« acquisto di cose di sospetta provenienza », sarebbe opportuno richiamare tale denominazione data al reato dal codice penale (art. 712), invece di quella di incauto acquisto.

Corte di Appello di Trieste — Il capoverso di questo articolo, com'è formulato, può dare luogo a dubbi e inconvenienti.

Che cosa si vuol intendere con la frase « si considera esservi colpa grave », quando sussistano gli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale »?

Si vuol forse dire che la sentenza penale di condanna per incauto acquisto fa stato nel giudizio civile (nel senso, cioè, che debbasi considerare possessore di mala fede agli effetti civili chi è stato condannato per incauto acquisto) o invece si vuol significare, come sembrerebbe, che sia da considerare possessore di mala fede (ben inteso agli effetti civili) chi risulta di aver acquistato nelle circostanze o condizioni indicate nell'art. 712 codice penale?

Comunque sia, una legge fondamentale, qual'è il codice civile, non dovrebbe aver bisogno di ricorrere, per le sue statuizioni, ad altre leggi, se non nei casi di necessità.

Sembrerebbe opportuno di sostituire il capoverso in contesto con una disposizione analoga a quella del § 368 del cod. comm. austriaco, riportata a pag. 236 (in nota) della relazione.

CONSIGLIO DI STATO

Degna di speciale rilievo è la disposizione dell'art. 543, in virtù del quale la buona fede non giova, se l'ignoranza, che ne è il presupposto psicologico, dipenda da colpa grave.

Questa disposizione porrà fine a molte scappatoie della *calliditas* processuale, e trova il consenso del Consiglio di Stato.

Il capoverso dell'art. 543 stabilisce che si considera esservi colpa grave, quando sussistano gli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale: cioè l'acquisto di cose di sospetta provenienza (art. 712 attuale codice, corrispondente all'art. 493 del codice penale del 1889)

Forse può apparire opportuno, per ragioni di tecnica legislativa, evitare il rinvio esplicito alla legge penale, in sede di qualificazione del possesso, lasciando alla giurisprudenza il suo naturale compito di fissare gli elementi della colpa grave, tenendo conto della tradizione romanistica e dell'intera legislazione, compresa quella penale.

All'uopo, basterebbe sopprimere il capoverso dell'art. 543. In tal modo sarà anche più chiaro che gli elementi della colpa grave possono verificarsi anche e all'infuori dell'ipotesi dell'art. 712 del codice penale: cioè dell'incauto acquisto di cose di sospetta provenienza.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Fatto impeditivo dell'acquisto del diritto è, per il progetto, la conoscenza, da parte dell'acquirente, della illegittima provenienza della cosa, conoscenza alla quale l'art. 543 parifica la colpa grave, determinata *a priori* coi criteri della legge penale in tema di incauto acquisto.

Università di Ferrara — Con l'apparenza di seguire la concezione, detta etica, della buona fede, sostanzialmente ci si avvicina di più alla concezione così detta psicologica. Invece, la colpa grave che esclude la buona fede sarebbe — per il capoverso di questo articolo — soltanto quella che è connessa all'incauto acquisto secondo la legge penale. In conseguenza di un reato, anche senza questo espresso richiamo, è certo che sarebbe vano richiamarsi alla propria buona fede. Ammettere che, all'infuori di questa ipotesi, ogni ignoranza ed ogni errore anche inescusabile possa essere fondamento di buona fede, significa peggioramento notevole di fronte al sistema attuale, che non impedisce alla dottrina, forse prevalente, di seguire quella concezione etica, che è più consona con le concezioni moderne che superano le conseguenze di un troppo stretto individualismo.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Il difetto della nozione di buona fede, data dall'art. 541, è solo in parte corretto dalla presente disposizione, che consacra nella specifica materia del possesso, il tradizionale principio generale della equiparazione della colpa grave alla mala fede. Col doversi desumere la nozione della colpa grave dalle norme penali sull'incauto acquisto (art. 712 cod. pen.), si vincola il giudice ad una concezione rigorosamente delimitata della colpa grave; e sebbene, a dire il vero, il citato

art. 712 offra un margine sufficiente per la comprensione dei casi più gravi di colpa, tuttavia non si vede l'opportunità, in un progetto che ha tante volte, e persino con eccesso, ampliati i poteri discrezionali del giudice, di circoscriverli proprio in questo campo della valutazione della colpa grave, tradizionalmente rimessa ai poteri medesimi e così strettamente connessa a un complesso di elementi più o meno ponderabili, che il giudice attinge e spesso intuisce nelle peculiari circostanze della fattispecie.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' assai opportuna la norma, che esclude la buona fede nei casi in cui sussistono gli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale.

E' da lamentare che sia stato soppresso il capoverso dell'art. 707 concernente la universalità di mobili, senza che venisse chiarito il significato della soppressione.

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Determina l'influenza, che può avere sull'invalidità dell'acquisto, la esistenza di colpa grave nell'acquirente. Anzichè, peraltro, caratterizzare gli elementi essenziali, concorrenti a determinare siffatta colpa grave, si limita a rimandare alle legge penale.

Si riterrebbe preferibile che, nella norma, il concetto fosse espresso senza richiamo ad altra legge, il cui eventuale mutamento renderebbe necessario di conseguenza la modificazione della norma; e, per la determinazione della colpa grave, si riterrebbe, per le ragioni accennate sopra, opportuno accogliere criteri ampi, siffatti, da non limitare la buona fede. Sarebbe anzi desiderabile che, in questa sede, venisse definita la dibattuta questione, circa l'obbligo o meno di esperire indagini sulla provenienza dei titoli o di tenere conto di diffide o avvisi relativi a furto di titoli; escludendo l'uno o l'altro degli effetti della buona fede.

Invece, si consideri la ingente massa di titoli al portatore, soprattutto di debito pubblico; la necessità sociale, ai fini di un agevole collocamento dei prestiti, di assicurare la più ampia, libera e fiduciosa circolazione in conformità alle nostre pregevoli tradizioni giuridiche (lavori preparatori del vigente codice di commercio), sia pure col sacrificio di pochi incauti; la possibilità, offerta al proprietario, di assicurare il suo diritto con la trasformazione dei titoli al portatore in titoli nominativi; ed infine la necessità sociale, anche per evitare evasioni fiscali, di non sminuire l'importanza di siffatta possibilità, con lo stabilire, pure nei riguardi dei titoli al portatore, garanzie e tutela, analoghe a quelle concernenti i titoli nominativi, e contrarie alla nor-

male funzione dei primi, i quali debbono corrispondere alle esigenze di coloro che richiedono speditezza e sicurezza di negoziazioni, più che garanzie tutelatrici, contro gli eventuali smarrimenti e sottrazioni.

Sembrerebbe pertanto opportuno rafforzare il diritto del possessore di buona fede, rispetto a quello del proprietario; eliminando motivi di incertezze nell'acquisto dei titoli al portatore e diligenze contrastanti all'accennata necessità della maggiore speditezza e rapidità del mercato di detti titoli; restringendo entro confini angusti, e comunque *precisi*, l'esercizio dell'azione di rivendica dei titoli stessi.

CAPO IV

Del diritti del possessore.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma. — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Si sono modificate le disposizioni vigenti in materia di rimborso di spese e miglioramenti.

1° — Si è limitato il diritto d'indennizzo del possessore alle riparazioni straordinarie ed ai miglioramenti recati con la diligenza del buon padre di famiglia;

2° — Si è abolita la distinzione tra spese necessarie ed utili, e si è conservata la misura della minor somma fra lo speso ed il migliorato soltanto per il possessore di malafede; quello di buona fede ha diritto al valore reale dei miglioramenti;

3° — Per le addizioni che non danno luogo ad indennizzo si è stabilito l'*ius tollendi*, se è possibile rimuoverle senza nocumento;

4° — Si è accordata al giudice la facoltà di regolare le modalità del pagamento dell'indennità.

Veramente opportune si ritengono la prima e le ultime due di dette disposizioni, le quali garantiscono il proprietario dal pericolo di sopportare il carico d'indennizzare spese ingiustificate ed esorbitanti, e di dover far fronte all'immediato pagamento di spese notevoli, ed evitano un ingiusto danno al possessore, ove non vi sia luogo ad indennità.

Qualche riserva, invece, deve farsi in merito all'abolita distinzione fra spese necessarie e utili (distinzione, che si trova già in altra disposizione del progetto, art. 347), data la loro diversa natura, e particolarmente in relazione all'obbligo del rimborso del valore dei miglioramenti, sia pure al solo possessore di buona fede.

Ciò che è soprattutto rilevante in caso di spese utili è di impedire l'ingiusto arricchimento, che i miglioramenti eseguiti recherebbero al proprietario, ed a tal fine sembra che il rimborso debba riferirsi al risultato utile di

essi, e cioè a quanto risulta migliorato. Ove, pertanto, si voglia prescindere dalla distinzione fra spese necessarie e utili, si ritiene che il criterio del rimborso debba essere unico tanto nei confronti del possessore di mala fede, che di quello di buona fede.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): In ordine ai diritti riconosciuti al possesso di buona fede negli artt. 544 e segg. non si hanno osservazioni da fare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani e Bagnoli*): Il Capo IV è dedicato ai diritti del possessore verso il rivendicante. In questo campo il progetto apporta diverse modificazioni di indubbia opportunità.

Stabilisce che il diritto del possessore alla indennità esiste solamente quando la rivendicazione abbia effettivamente luogo, escluso quindi ogni rimborso di spese allorchè la cosa sia perita od il rivendicante — per qualsiasi motivo — non la ricuperi.

In secondo luogo, giustamente si nega il divario fra spese necessarie e spese utili, sottoponendo le une e le altre allo stesso trattamento, in quanto le necessarie sono sempre evidentemente utili, e le utili vanno rimborsate.

Appare giusto il criterio adottato di rimborsare solo i miglioramenti che, tenuta presente la destinazione della cosa, siano stati consigliati dalla diligenza del buon padre di famiglia.

Art. 544.

(Art. 703 cod. civ.).

(*Acquisto dei frutti*).

Il possessore di buona fede fa suoi i frutti con la separazione, e risponde verso il titolare del diritto che rivendica la cosa, fino alla restituzione di questa, dei frutti percepiti dopo la domanda giudiziale e di quelli che avrebbe potuto percepire dopo tale momento usando la diligenza di un buon padre di famiglia.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Apporta al corrispondente art. 703 c. c. una agguinazione, che trova riscontro nel codice germanico. Il possessore di buona fede risponde verso il rivendicante non solo dei frutti percepiti dopo la domanda giudiziale, ma anche di quelli che avrebbe potuto

percepire dopo tale momento con la diligenza di un buon padre di famiglia. Tale disposizione è da approvarsi, perchè essa, ricollegando gli effetti della sentenza al giorno della domanda, pone il possessore sull'avviso di non trascurare con la sua negligenza gli interessi del rivendicante.

Corte di Appello di Ancona — Sembra eccessivo obbligare il possessore di buona fede alla restituzione non solo dei frutti realmente percepiti, ma anche di quelli che avrebbe potuto percepire usando la diligenza del buon padre di famiglia, a meno che non si dimostri che egli abbia agito con malizia o eccessiva negligenza.

Questo più grave onere può essere giustificato soltanto pel possessore di mala fede, ma quello di buona fede può rimanere tale anche dopo la domanda giudiziale, ben potendo essere convinto del proprio buon diritto.

Si propone inoltre di sostituire alle parole « verso il titolare del diritto che rivendica la cosa » le altre: « verso il rivendicante ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Comendevole l'innovazione secondo la quale il possessore di buona fede è tenuto a restituire non soltanto i frutti percetti dopo la domanda giudiziale, ma anche quelli che avrebbe potuto dopo la domanda percepire, usando la diligenza del buon padre di famiglia.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Circa l'acquisto di frutti da parte del possessore di buona fede si è modificato l'art. 703 cod. civ., disponendo che il detto possessore fa suoi i frutti con la separazione e che, dopo la domanda giudiziale, risponde non soltanto dei frutti effettivamente percepiti, ma di quelli che avrebbe dovuto percepire, usando la diligenza del buon padre di famiglia.

Sul primo punto si osserva che non viene determinato il momento di acquisto dei frutti civili, il che sarebbe opportuno, data la disparità delle opinioni che si hanno in proposito. Sul secondo, che la modificazione è pienamente giustificata, perchè, dopo la domanda giudiziale, il possessore deve prevedere di poter essere chiamato a rispondere di una poco diligente amministrazione.

Corte di Appello di Trieste — Semplificando la dizione, si potrebbe dire: « ...risponde verso il rivendicante ... dei frutti, ecc. ».

Corte di Appello di Venezia — L'articolo sembra in contrasto col criterio fissato nell'art. 91, mantenendo in sostanza inalterato il principio accolto dal codice civile vigente (art. 793).

CONSIGLIO DI STATO

Gli articoli 544 a 551 trattano dei diritti del possessore.

Il Consiglio di Stato approva, in modo particolare, la disposizione dell'art. 544, che obbliga il possessore di buona fede a rispondere, dopo la domanda giudiziale, non solo dei frutti percetti, ma anche di quelli che avrebbe potuto percepire, secondo la diligenza di un buon padre di famiglia: ciò, sia perchè gli effetti della sentenza retroagiscono, di regola, al giorno della domanda, sia perchè la domanda giudiziale è, in sostanza, una messa in mora del possessore di buona fede.

Del pari apparisce opportuna l'abolizione della distinzione tra spese utili e spese necessarie, agli effetti della domanda di rimborso; e la norma, che attribuisce al possessore di buona fede il diritto a una indennità corrispondente al valore reale delle riparazioni e dei miglioramenti sussistenti al momento della evizione. Per quanto riguarda il possessore di mala fede, è da ritenersi che esso debba poter pretendere soltanto la minor somma tra l'acquisto del valore del fondo e il vantaggio, che esso rappresenta per il proprietario, secondo la proposta Ricca Barberis, ricordata a pag. 223 della relazione. Ed invero il possessore di mala fede sa o deve sapere di non essere divenuto proprietario e, quindi, non può gravare il proprietario di una spesa che, per quanto utile, sia tale che il proprietario non avrebbe avuto i mezzi di farla.

Le ragioni addotte in contrario non persuadono, non essendo eccessivamente arduo commisurare la spesa al patrimonio del rivendicante, sia pure esso mutabile nè sembrando inopportuno di distanziare la posizione del possessore di mala fede da quella del possessore di buona fede, in conformità al sistema generale dello stesso progetto in esame.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): L'art. 544 del progetto non riproduce l'art. 703 del codice attuale, per il fatto che il possesso di buona fede cui si riferisce l'art. 544 non è uguale a quel'o cui si riferisce l'art. 703.

Università di Ferrara — L'ultimo inciso di questo articolo stabilisce un principio, che dovrebbe invece essere affermato a parte, come disposizione generale per il possessore di mala fede.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Qui, oltre che dei frutti che il possessore di buona fede acquista con la separazione, si parla anche delle sue responsabilità per i frutti percepiti dopo la domanda giudiziale e di quelli che avrebbe potuto percepire dopo tale momento, usando la diligenza di buon padre di famiglia. Ma allora se, contrariamente

all'art. 703 vigente, si tocca quest'argomento, conviene estendere espressamente la responsabilità del possessore per tutti i danni prodotti alla cosa per sua negligenza, dopo la domanda giudiziale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Bene si è seguito l'esempio del codice civile germanico (§ 987), stabilendo che, dopo la domanda giudiziale, il possessore deve rispondere non soltanto dei frutti percetti, ma anche di quelli che avrebbe potuto percepire usando la diligenza di un buon padre di famiglia.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Nulla da osservare circa la innovazione portata con l'ultima parte dell'articolo. Ma quali sono i frutti, che dovrà restituire il possessore in mala fede? La disposizione per la quale il possessore di buona fede risponde dei frutti percepiti e percipiendi dopo la domanda giudiziale non è dettata dalla considerazione che con la domanda giudiziale il possessore di buona fede diventa di mala fede, bensì dalla necessità che il rivendicante vincitore non abbia a sopportare il peso della lungaggine della lite e dalla considerazione che gli effetti della sentenza risalgono al giorno della domanda. Quali sono i frutti che invece il possessore di mala fede dovrà restituire? Solo quelli percetti o anche percipiendi o non piuttosto, come disponeva il diritto romano, quelli che il proprietario avrebbe potuto percepire, ove non fosse stato privato della cosa? Forse una espressa disposizione non sarebbe stata inopportuna.

Art. 545.

(Artt. 704 e 705 cod. civ.).

(Indennizzi dovuti dal rivendicante).

Il possessore può pretendere dal rivendicante un'indennità per le riparazioni straordinarie e per i miglioramenti da lui recati alla cosa stessa con la diligenza di un buon padre di famiglia, tenuto conto della destinazione della cosa.

Se il possessore è di buona fede, l'indennità deve corrispondere al valore reale delle riparazioni e dei miglioramenti sussistenti al tempo della restituzione.

Il possessore di mala fede potrà pretendere soltanto la minor somma tra l'importo della spesa ed il risultato utile.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si approva il criterio equitativo della norma, che pone sullo stesso piano il possessore di buona e di mala fede circa il diritto al rimborso. La differenza è nella modalità della cor-

responsione, che al possessore di buona fede è dovuta in base al valore reale delle riparazioni e dei miglioramenti sussistenti al tempo della restituzione, mentre al possessore di mala fede è dovuta nella somma minore tra lo speso e il migliorato.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Si propone l'aggiunta di un articolo integrativo 545 *bis*, che, come si è praticato per gli indennizzi dovuti dal rivendicante al possessore per le riparazioni straordinarie e per i miglioramenti, disciplini espressamente quelli dovuti dal secondo al primo per le perdite e i deterioramenti.

Nella relazione al progetto si prospetta la questione della responsabilità per le perdite e i deterioramenti, con fugace rassegna delle possibili soluzioni, ma la si lascia insoluta, adducendo a motivo della mancata risoluzione, che sia sembrato preferibile richiamarsi ai principi generali in materia di danneggiamento, senza stabilire alcuna norma particolare.

Ma, a parte che non sia opportuno il riferirsi a principi generali, quando sia possibile risolvere una questione con disposizione particolare, che eviti future dubbiezze dottrinali e giurisprudenziali, non ci sembra che dai principi generali sul danneggiamento si possano trarre utili conseguenze per distinguere gli effetti che, per ragioni ovvie di giustizia, debbono essere diversi, secondo che si tratti di possessore di buona o di mala fede.

Pertanto la questione merita di essere affrontata e risolta, come han fatto altre legislazioni.

E si rileva in conseguenza l'opportunità di un articolo aggiuntivo 545 *bis*, nel senso che il possessore di buona fede non debba rispondere delle perdite e dei deterioramenti anteriori alla domanda giudiziale, perchè fino a tal momento, avendo egli ragionevole motivo di ritenere per sua la cosa, non sarebbe giusto imputargli una negligenza, che eccederebbe evidentemente la *diligentia quam suis*.

Nei rapporti, invece, del possessore di mala fede evidenti ragioni consiglierebbero di disporre che egli debba rispondere, non soltanto delle perdite e dei deterioramenti dovuti al suo fatto o alla sua omissione, ma anche dei casi fortuiti, ove si provi che il danno non si sarebbe verificato, se la cosa fosse rimasta in possesso del rivendicante.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Non sembra priva di inconvenienti la norma, che limita l'indennizzo (1° comma) non solo, come tradizionalmente, ai miglioramenti tuttora sussistenti al tempo dell'evizione, ma a quelli che siano stati recati con la diligenza del buon padre di famiglia, tenuto conto della destinazione della cosa.

Il diritto del rivendicante sembra, infatti, sufficientemente protetto dall'essere l'indennizzo in ogni caso limitato alla miglioria tuttora sussistente all'atto dell'evizione. Si che, se l'incremento di valore sussiste, non s'intende perchè debba indagarsi se esso fu arrecato con la diligenza del buon padre di famiglia in rapporto alla destinazione della cosa.

Di più, può essere proprio la mutata destinazione quella che ha conferito l'incremento e non s'intende perchè il rivendicante cui viene restituita la cosa sua, incrementata di maggior valore, debba proprio dal fatto che lo arricchisce trarre motivo per sottrarsi all'indennizzo dovuto per la locupletazione.

Il risultato sarebbe poi del tutto iniquo per il possessore di buona fede con titolo astrattamente idoneo, il quale, mutando la destinazione, ha agito secondo il suo supposto diritto ed al quale non è neppure imputabile un grado apprezzabile di colpa se oggi sono possessori di buona fede o possono invocare gli effetti di questa solo coloro che siano stati nell'acquisto del possesso immuni da colpa grave. Si propone quindi, per questa parte, il ritorno ai principi tradizionali, per lo meno nei confronti del possessore di buona fede.

Da approvarsi ugualmente senza riserve è il nuovo principio che, nella disciplina delle indennità dovute al possessore evitto per le spese necessarie e le utili, distingue fra possessore di buona fede, cui l'indennizzo è dovuto integralmente secondo lo stato ed il valore attuale delle migliorie all'epoca della restituzione, e possessore di mala fede, cui esso è dovuto nei soli limiti del meno fra lo speso e il risultato utile.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): Giustificate appaiono le innovazioni di rimborsare solo i miglioramenti recati alla cosa con la diligenza di un buon padre di famiglia, avuto riguardo alla destinazione della cosa stessa, poichè sarebbe ingiusto costringere il proprietario a rimborsare delle spese, che una persona di buon senso non avrebbe fatte o che, comunque, non sarebbero state fatte ove la cosa fosse stata adibita agli usi ai quali egli l'avrebbe appunto destinata.

Il Capo IV riguarda i diritti del possessore verso il rivendicante e in ordine a tale oggetto appare del tutto giustificata l'innovazione (art. 545) di abolire la distinzione fra spese necessarie ed utili, non essendovi, in sostanza, divario fra tali spese (dovendo le utili essere logicamente rimborsate e le necessarie risolvendosi sempre in una evidente utilità) e di accordare al possessore il diritto all'indennità solamente quando la rivendicazione abbia effettivamente luogo, escluso quindi ogni rimborso di spese allorchè la cosa sia perita ed il rivendicante per qualsiasi motivo non la ricuperi.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Sardo*): Sarebbe opportuno disporre che dopo la domanda giudiziale al possessore di buona fede si applicano le regole stabilite per il possessore di mala fede.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — E' superfluo nel primo comma il richiamo alla figura del buon padre di famiglia. Il limite al rimborso delle spese per miglioramenti si trova già indicato nell'ultimo comma relativamente al pos-

nesso di mala fede. Neppure per il possessore di buona fede ha significato, come limite per il rimborso, il criterio della diligenza. La diligenza sarà un criterio per determinare i limiti di un obbligo; ma obbligo di migliorare non ci può essere per alcuno.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Anche la nuova disciplina dei rimborsi delle spese fatte dal possessore merita un particolare elogio, ispirata com'è a criteri di equità e alle esigenze del pubblico interesse, che con quelli vengono nel modo migliore composte.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaoli e Ferrara*): Il diverso trattamento del possessore di buona e di mala fede non bene si giustifica: nè quanto alle riparazioni straordinarie nè quanto ai miglioramenti: chè se, per le riparazioni del possessore di mala fede il compenso è commisurato al valore reale dell'opera, non può esservi timore dell'eccesso della spesa per la fissazione del diverso criterio del *minus* a riguardo del possessore di mala fede. Pei miglioramenti si preferirebbe il rimborso commisurato all'aumento di valore.

Sembra poi superflua la enunciazione della diligenza del buon padre di famiglia nel compimento di riparazioni e miglioramenti: i quali sempre hanno da venire in considerazione in quanto siano obiettivamente tali in concreto. E sembra infine eccessivo negare il rimborso delle migliorie (perchè l'ipotesi non sembra riferibile alle riparazioni) che abbiano alterato la destinazione della cosa.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Ricca Barberis*): Quanto agli obblighi del rivendicante l'art. 545 stabilisce che, « se il possessore è di buona fede, l'indennità deve corrispondere al valore reale delle riparazioni e dei miglioramenti sussistenti al tempo della restituzione. Il possessore di mala fede potrà pretendere soltanto la minor somma tra l'importo della spesa e il risultato utile ». La relazione (p. 223-224) conferma che « soltanto per il possessore di mala fede si è colta la misura della minor somma tra lo speso e il risultato utile, attribuendo a chi è in buona fede il diritto ad una indennità corrispondente al valore reale delle riparazioni o dei miglioramenti sussistenti al tempo dell'evizione ». Lasciando stare le espressioni « importo della spesa » e « risultato utile », usate anche altrove (p. es., art. 136, cap. 1° e 2°; art. 347), del progetto, ma meno semplici dello « speso » e del « migliorato » del codice oggi in vigore (art. 705), questa disposizione non si comprende in nessun modo. Qualche volta, infatti, il possessore di buona fede ottenne di meno; ma forse in nessuna legislazione moderna gli riuscì d'ottenere più della somma minore tra le spese e il migliorato. Il divieto dell'indebito arricchimento, che secondo qualcuno muove già il diritto giustiniano,

è un massimo non mai superato nei rapporti tra possessore e proprietario, che il diritto classico introduce solo concedendo l'eccezione di dolo in casi individualizzati di richiesta della cosa senza indennizzo dei miglioramenti al possessore. Ancora il diritto intermedio attribuisce il risarcimento al possessore di buona fede, anzitutto se il proprietario avrebbe fatto lui le stesse spese: in secondo luogo, se si fosse trovato sul punto di vendere la cosa migliorata: in terzo luogo, se, essendo ricco, aveva di che far fronte alle spese. Il diritto moderno andò più in là, proteggendo in modo eguale chi non sa di spendere su suolo altrui, e impedendo che il proprietario s'arricchisca, in forza di circostanze, a danno d'altri. L'azione così concessa s'informa al divieto e si contiene nei limiti dell'indebito arricchimento. Ma il legislatore si fermò sempre a questo punto. E non a torto, perchè se non c'è ragione che il proprietario tragga vantaggi da chi lavorò, in buona fede credendo di fare per sé, non c'è neppure ragione perchè dal lavoro proprio si traggano vantaggi con danno altrui: il che si avrebbe proprio col progetto, che concede il risarcimento nella somma del migliorato superiore allo speso.

Valga un esempio: il possessore di buona fede, facendo scavi, trova acque abbondanti, per le quali il fondo aumenta assai di valore. Il proprietario, che rivendica allora questo fondo, dovrebbe, secondo il progetto, pagarne il valore attuale, mentre il possessore di buona fede evita già ogni perdita col semplice risarcimento del costo. A una difesa della proprietà, più che legittima e doverosa anche nei confronti di prestazioni fatte in buona fede, il progetto sostituisce un'oppressione non giustificata da alcun vantaggio sociale, perchè il miraggio d'un maggior compenso, se può darsi che induca a lavorar di più chi, essendo in mala fede, è perpetuamente sotto la minaccia di dover restituire, è senza effetto su colui ch'è in buona fede e lavora per sé. Il sacrificio del proprietario è dunque socialmente infecondo in quest'ultimo caso; per cui, come non c'è ragione che egli tragga vantaggio da chi lavorò in buona fede, così non c'è ragione perchè sia sacrificato a vantaggio di questo. Il progetto, abbandonando la tradizione, l'esempio delle altre legislazioni civili e il modo comune di ragionare, è caduto in errore che va corretto assolutamente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Muggiani e Bagnoli*): Agli effetti del rimborso delle spese di miglioramento si fa una distinzione fra possessore di buona fede e possessore di mala fede (art. 545). E' intuitiva una ragione di preferenza per il possessore di buona fede, che ha il suo riflesso nella menzionata distinzione; però, riportata ai miglioramenti della cosa, una ragione giuridica che giustifichi tale distinzione non sembra che sussista. La relazione dice che la distinzione si introduce per evitare il pericolo di « trattare meglio » il possessore di mala fede che quello di buona fede. Non si può, per altro, fare a meno di osservare che, in definitiva, i criteri che hanno indotto a distinguere spese

necessarie e spese utili non trovano sufficienti ragioni per essere fatti rivivere nel caso di possesso di mala fede. Si creerebbe un contrasto ingiustificato. L'entità del rimborso deve essere commisurata alla sostanza degli elementi che lo determinano, indipendentemente da ogni concetto di « sanzione », contro il possessore di mala fede.

Il rimborso delle migliorie ha natura in certo senso oggettiva e non soggettiva, almeno per quanto riguarda il miglioramento al quale si riferisce. A riprova di queste osservazioni giova ricordare che anche al possessore di mala fede il progetto riconosce dovuto il rimborso, sia pure limitato alla minor somma fra l'importo della spesa ed il risultato utile (art. 545); ed allora è nocivo, perchè contraddittorio, introdurre il criterio differenziale fra le spese utili e le spese necessarie, che nella prima parte dell'art. 545 è opportunamente sostituito: se mai gioverebbe ripetere in questo punto il criterio della diligenza del buon padre di famiglia per impedire i rimborsi di spese capricciose o fatte per avventura solo per costringere il rivendicante a rimborsarle.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — La disciplina della materia dei miglioramenti e dei deterioramenti, come è regolata nel progetto, è notevolmente migliore di quella contenuta nel vigente codice civile.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Quando si dice, nell'ultimo capoverso, che il possessore di mala fede può pretendere soltanto la minor somma tra l'importo della spesa ed il risultato utile, si dovrebbe aggiungere: « sussistente al tempo della restituzione », come s'è fatto nel capoverso precedente per il possessore di buona fede.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Dice giustamente la relazione (pag. 222) che « il proprietario non è tenuto a rimborsare le spese quando la cosa sia perita o egli non la voglia riprendere o comunque non la ricuperi ». Questo concetto non sembra sia bene espresso nell'articolo in esame con la parola « rivendicante ».

Rivendicante è colui che pretende la cosa, ma non necessariamente colui che la riacquisti e, poichè il riacquisto è condizione per il diritto alla pretesa di rimborso delle spese, è bene — onde eliminare qualche dubbio — aggiungere all'articolo le parole: « che riacquisti il possesso della cosa ».

L'articolo non parla delle spese di produzione e conservazione dei frutti e della cosa, e dei carichi in genere, perchè tali spese incidono sostanzialmente sul reddito. Non si parla neppure delle spese per riparazioni ordinarie, che però, secondo la relazione (pag. 224) non vanno rimborsate, co-

stituendo « il corrispettivo del godimento della cosa ». Anzitutto si osserva che, per la distinzione tra riparazioni ordinarie e straordinarie, sarebbe bene fare un riferimento all'art. 151 del progetto. L'esclusione, poi, del rimborso per le riparazioni ordinarie non sembra abbastanza giustificata. Con le disposizioni in materia di rimborso di spese si tende, in sostanza, ad impedire un ingiusto arricchimento per il proprietario rivendicante e perciò, volendo impedire che il rivendicante riacquisti cosa di maggior valore (per il ch  non vi sarebbe giustificazione alcuna), bisognerebbe estendere il diritto all'indennit  anche per le riparazioni ordinarie, nella misura della minor somma tra le spese e l'aumentato valore della cosa in relazione alle riparazioni, al tempo della restituzione rispetto al momento dell'inizio del possesso. Nessuna differenza dovrebbe farsi poi tra possessore di buona o mala fede, perch  l'indennit    diretta ad impedire l'indebito arricchimento del rivendicante e perch , se il possessore di buona fede gode della cosa, lo fa ritenendola sua, e contro quello di mala fede il rivendicante avr  azione di danni.

Art. 546.

(Indennizzo per liberazione della cosa da pegni, ipoteche).

Il possessore pu  anche pretendere nei limiti e nella misura stabilita dall'articolo 545 il rimborso delle spese fatte per la liberazione della cosa da pegni, ipoteche, o altri oneri reali.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): Giustificato appare l'obbligo di rimborsare il possessore delle spese fatte per liberare la cosa da pegni, ipoteche ed altri pesi reali, dovendosi impedire l'arricchimento indebito.

UNIVERSITA'

Universit  Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Dovrebbe evitarsi la dicitura « altri oneri reali »: anzi tutto, perch  il pegno e l'ipoteca non sono oneri reali, onde   ingiustificato l'aggettivo « altri »; in secondo luogo, perch  la dicitura « oneri reali » ha un valore tecnico che, nella specie, non corrisponde a ci  che si vuole esprimere con l'inciso in esame. Meglio sarebbe usare la generica terminologia: « altri diritti reali gravanti sulla cosa ».

Universit  di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Si propone che al possessore siano dovute anche le spese fatte per liberare il fondo da servit , non soltanto da oneri reali.

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 546 è superfluo, siccome le liberazioni ch'esso contempla possono rientrare nel quadro dei miglioramenti (immateriali) previsti dall'articolo precedente. Una separata considerazione non ricorre nelle altre ipotesi di spese fatte per la cosa altrui.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): Esatto appare il criterio per il quale è dovuto al possessore il rimborso delle spese fatte per liberare la cosa da pigni, ipoteche od altri pesi reali, dovendosi impedire l'indebito arricchimento.

Art. 547.

(Indennità per spese fatte da precedenti possessori).

Il possessore può chiedere indennità anche per le spese contemplate negli articoli precedenti, fatte dal suo autore o da un precedente possessore, se dimostri di averlo rimborsato.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Superfluo, perchè il principio affermato è fuori discussione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): La dizione dell'art. 547 dovrebbe essere chiarita, per evitare l'interpretazione che il rimborso dell'attuale possessore sia dovuto sol quando egli dimostri, alla sua volta, di aver rimborsato non soltanto il precedente possessore, ma anche il suo autore.

Art. 548.

(Modalità di pagamento delle indennità).

Il giudice, su richiesta del debitore, ha facoltà di regolare nel modo che ritenga opportuno, il pagamento delle indennità previste negli articoli precedenti e di stabilire il rimborso eventualmente anche in forma di annualità e di prestazione periodica, nonchè le relative garanzie.

Il debitore può liberarsi da tale obbligo offrendo il capitale valutato in ragione dell'interesse legale.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Nella indennità ratizzata devono ritenersi conglobati il capitale rappresentante l'indennizzo, nonchè gli interessi su di esso dovuti per il termine di ratizzazione concesso. Pertanto il capoverso dovrebbe essere modificato nel senso che il debitore può liberarsi dalla sua obbligazione, offrendo l'importo delle rate ancora da pagare, depurato degli interessi legali.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Disposizione prudentissima, in virtù della quale restano agevolate azioni, che finora spesso non si sperimentano nella difficoltà di adempire al contestuale pagamento delle indennità e nella certezza di dover subire l'ineluttabile impedimento della ritenzione.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Poichè le annualità o le prestazioni periodiche, verosimilmente, dovranno essere stabilite secondo un piano di ammortamento, comprensivo di capitale e di interessi, ci sembra che nel capoverso, alla espressione « in ragione dell'interesse legale », debba sostituirsi l'altra « secondo il piano di ammortamento, in base al quale furono stabilite le annualità, che al momento dell'offerta rimangono a pagare ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Opportuna la facoltà data al giudice di ammettere il rivendicante al pagamento rateale dell'indennità, senza pregiudizio del diritto di ritenzione del possessore di buona fede, che vien mantenuto fino a che il rivendicante ammesso al ratizzo non abbia dato le opportune cautele (art. 550).

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): Si ravvisa opportuno attribuire al giudice un largo potere discrezionale riguardo alle modalità di pagamento delle indennità, di cui in detti articoli, potendo il rimborso riuscire, per l'entità della somma, troppo gravoso.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Il capoverso è visibilmente il risultato di una svista. Primo, perchè non è detto, anzi non sarà mai, che la modalità di pagamento dell'indennità venga mediante la fissazione di una rendita perpetua senza ammortamento; soltanto di fronte a quella sarebbe razionale il modo di liberarsene con la capitalizzazione.

Secondo, perchè l'unico modo logico per liberarsi da un pagamento ratealizzato, è quello di pagare la somma intera dell'indennità, come è previsto appunto negli articoli precedenti.

Università di Parma — All'art. 548 la facoltà concessa nella prima parte di un rimborso rateale è pericolosa, oltre che inutile. L'inutilità è in modo patente conclamata dal diritto di ritenzione, che ha luogo anche quando sia concessa la dilazione di che all'art. 548 (art. 550).

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 548 presenta una minuta disciplina delle modalità del pagamento ignota alle altre ipotesi di rimborso delle spese. Preferiremmo si accogliesse anche qui la sola agevolazione delle dilazioni al pagamento.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Si ritiene opportuna la facoltà discrezionale concessa al giudice di dilazionare o ratizzare il pagamento delle indennità, specie in vista del maggiore onere rappresentato da queste nei confronti del possesso di buona fede, nell'ipotesi dell'art. 545, secondo comma.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si è disciplinato il pagamento delle indennità di cui sopra, attribuendosi opportunamente al giudice la facoltà di ratizzare i pagamenti, eventualmente in più annualità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Mentre è opportuna la concessione al giudice della facoltà di stabilire che il pagamento dell'indennità dovuta dal possessore sia eseguito sotto forma di annualità o di prestazione periodica, occorre precisare che, nel caso di indennità dovuta per la liberazione della cosa da gravami, il termine concesso dal giudice non può essere superiore a quello della scadenza delle obbligazioni estinte dal possessore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani e Bagnoli*): L'articolo 548 contiene le modalità del pagamento con dilazione quando il rimborso risulti gravoso: ed il relativo regolamento è rimesso prudentemente al giudice.

Art. 549.

(Art. 706 cod. civ.).

(*Ritenzione*).

Il possessore di buona fede può ritenere la cosa fino a che non gli siano state pagate le somme dovutegli per causa di riparazioni e di miglioramenti, purchè sia fornita qualche prova in genere della loro sussistenza.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sembra doversi, in conformità dell'art. 706 c. c., completare con l'aggiunta: « se sono stati domandati nel corso del giudizio di rivendicazione ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): Circa il diritto di ritenzione, che si riconosce nella disposizione dell'art. 549 al possessore di buona fede, sembra preferibile la formula del codice attuale (art. 706).

Inoltre, allo stesso modo che si sono accolti nel progetto i rigorosi principi circa la buona fede, per cui l'efficacia di essa è esclusa dalla negligenza grave ed è escluso l'acquisto quando si abbia conoscenza o anche grave dubbio o sospetto dell'irregolare provenienza, si dovrebbe anche per la mala fede adottare un sistema più rigido, addossando al possessore di mala fede, in caso di perdita e deterioramenti, di cui risponde, secondo il progetto, solo quando essi siano dovuti al proprio fatto (relazione, pag. 226), anche i casi fortuiti, a meno che egli non dia la prova che i deterioramenti da esso causati si sarebbero egualmente prodotti, se la cosa fosse stata in possesso del rivendicante. In tale senso dispongono le più moderne legislazioni, ad es. il codice brasiliano.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Si potrebbe farne un solo articolo con l'articolo 550, essendo sostanzialmente unica la disposizione in essi contenuta.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — Rell. *Avv. Muggimi e Bagnoli*: L'art. 549, trattando di diritto di ritenzione, stabilisce essere sufficiente che « sia fornita qualche prova in genere » (cioè indeterminata) della sussistenza di riparazione o miglioramento; sarebbe più chiaro e concreto esigere che sia fornita la prova della loro sussistenza.

Art. 550.*(Ritenzione nel caso di pagamento dilazionato)*

Il diritto di ritenzione ha luogo anche quando il giudice autorizzi la dilazione al pagamento a norma dell'articolo 548 finchè non siano state fornite le disposte cautele.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Più italianamente, il titolo dell'articolo dovrebbe suonare: « Ritenzione nel caso di pagamento differito ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): L'art. 550 dispone che, con le dovute cautele, durante la dilazione concessa dal giudice, può essere eliminato il diritto di ritenzione da parte del possessore di buona fede che, per altro, normalmente gli compete a' sensi dell'art. 549, fino a quando non siano state pagate le somme dovute.

Art. 551*(Spese non indennizzabili - Diritti del possessore di togliere le addizioni e del proprietario di ritenerle)*

Per le spese non previste negli articoli precedenti non vi è diritto ad indennità. Tuttavia il possessore può togliere le addizioni per le quali le spese sono state fatte qualora ciò possa effettuarsi senza nocumento della cosa, salvo che il rivendicante preferisca di ritenerle, rimborsando il possessore del prezzo che egli potrebbe ricavare in seguito alla separazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Per le spese non necessarie nè utili non v'è diritto a indennità, ma si ammette il possessore sia di buona che di mala fede allo *ius tollendi*, meno che questo non possa effettuarsi senza nocumento della cosa (art. 551). Il diritto

a indennizzo è dato nel solo caso che, potendo esercitarsi l'*ius tollendi* in quanto non pregiudizievole alla cosa, il rivendicante preferisca ritenere l'addizione, ed è limitato al rimborso del prezzo, che il possessore potrebbe ricavare in seguito alla separazione.

Or se è giusto che il rivendicante non debba subire nocumento dall'esercizio dell'*ius tollendi*, non sembra, nei confronti del possessore di buona fede, equo che per di più si arricchisca del valore dell'addizione. Si propone, pertanto, che al possessore di buona fede, il quale non possa esercitare l'*ius tollendi* per il nocumento che ne verrebbe alla cosa, sia concesso il rimborso nel minor limite fra quel che egli potrebbe ricavare in seguito alla separazione e l'arricchimento effettivo del rivendicante.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): Come si determinerà il prezzo che il possessore potrebbe ricavare dalle addizioni in seguito alla separazione? La formula della legge sembra supporre un prezzo effettivamente offerto da terzi al possessore; ma è evidente che l'offerta del prezzo non vi può essere, se non in quanto sia già deciso che le addizioni non sono ritenute dal rivendicante. Pertanto, non si può far giocare in questo caso un elemento, che è un *posterius*, per stabilire il valore di cose per le quali il rivendicante dovrà stabilire se le riterrà, prima che un prezzo possa essere offerto da un terzo al possessore.

A parte questo, sembra più opportuno riferirsi al valore corrente delle addizioni, come quello che è di più facile determinazione, anche senza un responso tecnico che, in caso di dissenso fra rivendicante e possessore, dovrebbe provocarsi.

Università di Parma — La facoltà del possessore (art. 551) di togliere le addizioni non è cosa pratica.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Sembra giustificato l'articolo, sia per quanto riguarda l'*ius tollendi*, che, nel caso che il rivendicante voglia evitarne l'esercizio, la misura del rimborso da lui dovuto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Muggiani e Bagnoli): L'art. 551 regola l'*ius tollendi* a favore del possessore che abbia fatto spese non previste negli articoli precedenti e quindi non indennizzabili; la formula è chiara ed esauriente.

CAPO V.

Della perdita del possesso

Art. 552.

(Perdita di possesso)

Il possesso si perde con la cessazione in modo permanente del potere di fatto sulla cosa da parte del possessore o di chi possiede per lui.

Il possesso non si perde nè per sopravvenuta infermità di mente del possessore o di chi possiede per lui, nè per morte di quest'ultimo.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si propone la soppressione del secondo comma, superfluo, e la formulazione del primo comma in senso negativo: « Il possesso non si perde con la cessazione precaria del potere di fatto sulla cosa da parte del possessore o di chi possiede per lui ».

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Si dubita dell'opportunità di questa disposizione, considerando che sotto l'impero del codice vigente, pur mancando una disposizione espressa in proposito, le questioni relative sono state fra quelle meno controverse.

Ma se per ragioni dottrinali si persistesse nell'idea di mantenere la disposizione, essa dovrebbe essere emendata, per renderla più aderente ai principi, ormai acquisiti, ai quali la stessa Commissione compilatrice del progetto si ispira.

Ed invero, nel modo come letteralmente è espressa la disposizione, par che essa abbia riferimento solamente al *corpus*, mentre è insegnamento pacifico che il possesso, oltre che con la perdita permanente del *corpus*, si può perdere con la manifestazione della volontà di non possedere, che può essere espressa, ovvero risultare da fatti concludenti, manifestamente incompatibili con la volontà di conservare il possesso,

Si ritiene opportuno sopprimere il capoverso, lasciandosi all'interprete di stabilire, nei congrui casi, se un'improvvisa pazzia o la morte del possessore in nome altrui, che implichi una momentanea interruzione di fatto del possesso, possa considerarsi come perdita di esso.

Ed invero nel sistema della nostra legislazione la pazzia, che non è conclamata, o che non è comunque tale da consentire l'interdizione legale, non priva l'infermo della capacità di amministrare i suoi beni e di disporne e, quindi, della capacità di possedere. E nei primi due casi, l'amministratore provvisorio o il tutore rappresenta, a tutti gli effetti, il demente. Sicchè la previsione del progetto potrebbe riguardare soltanto l'intervallo tra la manifestazione della pazzia e la nomina dei rappresentanti del demente.

E' chiaro dunque che per lo meno, se non soppresso, il detto capoverso debba essere modificato, dato che l'ampia e generica espressione di infermità di mente potrebbe avere applicazioni estensive, che andrebbero oltre le intenzioni dei componenti, alle svariate forme di infermità mentale, anche quanto queste non siano di natura e gravità tali da togliere la capacità di intendere e di volere o da consentire la interdizione.

Superflua del pari sembra la previsione espressa del caso di morte, perchè il precedente articolo 530 prevede la continuazione del possesso negli eredi, i quali naturalmente, se il loro autore era un possessore in nome altrui, continueranno a possedere in nome altrui, tranne il caso di interversione.

Corte di Appello di Napoli — Potrebbe sopprimersi, come superfluo, il capoverso, bastando la norma generale, stabilita nella prima parte, ad escludere che vi possa essere perdita di possesso nei casi indicati nel detto capoverso.

Corte di Appello di Venezia — Si afferma implicitamente come, pur essendo requisiti del possesso l'*animus* ed il *corpus*, non sia però necessaria la continuità del rapporto materiale con la cosa: è ciò che si dice spiritualizzazione del possesso. Difatti, non resta meno possessore colui che, senza alcun animo di abbandonarla, lascia temporaneamente la cosa, nè colui che subisca la usurpazione di un terzo. I romani dicevano in tal caso che il possesso si conserva *nudo animo*: L. 4 C. 7. 32: « *Licet possessio nudo animo adquiri non possit, tamen solo animo retineri potest* ». Ed è più esatto affermare che, quand'anche la cosa non sia fisicamente nella propria podestà, rimane tuttavia nella libera disposizione del possessore, il che vale ad attuare il *corpus* e, in concorso dell'*animus*, a conservare il possesso.

CONSIGLIO DI STATO

Secondo la formula classica, come è noto, *possessionem amittimus vel animo vel etiam corpore*. L'art. 552, tenendo conto soltanto della cessazione, in

modo permanente, del potere di fatto sulla cosa, cioè del *corpus* (inteso non come mero contatto fisico, ma come efficienza della persona del possessore sulle cose che, anche lontane, rimangono nel raggio di azione delle forze fisiche e sociali emananti dalla persona medesima), esclude che la perdita del possesso possa avvenire per la semplice volontà di non più possedere o anche per sopraggiunta infermità di mente, che faccia cessare l'*animus* del possessore o di chi possiede per lui.

E' chiaro che il progetto non rimane, in questa parte, rigorosamente fedele alla teoria subbiettiva, da esso accolta, del possesso.

E' vero, infatti, che i romani assumevano che il pazzo *non potest desinere animo possidere*, perchè, finchè è pazzo, non può nè volere nè non volere: non può, quindi, dismettere l'*animus possidendi*, che aveva prima di ammalarsi.

Ma si tratta di un evidente sofisma, perchè, come osserva anche la relazione, il pazzo, non avendo più la coscienza e la volontà, se non può dismettere l'*animus possidendi*, non può nemmeno ritenerlo.

Una sacramentale applicazione della teoria subbiettiva del possesso dovrebbe, perciò, portare alla perdita del possesso stesso, per sopraggiunta infermità di mente del possessore.

Nè vale opporre che, in tal caso, anche il dormiente perderebbe il possesso, essendo ovvio che il sonno è un impedimento meramente transitorio: e nessuno ha mai pensato di affermare che il dormiente perda la capacità giuridica per perdita della coscienza e volontà.

La verità è che nessuna teorica può essere accolta integralmente e solidalmente in un sistema di diritto concreto, come lo dimostrano le non infrequenti contraddizioni delle fonti romane; felici contraddizioni assai spesso, in quanto attestano il prevalere della *utilitas* sull'astratta logica delle definizioni, secondo il classico: *hominum e usa iura constituta sunt*.

Per tali considerazioni il Consiglio di Stato opina che la disciplina dell'art. 552 del progetto, anche se non scrupolosamente conforme e rigidamente conseguenzialmente alla dottrina subbiettiva del possesso, risponda alle concrete esigenze della vita del diritto, evitando dispute sottili e facilitando la certezza dei rapporti giuridici, massimo bene.

Lo stesso art. 552, in quanto richiede la cessazione della potestà di fatto sulla cosa perchè si perda il possesso (cioè la perdita del *corpus*), rende inutile la dichiarazione che la perdita del possesso non può avvenire nè per la mera interna volontà di non più possedere, nè per la manifestazione esterna di questa volontà in qualunque forma fatta.

Lo stesso art. 552, dichiara che la morte di colui, a mezzo del quale possediamo, non fa cessare il nostro possesso.

Qui non si ha, come a prima vista potrebbe sembrare, con la morte che *omnia solvit*, la cessazione definitiva di quel potere di fatto sulla cosa, che il morto aveva e che integrava il *corpus* del nostro possesso: si ha, invece, un trasferimento del potere di fatto del morto a noi che, a mezzo di lui, possedevamo.

E in tali sensi pare che fosse anche il diritto romano, almeno a decorere dall'epoca giustiniana, quando si era nettamente determinato il concetto della rappresentanza.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — A questo articolo è riservato un apposito capo, il V di questo titolo. Si potrebbe unificare la materia, riportandolo sotto il III: « Dell'acquisto e della perdita del possesso ».

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): In questo articolo è disposto che « il possesso si perde con la cessazione in modo permanente del potere di fatto sulla cosa da parte del possessore o di chi possiede per lui ». Stando alla relazione, pare che le cause per cui cessa il potere di fatto siano: il prolungato non uso accompagnato dall'intenzione di abbandonare la cosa; la perdita della cosa, in condizioni tali da non poterla recuperare; l'occupazione da parte di un terzo. Si dice infatti (pag. 213): «... il possesso — salvo l'ipotesi dell'abbandono, ossia della definitiva decisione di non voler più possedere — viene meno soltanto quanto altri occupi la cosa, perchè soltanto in quel momento essa cesserà di essere a disposizione del primo possessore»; e più sotto (pagg. 214 e 215) si dice: « Da esso (cioè dall'art. 552) risulta... che non si perde il possesso della villa di campagna lasciata durante l'inverno, finchè l'abbandono non faccia venir meno la potestà di fatto sulla cosa, cioè finchè altri non la occupi oppure finchè al fatto dell'abbandono prolungato non si congiunga la volontà di non volvervi più ritornare »; in altro punto la relazione allude alla impossibilità di recuperare la cosa (pag. 215), come ad altra causa di perdita del possesso. Queste sarebbero dunque le cause da cui dipenderebbe la « cessazione permanente del potere di fatto sulla cosa » cui allude l'art. 552.

Ora, non dovrebbe essere considerata rilevante, almeno riguardo ai più notevoli effetti del possesso, anche la discontinuità delle relazioni con la cosa, avuto riguardo alla natura e alla destinazione di questa, agli usi sociali? Ad una attività conforme agli usi la relazione sembra alludere in qualche punto (v. pag. 213 in principio), ma di gran lunga prevalente in essa sembra il concetto che non si perda il possesso per sola trascuranza della cosa, ove manchi la « definitiva decisione di non voler più possedere ». E, d'altra parte, il testo dell'art. 552 ben poco si presta a mettere in evidenza che la prolungata trascuranza fa perdere il possesso.

Si giunge così alla conseguenza che un possessore possa trascurare la cosa nel modo più completo e contrario agli usi, senza perdere il possesso, posto che non vi sia nè una definitiva decisione in lui di non esercitare ulteriori atti di potestà sulla cosa, nè l'impossibilità di recuperarla, nè l'occupazione da parte di un terzo. Questa lacuna non esiste nel codice attuale, perchè essa è colmata, almeno riguardo ad importanti effetti

del possesso, dall'art. 686, in cui, fra i requisiti del possesso legittimo, è posto quello della «continuità». Questo requisito è interpretato appunto dalla dottrina non già nel senso meccanico e assurdo di una relazione materialmente continua, ma in quello ben più logico di una attività conforme alla natura della cosa, alla sua destinazione, agli usi dei proprietari. E si tratta di un principio ben approvabile, perchè risponde pienamente al fondamento dell'istituto, alle sue finalità, non dovendo la protezione possessoria, almeno riguardo ai suoi più cospicui aspetti, essere accordata che all'attività dell'uomo, serio, perseverante, socialmente apprezzabile. In ciò differisce la condizione del proprietario da quella del semplice possessore; il proprietario ha una spettanza nel senso più pieno; il possessore una spettanza attenuata e più debole; il primo trova la ragione della sua protezione nel titolo; il secondo nella sua attività, nella relazione effettiva con la cosa.

Dirò di più: la tendenza della legislazione moderna è nel senso che nemmeno per il proprietario sia tollerata una trascuranza oltre misura (v. art. 18 del progetto); si va affermando, accanto al diritto, il dovere del proprietario, e non solo nella scienza, ma nella legge; se dunque dallo stesso proprietario si esige una certa attività, a ben maggior ragione dovrà esservi tale esigenza riguardo al possessore, posto che il possesso trova in se stesso, nell'attività del possessore, la ragione della sua tutela, almeno riguardo alle più importanti manifestazioni di essa.

Ora, ripeto, il requisito della «continuità» dell'art. 686 del codice, come rettammente interpretato da gran parte della dottrina, permetteva di attribuire la protezione possessoria, nei suoi più notevoli aspetti, soltanto al possessore assiduo e perseverante. Ma il progetto ha abbandonato la nozione del possesso legittimo e con ciò anche il requisito della «continuità» (v. relazione pag. 218 e seguenti). E' vero che nella relazione si dice: è chiaro come per condurre all'usucapione, il possesso debba essere continuo e non interrotto», ma la continuità sembra ivi intesa nel senso ampiamente dichiarato sopra nella relazione stessa, cioè nel senso di perdita del possesso per fatto del possessore, a costituire la quale non basterebbe la sola trascuranza, anche prolungata.

Colla soppressione dell'art. 686, resta in parte perduto anche il requisito della non interruzione, che, a mio avviso, è rilevante e dovrebbe figurare, non solo sulle norme sulla prescrizione (v. art. 589 del progetto), ma anche in quelle sul possesso. Questa nozione è utile e va determinata con prudenza, altrimenti è facile che sia ingiusta o indeterminata.

E' ingiusta, se si ammette che qualunque privazione del possesso costituisca interruzione e perciò tolga al possessore i vantaggi di un precedente periodo di possesso; a un simile concetto meccanico della interruzione sembra alludere la relazione, dov'essa dice: «L'essere stato mantenuto fermo il corso della prescrizione quando lo spossessamento non superi l'anno non esclude che realmente la cessazione del possesso sia avvenuta» (pag. 218). Ma tale principio mi sembra inadeguato, anche se ad esso si sottraggano le norme sulla prescrizione (art. 589).

Se poi la interruzione del possesso viene concepita come privazione

non puramente transitoria (vedi su ciò la stessa relazione, pag. 215, in fine), allora il requisito della «non interruzione» diventa troppo indeterminato; opportuno è invece che si dica quando lo spossessamento abbia la potenza d'interrompere il possesso, creando, ove poi il possessore ricuperi la cosa, un periodo affatto nuovo, da non ricongiungersi col periodo precedente alla privazione di possesso, e quando invece non produca tale effetto.

Una buona norma, che ha felicemente risolto dubbi della dottrina esistenti sotto il codice, è quella dell'art. 589 del progetto; farei soltanto una riserva circa la misura del termine (annale), che mi sembra troppo lungo. Ma domando: è sufficiente che una norma di questo genere, relativa all'interruzione, esista solo in tema di prescrizione, senza allusione a questo requisito nelle norme sul possesso? Forse sì, avendo riguardo alle norme del progetto, che ha abolito la ultrannalità, riguardo a qualsiasi azione possessoria (v. articoli 554, 555); basta esser possessori, anche da un giorno solo, per poter esperire qualunque azione possessoria.

Ma se, viceversa, si è convinti che la durata del possesso sia elemento non trascurabile, anzi di grande momento, anche, riguardo alle azioni possessorie, come dirò a proposito degli articoli 554, 555 e 558, allora, col requisito della durata, rinasce il bisogno di una norma che, in sede di possesso, e non di prescrizione soltanto, stabilisca con precisione il requisito (non interruzione) di cui sto dicendo.

Insomma, la completa cancellazione dell'art. 686 del codice non mi sembra approvabile. Quando il possesso è protetto, non solo in relazione alla sua esistenza attuale, a scopi di tutela dell'ordine pubblico, ma anche in rapporto alla sua durata, com'è per l'usucapione; quando si fanno derivare speciali vantaggi dalla prolungata attività del possessore, io credo che sia anche ragionevole indagare come questo possesso si sia svolto nel tempo; se con quella intensità e continuità che meritano il favore della legge o in modo disordinato e saltuario. Ove infatti non si abbia riguardo alla qualità del possesso, al modo con cui si è svolto il suo esercizio, la stessa nozione di un periodo di tempo è quasi cancellata, perde ogni sostanziale significato. Queste osservazioni hanno importanza anche e specialmente per la prescrizione acquisitiva, perchè è vero che, riguardo ad essa, è stato considerato il requisito della non interruzione, ma d'altro canto è stata abolita la categoria del possesso legittimo e di conseguenza l'articolo 2106, che richiedeva tale specie di possesso per la prescrizione. La notevole abbreviazione dei termini di prescrizione (v. articoli 576 e seguenti) è ragione di più, io credo, per guardare alle qualità del possesso.

Non si può veramente approvare il capoverso dell'art. 552, secondo il quale il possesso non si perde per sopravvenuta infermità di mente del possessore. Quanto al pazzo, la relazione giustifica la soluzione adottata dicendo che «altri sono i requisiti per l'acquisto del possesso ed altri quelli per la sua conservazione; mentre, per diventar possessore, è necessario l'elemento volitivo, il venir meno di questo non produce necessariamente la perdita del possesso. Chi pensasse altrimenti dovrebbe giungere alla strana, ma inevitabile conseguenza che la persona addormentata cessi di possedere e che quindi tutti perdano il possesso delle loro cose volta per volta.»

Ma, si può osservare: è ben diversa la condizione del dormiente da quella del pazzo!

Altra cosa è richiedere una volontà perseverante ad ogni momento, e altra cosa è dare importanza ad un persistente disordine mentale; richiedere una volontà ininterrotta è una vera aberrazione, che serve bene a mostrare l'astrusità ed assurdità delle teorie, che spingono agli estremi l'elemento volitivo: richiedere la sanità di mente del possessore è invece cosa ragionevole, rappresenta un giusto riconoscimento dei principi relativi alla capacità di agire, principi che in massima vanno accolti anche nella dottrina del possesso, salvo diversità di applicazione.

Il sonno è fatto normale che non impedisce ai proprietari di gerire con continua diligenza le cose proprie; la pazzia è fatto anormale che, costituendo un disordine mentale continuato, si riverbera necessariamente sull'attività del possessore, rendendo questa, a sua volta, disordinata. Un possesso in tali condizioni è un possesso aberrante dalla normalità, nè si può quindi ammettere che produca i normali effetti.

Ciò dimostra che — come osservai sopra a proposito dell'art. 522 — occorre qualche norma generale sulla capacità di possedere: questa può forse essere ammessa con maggior larghezza in confronto alla capacità negoziale, ma non tanto da far ritenere che il possesso continui a favore di chi non è addirittura *compos sui*.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Gangi*): Non si comprende come non si menzioni affatto la possibilità della perdita del possesso per il venire a mancare dell'animo di possedere, e come nella relazione (p. 215) si affermi in maniera generalissima che la perdita del possesso non può avvenire per la manifestazione della volontà di non più possedere, che non s'accompagni all'effettiva perdita della cosa. Nel cosiddetto costituito possessorio non si ha perdita del possesso *solo animo*?

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Il capoverso dell'art. 552 è superfluo, siccome i casi ivi previsti, e non soltanto quelli, sono esclusi dalla enunciazione dello stesso articolo.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Il concetto della cessazione in modo permanente può dar luogo a difficoltà probatorie non lievi; non bastando, infatti, solo l'accertamento della perdita del potere di fatto, come pure si potrebbe concepire.

Sarebbe perciò consigliabile stabilire un termine, in cui questa perdita debba essersi prolungata.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): Al 1° comma, non si riscontra alcun cenno all'altro requisito del possesso (volontà o animo) e canto al potere di fatto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' opportuno determinare gli effetti, che produce sul possesso la morte del possessore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Reil. Avv. Muggiani e Bagnoli): Il progetto non concepisce il possesso-tipo senza la volontà di aver per sé il potere di fatto in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale. E' per questo che il progetto, coll'articolo in esame, ha voluto ribadire l'importanza dell'elemento volitivo anche in tema di perdita del possesso. Ma appunto perchè l'elemento volitivo, secondo il progetto, è indispensabile, la norma dell'art. 552 si palesa superflua. Vero si è che, con essa, i compilatori del progetto sembra che abbiano voluto contemplare certi casi specifici; ma nemmeno sotto questo aspetto la norma si può giustificare, specie sulla scorta della relazione che l'accompagna, la quale offre esempi numerosissimi di situazioni anomale: per cui il voler adattare ad ognuna di esse il concetto generale del possesso adottato dai riformatori, esigerebbe una serie di articoli, che contemplassero una casistica in realtà senza fine.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza — La dizione « in modo permanente » può, nella pratica, dar luogo a gravi inconvenienti di interpretazione. Si auspica che essa venga opportunamente precisata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Secondo quanto è stato detto in riferimento all'art. 522, è da approvarsi il sistema accolto nel primo comma, pel quale il possesso non si conserva *animo tantum*.

Sembra, però, che la disposizione di eccezione del secondo comma non sia del tutto giustificata.

Per il principio, accolto col primo comma, il possesso si perde quando non sussiste più « quel rapporto con la cosa che, secondo i comuni apprezzamenti, è sufficiente a concretare la dominazione sulla cosa » (cfr. relazione - p. 212 - esplicativa del concetto racchiuso nell'art. 552).

Nella dizione dell'articolo 552, primo comma, è detto bene che è causa di perdita del possesso « la cessazione in modo permanente del potere di fatto sulla cosa da parte del possessore o di chi possiede per lui ».

E con questa dizione sembra si sia già provveduto ad evitare gli inconvenienti previsti dal comma secondo. E' chiaro, infatti, che, avendo richiesto la cessazione in modo permanente del potere di fatto, tale cessazione permanente, secondo i comuni apprezzamenti, non sarà riscontrata senz'altro « nè per sopravvenuta infermità di mente del possessore o di chi possiede per lui, nè per morte di quest'ultimo » (casi previsti nel secondo comma). La cessazione permanente secondo i comuni apprezzamenti, sarà riscontrata quando la cessazione del potere di fatto si sia protratta per un tempo tale, durante il quale coloro che hanno l'obbligo di agire in luogo dell'infermo di mente avrebbero dovuto ripristinarlo.

Conservando il secondo comma dell'art. 552 si cadrebbe nel grave inconveniente, già riscontrato nel diritto romano, che il pazzo non potrebbe perdere mai il possesso. E tale conseguenza assurda non deriverebbe dal principio, almeno logico, del diritto romano, che, applicando in pieno il sistema soggettivo, riteneva che il pazzo non poteva perdere il possesso, *quia non potest desinere animo possidere* (cfr. 27 D. de acq. vel. am. poss., 41,2); deriverebbe, viceversa, da una presunzione di non cessazione del potere di fatto, in completo contrasto con la realtà.

Per queste ragioni si propone la soppressione del secondo comma dell'art. 552.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — E' opportuno modificare l'articolo sostituendo a « chi possiede per lui »: « chi ha il potere di fatto per lui.

CAPO VI.

Difesa del possesso e azioni possessorie.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — Quanto alle azioni possessorie, la materia è molto semplificata; perchè, abolita la discussione tra possesso semplice e possesso legittimo e tra possesso mobiliare e immobiliare, nonchè ogni discussione di violenza o di clandestinità, tutto si riduce al definire la natura della lesione arrecata al possesso, se cioè, sia turbativa o spoglio. La quale definizione può avere essa stessa scarsa importanza, essendo le due azioni perfettamente analoghe. Si deve notare che è stata introdotta la possibilità di esercitare l'azione di spoglio anche contro il successore a titolo particolare dello spogliatore, consapevole dell'avvenuto spoglio.

Art. 553.

(Difesa del possesso contro la violenza).

Il possessore ha facoltà di difendere o di riprendere il possesso sulla cosa anche con la forza contro l'altrui violenza, nei limiti consentiti dalla legge penale.

Il possessore non può valersi di tale facoltà contro colui il quale dal possessore stesso o da chi possedeva per lui sia stato spogliato del possesso sulla cosa medesima.

La stessa facoltà spetta anche a chi possiede in nome altrui.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): E' molto dubbia la opportunità di questa disposizione, che, in materia civile, sanziona espressamente la legittimità della violenza, quando questa sia pe-

nalmente non punibile, sembrandoci che distinti debbono essere i confini dell'illecito civile e di quello penale, e che la disposizione possa indirettamente incoraggiare gli atti di violenza, sempre deprecabili, per le ulteriori conseguenze che ne possono derivare.

Più gravi dubbi produce il progetto quando prevede, non soltanto la facoltà di difendere, ma anche quella di riprendere il possesso, che varcherebbe manifestamente anche i limiti della legge penale, che il progetto vuole rispettati.

Invero il riprendere con violenza il possesso eccede i limiti del principio *qui continuat non attentat*, che, in materia penale, è generalmente considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza come escludente il delitto di ragion fattasi.

Ed oltrepassa altresì i principi che, in materia penale, governano la legittima difesa. Questa infatti, come risulta dalla lettera dell'art. 52 cod. pen., si riferisce esplicitamente al pericolo dell'offesa, non all'offesa avvenuta, perchè, come è spiegato nella relazione ministeriale al codice penale, « è chiaro che la legittima difesa opera contro un pericolo, e non reintegra una situazione giuridica già pregiudicata, dato che, in questa seconda ipotesi, l'offesa costituisce già un fatto compiuto, ad anche filologicamente, oltre che giuridicamente, non potrebbe trovare applicazione la nozione di difesa ».

Secondo l'avviso della Corte, questa disposizione, la quale contiene una superflua ed inopportuna proclamazione della legittimità della violenza, con evidente antinomia al richiamo delle disposizioni del codice penale, deve sopprimersi, bastando per le conseguenze civili, la pratica, saggia, ed opportuna sanzione del successivo art. 558, che non concede allo spogliatore facoltà di esperimento dell'azione possessoria, contro lo spogliato che abbia ripreso il possesso; mentre per le conseguenze penali è chiaro, ed il progetto lo riconosce, che al codice penale, e non al codice civile, debba attingersi, senza che vi sia bisogno, in questo, di espresso richiamo e speciale riserva.

Corte di Appello di Catanzaro — a) Si dubita della convenienza e della utilità pratica della prima parte dell'articolo. Quantunque qualche legislazione moderna contenga analoga disposizione, essa appare inutile, dato che il principio del *vim vi repellere* è acquisito all'ordinamento giuridico, onde l'art. 52 del codice penale proclama la non punibilità, e cioè la liceità, della difesa, anche con la violenza, del diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale d'una ingiusta offesa, e dato, anche, che non si discute (indipendentemente da ogni questione sulla natura e sul fondamento della difesa legittima) che il fatto commesso per difendere un diritto proprio o altrui non costituisce nemmeno illecito civile, in quanto antiggiuridica è l'azione di chi offende, non di chi si difende.

La stessa necessaria restrizione, nel progetto, della facoltà « nei limiti consentiti dalla legge penale » svuota la disposizione di ogni contenuto pratico.

D'altra parte, dal punto di vista tecnico, sembra assai discutibile che il *vim vi repellere* costituisca una facoltà. Invero la legittima difesa deriva da uno stato di necessità, poichè la liceità proviene appunto dall'agire perchè costretti dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pe-

ricolo attuale di una offesa ingiusta, e la legge aggiunge che la difesa deve essere proporzionata alla offesa, e cioè non deve eccedere i limiti della necessità.

Il concetto di facoltà presuppone, invece, uno stato di fatto che permetta libertà di scelta, stato di fatto che non sussiste quando si agisca sia per caso fortuito o per forza maggiore, sia per costrizione derivante dalla necessità di difendersi dall'aggressione altrui.

b) Indipendentemente dalle osservazioni sopra esposte, si dubita anche della utilità pratica del primo capoverso dell'articolo. Infatti, se l'attualità e l'ingiustizia della offesa sono condizioni indispensabili per la legittimità della difesa, sembra chiaro che, sino a quando perduri la lotta per la difesa del proprio o dell'altrui diritto, sia legittimo l'operato del possessore violentemente spogliato contro colui che, con azione violenta, sia riuscito a impossessarsi della cosa. Nè, sino a che perduri la lotta, può parlarsi di possesso in qualsiasi modo tutelabile.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Il possessore in nome proprio od altrui ha facoltà di difendere il possesso o di riprenderlo nell'immediatezza con la forza contro l'altrui attuale violenza. Questa enunciazione, che si legge nella relazione, sembra alla Corte migliore di quella dell'art. 555, primo comma, ove l'estremo dell'attualità della violenza è invece espresso con questa diversa dizione: « nei limiti consentiti dalla legge penale ».

Or poichè è compito del diritto civile, non tanto di fissare i limiti della difesa privata in materia di possesso, quanto di stabilire se e quando un possesso difeso o ripreso con la violenza debba considerarsi viziato da violenza, e poichè la legge penale, se ne ricorrano tutti gli altri estremi, punisce come reato colposo l'eccesso di difesa, la dizione surriferita porterebbe a qualificare come possesso viziato da violenza quello che fosse stato ripreso nell'immediatezza dell'altrui attuale violenza, ma con eccesso di difesa. Ciò non sembra esatto, poichè il possessore che, contro l'attuale violenza riprese il suo possesso eccedendo colposamente i limiti imposti dalla necessità, potrà rispondere, se ne ricorrano tutti gli atti estremi, di un reato colposo ed essere tenuto ai danni, senza che ciò inciti a qualificare come viziato di violenza il possesso così conservato. Si propone, pertanto, che il principio sia enunciato come nella relazione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): Commendevole è la disposizione, che sancisce la liceità del *vim vi repellere*, nei limiti consentiti dalla legge penale.

Corte di Appello di Napoli — La disposizione dell'art. 553 ha un substratto etico-giuridico di suprema importanza e giustamente mette alla pari la ipotesi discriminatoria di cui all'art. 52 cod. pen., con quella di una non diversa difesa del possesso in via civile contro l'altrui violenza. La

Corte avvisa tuttavia, ad evitare dubbi sulla precisa portata della potestà del possessore, che lo inciso terminale della prima parte della disposizione « nei limiti consentiti della legge penale » venga sostituito con l'altro: « purchè tale difesa avvenga contestualmente alla violenza o immediatamente dopo della stessa », in perfetta analogia della ipotesi di fatto, di cui all'art. 52 cod. pen. Infatti non sarebbe che estremamente pericoloso facultare azioni di reiezione di attentati violenti pregressi, che potrebbero essere adottati come ragioni mascheranti autonome azioni aggressive dello stato di fatto possessorio.

Corte di Appello di Torino — Giova porre in evidenza la nuovissima norma per cui il possessore ha facoltà di difendere o di riprendere il possesso della cosa propria, anche con la forza, contro l'altrui violenza, nei limiti consentiti dalla legge penale, mentre non può valersi di tale facoltà contro colui, il quale, dal possessore stesso, o da chi possegga per lui, s'è stato spogliato del possesso sulla cosa medesima.

E' evidente, anzitutto, che con tale norma si è voluto portare, anche nel campo civile, il principio giustificativo della legittima difesa del *vim vi repellere licet*, consacrato nell'art. 52 del codice penale.

Ma se in base a codesto principio si può, fino ad un certo punto, giustificare il possessore che difende il suo possesso, non pare che altrettanto si possa dire nei riguardi del possessore che riprende il detto suo possesso, poichè in quest'ultima ipotesi si ha evidentemente un ampliamento del principio di legittima difesa, quale accolto all'art. 52 cod. pen. e ricorre ovvio, in tale caso, il richiamo ad una possibile configurazione del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quale contemplato all'art. 392 e più ancora all'art. 393 codice penale.

Pertanto codesta norma da un lato è un'affermazione di principio puramente teoretica, se mai propria del campo penale ed esulante dal campo civile, in quanto, per di più, non determina una vera azione o legale difesa del possesso a favore del possessore spogliato, e, dall'altro lato, rappresenta, comunque, una enunciazione di massima assai pericolosa per le considerazioni or sopra esposte e per l'ovvio incitamento, che ne viene all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Pertanto, parrebbe che la norma stessa dovrebbe andare soppressa.

Corte di Appello di Trieste — Il secondo capoverso di questo articolo dice che il possessore (attuale) non può valersi della facoltà indicata nella prima parte dell'articolo stesso (e cioè della facoltà di difendere il proprio possesso) contro colui che da esso possessore sia stato spogliato del possesso. Il che val quanto dire che, se lo spogliatore venga — anche dopo un certo lasso di tempo dal commesso spoglio — affrontato dallo spogliato, che con le minacce o la violenza gli ritolga o tenti di ritorgli il possesso, egli non ha facoltà di difendersi, nè di reagire, e deve quindi subire lo spossessamento. Nè può in seguito ricorrere alla giustizia, perchè ciò gli è vietato dal successivo art. 558.

Tutto ciò, lungi dall'impedire che *cives ad arma veniant*, incita invece alla violenza privata e alla lotta civile.

Si consiglia la soppressione del capoverso in esame.

CONSIGLIO DI STATO

Sembra meritevole di approvazione la disposizione che riconosce al possessore il diritto di difendere e di riprendere il possesso sulla cosa, anche con la forza, contro l'altrui violenza, eccetto che l'autore della violenza sia colui che dal possessore stesso, o da chi possegga per lui, sia stato spogliato del possesso della cosa medesima.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Una volta richiamati — come si doveva fare — i limiti della legge penale, non si capisce cosa resti a dire questo articolo. Anche se lo stesso principio non è espresso nella legge vigente, nessuno seriamente potrebbe dubitarne. Sicchè risulta anche difficile determinare la portata della eccezione allo stesso principio generale prevista nel primo capoverso.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Per ottenere una più ordinata enunciazione di norme, è opportuno far diventare comma secondo il terzo attuale.

Università di Parma — L'art. 553, p. p., dà luogo a numerosi dubbi.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Per quanto vi sia l'esempio del codice germanico, può discutersi sull'opportunità di introdurre in un codice civile queste e simili norme di autorizzazione all'uso della forza. Per la legge civile la ripresa del possesso, perduto *vi aut clam*, deve rimanere affidata esclusivamente all'azione di spoglio, salvo poi in sede penale le attenuanti o anche l'impunità di cui possa godere chi abbia reagito con la forza all'altrui violenza.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si è rafforzata la difesa del possesso attribuendosi, con norma nuova, al pos-

sessore, la facoltà di difendere e di riprendere il possesso della cosa, anche con la forza, contro l'altrui violenza, nei limiti consentiti dalla legge penale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. *Avv. Giovanardi*): Tra i due artt. 553 e 558 si nota una incongruenza perchè, mentre quest'ultimo toglie la difesa possessoria allo spogliatore per un anno dal compiuto spoglio nei confronti dello spogliato e dei suoi aventi causà, il primo toglie allo stesso spogliatore la facoltà di difesa, anche con la forza, contro lo spogliato senza nessuna determinazione di tempo. Contro codeste eccezioni, perciò, non si esprime parere favorevole perchè: o il possessore riesce a difendere il suo possesso al momento dell'attacco o a riprenderlo subito dopo, e in tal caso lo stato di fatto anteriore all'illecito è tosto ristabilito; o invece il possessore spogliato non riesce a ciò, e allora, in luogo del primitivo stato di fatto, ne subentra un altro, che deve avere diritto alla stessa tutela giuridica. Quest'ultima, in sede possessoria, non è tanto concessa nell'interesse privato del possessore, quanto nell'interesse pubblico di evitare che i cittadini si facciano ragione da sè, anzichè ricorrere alla giustizia, la quale in una società civile, deve essere la sola riparatrice dei torti individualmente subiti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Mentre deve dirsi opportuna la codificazione anche agli effetti civili del principio *vim vi repellere licet*, occorre porre un breve limite di tempo alla facoltà di riprendere il possesso con la forza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Muggiani e Bagnoli*): Nell'art. 553 viene codificato il diritto del possessore alla reazione violenta per legittima difesa, concesso analogamente a quanto stabilisce la legge penale: la norma, che risponde alla tendenza manifestata dalla giurisprudenza, è da approvare.

Nell'azione di manutenzione il progetto giustamente abbandona il requisito di un periodo di possesso necessario per poterla sperimentare, e giustamente estende l'azione anche al possesso di beni mobili. La relazione aggiunge che si è inteso di comprendere nella formula anche il carattere restitutorio dell'azione di manutenzione: se infatti — dice la relazione — il giudice deve mantenere nel possesso, ove la molestia consista nella costruzione di un'opera egli ne dovrà ordinare l'abbattimento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Estende opportunamente nel campo del diritto civile, sulle tracce di altre legislazioni moderne (cod. civ. germ. § 859, ecc.), il principio affermato nel codice penale (art. 52) che non è perseguibile penalmente chi commetta un reato, costrettovi dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui

contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, purchè, naturalmente, la difesa sia proporzionata all'offesa (relazione, pag. 241). Di qui la norma dell'art. 553, per la quale è consentito al possessore, entro determinati limiti, di difendersi contro l'altrui violenza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Nessuno dubita che il principio della legittima difesa sia riconosciuto dal nostro diritto, come già dal diritto romano. In genere il titolare di un diritto può con la forza mantenere, di fronte alla forza altrui, la propria posizione o tentare di recuperarla purchè immediatamente, e nel caso non sia possibile ovviare al danno mediante ricorso alla difesa pubblica. Nel possesso è ugualmente riconosciuto, senza contestazioni, che « la necessità della difesa attuale autorizza lo spogliato a respingere con la forza l'assalto che gli venga mosso dallo spogliatore, ed anche a recuperare con la forza la cosa di cui venne spogliato » (Pacifici Mazzoni, vol. III 4, p. 145). Il legislatore ha sentito la necessità di sancire la norma per il diritto penale, perchè chi difende un diritto può, allo scopo, commettere anche un fatto altrimenti costituente reato. Il principio generale trova quindi già la sua espressione, e il suo limite, nell'art. 52 del codice penale.

Di fronte a quella norma la disposizione dell'articolo si presenta inutile e pericolosa. Inutile, perchè il principio generale della legittima difesa anche agli effetti civili è già sancito; pericolosa, perchè la formula prescelta si presta a diverse interpretazioni più o meno estensive. La disposizione non sembra inoltre opportuna, perchè questa — che tratta del possesso — non sarebbe comunque la sede migliore, dovendosi, se mai, provvedere al riguardo nella parte riguardante l'esercizio e la difesa dei diritti in genere. Per ciò, e per le molte questioni che nella pratica può far sorgere una norma del genere, se ne propone la soppressione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — L'ammessa reazione alla violenza con la violenza, se non si tratta di reazione immediata, sembra pericolosa. Sarebbe poi opportuno chiarire, nel 1° capoverso dell'art. 553, che il possessore attuale non può reagire con la forza solo contro colui che sia stato da esso possessore spogliato violentemente del possesso.

Art. 554.

(Art. 694 cod. civ.).

(Azione di manutenzione).

Il possessore che venga turbato nel suo possesso, può entro l'anno dalla turbativa chiedere di essere mantenuto nel possesso medesimo,

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La fissazione di un termine di durata del possesso per esercitare l'azione di manutenzione, introdotta nell'antico diritto francese e nelle consuetudini, che accennano a un anno e un giorno, era stata mantenuta nel cod. napoleonico e poi nel cod. civ. italiano senza una ragione sufficiente e solo in omaggio alla tradizione. Bene ha fatto il progetto a staccarsi dalla tradizione, non essendovi alcun motivo per negare la difesa del possesso, che dura da meno di un anno, contro gli atti di turbativa. Al contrario l'estensione dell'azione di manutenzione alle turbative di possesso di cose mobili, prevista dal cod. di proc. civ., è un ritorno alla tradizione romanistica che, per la manutenzione delle cose mobili (*relinendae possessionis*) accordava l'interdetto *utrubi possidetis*.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): La disposizione porta due innovazioni sostanziali al vigente art. 694 cod. civ.

In primo luogo abolisce la condizione della durata (un anno) del possesso per l'esperimento dell'azione. E su di ciò nulla da osservare, perchè, se il possesso è un diritto, esso deve essere garantito da molestie, indipendentemente dalla sua durata, tanto più che questo principio è, nella sua concreta applicazione, opportunamente temperato, come sopra si è rilevato, dal successivo art. 558, che fa cadere il presupposto della disposizione vigente in ordine alla durata del possesso, di dare cioè al proprietario o al precedente possessore un anno di tempo per aver agio di conoscere l'altrui possesso, clandestinamente acquistato, o l'esercizio illegale del diritto, e farlo cessare.

In secondo luogo estende ai mobili l'azione, che l'art. 694 attualmente limita agli immobili, ai diritti reali e all'università dei mobili.

Non consentiamo in quest'ultima innovazione, che apporterebbe un notevole turbamento alla circolazione dei beni ed aggiungendosi alle altre varie limitazioni apportate dal progetto al principio del « possesso vale titolo », renderebbe praticamente questo principio vuoto di contenuto.

Si propone quindi, per questa parte, il mantenimento della disposizione dell'art. 694 del vigente codice, sostituendo però, per ragione di coordinamento con l'art. 2 del presente progetto, e perchè non risorga l'antica disputa dottrinarica (se cioè l'azione di manutenzione sia ammissibile per le università di fatto o per quelle di diritto o per entrambe), alla espressione « università dei mobili », l'altra, adoperata nel citato art. 2 del progetto: « collettività di cose corporali ».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): E' soppresso, per l'azione di manutenzione, l'estremo del possesso oltreannale (salva la particolare norma dell'art. 558), rimanendo invece fermo per en-

trambe le azioni possessorie il termine di un anno per l'esercizio dell'azione, che decorre per la manutenzione dal giorno della turbativa e per la reintegrazione da quello dello spoglio e, se questo fu clandestino, dalla sua scoperta.

Oltre a questa, ora ricordata, le innovazioni maggiori sono le seguenti:

1°) l'azione di manutenzione è data a tutela del possesso in senso proprio quale è definito dall'art. 522, non più a tutela di un possesso che abbia particolari requisiti di legittimità. E' questa una conseguenza inerente all'abolizione di quel particolare grado di possesso, che è qualificato come legittimo dall'art. 686 cod. attuale. Si ricorda però quanto si è già osservato per il vizio di violenza e clandestinità a proposito dell'art. 531;

2°) la manutenzione è estesa alla difesa del possesso delle cose mobili;

3°) viene reso evidente che l'interdetto maggiore non ha carattere recuperatorio. E ciò, non tanto per le pur chiare parole che si leggono nell'art. 554 (« il possessore che venga turbato... può chiedere di essere mantenuto nel possesso »), quanto per il nuovo principio che la funzione recuperatoria della difesa interdittale è affidata ormai interamente all'azione di reintegra.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Sardo): Sarebbe opportuno di risolvere espressamente nel nuovo codice la questione, che tuttora si dibatte, se la tutela possessoria spetti anche al possessore immediato (conduttore, comodatario, ecc.) contro il possessore mediato (proprietario o possessore a titolo di proprietà della cosa), e viceversa al possessore mediato contro quello immediato.

Corte di Appello di Venezia — L'art. 694 del codice, a proposito dell'azione di manutenzione, fa menzione, oltre che della cosa immobile e del diritto reale, anche della universalità di mobili. Il progetto non ripete l'universalità di mobili. E' noto il contrasto in dottrina: il Pacifici-Mazzoni, con altri, intese con quella espressione le *universitates iuris*, specialmente la eredità mobiliare, mentre alle *universitates facti* sarebbe applicabile la massima « possesso vale titolo » e inapplicabile l'azione di manutenzione. Una opposta opinione, con varia applicazione, ritenne doversi riferire alle *universitates facti*; ed altri ancora vi comprese le due forme di *universitates*. La giurisprudenza fu scissa. Il Venzi, nelle sue Note (vol. cit., pag. 93 e segg.), dimostra acutamente che il legislatore agli artt. 694 e 709 (inciso finale) abbia voluto riferirsi soltanto alle *universitates facti*, e che le universalità di diritto non sono capaci, come tali, di possesso, ma soltanto lo sono, nei congrui casi, i diritti che le compongono, isolatamente o, meglio, individualmente considerati. Il Venzi però chiarisce che, « poichè anche le universalità di fatto sono sostanzialmente e unicamente un complesso di diritti, e questi sono di varie specie, è imprescindibile la conseguenza che sieno capaci di possesso soltanto quelle che siano composte di diritti capaci di possesso. Se infatti un diritto per se stesso non è capace di possesso, come potrebbe sostenersi che lo diventi solo per il fatto che trovasi riunito

con altri? Se un diritto di credito o di debito non è suscettibile di possesso (ben s'intende nel senso tecnico di questa parola), perchè il legislatore non l'ha considerato meritevole della tutela e dei vantaggi derivanti dal possesso, dovrà ammettersi che più diritti di credito o di debito siano suscettibili di possesso, sol perchè riuniti insieme per l'appartenenza ad una stessa persona e la destinazione ad uno scopo ultimo comune? E, criticando una sentenza della Corte d'Appello di Bologna e la nota adesiva del Vivante, affermantì la possibilità del possesso dei crediti dell'azienda commerciale, osserva che i crediti non sono un accessorio dell'azienda, ma ne costituiscono parte o anche la totalità del contenuto, mentre l'azienda non è una *universitas iuris*, e che inoltre il possesso di una azienda commerciale non è possibile se non quando essa consista soltanto in una collezione più o meno grande di merci, non quando comprenda, oltre le merci, anche i crediti, i debiti, la ditta, la clientela, l'avviamento, ecc., come il più spesso succede. E al Fadda e al Bensa, che condividevano l'opinione contraria, sostenendo che l'azienda è sempre suscettibile di possesso, rispondeva che non basta che esista uno stato di fatto corrispondente al diritto, perchè si abbia il possesso nel concetto tecnico ritenuto dal legislatore italiano, perocchè un tale stato di fatto è possibile rispetto a qualunque diritto, anche a quelli di famiglia e di stato, ma non perciò qualsiasi diritto è capace di manutenzione e di acquisto per usucapione. Respinta altresì l'opinione che fosse applicabile all'universalità di diritto la massima « possesso vale titolo » e dando ragione del disposto dell'art. 707, riassumeva il suo pensiero in ordine al predetto articolo con le « savie » parole della sentenza della Cassazione di Roma (6 giugno 1903, « F. It. », 1903, I, 771): « La convenienza o meglio l'utilità sociale di simile provvedimento non è oscura: se la regola dell'art. 707 ebbe origine da un fatto economico proprio di altri tempi, il tenue valore, cioè, della proprietà mobiliare e la scarsa sua funzione giuridica sociale, e trovò favore nelle leggi moderne in vista della sicurezza degli scambi commerciali, l'eccezione finale del medesimo testo si spiega tenendo presente l'enorme valore e l'importante funzione economico-giuridica che raggiungono al presente certe collezioni scientifiche, artistiche, o semplicemente industriali o commerciali ».

Accogliendo la critica del Venzi, e con riferimento all'art. 524 del progetto (« Il possesso di cose sulle quali non si possono acquistare diritti è privo di effetti..... »), si suggerirebbe di aggiungere, in fine dell'articolo, il seguente capoverso: « E' consentito, nei congrui casi, il possesso delle sole universalità di fatto ».

CONSIGLIO DI STATO

Per quanto riguarda l'azione di manutenzione, è da consentirsi l'abolizione di un preventivo periodo necessario di possesso (un anno: art. 694 attuale codice civile); e si ritiene opportuna la estensione dell'azione stessa anche al possesso di beni mobili e non alle sole universalità di mobili, come nell'art. 694 del codice civile vigente.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Confrontando questo articolo del progetto con il corrispondente art. 694 del codice in vigore, troviamo un allargamento eccessivo. L'azione verrebbe concessa anche al possesso di beni mobili, anche se il possessore non avesse avuto l'animo di tener la cosa come propria, ed anche a chi possiede le cose da poco tempo. Ecco un nuovo argomento per la tesi, che abbiamo sopra sostenuto, sulla opportunità di conservare la categoria del possesso legittimo. Tenendo presente, poi, che la tutela possessoria non è la tutela della proprietà, si sente l'opportunità di concedere questa particolare azione di manutenzione solamente a chi sia da qualche tempo in quella situazione di fatto, che è appunto il possesso. Si potrebbe, in corrispondenza, opportunamente modificare anche l'art. 558 del progetto.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Le azioni possessorie sono semplificate nei loro presupposti, in quanto:

a) soppressa la figura del possesso legittimo, l'azione di manutenzione è accordata per ogni specie di possesso e, per di più, senza subordinarla al requisito dell'oltreannuità, come esige l'attuale art. 694 cod. civ.;

b) la stessa azione di manutenzione è accordata anche a tutela di turbative del possesso di cose mobili singole;

c) l'azione di spoglio è accordata anche se lo spoglio non sia violento o clandestino. Sull'utilità pratica di prescindere dalla violenza e dalla clandestinità si possono fare riserve, tanto più considerando che l'art. 553 sancisce il diritto della c. d. difesa privata contro lo spoglio violento.

Vengono a cadere, con la nuova disciplina delle azioni possessorie, i presupposti della vessata disputa se l'azione di manutenzione abbia anche funzione recuperatoria; sulla quale, pertanto, il progetto ha potuto esimersi dal prendere posizione dando, per implicito, soluzione in senso negativo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'azione di manutenzione si è opportunamente estesa anche ai mobili, e si è eliminato il requisito del periodo annuale di possesso necessario per poterla sperimentare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): « Il possessore che venga turbato nel suo possesso... ». A questo punto si propone di aggiungere: « legittimo », così come l'art. 694 del vigente cod. civ. esattamente contempla.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Si approva l'abbandono del termine di un anno di possesso precedente, nonchè l'estensione dell'azione di manutenzione anche alle cose mobili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): Si propone l'aggiunta all'art. 554 di una espressione, che possa eliminare ogni dubbio sul carattere particolare della restituzione, che può condurre anche ad atti concreti e modificatori dello stato di fatto della cosa. Tale espressione potrebbe essere la seguente: « anche quando ciò esiga la distruzione di un'opera compiuta ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — E' opportunamente abolito il periodo di possesso necessario per l'esperimento dell'azione di manutenzione, ed è del pari opportunamente estesa l'azione al possesso di beni mobili. Costituisce, quindi, un rilevante progresso di fronte alla disposizione dell'art. 694 del vigente codice civile.

Art. 555.

(Art. 695 cod. civ.).

(*Azione di reintegrazione*).

Chi è stato spogliato del possesso può entro l'anno dal sofferto spoglio chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione nel possesso medesimo.

Se lo spoglio è clandestino il termine decorre dal giorno della scoperta dello spoglio.

La stessa azione è concessa altresì al possessore in nome altrui benchè egli non possieda anche nel proprio interesse.

Tale azione non è concessa a chi tenga le cose per ragioni di servizio, che implichino rapporti di subordinazione, o per ospitalità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): L'azione di reintegrazione viene data non più per lo spoglio qualificato da violenza o clandestinità, ma per lo spoglio inqualificato, cioè per lo spossessamento in contrapposto alla mera turbatina.

Giova certamente alla chiarezza l'avere attribuito a ciascuna delle due azioni la separata funzione; per l'una *retinendae*, per l'altra *recuperandae possessionis*. Va solo osservato:

1°) che, non essendo concepibile una turbativa apprezzabile del possesso dei mobili che non si identifichi con lo spossessamento ed essendo ormai quest'ultimo tutelato anche se non sia qualificato da violenza o clandestinità, dall'azione di reintegra e non da quella di manutenzione, la concessione dell'azione di manutenzione a tutela del possesso dei mobili è priva di contenuto pratico;

2°) che concessa l'azione di reintegra anche per lo spoglio non violento nè clandestino, dovrebbe la norma dell'art. 556, riproducente quella dell'art. 696 cod. attuale (reintegrazione da ordinarsi dal giudice, premessa la citazione, sulla semplice notorietà del fatto), essere limitata alle sole ipotesi di spoglio violento o clandestino, non essendovi motivo di derogare alle ordinarie norme probatorie (per la notorietà) quando si contenda di uno spossessamento non qualificato.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): L'azione di reintegrazione è concessa al possessore in nome proprio ed al possessore in nome altrui: a quest'ultimo anche se non posseggia nel proprio interesse. L'azione non è concessa a chi detenga per ragioni di servizio che importino subordinazione, o per ospitalità.

Eliminato il dubbio, che sorgeva dalla dizione dell'art. 695 cod. civ., per la locuzione usata di « possesso qualunque esso sia », che poteva far ritenere che l'azione spettasse anche al semplice detentore, sono qui prese in considerazione le note distinzioni del possesso precario in interessato o per procura (Jhering), ed autonomo e non autonomo.

In difformità della giurisprudenza prevalente sotto l'impero del vigente codice, si accorda l'azione di reintegrazione al possessore per procura. La disposizione, che potrebbe dar luogo a dubbi, perché tale ultimo possessore non ha interesse proprio da tutelare, sembra giustificata da ragioni di opportunità, dato il carattere di urgenza che ha l'azione. E si ritiene che anche al detentore non autonomo (per ragioni di servizio che implicino rapporti di subordinazione), cui il progetto nega l'azione, questa possa essere invece utilmente concessa, nel caso di assenza o altro impedimento legittimo del possessore.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Come è stato osservato a proposito dell'art. 522, o il così detto possesso in nome altrui è un possesso, sia pure di grado inferiore, e allora deve essere compreso nella definizione di possesso o non è possesso di nessuna specie, e allora non deve essere tutelato neppure coll'azione di spoglio.

Se fra i possessori in nome altrui si continua a comprendere il possessore a titolo di usufrutto, non si capisce come si possa affermare che il possessore in nome altrui non posseggia anche nel proprio interesse.

Non possiede anche nel proprio interesse solo chi si trova nelle condizioni di cui all'ultimo comma; ma allora non è concessa neppure l'azione di spoglio.

Università di Ferrara — Se lo spoglio è clandestino, dice il capoverso, il termine per l'azione di reintegrazione decorre dalla scoperta dello spoglio stesso. Ripetiamo l'osservazione fatta sopra: le azioni possessorie non

sono poste a tutela di uno stato di diritto, e quindi se entro l'anno dal sofferto spoglio l'interessato non intenta l'azione di reintegrazione, vuol dire che si è comunque creato un nuovo diverso stato di fatto.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Gangi*): Nell'ultimo comma sembra che sarebbe preferibile la seguente formulazione: « Tale azione non è concessa a colui che detenga la cosa in conseguenza dei rapporti di dipendenza, di servizio o di subordinazione, in cui egli si trovi col possessore di essa ». Poiché, poi, nel 3° comma si dice che l'azione di spoglio spetta tanto al possessore in nome proprio, quanto al possessore in nome altrui, sarebbe bene stabilire, a somiglianza del codice tedesco (§ 869), una norma che definisca i rapporti di queste due azioni; norma che nel progetto manca.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): E' da notare che, poichè, secondo questa innovativa disposizione, l'azione di spoglio non presuppone più gli estremi della violenza o della clandestinità, essa verrebbe a sostituirsi all'azione di manutenzione nei casi in cui questa, secondo la dottrina, nell'ipotesi di perdita del possesso non *vi aut clam*, era ritenuta applicabile anche agli effetti del recupero.

E' giusta l'esclusione dell'azione di spoglio riguardo ai detentori per ragioni di servizio; ma è ovvio che ciò non dovrebbe riguardare i casi in cui l'azione sia proposta nell'esercizio di poteri rappresentativi o anche solo di un'utile gestione, a cui sia indotto il detentore per effetto della responsabilità di custodia, che incomba su di lui.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): L'azione di spoglio viene riprodotta qual'è nel codice attuale, con la specificazione che spetta, non soltanto per il possesso come proprietario, ma anche per il possesso di qualunque altro diritto reale: opportuna chiarificazione, che dissipa ogni possibilità di dubbio. L'azione è negata « a chi tenga le cose per ragioni di servizio, che implicino rapporti di subordinazione, o per ospitalità ».

Qui torna acconcio di rilevare nuovamente come siano rimaste, contro il proposito dei riformatori, più categorie di possesso.

Di fronte alla violenza, è riconosciuto possessore, oltre chi possiede per sè, anche chi possiede in nome altrui ed anche il servo o l'ospite.

Di fronte alla turbativa, l'azione di manutenzione compete solo a chi possiede per sè. Di fronte, da ultimo, allo spoglio, l'azione di reintegrazione compete a chi possiede per sè, a chi possiede in nome altrui « benchè egli non possieda anche nel proprio interesse » (e noi non comprendiamo — sia detto fra parentesi — perchè questo requisito non si trovi ripetuto anche nelle molteplici altre occasioni in cui si fa l'ipotesi di chi possiede in nome altrui), ma non al servo o all'ospite.

E' indubbiamente una complicazione che deriva dal nuovo concetto informatore del possesso-tipo. e ribadisce come non si sia raggiunta la organicità del sistema.

Da ultimo, non si comprende perchè si sia escluso dal diritto di sperimentare l'azione di reintegrazione solo chi tenga le cose « per ragioni di servizio, che implicino rapporti di subordinazione », e non, più semplicemente e assai meno equivocamente, chi tenga le cose per ragioni di dipendenza, sempre, ben s'intende, rispetto al titolare del diritto di possesso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — La disposizione di questo articolo e dei tre seguenti sono di evidente giustizia e utilità, e quelle dei primi due articoli sono migliori di quelle degli artt. 595 e 596 del vigente codice civile.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Non è ambiguo il concetto di detenzione per ragioni di ospitalità? E non è opportuno, nei casi dell'art. 555, prevedere la ipotesi che il possessore non sia in grado di agire (ad es. per assenza)?

Art. 556.

(Art. 696 cod. civ.).

(Procedura per la reintegrazione. Risarcimento. Cauzione).

La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice, premessa la citazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggiore celerità di procedura, contro qualsivoglia persona.

La condanna alla manutenzione o alla reintegrazione può costituire titolo al risarcimento dei danni in separata sede.

Il magistrato può sempre disporre una cauzione per l'avvenire.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il secondo comma può generare equivoci di interpretazione e, apparendo pleonastico, se ne propone l'abolizione.

Corte di Appello di Ancona — Nel sommario di questo articolo si fa cenno soltanto della procedura per la reintegrazione, mentre i due capoversi riguardano anche l'azione di manutenzione.

Il primo di detti capoversi potrebbe sembrare superfluo. Ad ogni modo; poichè la condanna al risarcimento dei danni può indubbiamente essere inflitta pure con la stessa sentenza che pronuncia sull'azione di manutenzione o di reintegra, si dovrebbe chiarire il concetto, che presumibilmente si è voluto esprimere in questo secondo capoverso, dicendo che, quando con la sentenza che definisce il giudizio possessorio non siasi pronunciato sul risarcimento dei danni, la liquidazione di essi può domandarsi in separata sede.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La prima parte dell'articolo corrisponde all'art. 696 del vigente codice, essendosi solo opportunamente soppresso il pleonastico inciso: « fosse anche il proprietario ».

Sembra opportuna l'aggiunta del primo capoverso, perchè la condanna ai danni, derivante dalla molestia e dallo spoglio non importa cumulo del possessorio col petitorio, non dipendendo da un accertamento del corrispondente diritto di proprietà.

Sembra però che, per ovvie ragioni di economia di giustizia, la disposizione debba completarsi con un inciso per chiarire che, quando esistano elementi per liquidare, senza ritardo, i danni nella stessa sede, e non ostino ragioni di competenza, il giudice possa liquidarli. Detto inciso, seguendo alle parole « separata sede », potrebbe essere così concepito: « quando non vi siano elementi per liquidarli nella stessa sede, o la somma chiesta ecceda la competenza del giudice adito ».

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Riguardo alla espressa disposizione del primo capoverso, si domanda se non sarebbe il caso di regolare l'ipotesi di conflitto tra una condanna ottenuta in possessorio e una diversa decisione in petitorio, agli effetti dell'obbligo di risarcimento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): Completare il 1° comma con l'aggiunta « fosse anche il proprietario », per l'esatto concetto dell'azione di reintegrazione.

Art. 557.

(Reintegrazione contro acquirenti successivi).

La difesa data negli articoli precedenti per lo spoglio sofferto può esercitarsi anche contro chi abbia acquistato successivamente il possesso a titolo particolare nella consapevolezza dell'avvenuto spoglio.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Nuova e commendevole la norma che estende l'azione di spoglio contro coloro che abbiano acquistato a titolo particolare il possesso nella consapevolezza dell'avvenuto spoglio.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. *Natta*): Degne di incondizionata approvazione sono la disposizione dello art. 557, che concede la difesa contro lo spoglio anche contro chi abbia acquistato il possesso a titolo particolare nella consapevolezza dell'avvenuto spoglio e la disposizione dell'art. 558, che nega la difesa possessoria all'autore di altro spoglio.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): E' particolarmente interessante la norma dell'art. 557 che, ispirandosi al diritto canonico, dà la possibilità di ottenere la reintegrazione anche in casi nei quali l'autore dello spoglio si sia maliziosamente disfatto della cosa.

Corte di Appello di Venezia — Il progetto ammette la reintegranda anche contro chi abbia acquistato successivamente il possesso a titolo particolare nella consapevolezza dell'avvenuto spoglio. Parrebbe tuttavia opportuno aggiungere all'art. 555, conforme al dettato della Cassazione, il diritto di esercitare l'azione di spoglio anche contro chi lo spoglio determina o vi coadiuva o ne profitta.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Non sembra necessaria la limitazione prevista in questo articolo per cui soltanto contro chi abbia acquistato il possesso della cosa a titolo particolare sarebbe concessa l'estensione della legittimazione passiva.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): E' corretto parlare dell'acquirente a titolo particolare del possesso o non si deve dire che questo passa con la consegna della cosa dall'una all'altra persona, come conseguenza dell'essere stati la cosa o il diritto acquistato a titolo particolare?

Università di Torino — (Rel. Prof. *Greco*): Con questa disposizione si ritorna, opportunamente limitandolo al caso di successione a titolo particolare, a un principio accolto dalla dottrina canonica, in tema di *actio spoliis*, contro il terzo possessore consapevole dello spoglio.

Art. 558.

(Inammissibilità di azione possessoria a favore di autore di altro spoglio).

Le azioni di manutenzione e di reintegrazione non sono ammesse a favore di chi entro l'anno anteriore alla turbativa o allo spoglio sofferto abbia acquistato il possesso sulla cosa, spogliandone colui che dovrebbe rispondere di tale turbativa o spoglio, oppure spogliandone l'autore di quest'ultimo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Per quanto riguarda la reintegrazione questo articolo ripete, con qualche modificazione, la norma già sancita nel precedente art. 553, primo capoverso. Occorrerebbe fondere le due disposizioni coordinandole meglio.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): In quanto all'art. 558 è da rilevare che il progetto ammette la legittima difesa del possesso contro la violenza, negandola all'autore di precedente spoglio; ma, ove non vi sia stata reazione immediata, non possono ritenersi giustificati e tollerabili uno spoglio o turbative posteriori, onde la disposizione dell'art. 558 non sembra opportuna.

CONSIGLIO DI STATO

Si ritiene conforme ai principii etici, informativi della disciplina giuridica, negare l'azione di reintegrazione contro chi sia stato, dall'attuale possessore, o da chi possegga per lui, spogliato del possesso sulla cosa medesima.

Questo principio rappresenta una opportuna innovazione sull'attuale art. 695 del codice civile, che non distingue se il possessore spogliato abbia un possesso vizioso nel confronto dello spogliatore. L'innovazione stessa rappresenta un ritorno al diritto pregiustiniano, mentre, come si è detto, risponde alle esigenze della coscienza etica,

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Le disposizioni intorno le azioni possessorie non mi sembrano costituire, nel loro insieme, un sistema conforme alle finalità della tutela possessoria.

Già il sistema delle azioni possessorie nei codici vigenti mi sembra assai imperfetto, non prestandosi ad attuare, nel modo desiderabile, la tutela dell'ordine pubblico, della pace sociale. Anche il progetto mi sembra lontano da una buona sistemazione della tutela possessoria; in modo particolare, l'art. 558 rappresenta ed esprime, s'io non m'inganno, una fra le più gravi lacune del sistema possessorio.

La norma di cui si tratta nega, sia l'azione di manutenzione, sia quella di spoglio a chi, entro l'anno anteriore alla turbativa o allo spoglio sofferto abbia acquistato il possesso sulla cosa, spogliandone colui che dovrebbe rispondere di tale turbativa o spoglio, oppure spogliandone l'autore di quest'ultimo. Ora, questo principio, abbia pure per sè l'autorità di qualche precedente, esprime l'impotenza della tutela possessoria, consacra l'impero della forza e rappresenta la perpetuazione della violenza privata. Lo Stato assiste passivo a turbative o a spogli reciproci, senza poterne arrestare il corso. Infatti, nelle condizioni descritte dall'art. 558, lo spogliato diverrà probabilmente, a sua volta, spogliatore, sapendo che egli, in base a questa norma, non si esporrà ad alcuna sanzione. Ma allora, avendo anch'egli compiuto uno spoglio, perderà, per l'art. 558, la tutela possessoria di fronte all'avversario, sicchè questi, a sua volta, lo potrà impunemente turbare o spogliare!

In altri termini, nell'ipotesi di spossessamenti reciproci, ognuna delle due parti in conflitto risulterà, in base all'art. 558, priva del diritto d'azione possessoria e si avrà così il vuoto, la completa mancanza di rimedi possessori, l'impotenza dello Stato di fronte ai conflitti di forze private. Purtroppo, gli spossessamenti reciproci, specie riguardo a zone di terreno contestate vicine al confine fra due fondi, sono abbastanza frequenti nella pratica; ora, se non mi inganno, il sistema possessorio del progetto si manifesta impotente di fronte ad essi e fa così mancare l'azione possessoria od altri urgenti rimedi, proprio in quei casi in cui l'intervento dello Stato, per l'accentuarsi dei contrasti e delle violenze, è maggiormente richiesto.

Non voglio negare che, a base di questa norma, stia una certa finalità di giustizia: lo scopo di escludere dalla tutela chi di tutela appare poco meritevole perchè, a sua volta, turbatore o spogliatore, ma ciò potrà condurre a desiderare che l'intervento dello Stato si manifesti con altri mezzi, sott'altra forma; che la prevalenza dell'uno sull'altro contendente non sia fondata sul mero fatto della turbativa o dello spoglio, ciò che spesso fa nascere un circolo vizioso, ma sia fondata anche su altri criteri. Quello che è certo si è che la soluzione dei conflitti, già nell'ordinamento attuale e più nel progetto, è soverchiamente negativa, in un gruppo notevole di casi e, manifestando, per tal modo, l'impotenza dell'azione possessoria, come oggi è concepita, lascia desiderare una profonda, radicale riforma di questo istituto.

E qui appunto è opportuno accennare, sciogliendo una riserva fatta sopra (v. osservazioni sull'art. 552), ad un criterio di preferenza che ha qualche manifestazione, sia pur monca, incompleta, nel codice attuale, ma che è ripudiata dal progetto: alludo al criterio di preferenza fondato sulle qualità e sulla durata del successo.

Il nostro codice dà al possesso c. d. legittimo, ed oltreannale, una preferenza su rapporti di fatto sforniti di tali qualità (v. articoli 694 e 2106);

un'espressione caratteristica di questa superiorità del possesso legittimo si ha nella norma dell'art. 697, che al condannato nel giudizio di reintegrazione, ma possessore legittimo, accorda la rivincita nel giudizio di manutenzione.

Ma il progetto, in relazione dell'abolizione della categoria del possesso legittimo, non considera più, nè speciali qualità del possesso (salvo i vizi della violenza e clandestinità), nè richiede il possesso ultrennale per la manutenzione. Ora, io non dico che il sistema del codice vigente sia perfetto, anzi lo credo ben lontano dalla perfezione, ma osservo che, lungi dal diminuire l'importanza della durata del possesso, si dovrebbe tenerla in considerazione maggiore, rispetto al nostro codice. E' questo un prezioso elemento, che può servire come criterio di preferenza, come mezzo di risoluzione del conflitto possessorio, là dove la semplice considerazione dei fatti di spoglio o turbativa sarebbe insufficiente e spingerebbe in un circolo senza uscita.

Del resto, lo stabilire una specie di graduatoria fra diverse specie di possesso, il distinguere, ad esempio, il possessore che è sulla via di usucapire, accordando a questo una speciale protezione, una posizione giuridica superiore di fronte a quella degli altri possessori meno meritevoli, è tutt'altro che estraneo alle nostre tradizioni (*actio publiciana*).

A prescindere da tutto ciò, l'art. 558 non mi sembra ben coordinato con altre norme. Non con l'art. 553. Questo articolo non dice che il possessore abbia facoltà di riprendere la cosa toltagli con violenza, purchè lo faccia *confestim*, non *ex intervallo*, ma è assai probabile che il pensiero dei redattori sia in questo senso, perchè tale è l'intenzione manifestata nella relazione (v. pag. 241, n. 22) e tale è decisamente la tradizione. Ora, da un lato l'art. 553, nel suo spirito, se non nella sua lettera, consente una ripresa del possesso, purchè ciò sia fatto immediatamente, come dice la relazione (loc. cit.) e d'altro lato l'art. 558 esclude ogni repressione possessoria, non già contro lo spogliato, che immediatamente abbia ritolto la cosa allo spogliatore, ma contro lo spogliato che l'abbia ritolta allo spogliatore entro l'anno dello spoglio da lui stesso sofferto; da tutto ciò mi sembra nascere un contrasto.

Inoltre, non so vedere un preciso coordinamento fra l'art. 531 e l'art. 558. Da un lato infatti, per l'art. 531, il possesso appare purgato dal vizio, appena la violenza e la clandestinità sia cessata; dall'altro, per l'art. 558, il possesso dello spogliatore appare, per tutto il corso di un anno, talmente viziato, ch'egli è esposto alle turbative e allo spoglio del suo avversario senz'alcuna difesa.

In conclusione, senza escludere la diligenza di elaborazione di questa parte del progetto e qualche buona innovazione, credo che questa difficile materia del possesso meriti di essere largamente rimeditata.

Università di Torino — (Rel. Prof. Greco): Questa disposizione, in certo senso parallela a quella dell'art. 553, si giustifica assai meglio di questa. E' da notare, tuttavia, che essa sembra andare più oltre del principio romanistico, a cui si richiama, perchè nel diritto classico, a quanto pare, solo

l'interdictum de vi quotidiana ammetteva l'*exceptio vitiosae possessionis*, non pure *l'interdictum de vi armata*. E sull'opportunità dell'estensione, si potrebbero fare delle riserve.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — L'articolo in esame sancisce, assai opportunamente, l'inammissibilità della azione possessoria a favore di colui che dovrebbe rispondere di turbativa del possesso nei confronti del convenuto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. Muggiani e Bagnoli — L'art. 558 contiene una disposizione di giustizia, che nega l'azione di manutenzione e di reintegrazione a chi, entro l'anno anteriore alla turbativa o allo spoglio, abbia acquistato il possesso spogliandone a sua volta colui che dovrebbe rispondere di tale turbativa o spoglio o l'autore di quest'ultimo.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Si può fare un'osservazione analoga a quella fatta sull'art. 553.

CAPO VII

Della denuncia di nuova opera e di danno temuto.

Art. 559.

(Art. 698 cod. civ.).

(Denuncia di nuova opera).

Il proprietario, il titolare di altro diritto reale o il possessore, il quale abbia ragione di temere che da una nuova opera, dalla recisione di alberi o da escavazioni da altri imprese sul proprio come sull'altrui suolo sia per derivare danno alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o possesso, può denunciare al giudice la nuova opera o la recisione o l'escavazione, purchè queste non siano terminate e non sia trascorso un anno dal loro inizio o dall'inizio della parte dell'opera da cui può derivare il danno.

Il giudice, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione dell'opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele: nel primo caso, per il risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, quando le opposizioni al suo proseguimento risultino infondate nella definitiva decisione del merito; nel secondo caso, per la demolizione o riduzione dell'opera e per il risarcimento di danni che possa soffrirne il denunciante, se questi ottenga definitiva sentenza favorevole, nonostante la permessa continuazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Per la denuncia di nuova opera e di danno temuto si è riportata la relativa disposizione del cod. civ. con qualche lieve variante. Non sembra da approvare, per la imprecisione della sua formulazione, la definizione del titolare dell'azione, e si propone che si conservi quella del codice attuale.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La disposizione corrisponde, nelle sue linee essenziali, all'art. 698 del vigente codice, completandolo opportunamente con la risoluzione in senso affermativo dell'applicazione della norma alla recisione di alberi, e precisando meglio la legittimazione attiva della domanda.

Mentre, quindi, si aderisce al nuovo testo, così come è proposto, si crede opportuno ricordare la controversia sulla efficacia del provvedimento di sospensione della nuova opera, se cioè esso valga *erga omnes*. La giurisprudenza prevalente l'ha risolta in senso affermativo, considerando che la denuncia è diretta più alle cose che alle persone, ed una volta contestato regolarmente il giudizio contro chi di dovere, ed ottenuto il provvedimento sospensivo, questo sia eseguibile, non soltanto contro la persona nel cui contraddittorio fu emesso, ma contro chiunque, pur conoscendolo in via estragiudiziale, esegua e prosegua l'opera vietata. Senza di che il rimedio riuscirebbe, nella maggior parte dei casi, inefficace ed illusorio.

Or poichè il progetto tende ad eliminare, in modo espresso, le questioni in passato controverse, si rileva l'opportunità di un capoverso, che risolva la detta questione, e nel senso sopra indicato.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Vengono solo chiarite, in materia di denuncia di nuova opera, alcune questioni che han dato luogo a dubbi in giurisprudenza.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Le disposizioni relative alle denunce di nuova opera e di danno temuto (artt. 559 e 560) chiariscono, in conformità di quanto era stato ritenuto sotto l'impero del codice vigente, che esse spettano al proprietario, al titolare di altro diritto reale ed al possessore (non v'è, peraltro, ragione per escludere il possessore in nome altrui). Opportunamente si estende la denuncia di nuova opera alla recisione degli alberi. La denuncia di danno temuto viene ammessa anche contro la pubblica amministrazione; ma ciò non sembra giustificato, perchè non è dato al giudice di obbligare l'amministrazione ad adottare determinati provvedimenti, e non v'è, evidentemente, ragione per imporre ad essa di prestare cauzione. (Nel senso di escludere la denuncia, v. l'articolo 141 t. u. legge sulle acque del 1933).

Corte di Appello di Venezia — Sola innovazione l'inclusione del caso, finora dubbio, della recisione degli alberi quale nuova opera, precisando meglio la legittimazione attiva alla denuncia.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Se si vuole lasciare la materia regolata in questo Capo sotto il titolo del possesso, sarà opportuno specificare che le due azioni quivi regolate competono al proprietario anche se non sia possessore.

Sarebbe meglio, applicando quanto stabilisce il codice di procedura, indicare direttamente qual'è l'organo giudiziario investito della competenza relativa a queste azioni, parlando di pretore, anzichè, genericamente, di giudice.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani e Bagnoli*): La denuncia di nuova opera e di danno temuto non presenta novità rispetto alle disposizioni vigenti: i due accenni alla rescissione degli alberi (art. 559) o al diritto di esercitare la denuncia di danno temuto anche contro la pubblica amministrazione (art. 560) hanno il semplice scopo di risolvere dubbi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Le disposizioni di questo articolo, e del seguente, costituiscono un miglioramento formale della dizione dei corrispondenti artt. 698 e 699 del vigente codice civile, specie per la migliore precisazione della legittimazione attiva alla denuncia.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Poichè al conduttore non si attribuisce la qualità di possessore (v. art. 522), non gli spetterebbe l'azione di denuncia di nuova opera o di danno temuto. E questa soluzione sembra inopportuna, almeno se debba rimanere senza alcuna limitazione.

Art. 560.

(Art. 699 cod. civ.).

(Denuncia di danno temuto).

Il proprietario, il titolare di altro diritto reale o il possessore il quale abbia ragione di temere che da qualsivoglia edificio, albero, o altro oggetto sovrasti pericolo di un danno grave e prossimo alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o possesso, può denunciare il fatto al giudice ed ottenere secondo le circostanze che si provveda per ovviare al pericolo e, se ne è il caso, si obblighi il proprietario dell'edificio, albero od altro oggetto a dare cauzione per i danni possibili.

Questo diritto può essere esercitato anche contro la pubblica amministrazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Notevole la norma del capoverso dell'art. 560, che ammette la denuncia di danno temuto anche contro la pubblica amministrazione (v. *ante*).

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): v. art. 559.

Corte di Appello di Venezia — Si chiarisce che la denuncia può esperirsi efficacemente anche contro la pubblica amministrazione.

CONSIGLIO DI STATO

Seguendo un indirizzo giurisprudenziale (Cassazione, Sez. un., 10 aprile, 1931, *Rocco c. Provincia di Salerno*), il progetto, nell'art. 560, ammette l'esercizio dell'azione di denuncia di danno temuto contro la pubblica amministrazione. La relazione non dà alcuna ragione di tale ammissione, che al Consiglio di Stato sembra ingiustificata e meritevole di essere eliminata, mediante la soppressione del capoverso del citato art. 560.

Ed invero, nella denuncia di danno temuto scopo dell'attore è quello di ottenere che, per ordine del giudice, sia ovviato al pericolo che da qualunque edificio, albero o altro oggetto sovrasti alla cosa, che forma oggetto del diritto o possesso dell'attore stesso; ovvero che colui, dal quale il pericolo di danno proviene, sia condannato a prestar cauzione per il risarcimento che, in seguito, sia per essere ravvisato dovuto all'attore.

Ora il giudice, per l'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, alleg. E, non potendo revocare nè modificare atti e fatti amministrativi, non può ordinare all'autorità amministrativa il compimento di atti determinati, a modifica di uno stato di fatto, che trae origine da un determinato comportamento dell'amministrazione stessa; non può emettere, cioè, contro la pubblica amministrazione, condanne *ad faciendum*.

Per questa parte, pertanto, l'azione vien meno allo scopo.

Quanto alla prestazione della cauzione, se essa può essere utile tra privati, si ravvisa inutile nei confronti dell'amministrazione pubblica, che è da ritenersi sempre in grado di risarcire i danni ingiustamente inferti.

Per questi motivi l'autorità giudiziaria, adita con la denuncia di danno temuto contro la pubblica amministrazione, dovrebbe limitarsi ad una astratta declaratoria circa l'esistenza, asserita dall'attore, di un sovrastante pericolo di grave danno alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o possesso: astratta declaratoria, senza alcuna pratica importanza ed efficacia.

Questi rilievi confermano l'inopportunità di una eccezione alla regola, già posta dalla dottrina, e accolta nella giurisprudenza, che vieta l'esperimento delle azioni possessorie e delle due denunce, di nuova opera e di danno temuto, contro la pubblica amministrazione: regola consacrata nel già ricordato art. 68 del R. D. 9 ottobre 1919, n. 2161.

Sia consentito aggiungere che, nel codice civile fascista, ispirato al criterio della giusta preminenza del pubblico interesse sulle private pretese, mal si comprenderebbe una minor tutela della potestà amministrativa di quella accordata con la ricordata norma, che si riferisce bensì alla particolare

materia delle acque pubbliche, ma è ispirata a criteri di ordine generale e sistematico, che il Consiglio di Stato desidera riaffermare e raccomandare, in questa sede di esame e di parere.

Il secondo comma dell'art. 560, che contempla la denuncia di danno temuto, stabilisce che « questo diritto può essere esercitato anche contro la pubblica amministrazione ».

Argomentando *a contrario* dal silenzio degli articoli che contemplano l'azione di manutenzione, quella di reintegrazione e la denuncia di nuova opera, si può desumere che il progetto abbia inteso di escludere la proponibilità di queste tre azioni contro la pubblica amministrazione.

Devesi a tale proposito ricordare che la dottrina amministrativa italiana, sulle orme del Mantellini, si orienta nel senso dell'assoluto diniego delle azioni possessorie contro la pubblica amministrazione: soprattutto perchè, in tale ipotesi, viene a mancare lo scopo a cui le azioni possessorie tra privati sono informate.

Tale scopo, difatti, è quello di mantenere integro uno stato di fatto, finchè non si sia potuto fare, in sede petitoria, l'accertamento dello stato di diritto.

Ora, poichè è vietato all'autorità giudiziaria di revocare e modificare atti e fatti della pubblica amministrazione (art. 4 legge 20 marzo 1865, n. 2248, alleg. E), è preclusa all'autorità stessa la potestà di mantenere integro uno stato di fatto, in difformità di un determinato comportamento dell'amministrazione pubblica, contro il quale il privato avesse, per avventura, ad insorgere, mediante l'esercizio delle azioni possessorie. L'autorità giudiziaria non potrebbe emettere che condanne al pagamento d'indennità, e non condanne *ad faciendum*: perchè il *facere* della pubblica amministrazione si estrinseca e si attua, appunto, in quel determinato comportamento, che l'autorità giudiziaria non può revocare, nè modificare.

La nostra giurisprudenza, in un primo periodo, distinse gli atti d'impero dagli atti di gestione, negando la proponibilità delle azioni possessorie nel primo caso ed ammettendola nel secondo. Successivamente, però, la giurisprudenza, superando l'accennata distinzione, ha finito per escludere le azioni possessorie in confronto dell'amministrazione pubblica, anche in mancanza di formale provvedimento amministrativo.

Può ritenersi, perciò, che il progetto siasi attenuto rettamente alla più recente dottrina e giurisprudenza, nell'escludere la proponibilità, contro la pubblica amministrazione, delle azioni di manutenzione e di reintegrazione e di denuncia di nuova opera. Si rileva, peraltro, la opportunità che l'esclusione sia espressamente sancita, in conformità anche al precedente legislativo, contenuto nell'art. 68 del R. D. 9 ottobre 1919, n. 2166, sulla derivazione ed utilizzazione delle acque pubbliche, convertito nella legge 18 dicembre 1927, n. 2595 (ora art. 141 testo unico delle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici, 11 dicembre 1933, n. 1775).

Questa opportunità è tanto più evidente, in quanto il progetto in esame, in una particolare ipotesi (possessione di cose fuori commercio: art. 524) esclude esplicitamente la proponibilità dell'azione di reintegrazione contro la pub-

blica amministrazione, riguardo alle cose di proprietà pubblica: giova chiarire che non si tratta di una norma di carattere eccezionale, bensì rispondente a un principio generale.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Nel capoverso, indicherei con un inciso, come di «regola» o altro, che la norma non va esente da eccezioni determinate da esigenze di carattere pubblicistico.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Disciplinata, in modo conforme all'attuale, la denuncia di nuova opera e di danno temuto, nell'art. 560 si è aggiunto, a togliere possibili dubbi, che la denuncia può esperirsi anche contro le pubbliche amministrazioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. Caioli): Si propone la soppressione del capoverso, che non esiste nel corrispondente art. 699 del vigente codice e che sarebbe in contrasto col carattere sociale della riforma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' opportuna l'espressa dichiarazione della possibilità di esercitare tale azione contro la pubblica amministrazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — *V. osservazioni all'art. 559.*

ENTI DIVERSI

Ministero dell'Interno — Stabilendosi, nel capoverso di questo articolo, l'ammissibilità della denuncia di danno temuto anche contro la pubblica amministrazione, si presuppone come risolta la questione se siano proponibili contro la pubblica amministrazione le azioni possessorie o quasi possessorie, e, riconoscendosi possibile l'esercizio della denuncia di danno temuto, si esclude implicitamente la possibilità dell'esercizio delle azioni di manutenzione e di reintegrazione e della denuncia di nuova opera.

Ora, se ciò costituisce la codificazione dello stadio attuale, al quale la giurisprudenza è pervenuta dopo una notevole evoluzione (la Suprema Corte

ha, infatti, dopo l'unificazione, seguito la massima di escludere le azioni possessorie in confronto della pubblica amministrazione, senza più distinguere tra atti di governo ed atti di gestione, e di ammettere, delle quasi-possessorie, solo la denuncia di danno temuto), non sembra opportuno che sia preclusa, con la disposizione in esame, la via ad una eventuale ulteriore evoluzione della giurisprudenza stessa verso quella che può dirsi, ormai, l'opinione comune della dottrina pubblicistica: che, cioè, non sia ammissibile nessuna azione possessoria o quasi-possessoria e, perciò, neppure la denuncia di danno temuto, contro la pubblica amministrazione.

Tale dottrina, infatti, pone in rilievo come all'ammissibilità delle predette azioni si opponga la considerazione che scopo di esse è la salvaguardia di uno stato di fatto: scopo che, nel caso in specie, non potrebbe conseguirsi, dato che l'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo vieta al giudice la revoca degli atti e dei fatti illegittimi della pubblica amministrazione, limitando il suo potere alla declaratoria di illegittimità.

Per ciò che riguarda, poi, la denuncia di danno temuto, non può non rilevarsi l'inutilità dell'obbligo di prestar cauzione — obbligo in cui unicamente può concretarsi il risultato della denuncia —, se imposto alla pubblica amministrazione, che dà, come è ovvio, di per se stessa, la massima garanzia di solvibilità per il caso in cui, nel giudizio petitorio, dovesse essere condannata ai danni: cosicchè la denuncia non conseguirebbe, in sostanza, alcun effetto pratico.

Per tali considerazioni, si avvisa per la soppressione del capoverso dell'art. 560 del progetto, in maniera da lasciare impregiudicato ogni possibile orientamento della giurisprudenza in argomento.

Ministero dei Lavori Pubblici — In merito alla norma contenuta nel 2° comma dell'art. 560, che cioè l'azione di denuncia di danno temuto può essere esercitata contro la pubblica amministrazione, va rilevato che l'articolo 141 del t. u. 11 dicembre 1933, n. 1775, sulle acque e gli impianti elettrici, stabilisce che le azioni possessorie e quella di denuncia di nuova opera e di danno temuto nelle materie di cognizione dei tribunali delle acque pubbliche non sono proponibili avverso provvedimenti ed atti dell'autorità amministrativa.

E del resto tale improponibilità era già stata ritenuta in base all'art. 2 del t. u. sulle opere idrauliche 25 luglio 1904, n. 523, che riserva all'autorità amministrativa di decidere, anche in caso di contestazione, sulle opere di qualunque natura e in generale sugli usi, atti o fatti che possano aver relazione col buon regime delle acque pubbliche, con la difesa e conservazione delle sponde, con l'esercizio della navigazione, ecc.

Ciò stante, si propone o che il secondo comma dell'art. 560 venga soppresso o che, in ogni caso, si facciano espressamente salve le disposizioni del su citato articolo 141 del t. u. sulle acque e dell'art. 2 del t. u. sulle opere idrauliche 25 luglio 1904, n. 523.

TITOLO VIII.

Dell'occupazione e del ritrovamento

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il corrispondente titolo del codice civile ha una sola denominazione: « Dell'occupazione ». Il progetto aggiunge quella « del ritrovamento ». Questo completamento dell'intitolazione è da approvare, perchè il volere comprendere le norme relative al tesoro e alle cose smarrite sotto il comune titolo dell'occupazione, non sembra razionale dal punto di vista sistematico. La occupazione produce, infatti, l'acquisto della proprietà con la semplice presa di possesso, senza che occorra il tempo necessario per prescrivere; e questo requisito non occorre per l'acquisto del tesoro, che si compie per il solo fatto di rinvenimento, ed è da escludere per il suo carattere delittuoso quanto alle cose smarrite.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Sono riprodotti gli articoli del codice vigente, con alcune precisazioni, che sono da approvare: non si sono recate innovazioni al sistema attuale, ma si è avuto di mira di risolvere i dubbi e le controversie che erano sorte, e di dare un ordine logico alla materia.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Come conseguenze che si riconnettono all'istituto del possesso, il progetto comprende in questo titolo l'occupazione ed il ritrovamento. Le relative disposizioni, più che innovatrici, possono qualificarsi chiarificatrici in relazione a quelle vigenti, giacchè risolvono i dubbi e le controversie sorte nella materia.

Della cosa smarrita il progetto considera inventore chi la prende, non chi l'ha vista per primo. Alla consegna al podestà va accompagnata la denuncia delle circostanze note, se vi è grave sospetto di sottrazione delittuosa. Finchè la cosa è presso il ritrovatore, il rapporto è regolato come un deposito. Il premio dovuto al ritrovatore è conservato nella misura del

decimo. Il vigesimo del soprappiù è dovuto quando il prezzo o il valore supera le diecimila lire. Se la cosa non ha valore commerciale, la misura del compenso viene fissata dal prudente arbitrio del giudice.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): Il titolo ottavo del progetto contiene poche innovazioni e presenta piccole variazioni di forma e di dettaglio, lasciando intatta nel complesso la struttura organica fondamentale del codice vigente e la dizione dei testi.

Volendo scrutare, però, nei singoli articoli del progetto (essi sono quindici, dal 561 al 575, mentre nel codice vigente sono dieci, dal 710 al 719), si rileva facilmente come l'aumento non sia in completa relazione ad aumento di disposizioni, ma abbia piuttosto carattere formale, in quanto vennero suddivisi in due o più articoli alcune disposizioni del codice vigente.

Corte di Appello di Torino — Gli articoli dal 561 al 577, inclusi in questo titolo, riproducono pressochè immutate le disposizioni del codice vigente, onde al riguardo non occorrono rilievi.

Corte di Appello di Venezia — Le norme del progetto riproducono sostanzialmente, migliorate nel sistema, quelle del codice. Va tuttavia rilevato che alcune questioni sorte in materia vengono dal progetto eliminate.

CONSIGLIO DI STATO

In questo titolo il progetto non contiene novità sostanziali di fronte al codice vigente: mira piuttosto ad eliminare inconvenienti e dubbi che, in base al sistema attuale, si sono manifestati.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Il progetto ha il merito di aver considerato il ritrovamento di cose smarrite come modo di acquisto della proprietà distinto dall'occupazione.

Ma poichè in questo titolo è stato compreso anche il tesoro, il cui acquisto è fondato sulla scoperta e non sull'apprensione del possesso (relazione, pag. 246), l'intestazione doveva essere ampliata di conseguenza, dicendo: « Dell'occupazione, del ritrovamento di cose smarrite e del tesoro ».

Si può rispondere che il concetto di ritrovamento si riferisce tanto alle cose smarrite, quanto al tesoro; ma si può replicare che non è corretto comprendere con un unico nome due modi di acquisto, che hanno diverso fondamento. Si aggiunga che nella intestazione dei singoli articoli la « parola ritrovamento » è usata solo in relazione alle cose smarrite.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Il regolamento dell'occupazione e del ritrovamento, quale è stato situato nel progetto, non dà luogo ad osservazioni di particolare rilievo: la disciplina data dal vigente codice non è stata modificata in modo sostanziale, e qua e là può notarsi qualche maggior reminiscenza romanistica (cfr., ad es., il requisito dell'*animus derelinquendi*, esplicitamente richiesto nell'art. 561, e l'*animus revertendi* dell'art. 565). In complesso, la materia ha avuto una sistemazione più organica, e alquanto migliorata è la dizione degli articoli, sia dal punto di vista della chiarezza, che da quello della precisione dell'linguaggio; alquanto migliorata è pure la collocazione sistematica del titolo.

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Un breve titolo speciale del progetto (l'ottavo) è dedicato all'occupazione ed al ritrovamento.

Intitolazione, questa, che sembra inutilmente complicata: siccome il ritrovamento è solo un presupposto — e non l'unico — della occupazione, la quale deve venire in rilievo al di sopra di tutti i presupposti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): Sulla occupazione e sul ritrovamento, come modi di acquisto della proprietà, il progetto non presenta innovazione ai concetti tradizionali, salvo la definizione delle cose mobili, che non appartengono ad alcuno, che sarebbero quelle « di cui il proprietario ha abbandonato il possesso con l'intenzione di perderne la proprietà ».

Torna a far capolino quell'elemento volitivo senza del quale, per il progetto, non esisterebbe possesso. Va detto subito che, se per il progetto non vi è possesso senza la volontà di avere per sé il potere di fatto sulla cosa in modo corrispondente al diritto di proprietà, l'abbandono del possesso non potrebbe essere concepito senza il venir meno dell'elemento volitivo. L'aggiunta fatta dai compilatori del progetto conferma il punto di vista enunciato, essere, cioè, inammissibile di creare una vera e propria teoria del possesso e di crearla, precisamente, sulla base dell'elemento soggettivo. Sarebbe la prima volta, nel diritto civile, che si codifica l'intenzione: e non sarebbe davvero consigliabile di farlo, quando è ovvio che non ne sorgerebbe una norma di diritto positivo, ma la semplice indicazione di un fattore, che sfugge ad ogni controllo per la sua identificazione.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Industriali — Le norme del Titolo VIII° (artt. 561-575) in tema di occupazione e ritrovamento riproducono nella loro sostanza le disposizioni del codice. Nulla troviamo da osservare al riguardo.

Art. 561.

(Art. 711 Cod. civ.).

(Cose che possono essere oggetto di occupazione).

La proprietà delle cose mobili che non appartengano ad alcuno, ma che possono costituire oggetto di proprietà, si acquista con l'occupazione.

A tale categoria appartengono le cose mobili di cui il proprietario ha abbandonato il possesso con l'intenzione di perderne la proprietà.

Appartengono altresì a tale categoria gli animali selvatici che vivono nello stato di naturale libertà.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La formula dell'articolo pone in evidenza che l'acquisto per occupazione è ammissibile soltanto per le cose mobili. La Relazione conferma questo concetto (pag. 244). La conforme soluzione di fronte al testo dell'art. 711 c. c. vigente non è oggi ammessa senza contrasti; ed il chiarimento è da approvarsi per la sua aderenza all'ordinamento della proprietà fondiaria in regime fascista.

Corte di Appello di Ancona — Per quanto difficile a configurarsi, non sembra potersi escludere l'ipotesi di occupazione di cosa immobile. Meglio, perciò, sarebbe mantenere la dizione dell'art. 711 cod. civ., che parla di cose in genere, senza specificare, come fa questo articolo, che oggetto di occupazione siano soltanto le cose mobili.

Nel verbo « abbandonare » è implicito il concetto di rinuncia ad ogni diritto. L'espressione « cose mobili abbandonate », adoperata dall'art. 711 cod. civ., sembra perciò preferibile, anche perchè più concisa, alla prolissa circonlocuzione usata col secondo capoverso per dire la stessa cosa.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei Zorini* — Cons. *Agus* e *Sanna*): Non è contemplato il momento preciso in cui la selvaggina si fa propria, se cioè con l'effettivo, materiale, impossessamento, o soltanto con l'accorrere del venatore dove la selvaggina è ferita o uccisa.

Secondo il diritto romano, occorre l'effettivo impossessamento, e tale norma pare ancora oggi consigliabile.

La questione non pare risolta al Capo III.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbarto'o*): Si nota come l'occupazione delle *res nullius* viene nella stessa definizione limitata ai mobili, così eliminandosi il dubbio sorto sotto l'impero del codice attuale sull'ammissibilità dell'occupazione « per gli immobili ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Il progetto dispone che soltanto i mobili possono formare oggetto di occupazione (art. 561). Non si riproduce peraltro in esso la disposizione dell'art. 425 cod. civ. vigente, per la quale è da ritenersi che gli immobili che non hanno altro proprietario appartengono allo Stato, come è esplicitamente disposto dal codice Napoleone (art. 713). Ciò sembra costituire una lacuna da colmare.

CONSIGLIO DI STATO

Non sembra opportuno escludere del tutto l'occupabilità degli immobili: non concorrono per tale tesi, assolutamente negativa, nè ragioni teoriche, attinenti al regime fondiario francese, nè ragioni pratiche, in quanto nulla vieta che frazioni di territorio sfuggite alla catastazione siano anche attualmente senza proprietario e possano acquistarsi dal primo occupante senz'uopo del decorso del tempo utile per la prescrizione. Si potrà, tuttavia, non ammettere la possibilità d'acquisto per occupazione degli immobili abbandonati, giacchè il libero abbandono degli immobili non è ammesso dall'ordinamento catastale e fiscale vigente. Nell'art. 561, pertanto, tenendo conto di questo rilievo, come della convenienza di riunire in unica formula la norma dell'occupabilità delle cose *nullius*, delle cose abbandonate e degli animali selvatici, evitando il frazionamento dell'articolo stesso in tre commi, il Consiglio, a mero titolo indicativo, propone la seguente formulazione dell'articolo: «Si acquista per occupazione la proprietà delle cose, che non appartengono ad alcuno, ma possono costituire oggetto di proprietà, delle cose mobili abbandonate dal proprietario con l'intenzione di perderne la proprietà e degli animali selvatici, che vivono nello stato di naturale libertà».

A proposito della stessa disposizione, il progetto non risolve l'antica questione circa il momento, in cui l'acquisto dell'animale selvatico si verifica. Al riguardo, com'è noto, vi è considerevole contrasto d'opinioni tra le due estreme: quella che, mantenendosi ligia alla tradizione del diritto romano, richiede l'effettiva presa di possesso e l'altra che, in base a determinati usi venatori, ritiene sufficiente l'aver snidato l'animale perchè il cacciatore ne acquisti la proprietà. La dottrina più accolta, però, sostiene che, pur non occorrendo l'effettiva presa di possesso, sia necessario, per l'acquisto, che l'animale venga mortalmente ferito o, comunque, immobilizzato nelle reti, e che il cacciatore prontamente accorra per raccoglierlo. Ora sembra al Consiglio che il progetto potrebbe convenientemente, accogliendo tale opinione, risolvere in modo positivo la dibattuta questione.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

La disposizione, conformemente all'art. 711 del cod. civ. vigente e alla dottrina dominante, prevede l'acquisto, per occupazione, della proprietà di cose mobili, non degli immobili.

Questi, se non appartengono ad alcuno, debbono considerarsi di proprietà dello Stato. Tanto è espressamente affermato in alcuni codici stranieri (per es. art. 713 cod. francese): non sarebbe fuor di luogo stabilirlo anche con apposita disposizione nel nuovo codice italiano, evitando ogni questione al riguardo, che, vigente il codice attuale, è sorta, pur risolvendosi, come si è accennato, nel senso che l'acquisto da parte del primo occupante sia possibile solo per le cose mobili. L'opportunità di simile norma esisterebbe ancor più per il nuovo codice, in quanto il progetto non riproduce le disposizioni degli artt. 425 e 435 del codice vigente, dalle quali (oltre che dall'art. 711, riprodotto sostanzialmente nell'art. 561 del progetto) si è tratto argomento per dimostrare la proprietà nello Stato degli immobili non appartenenti ad altre persone giuridiche e fisiche.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Il progetto merita approvazione per aver risolto, in modo chiaro e in senso negativo, la questione se i beni immobili sono suscettibili di occupazione.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Tale articolo limita recisamente l'occupazione alle cose mobili; tra i mobili capaci di occupazione, sono anche le *res derelictae*. E poichè l'elenco di tale articolo ha solo valore esemplificativo (cfr. relazione, pag. 244), si dovrebbe dedurre che le cose mobili la cui circolazione è rigorosamente controllata e vincolata come quella degli immobili, sarebbero capaci di occupazione: ma ciò sarebbe illogico, perchè appunto l'esigenza di un maggior controllo nella circolazione giustifica, a nostro avviso, l'esclusione degli immobili dall'occupazione, di cui di per sè sarebbero capaci come i mobili. Comunque il progetto, qui come altrove, dove pur sarebbe stato opportuno ricordare queste cose mobili e la loro disciplina, è completamente muto, mentre sarebbe necessario che la questione qui prospettata fosse risolta in modo non equivoco; del resto è un aspetto della questione più generale di cui si è ampiamente discusso a proposito della distinzione tra immobili e mobili.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Gangi*): Il 2° ed il 3° comma potrebbero esser riuniti in uno solo, migliorando la formulazione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Qualche dubbio suscita l'esclusione delle cose immobili dalla possibilità dell'occupazione, specie nell'interesse pubblico alla conservazione dei beni.

Università di Parma — All'art. 561 non si capisce perchè solo le cose mobili possano essere oggetto della occupazione.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non si comprende perchè l'occupazione sia stata *expressis verbis* limitata alle cose mobili (così anche la relazione, pag. 244), tanto più che l'art. 357, n. 3°, attribuisce efficacia reale all'atto di rinuncia ai diritti menzionati nei precedenti nn. 1° e 2°, nonchè negli artt. 71, 78, 245, 319, che riguardano cose o diritti immobiliari, in ordine ai quali la limitazione posta senza un plausibile motivo dall'art. 561, al. 1° indurrà l'interprete a sostenere che essi possono venire perduti mediante una manifestazione unilaterale di volontà del loro titolare, senza però che si possano acquistare da nessuno, salvo che per mezzo dell'usucapione: *medio tempore* essi sarebbero *nullius* e, ciò non ostante, nessuno potrebbe acquistarli con l'occupazione (*sic*). L'opportunità di questa conseguenza, affermata dal Bonfante in ordine alla *res mancipi*, di cui da molti secoli non esiste più la minima traccia, è assai dubbia: è quindi preferibile, o dire che tutte le cose, anche se immobili, possono venire occupate, o almeno dire che la cosa immobile, abbandonata dal suo titolare, si acquista dallo Stato, come dispone il codice francese.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Giacchè questo articolo disciplina l'occupazione quale modo di acquisto della proprietà di cose mobili, rileviamo anche qui l'opportunità che venga riprodotta la norma contenuta nel vigente art. 710, per cui la occupazione è modo generale di acquisto delle proprietà, si tratti di cose mobili o immobili.

Una volta che anche con la riforma è ben possibile l'abbandono della proprietà immobiliare si — richiede, invero, la forma scritta a pena di nullità (art. 272 progetto libro IV), se ne esige la trascrizione (art. 357 n. 3° del libro II°) e si contempla espressamente qualche caso (art. 245 del libro — II), non si vede perchè non possa verificarsi per occupazione lo acquisto della proprietà di un immobile.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): Nell'art. 561 si potrebbe anteporre il contenuto del 2° a quello del 1° capoverso.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Dopo aver dichiarato che si acquista con l'occupazione la proprietà delle cose mobili che, pur non appartenendo ad alcuno, possono costituire oggetto di proprietà, l'articolo soggiunge che a tale categoria appartengono le *res derelictae* e gli animali selvatici in libertà.

L'una e l'altra aggiunta sembrano inutili e potrebbero venire eliminate.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Nella definizione delle cose che si possono acquistare con

l'occupazione si fa cenno di un elemento di assai ardua interpretazione, perchè subiettivo, e cioè la intenzione del proprietario di perderne la proprietà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. *Avv. Massari*): Nel primo capoverso, eccennandosi alle « cose mobili di cui il proprietario ha abbandonato il possesso con l'intenzione di perderne la proprietà », si ricade nel difetto di teorizzare sul riflesso della ricerca della volontà uno stato giuridico, che è forse preferibile considerare come una situazione di fatto produttiva di effetti giuridici.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — I due ultimi commi potrebbero essere meglio coordinati logicamente al primo, ove questo fosse così modificato: « E' ammesso l'acquisto in proprietà, mediante occupazione, delle cose mobili, che non appartengono ad alcuno ma che possono costituire oggetto di proprietà ».

Gli altri due commi potrebbero, con vantaggio della brevità, fondersi in uno solo, che potrebbe essere formulato così: « Rientrano nel novero delle cose suddette quelle di cui il proprietario ha abbandonato il possesso con l'intenzione di perderne la proprietà, e parimenti gli animali selvatici, che vivono nello stato di naturale libertà ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania (Rel. *Avv. Caioli*): Si propone la soppressione del termine « selvatici » all'ultimo capoverso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Mentre l'articolo in esame esclude che gli immobili possano essere acquistati mediante l'occupazione, sembra che la Relazione a pag. 160 affermi un concetto contrario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — L'articolo riproduce il concetto tradizionale con una formula sostanzialmente identica a quella del codice vigente (art. 711), la quale però, nel confronto, presenta il pregio della maggior concisione e forse anche di una più armonica costruzione.

Non è, infatti, corretto, anche solo dal punto di vista logico, usare come sinonimi equivalenti i termini « proprietà » ed « appartenenza » (art. 561: *la « proprietà » delle cose mobili che non « appartengono » ad alcuno...*) quando agli stessi vocaboli è attribuito, sia pure con discutibile criterio giuridico, un diverso significato in altre disposizioni dello stesso progetto (es., artt. 18-23 corrispondenti ai vigenti artt. 436, 437 c. c.).

Inoltre l'aver collocato in capo alla norma, come soggetto dell'intera proposizione che la costituisce, la parola « proprietà » può ingenerare il falso concetto (già purtroppo abbastanza diffuso, come lo dimostra la ben nota teorica dei diritti sopra i diritti) che non « le cose mobili..... », ma la stessa « proprietà » sia l'oggetto dell'acquisto operato con l'occupazione e perciò che la « proprietà », anziché un diritto (cioè una semplice posizione o, se si vuole, un'ideale relazione tra un soggetto ed un oggetto), sia quasi un'entità concreta, suscettibile di materiale apprensione e di trapasso.

La norma dovrebbe essere congegnata in modo da mettere in migliore rilievo ciò che effettivamente interessa conoscere in un testo legislativo e cioè gli elementi costitutivi, i requisiti essenziali e gli effetti giuridici dell'atto che, seguendo la tradizione, il progetto definisce senz'altro come « occupazione », dandone per conosciuta la natura, la forma e la portata.

Ora, dal lato strutturale, l'occupazione non è che una forma di « possesso », come del resto è accennato nella stessa Relazione sul progetto (pag. 244). Forse si potrebbe dire, meglio ancora, che l'occupazione consiste nello « impossessamento », dal momento che non si può negare che questo atto rientra in una grande categoria giuridica di atti, di cui costituisce bensì una sottospecie, qualificata dalla particolarità del suo contenuto (cioè degli oggetti suscettibili di occupazione) e dalla particolarità della sua efficacia giuridica, ma di cui però conserva, in radice, i caratteri strutturali comuni.

Per definire poi gli elementi e i requisiti caratteristici, che differenziano l'occupazione delle altre forme di « impossessamento » (ad esempio, da quelle contemplate negli artt. 624, 627 cod. pen.), la norma dovrebbe mettere ben in chiaro che:

a) quanto al contenuto dell'atto, cioè al suo oggetto, si deve trattare di « impossessamento » di cose che:

1°) attualmente non sono in proprietà di qualcuno, o perchè non lo sono mai state (*res nullius*), o perchè non lo sono più (*res derelictae*);

2°) ma sono idonee a formare oggetto di proprietà, sia perchè non sono *res communes omnium*, sia perchè non sono *res extra commercium*;

b) quanto alla portata giuridica dell'atto, cioè al suo effetto, l'occupazione non è che un mezzo per acquistare la proprietà. Questo è dunque l'effetto tipico ed importantissimo e singolare della speciale forma di « impossessamento », rappresentata dall'occupazione.

Invece, nell'art. 561 del progetto, la descrizione dei requisiti dell'atto è sovrabbondante e spezzettata in più capoversi, per quanto concerne il suo oggetto, ed è fin troppo limitata per quanto riguarda l'effetto, mentre invece era opportuno specificare meglio questo dato essenziale, tanto più che nel progetto non si trova una norma corrispondente al vigente art. 710, che, forse, con qualche opportuno ritocco, avrebbe pur potuto essere conservato. La formula che, secondo i criteri suesposti, potrebbe quindi adottarsi è la seguente:

« L'impossessamento delle cose (mobili) che, pur potendo formare oggetto di proprietà, non hanno mai avuto o non hanno più proprietario, costituisce occupazione e ha per effetto l'acquisto della proprietà delle cose occupate ».

Per rendere ancor più sintetica la disposizione, usufruendo di formule e concetti del diritto romano, ma però già penetrati nella coscienza giuridica comune, si potrebbe anche dire:

« L'impossessamento delle cose (mobili) che, pur potendo formare oggetto di proprietà, sono di nessuno o sono state abbandonate dal proprietario, costituisce occupazione e ha per effetto l'acquisto della proprietà delle cose occupate ».

Pur ammettendo che convenga specificare, a titolo esemplificativo, che gli animali selvatici ecc. ecc. sono cose occupabili, sarebbe forse più opportuno conglobare questo precetto esplicativo con la disposizione, già tanto breve, del successivo art. 562, anche per la maggior omogeneità della materia.

L'art. 561 risolve il quesito, che l'art. 711 del codice civile lascia insoluto, circa l'occupabilità degli immobili, poichè nel progetto l'occupazione è espressamente limitata alle « cose mobili ». E' appena il caso di ricordare che la dottrina ha invece risolto la questione in senso inverso, non solo perchè ritiene che la formula dell'art. 711 vigente e il sistema del codice non vieti questa interpretazione estensiva, ma soprattutto perchè afferma e dimostra la necessità di regolamentare anche i possibili casi di occupazione di immobili, che sono *res nullius* o *res derelictae*. Non si può infatti dimenticare che è sempre lecito e possibile abbandonare la proprietà anche immobiliare, sia pure in forme e a condizioni diverse dalla proprietà mobiliare.

La dottrina, inoltre, si fa forte del rilievo che nel codice vigente non è stata riprodotta la tassativa disposizione dell'art. 713 codice francese, mentre gli artt. 425 e 435 c. c. hanno una funzione diversa e non comportano un divieto assoluto di ugual portata.

Sarebbe quindi opportuno, per organicità di sistema legislativo, di integrare il divieto implicito di occupazione di cose immobili, sancito nell'art. 561 del progetto, creando una disposizione generale circa la titolarità dei beni immobili, nel senso di escludere che gli stessi possano non appartenere ad alcuno o restare abbandonati.

L'art. 561 del progetto non prevede e quindi non regola l'ipotesi, pur abbastanza facilmente verificabile, di una occupazione non individuale, e cioè operata da più persone, nonchè l'ipotesi di occupazione da parte di chi agisce per conto e a nome di rappresentanti o mandanti (sia persone fisiche, sia persone giuridiche). Eppure, data la parentela strettissima tra occupazione e possesso, rilevate pure nella relazione (pag. 244), non si può dimenticare che « si può possedere per mezzo di altra persona » (art. 522 del progetto, art. 685 c. c.) e che si può anche possedere collettivamente una sola cosa (art. 523 progetto).

Art. 562.

(Art. 712 cod. civ.).

(Caccia e pesca).

L'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi speciali, ferme le disposizioni degli articoli 32 e 33.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Se ne propone l'abolizione poichè contiene un richiamo alla legge sulla caccia e sulla pesca, che sembra superfluo.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Nulla vi è da osservare circa le norme degli artt. 562 - 565, relativi alla caccia ed alla pesca, alla perdita della proprietà degli sciami di api e degli animali mansuefatti e al loro inseguimento sul fondo altrui, che corrispondono a quelle del codice vigente, con la sola innovazione che gli animali mansuefatti cessano dall'appartenere al loro proprietario quando perdano l'abitudine del ritorno nel luogo ad essi destinato.

CONSIGLIO DI STATO

Un rilievo riguarda gli artt. 562, 573, 574 e 575: essi contemplano la salvezza delle norme particolari in materia. Si potrebbe evitare, con vantaggio per l'economia del futuro codice, il frazionamento in quattro separati articoli, mediante un'elencazione di tali norme ordinata in unica comprensiva disposizione.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo dichiara, come l'art. 712 c. c., che l'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi speciali, ma soggiunge che restano «ferme le disposizioni degli artt. 32 e 33». Poichè il primo di questi articoli regola e limita il divieto di cacciare in fondo aperto e incolto, ed il secondo il divieto della pesca nelle acque altrui, sembra che la presente norma — ove non si credesse di eliminarla addirittura perchè inutile — possa opportunamente venire collocata in un art. 33 *bis* in quella sede.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Salvo l'osservazione già fatta, a proposito dell'ult. cpv. dell'art. 561, che cioè sarebbe preferibile inserire detto capoverso nella disposizione successiva, non vi è nulla da osservare su questo articolo.

Art. 563.

(Sciame di api - Perdita di proprietà).

Gli sciame di api che migrano altrove cessano dall'appartenere al loro proprietario, se questi non li abbia inseguiti, entro due giorni, o durante due giorni ne abbia abbandonato l'inseguimento.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): *V. osservazioni all'art. 562.*

Corte di Appello di Trieste — La dizione, pure essendo identica a quella dell'art. 713 del codice attuale, non sembra precisa ad esprimere il concetto che l'inseguimento può essere proseguito per qualche giorno; si propone di sostituire alla frase « se non li abbia inseguiti entro due giorni » l'altra, più propria al concetto da esprimere: « se non abbia iniziato l'inseguimento di essi entro due giorni ».

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Sembra più logico il sistema del codice attuale, il quale riunisce in un solo articolo le disposizioni ora così divise fra l'art. 563 e l'art. 564. Poichè in questa norma ci sono dei principi, che non rientrano direttamente nella materia regolata in questo titolo, per giustificare la collocazione qui, è necessario unificarne la classificazione in base al comune riferimento.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): L'art. 563 dichiara che gli sciame di api che migrano altrove cessano di appartenere al proprie-

tario se questi non li abbia inseguiti entro due giorni o durante due giorni ne abbia abbandonato l'inseguimento e l'art. 564 riproduce, migliorandolo, il disposto dell'art. 713, 1°, soggiungendo che, « trascorsi i termini fissati nell'articolo precedente, il proprietario del fondo acquista la proprietà dello sciame ».

Si propone di fondere questa ultima disposizione con quella dell'articolo precedente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): La perdita di proprietà degli sciami d'api se il proprietario non li abbia inseguiti entro due giorni, o durante due giorni ne abbia abbandonato l'inseguimento, sembra eccessiva, e migliore si ravvisa la disposizione dell'art. 565 del progetto, che può essere adottata in questa sede (cioè, se non siano reclamati entro venti giorni da quello in cui il proprietario ha avuto conoscenza del luogo e della persona presso cui si trovano).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Si può ripetere anche per questa norma il rilievo già esposto circa l'uso promiscuo e scorretto di termini non equivalenti secondo lo stesso sistema del progetto e cioè dei termini « proprietà » e « appartenenza ».

La disposizione, inoltre, merita una considerazione preliminare, che sarà poi da considerarsi ripetuta per quasi tutte le disposizioni affini agli articoli seguenti.

Nell'art. 563 si allude esclusivamente al « proprietario » e si parla soltanto di perdita della « proprietà » degli sciami. Si stabiliscono inoltre i limiti e le condizioni, per le quali il proprietario può tutelare il suo diritto. Non sarebbe più semplice ed anche più giusto, trattandosi sempre di cose mobili per natura e, per di più, tanto facilmente occupabili, parlare genericamente di « possessore » di sciami? Perchè solo il proprietario e non il possessore deve avere quella tutela giuridica che è regolata dalla norma la quale, per la sua stessa natura e funzione, dovrebbe prescindere da ogni presupposto del genere e quindi da ogni questione circa il diritto di proprietà sugli sciami? tanto più che, poi, all'art. 566 del progetto, per il ritrovamento delle cose smarrite, si parifica il proprietario di esse al possessore e, con una norma apposita (art. 571), si fa persino un'altra equiparazione, forse meno chiara ed opportuna, ma comunque sintomatica per delineare il sistema del progetto e in particolare il concetto dominante del titolo VIII, tra proprietario, possessore o lo avente altro titolo alla restituzione (cioè al possesso) della cosa ritrovata.

Quanto alla formula usata dall'art. 563, invece di dire « gli sciami.... cessano dall'appartenere al loro proprietario », si potrebbe forse meglio dire: « la proprietà (o il possesso) degli sciami si perde.... », dal momento che la

norma non ha altra funzione, che quella di specificare le condizioni alle quali queste speciali cose mobili (gli sciame) si considerano « abbandonati » e quindi suscettibili di occupazione, a sensi dell'art. 561 del progetto. Onde, sotto altro aspetto, si ravvisa qui la già criticata sovrabbondanza della formula adottata nell'art. 561 per definire i requisiti dell'occupazione, in rapporto agli oggetti suscettibili di occupazione. Infatti, che cosa serve aver precisato nel capoverso dell'art. 561 che sono cose occupabili anche i mobili « di cui il proprietario ha abbandonato il possesso con l'intenzione di perdere la proprietà » quando poi questa intenzione deve, in casi specialmente interessanti, essere regolata da disposizioni particolari (come nei casi degli artt. 563 e 565 del progetto), mentre nei casi ordinari si può e si deve desumere l'abbandono e l'intenzione di perdere la proprietà dalla più comune esperienza?

L'art. 563 desume l'abbandono degli sciame dai seguenti fatti: « se questi (il proprietario) non li abbia inseguiti entro due giorni o durante due giorni nè abbia abbandonato l'inseguimento ».

La norma si ricollega necessariamente al successivo art. 564, dove sono spiegate le facoltà che competono all'inseguitore, ma forse sarebbe meglio precisare che il proprietario (o il possessore) degli sciame, per non perdere la proprietà (o il possesso), deve non soltanto inseguirli, ma fare anche « tutto quanto è necessario per ricondurre gli sciame presso di sè », come stabilisce appunto lo stesso art. 564 del progetto.

Art. 564.

(Art 713 comma 1° cod. civ.).

(Inseguimento nel fondo altrui - Risarcimento - Acquisto di proprietà)

Al fine d'inseguire lo sciame, il proprietario di questo può anche entrare nel fondo altrui e fare ivi quanto è necessario per ricondurre lo sciame presso di sè, ma col minor danno e incomodo per la proprietà altrui e coll'osservanza delle cautele per tutelare l'incolumità delle persone.

Egli deve anche risarcire il danno cagionato al possessore del fondo.

Trascorsi i termini fissati nell'articolo precedente, il proprietario del fondo acquista la proprietà dello sciame.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Pare conveniente sopprimere la congiunzione « anche » nella prima parte, bastando dire che l'inseguitore può entrare nel fondo altrui. Similmente la stessa congiunzione è da sopprimere nel capoverso, perchè non paia che il risarcimento del danno sia un obbligo secondario.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): *V. osservazioni all'art. 562.*

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Nell'ultimo comma dell'articolo è preferibile attenersi al codice attuale, che parla di possessore del fondo, e non di proprietario, e che prevede una facoltà di appropriarsi dello sciame, senza farne derivare senz'altro l'acquisto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Gli artt. 564 e 565 vanno coordinati con l'art. 34 per quanto riguarda il diritto del proprietario di entrare nel fondo altrui, le cautele da usare e il risarcimento degli eventuali danni: e forse, per queste parti, basterebbe un rinvio all'art. 34.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): L'ultima frase, della prima parte dell'articolo potrebbe sopprimersi, perchè a tutelare l'incolumità delle persone basta il codice penale.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Già vedemmo che l'art. 564 e l'art. 565, facoltizzando il proprietario di sciame d'api e d'animali mansuefatti ad entrare nel fondo altrui per inseguirli e ricondurli presso di sé, dispongono il contrario dell'art. 34, pel quale è negato che il proprietario di cose accidentalmente esistenti nel fondo altrui o di animali che vi si siano riparati sfuggendo alla custodia possa, senza il permesso del proprietario, entrare nel fondo stesso; mentre la facoltà d'ingresso sul fondo altrui è anche ammessa dall'art. 68, per la raccolta dei frutti caduti dai rami protesi. Insistiamo nell'esigenza di un coordinamento; e preferiremmo che si facesse valere il criterio in questa sede sopra tutto accolto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La frase, che si legge in fondo al primo comma « ... con l'osservanza delle cautele per tutelare l'incolumità delle persone », sarebbe italianamente più corretta, se alla preposizione « per » si sostituisse la locuzione « atte a ».

Nel secondo comma, poi, l'avverbio « anche » non appare in stretta correlazione logica col comma precedente e converrebbe, quindi, che fosse soppresso. Il che può effettuarsi senza pregiudizio del senso della norma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Muggiani* e *Bagnoli*): Per l'inseguimento degli sciami d'api sul fondo altrui vi è l'obbligo di agire in modo da causare il minor danno ed incomodo e di usare la dovuta cura per l'incolumità delle persone: cautele che si ripetono per l'inseguimento degli animali mansuefatti, che, pur cessando dall'appartenere al loro proprietario quando perdano l'abitudine di ritornare, tuttavia possono essere inseguiti e reclamati non oltre il ventesimo giorno da quello in cui il proprietario ha avuto conoscenza del luogo e della persona presso cui trovano (art. 565).

A proposito delle cose smarrite, si riconosce il diritto del compenso a chi ha ritrovato la cosa; si stabiliscono le modalità di consegna (al podestà) quando l'inventore non conosca il proprietario o possessore e le formalità da seguire per rintracciarlo. Tutte disposizioni che mirano a risolvere dubbi e controversie.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Si riconosce al proprietario dello sciame di api il diritto di entrare nel fondo altrui per recuperarlo e fare ivi quanto è necessario per il recupero. E' forse opportuno che la entrata nel fondo altrui sia assicurata con rapidi provvedimenti coattivi, giacchè il divieto d'ingresso, quand'anche di poche ore, può frustrare il recupero dello sciame.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Non si comprende perchè in questo articolo si dica che il « proprietario può anche entrare nel fondo altrui », dal momento che la norma è dettata soltanto per sancire proprio questa sola facoltà e la parola « anche » farebbe invece pensare che il proprietario potesse fare in modo diverso o avesse altre possibilità per inseguire il suo sciame.

Pare un pò pleonastico la dizione « ma col minor danno e incomodo » e non è bene che la legge contenga espressioni inutili e facilmente equivocabili.

L'incomodo potrebbe essere un danno « morale », ma non risulta se il progetto consenta la tutela di queste lesioni, altrimenti l'incomodo si confonde col danno.

Nel capoverso si nota un altro « anche », che pare molto superfluo e serve solo a dare alle norme un tono discorsivo, che male si adatta con la necessaria solennità dei precetti legislativi.

Sarebbe forse opportuno stabilire un termine breve per la richiesta del risarcimento dei danni, per non lasciare troppo in sospeso delle questioni che nella maggior parte dei casi hanno un'entità patrimoniale minima. Come sarebbe opportuno statuire una forma ed una procedura di liquidazione di questi danni estremamente sbrigativa, tenuto sempre calcolo della tenuità dell'interesse patrimoniale correlativo.

Si è già notato che l'art. 563 e l'art. 564 del progetto hanno la funzione essenziale di determinare le condizioni e i termini dai quali dipende la con-

servazione della proprietà degli sciami o il loro abbandono. Non si comprende però perchè si debba anche sancire, d'imperio, l'acquisto della proprietà degli sciami in capo al proprietario del fondo. Non si può, nè si deve mai convertire una facoltà in un obbligo, od anche soltanto sostituire una automatica maturazione di effetti giuridici alla loro volontaria e libera determinazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'attuale disposizione dell'art. 713, primo comma, sembra più felice di quella dell'art. 564 del progetto. L'art. 713, infatti, concede al proprietario dello sciame d'api il diritto di inseguirlo nel fondo altrui, salvo il risarcimento dei danni: dare, invece, al proprietario il diritto di fare quanto è necessario per ricondurre lo sciame presso di sé, con il temperamento di minor danno ed incomodo e con l'osservanza di tutte le cautele, salvo il risarcimento dei danni, appare inutile, perchè l'estensione del diritto è già compresa nel concetto di inseguire, per riprendere, lo sciame sul fondo altrui, mentre il temperamento può essere fonte di gravi litigi (tali da rendere vano l'inseguimento) quando il proprietario contesti che la misura adottata sia quella che dà minor danno al fondo. La sanzione del risarcimento dei danni è più che sufficiente a moderare le lesioni dell'inseguitore.

Non si comprende infine perchè sia il proprietario del fondo, e non invece il possessore, quello che acquista la proprietà dello sciame. L'occupazione infatti è l'acquisto del possesso, ed è necessario il solo animo di insignorirsi (relazione, pag. 244) della cosa. Il proprietario può non sapere dell'esistenza dello sciame e non avere alcuna intenzione al riguardo, mentre chi prende lo sciame e lo ritiene (art. 713) è il possessore del fondo. Sembra per ciò migliore la disposizione dell'art. 713 dell'attuale codice.

Art. 565.

(Art. 713 comma 2° cod. civ.).

(Animali mansuefatti).

Gli animali mansuefatti cessano dall'appartenere al loro proprietario quando perdano l'abitudine del ritorno nel luogo ad essi destinato.

Qualora se ne allontanino, il proprietario ha facoltà d'inseguirli anche nel fondo altrui, osservate le cautele della prima parte dell'articolo precedente.

I detti animali appartengono a chi se ne è impadronito, se non sono reclamati entro venti giorni da quello in cui il proprietario ha avuto conoscenza del luogo e della persona presso cui si trovano.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Il termine abbastanza lungo, concesso con l'ultimo capoverso al proprietario per reclamare l'animale dome-

stico allontanatosi e di cui altri si sia impadronito, non sembra conciliabile con la dichiarazione del primo comma che esso cessa di appartenere al proprietario, quando perda l'*animus redeundi*.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): A prescindere dalle critiche di pura forma, volendo portare la riflessione su qualche espressione nuova e nuovi incisi, l'osservazione si ferma sull'art. 565, che reca innovazioni al capoverso dell'art. 713 codice vigente.

Nella prima parte dell'art. 565 si legge che « gli animali mansuefatti cessano dall'appartenere al loro proprietario, quando perdano l'abitudine del ritorno nel luogo ad essi destinato », mentre nella ultima parte dello stesso articolo si stabilisce che « i detti animali appartengono a chi se ne è impadronito, se non sono reclamati entro venti giorni da quello in cui il proprietario ha avuto conoscenza del luogo e della persona presso cui si trovano ».

Queste due disposizioni possono sembrare apparentemente in contrasto; e perciò, per eliminare ogni equivoco, sarebbe opportuno premettere alla seconda le parole: « fuori del caso preveduto nella prima parte ecc. ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): *V. osservazioni all'art. 562.*

Corte di Appello di Trieste — Contiene una norma più corretta di quella contenuta dal codice attuale nell'ultima parte dell'art. 713 e nell'art. 462. Tuttavia, in considerazione che l'esperienza ha dimostrato che gli animali di cui nella norma in esame sono sensibili a lasciarsi attirare, a modo d'esempio, nelle colombaie, nelle conigliere e nelle peschiere altrui, sarebbe opportuno, ricordando ancora la disposizione dell'art. 462 del codice attuale, aggiungere, nel secondo capoverso dell'articolo, dopo la parola « i detti animali » queste altre: « qualora non siano stati attirati con arte o frode nelle proprietà altrui ».

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Non piace veder tradotta così alla lettera, in parola nostra, il concetto romano, più generico, della *consuetudo reverteudi*. Il *dies a quo* per il termine di venti giorni previsto nell'ultimo comma praticamente rende il termine stesso eccessivo. Meglio conservare il sistema attuale, facendo espressa riserva per l'ipotesi che l'animale sia uscito o si trovi fuor del luogo ad esso destinato dal proprietario, in conseguenza di un atto che sia considerato reato dalla legge penale.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): *V. osservazioni all'art. 564.*

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): *V. osservazioni all'art. 564.*

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): L'art. 565 corrisponde al secondo comma dell'articolo 713 cod. civ. Dà luogo a qualche dubbio il coordinamento del principio di detto articolo, secondo il quale « gli animali mansuefatti cessano di appartenere al proprietario quando perdano l'abitudine del ritorno nel luogo ad essi destinato », col terzo comma, che stabilisce appartenere essi a chi se ne è impadronito, « se non sono reclamati entro venti giorni da quello in cui il proprietario ha avuto conoscenza del luogo e della persona presso cui si trovano ». Quest'ultima norma si applica anche alle ipotesi di cui al 1° comma? Poichè il termine decorre dal giorno della conoscenza, potrebbe avvenire che intanto gli animali avessero perduto l'abitudine del ritorno: *quid juris?*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Occorre precisare che il proprietario del fondo, in cui vengano inseguiti animali mansuefatti, ha il diritto al risarcimento dei danni. Sarebbe anche giusto di stabilire, in analogia a quanto prescritto dall'art. 34, che egli altresì ha il diritto di ritenzione a garanzia del risarcimento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Anche qui si nota un « anche », che è di troppo, poichè la facoltà di inseguire gli animali mansuefatti è già compresa nel diritto di proprietà ed anche nel possesso dei medesimi. La funzione della norma contenuta nel capoverso è soltanto quella di estendere tale facoltà sino all'inseguimento attraverso i fondi altrui poichè, se gli animali rimangono nei fondi del loro proprietario, non occorre alcun precetto, oltre quello generale sul diritto di proprietà (art. 18 progetto).

Il capoverso parla di « cautele », che devono essere osservate dall'inseguitore con riferimento all'art. 564 del progetto. Ma il riferimento riguarda solo quelle, che nell'art. 564 sono dettate genericamente « per tutelare l'incolumità delle persone », oppure si estende anche all'obbligo di operare « col minor danno (e incomodo) per la proprietà altrui ».

Il termine di venti giorni « da quello in cui il proprietario ha avuto conoscenza del luogo e della persona presso cui si trovano » gli animali fuggiti può anche protrarsi enormemente e, sempre in considerazione, della normale tenuità degli interessi in gioco, sarebbe forse più opportuno il disporre il termine con una decorrenza meno aleatoria e più precisa.

L'art. 565 non dispone, nè per il risarcimento dei danni al proprietario del fondo su cui si opera l'inseguimento, nè per il rimborso delle eventuali spese di manutenzione, sostenute da chi è in possesso degli animali, nel pe-

riodo in cui questi non cessano ancora di appartenere al loro proprietario.

Nell'art. 565 non si fa alcun cenno degli animali, pure mansuefatti, di cui si occupa il vigente art. 462 cod. civ., che nel progetto non è stato riprodotto. Sarebbe perciò forse opportuna una maggiore delucidazione in ordine alla categoria degli animali mansuefatti, per stabilirne i confini. Il dire poi che tali animali « cessano dall'appartenere al loro proprietario quando perdano l'abitudine del ritorno nel luogo ad essi destinato », può far sorgere molte discussioni, per determinare anzitutto la natura, le modalità, i limiti di questa « abitudine » e, in secondo luogo, il « quando » la abitudine può ritenersi perduta.

Non sarebbe più semplice stabilire anche qui, come per gli sciame, che l'inseguimento deve avvenire entro un certo tempo dall'allontanamento degli animali mansuefatti, posto che l'allontanamento è già un principio o un indizio di perdita della abitudine al ritorno e si può anche verificare il caso in cui l'animale non ritorni solo perchè ne è impedito dalla cattura di terzi?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'articolo dispone che il proprietario di animali perde la proprietà quando questi « perdano l'abitudine del ritorno nel luogo ad essi destinato », ma ammette la possibilità del reclamo entro venti giorni da quello in cui il proprietario ha avuto conoscenza del luogo e della persona presso cui gli animali si trovano. Non è spiegabile però giuridicamente come chi ha già perso la proprietà possa, ciò nonostante, rivendicare l'animale che non è più suo. La possibilità della rivendica presuppone, invece, che il proprietario non abbia perduta la proprietà. Appare perciò migliore la disposizione dell'attuale articolo 713, 2° comma, non potendo la perdita della proprietà aver luogo se non dopo decorso il termine di venti giorni, entro cui il proprietario ha la possibilità di fare il reclamo.

Art. 566.

(Art. 715 cod. civ.).

(Ritrovamento).

Chi trova un oggetto mobile, deve restituirlo al precedente proprietario o possessore, oppure consegnarlo senza ritardo al podestà del comune del luogo in cui l'ha trovato, indicando le circostanze del ritrovamento.

Sapendo o avendo motivo di sospettare che l'oggetto sia stato delittuosamente sottratto, chi fa la consegna dell'oggetto al podestà deve denunciargli quanto è a sua notizia e il vero proprietario, se lo conosce.

Finchè la cosa rimane presso il ritrovatore, il rapporto è regolato come un deposito.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si approvano le due innovazioni: l'una che converte l'obbligo del ritrovato di restituire l'oggetto mobile al proprietario con la scelta facoltativa di consegnare l'oggetto a questo oppure al podestà del comune del luogo di ritrovatore; l'altra che considera il ritrovatore come depositario, qualora non adempia alla consegna.

Si propone l'abolizione del secondo comma, che impone al ritrovatore l'obbligo della denuncia in caso di delitto, perchè tale imposizione (d'altronde sfornita di sanzioni) può distogliere il ritrovatore dall'effettuare la consegna della cosa ritrovata al proprietario o al podestà.

Corte di Appello di Ancona — L'art. 715 cod. civ. dice che la cosa ritrovata va restituita al « possessore » e tale dizione sembra preferibile a quella del progetto, che vi ha sostituito il binomio « proprietario o possessore », perchè al precedente possessore, sia o non, sia pure proprietario, tale restituzione deve essere fatta.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Si propone il ritorno alla corrispondente disposizione, più chiara, più semplice, e soprattutto più pratica, dell'art. 715 del codice civile, che dà al ritrovatore l'obbligo di restituire la cosa ritrovata al precedente possessore, quando lo conosca o, in mancanza, di consegnarla al podestà, senza imporgli altri obblighi.

Ed invero bisogna incoraggiare in tutti i modi la buona volontà del ritrovatore, dato che purtroppo, anche oggi, non sono pochi coloro che, scorrendo una cosa smarrita ed ignorandone il possessore, si astengono dal raccoglierla o, raccogliendola, di consegnarla al podestà, specie se trattasi di cosa di poco valore, non per cattiveria, nè per amor di lucro, ma per non subire il fastidio di recarsi negli uffici comunali.

Si dubita forte che, anzichè incoraggiarsi, si scoraggino i ritrovatori onesti, quando all'attuale fastidio si aggiunga, come indirettamente fa il progetto, lo spettro di una eventuale inchiesta sulla omissione del nuovo obbligo, che si impone al ritrovatore, di denunciare al podestà i suoi sospetti sulla provenienza delittuosa della cosa, ciò che, nei congrui casi, potrebbe contrastare col principio generale della nostra legge penale, che limita, per i privati, il dovere della denuncia ai delitti contro la personalità dello Stato (articolo 364 c. p.).

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Merita ulteriore ponderazione questa norma, secondo la quale chi trova un oggetto mobile deve restituirlo al precedente proprietario o possessore, oppure consegnarlo al podestà.

Vi sono così tre possibilità: restituzione al proprietario, restituzione al possessore, consegna al podestà, mentre il codice attuale (art. 715) ne pone solo due: restituzione al possessore e, se questi non sia dal ritrovatore conosciuto, consegna al podestà.

Sembra alla Corte:

1°) che la norma dell'attuale codice sia migliore, perchè impone prima di ogni altro la ripristinazione del possesso;

2°) che, soppressa l'aggiunta « se lo conosce », la quale dava una norma *certa*, imponendo senz'altro al ritrovatore la consegna al podestà quando egli non conoscesse il precedente possessore, viene reso meno preciso il contenuto degli obblighi del ritrovatore, con la conseguenza che costui si ritenga autorizzato a far ricerche del possessore o del proprietario, anche se non lo conosca o, peggio, restituisca erroneamente a persona diversa dal vero possessore.

Il sistema migliore sembra quello, seguito da qualche legislazione, di imporre in ogni caso la consegna al podestà, fatta eccezione per le sole cose ritrovate nell'immediatezza dello smarrimento, presente o vicino lo smarritore.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): Poco vi è da osservare sull'articolo, chè è la riproduzione del 715 codice vigente, con la variazione dell'obbligo imposto al ritrovatore dell'oggetto di denunciare al podestà i fatti delittuosi a sua conoscenza.

Corte di Appello di Napoli — Imponendosi, nel capov. 1°, un obbligo senza corrispondente norma repressiva, può sancirsi, a completamento del testo di legge e a pratica efficacia della disposizione, la decadenza dal diritto all'acquisto della cosa trovata, nel caso del successivo art. 568, di colui che omette di denunciare all'autorità quanto sia a sua notizia sul vero proprietario o possessore della cosa smarrita e ritrovata. E difatti tale omissione concorre a far rimanere ignoto il proprietario o possessore dell'oggetto; col risultato, per il ritrovatore, trascorsi i due anni dall'ultimo avviso di ritrovamento, di conseguire la cosa in natura o il prezzo, qualora sia stata venduta.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Le disposizioni circa il ritrovamento (artt. 566-571) sono in gran parte conformi a quelle del codice vigente. Tuttavia si chiarisce in tali articoli, al fine di eliminare i dubbi che potevano sorgere in proposito, che, se il proprietario o possessore della cosa ha promesso un premio, il ritrovatore può scegliere fra il premio promesso, o quello attribuito dalla legge, e che al proprietario o al possessore è equiparato chi per altro titolo ha diritto alla restituzione. Si regola anche opportunamente come un deposito il rapporto fra proprietario e ritrovatore, finchè la cosa rimane presso quest'ultimo.

Si stabilisce infine che il ritrovatore, consegnando l'oggetto al podestà, se ha sospetto di furto, deve denunciare quanto è a sua notizia (art. 566

1° capov.). Tale norma non sembra opportuna, perchè con essa si impone la denuncia di un semplice sospetto di reato, mentre la stessa denuncia del reato normalmente è facoltativa, e soltanto in casi eccezionali è resa obbligatoria dalla legge (art. 7 cod. proc. pen., 364, 709 cod. pen.). L'obbligo della denuncia, per quanto privo di sanzione, potrebbe poi costituire una remora all'adempimento dell'obbligo della consegna della cosa ritrovata.

Corte di Appello di Venezia — Stabilisce che il ritrovatore, sapendo o avendo motivo di sospettare che l'oggetto sia stato delittuosamente sottratto, consegnandolo al podestà deve denunciargli quanto è a sua notizia e il vero proprietario, se lo conosca; e che, finchè la cosa rimane presso il ritrovatore, il rapporto è regolato come un deposito.

UNIVERSITA'

Università di Milano — (Rel. Prof. *Gangi*): Si propone di sopprimere il secondo comma e di modificare l'ultima parte del primo nel modo seguente: « indicando le circostanze del ritrovamento e tutte quelle altre che possano eventualmente giovare a far conoscere il proprietario o possessore ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): E' il caso di precisare gli estremi della cosa smarrita, inserendo, dopo l'inciso « oggetto mobile », le parole: « apprensibile da chiunque vi si imbatta ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): La relazione dice che inventore della cosa smarrita è colui che prende la cosa, non chi per primo l'ha vista. Ciò non pare conforme alle esigenze pratiche e al modo di sentire comune. Comunque, qualora si volesse conservare tale principio, sarebbe bene esprimerlo meglio che con la parola « trovare », che può suscitare dubbi.

Non pare felice poi la parificazione, quanto alla disciplina concreta, fra il ritrovatore e il depositario (ultimo capoverso): anzitutto, non vi è un deponente, nè a questo si può parificare il già possessore della cosa, sicchè potrebbe essere che il ritrovatore debba restituire a colui che proverà essere il proprietario, e non al possessore (contra l'art. 1853 vigente c. c.).

Quanto alla diligenza poi, dato che si tratta di interesse pubblico, e dato che il ritrovatore ha diritto ad un compenso, la diligenza da prestarsi nella custodia dovrebbe essere quella del diligente padre di famiglia, e non quella adibita alle proprie cose. Infine, è difficile costruire un rapporto analogo al deposito, mentre, quanto alle spese, provvedono l'art. 569 del progetto. Si propone, pertanto, di modificare l'ultimo capoverso come segue: « Finchè la cosa rimane presso il ritrovatore, questi è tenuto a custodirla con la diligenza del buon padre di famiglia ».

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Nell'art. 566 non si comprende perchè il ritrovatore non debba rivelare al podestà il proprietario, se lo conosce, fuori del caso che sappia o sospetti che l'oggetto sia stato sottratto. Se si ammette in ogni caso quel dovere, potrebbe omettersi il primo capoverso dell'articolo.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Riproduce, opportunamente completata, la disposizione dell'art. 715 cod. civ., parlando però con poca precisione di restituzione al precedente proprietario o possessore, anzichè « al proprietario o al precedente possessore ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nel primo comma è intervenuta una svista. Non può dirsi, evidentemente: « ...al precedente proprietario... ». Quindi il periodo andrebbe, corretto così: « Chi trova un oggetto mobile, deve restituirlo al proprietario o al precedente possessore..., ecc. ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Va ricordato lo speciale trattamento che per le cose smarrite è fatto al possessore delle medesime, mentre per gli sciami e gli animali mansuefatti fuggiti non si parla che di « proprietario ».

Comunque è bene domandarsi: che accade se il proprietario e il possessore della cosa smarrita non sono la stessa persona? Non è meglio parlare soltanto del possessore, per tutto quanto ha tratto ai rapporti colla persona che ha ritrovato l'oggetto, lasciando invece da parte ogni questione circa la proprietà dell'oggetto stesso, che resta già regolata con le norme generali?

In questo articolo non si è ripetuto (e non si comprende perchè) l'accenno negativo, che l'art. 715 vigente fa opportunamente al « tesoro », che ha un regolamento speciale.

Pare superfluo dettare una norma speciale circa l'obbligo di riferire tutte le circostanze del ritrovamento nel caso speciale in cui si sappia o si abbia motivo di sospettare che « l'oggetto sia stato delittuosamente sottratto ». O la norma si traduce in un obbligo di denuncia, che non è sancito dal codice penale, a carico del cittadino che non è pubblico ufficiale, oppure la norma è inutile, perchè senza alcuna sanzione. Basta più genericamente dire che il ritrovatore deve, consegnando l'oggetto, fornire tutte le indicazioni opportune a sua conoscenza per favorire la ricerca del proprietario (o meglio del possessore).

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sembra opportuno non limitare l'obbligo di denunciare le notizie che il ritrovatore abbia

su le cose ritrovate al solo caso che egli sospetti di una delittuosa sottrazione. Le notizie possono, infatti, sempre servire per rintracciare il proprietario o possessore della cosa.

Art. 567.

(Art. 716 cod. civ.).²

(Avviso di ritrovamento).

Il podestà rende nota la consegna per mezzo di due successive pubblicazioni all'esterno della casa del comune da rinnovarsi in due domeniche successive. La dichiarazione deve restare affissa nell'intervallo fra le due pubblicazioni, per tre giorni successivi.

Se le circostanze consiglino la vendita della cosa, il podestà ne ordina la vendita o alla pubblica asta o a trattativa privata e ordina il deposito del prezzo ricavato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*) : Tenendo conto che i codici moderni non debbono più oltre ignorare la pratica efficienza della stampa quotidiana, è opportuno aggiungere alla prima parte dell'articolo in esame un capoverso, il quale prescriva che, in caso di cose di non lieve valore, sia ordinata la inserzione dell'avviso di ritrovamento in un quotidiano della città o della regione, e si abiliti, nei congrui casi, il podestà a provvedere ad altri opportuni mezzi di pubblicità, comprendendo le relative spese fra quelle previste dal successivo art. 569.

Corte di Appello di Trieste — Sembrano insufficienti le modalità di pubblicità della norma, come lo sono quelle del codice attuale di cui all'art. 716, specie avendo riguardo ai grandi centri urbani.

Corte di Appello di Venezia — Viene aggiunto al contenuto dell'art. 716 del codice che, se le circostanze consiglino la vendita della cosa, il podestà ne ordina la vendita o alla pubblica asta o a trattative private e ordina il deposito del prezzo ricavato.

UNIVERSITA'

Università di Parma — All'art. 567 può, ove il valore della cosa sia rilevante, disporsi la inserzione di avvisi sui giornali locali: ciò che assicura una pubblicità più effettiva di quella disposta dall'art. 567.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Come già l'art. 716 c. civ., l'articolo prescrive al podestà di render nota la consegna dell'oggetto ritrovato per mezzo di due successive pubblicazioni all'esterno della casa comunale.

Questa forma di pubblicità, più che sufficiente in un piccolo centro, sembra inadeguata nelle grandi città.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Modernizzando il codice, sarebbe opportuno modernizzare i metodi di pubblicità e perciò, quando il valore dell'oggetto ritrovato lo consente, disporre che le pubblicazioni siano fatte anche mediante inserzioni sui giornali, che sono assai più letti degli annunci affissi in municipio.

ENTI DIVERSI

Ministero dell'Interno — Poichè tutti gli atti che, a cura dell'amministrazione comunale, debbono essere portati a cognizione del pubblico, sono pubblicati all'albo pretorio — a norma dell'art. 62 della legge comunale e provinciale — sarebbe utile ed opportuno armonizzare con tale disposizione quella dell'articolo in esame, sostituendo alle parole « all'esterno della casa del comune » le altre: « all'albo pretorio del comune ».

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Dopo « il podestà » si consiglia di aggiungere: « in mancanza di norme emanate con regolamenti comunali », per rendere più facile il servizio delle cose smarrite nelle grandi città.

Art. 568.

(Art. 717 cod. civ.).

(Acquisto di proprietà della cosa trovata).

Trascorsi due anni dall'ultimo giorno della pubblicazione senza che si presenti il proprietario o il precedente possessore, la cosa, oppure il suo prezzo, spetta a chi l'ha ritrovata. Con l'acquisto della proprietà cessano gli altri diritti esistenti sulla cosa.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — L'ultima parte è superflua, essendo intuitivo che con l'acquisto della proprietà da parte del ritrovatore vengono a cessare i diritti preesistenti sulla cosa rinvenuta.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Oggi il termine di due anni può apparire eccessivo.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Notarbartolo): Da approvarsi, perchè rispondente allo spirito delle nuove norme, che hanno in determinati limiti ammesso per i mobili l'*usucapio libertatis*, il precetto che, con l'acquisto della proprietà da parte del ritrovatore, cessano gli altri diritti sulla cosa.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — In questo e negli articoli successivi viene fatta espressa e distinta menzione del precedente possessore, accanto al proprietario. Questa duplice menzione sembra inutile, quando non è dannosa. Il richiamo al precedente possessore viene fatto, in quanto per l'art. 539 si presume che il possessore di un bene mobile sia possessore di buona fede e con giusto titolo, e sia quindi proprietario; se tale presunzione viene a cadere, cade anche quel diritto a riavere la cosa smarrita, di cui si tratta negli articoli qui illustrati.

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Nell'articolo non pare vi sia ragione di statuire che l'acquisto faccia cessare gli altri diritti esistenti sulla cosa, ove si tratti di diritti compatibili col nuovo acquisto.

Università di Pavia — (Rel. Prof. Stolfi): Non si comprende perchè il ritrovatore di cosa smarrita, non reclamata entro il biennio, dovrebbe acquistare la proprietà della cosa e in più liberarsi dai pesi di natura reale impressivi, i quali sono compatibili, il più delle volte, con l'acquisto del dominio fatto da altri. E' evidente che la cosa ritrovata non possa essere sottoposta al vincolo pignoratizio, perchè la perdita del possesso da parte del creditore ha estinto il pegno, ma non è affatto evidente che l'usufruttuario o l'usuuario debbano, per la sola perdita del possesso della cosa, vedere estinti i loro diritti, tanto più che l'art. 166, richiamato nell'art. 180, non pone lo smarrimento tra i modi di estinzione dell'usufrutto e quindi dell'uso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'inciso, con cui si inizia questo articolo: « Trascorsi i due anni dall'ultimo giorno della pubblicazione, ecc. » non è sufficientemente chiaro, se posto in relazione col precedente art. 567. Meglio sarebbe dire: « dal giorno della seconda pubblicazione »,

Non sarebbe, poi, forse superfluo aggiungere alla parola « diritti », inclusa nel secondo periodo dell'articolo, la qualifica, espressamente menzionata nella Relazione (pag. 245), di « reali ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Casalinuovo*): Il termine di due anni concesso dall'articolo appare eccessivo. Si propone che sia ridotto ad un anno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — In relazione al giusto criterio di abbreviazione di tutti i termini di prescrizione, di cui al titolo IX del progetto, perchè non si è opportunamente abbreviato anche il termine stabilito in questo articolo? Questa abbreviazione faciliterebbe anche notevolmente i servizi per la custodia, specie nei comuni con grande popolazione e quindi con molti oggetti smarriti e ritrovati.

E' discutibile la formula « la cosa... spetta a chi l'ha ritrovata », perchè è meglio che nei testi legislativi si usino sempre le stesse dizioni per significare gli stessi effetti giuridici, che nella specie consistono nell'acquisto della proprietà della cosa trovata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il termine di due anni dall'ultima pubblicazione, statuito per l'acquisto della proprietà di cosa ritrovata, potrebbe essere ridotto ad uno, considerando che, in genere, quasi tutti i termini vengono abbreviati e che un anno è più che sufficiente per dar modo al proprietario di tutelare i propri diritti.

Art. 569.

(Art. 717 cod. civ.).

(Spese per la cosa trovata).

Tanto il proprietario o possessore, quando il ritrovatore non possono riavere la cosa senza rimborsare le spese necessarie o utili occorse per la cosa stessa o per la ricerca dell'avente diritto alla restituzione di essa.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): La norma stabilisce che il possessore o il proprietario non possono riavere la cosa se non rimborsando le spese necessarie o utili occorse per la cosa stessa o per la ricerca dell'avente diritto alla restituzione.

La bontà della norma è indubbia per quanto concerne le spese necessarie; riguardo alle spese utili gioverebbe, invece, precisare in quale misura il rimborso deve avvenire.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — In relazione al disposto degli artt. 567 e 568, sarebbe bene aggiungere che l'obbligo del rimborso delle spese qui previste sussiste anche nell'ipotesi di consegna al ritrovatore del prezzo della cosa.

Inoltre, la frase finale dell'articolo «alla restituzione di essa» andrebbe sostituita, per l'eliminazione della cacofonia, che subito si avverte nella lettura del testo, con l'altra «alla sua restituzione».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Poichè le spese per la conservazione dell'oggetto ritrovato sono sostenute dal comune e ordinate dal podestà o da chi per esso, sarebbe forse opportuno impedire ogni discussione intorno alla loro «utilità», mentre invece l'art. 569 del progetto lascia adito a tali questioni, disponendo l'obbligo del rimborso per le «spese necessarie o utili».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Sembra opportuno sopprimere la distinzione tra spese necessarie e spese utili, distinzione che già non si è ritenuta influente mantenere nella materia del possesso.

Art. 570.

(Art. 718 cod. civ.).

(Premio dovuto al ritrovatore).

Il proprietario o possessore non può riavere la cosa se non paghi a titolo di premio al ritrovatore, quando questi lo richieda, il decimo del prezzo o del valore attuale della cosa. Se tale somma eccede le lire diecimila, il premio per il sovrappiù è solo del vigesimo.

Se la cosa non ha valore commerciale, al ritrovatore spetta un compenso nella misura da fissarsi dal giudice secondo il suo prudente arbitrio.

Se il proprietario o possessore ha promesso un premio, il ritrovatore può scegliere fra il premio promesso e quello attribuitogli dalla legge.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — L'ultimo capoverso sembra inutile essendo per sè stesso evidente che la promessa di un premio inferiore o diverso non può vincolare il ritrovatore e che, d'altra parte, nessuno può impedirgli di accettarlo.

Per la determinazione del premio che spetta al ritrovatore di cosa che non ha valore commerciale, si dovrebbe stabilire la competenza del pretore, dato che mancherebbe la base per decidere quale sia il magistrato competente per valore.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Merita ulteriore esame questa norma, la quale, disponendo che « il proprietario o possessore non può riavere la cosa se non paghi il premio » sancisce il diritto di ritenzione a pro del ritrovatore per il pagamento del premio.

Un tal diritto sembra eccessivo, chè la restituzione è, prima ancora che un dovere giuridico, un dovere imposto da elementare onestà.

Lo stesso progetto, come già l'attuale codice, non nascondono un senso di repulsione avverso la richiesta del premio, quando sanciscono che questo è dovuto solo « se il ritrovatore lo richieda ». A tutelare il ritrovatore contro l'insolvenza del possessore può soccorrere la richiesta di un provvedimento cautelativo presso sè stesso o presso il comune, al quale la cosa fu consegnata, senza che occorra concedere la ritenzione, che è giustificata solo per le spese incontrate dal ritrovatore per la conservazione della cosa e la consegna.

Per le cose di notevole pregio o valore consegnate al podestà dovrebbe essere imposta (mentre per l'art. 567 non sembra nemmeno autorizzata) una pubblicità meno preistorica di quella che è data dalle pubblicazioni all'esterno della casa comunale. La pubblicazione su un diffuso giornale quotidiano regionale assicura assai meglio la ricerca dell'avente diritto.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): L'art. 570 riproduce l'art. 718 con l'opportuna adeguazione al movimento monetario: infatti, le lire duemila del codice vigente diventano diecimila nel progetto.

Corte di Appello di Venezia — Tenuto conto del valore della moneta, si fa ascendere da oltre L. 2000 a oltre L. 10,000 il valore della cosa ritrovata per ridurre il premio del decimo al vigesimo.

CONSIGLIO DI STATO

Nel primo capoverso dell'art. 570 il progetto dispone che spetta al giudice la determinazione del compenso dovuto al ritrovatore di cosa, che non abbia valore commerciale. Ora, accanto a cose che non hanno obbiettivamente valore commerciale (per es.: fotografie, lettere, documenti di riconoscimento e d'identificazione) ve ne sono altre, che hanno sì un sostanziale valore economico, ma limitato alla persona che ne è titolare (es.: cambiali, titoli nominativi): non sembra, quindi, completa la formula adottata dal pro-

getto, ed essa potrebbe opportunamente essere sostituita da altra analoga a quella adoperata nel paragrafo 971 del codice civile tedesco, ov'è stabilito che, « se la cosa ha valore solo per l'avente diritto alla restituzione, il premio è determinato secondo equità ».

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Mes ino*) : Occorrerebbe aggiungere un quarto comma, per stabilire che « il premio non spetta al ritrovatore, quando lo smarritore avrebbe potuto recuperare la cosa senza necessità di ricerche, o quando esistano fra smarritore e ritrovatore relazioni giuridiche o di fatto, le quali facilitino il ritrovamento e permettano l'identificazione del ritrovatore da parte dello smarritore » (cfr. Corte d'Appello di Milano, sent. 17 gennaio 1936, in « *Foro della Lombardia* », 1937, 350 con nota).

Università di Parma — E' pericoloso lasciare al giudice la facoltà di che all'art. 570, capoverso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Per le stesse ragioni esposte nei riguardi dell'articolo che precede, nel primo comma, alle parole « non può riavere la cosa », dovrebbero aggiungersi le seguenti: «o il suo prezzo ».

Nel secondo comma, poi, non sarebbe fuor di luogo sancire espressamente la possibilità di una determinazione consensuale del compenso. Quindi la disposizione dovrebbe essere così modificata: «da fissarsi, in caso di disaccordo, ecc. ».

Superfuo, poi, appare l'ultimo comma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Specialmente quando la « cosa non ha valore commerciale », occorrerebbe evitare la possibilità di litigi lunghi e costosi, determinando una procedura di liquidazione del premio più semplice e sbrigativa.

Art. 571.

(Persona equiparata al proprietario o possessore).

Al proprietario o possessore è equiparato chi ha per altro titolo diritto alla restituzione della cosa.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — E' difficile ipotizzare un caso in cui l'avente diritto alla cosa smarrita non ne sia stato proprietario o quanto meno possessore, sia pure in nome altrui. Ad ogni modo, se si vuole configurarlo, non si può adoperare la parola « restituzione », nella quale è insito il concetto del precedente possesso.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei Zorini* — Conss. *Agus* e *Sanna*): Lodevolmente è risolta la questione se il diritto del ritrovatore al premio sia esercitabile solo contro il proprietario o anche contro altri, che, essendo in rapporto col proprietario, abbia facoltà di riavere la cosa: l'amministrazione postale.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Nuova ed opportuna la norma che equipara al proprietario e al possessore chi dimostri di avere per altro titolo diritto alla restituzione.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): Al proprietario o al possessore viene opportunamente equiparato chi ha per altro titolo diritto alla restituzione della cosa.

Sembrerebbe però preferibile, dal lato formale, che l'equiparazione fosse fatta nei singoli articoli.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. Avv. *Caioli*): Si propone la soppressione dell'articolo, che può prestarsi a molteplici contrasti, mentre sostanzialmente non è necessario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — L'equiparazione fatta in questo articolo tra il proprietario, il possessore e l'avente altro titolo alla restituzione vale solo per gli effetti di cui agli artt. 568 e 570, oppure vale anche per gli effetti di cui all'art. 566? Si è già osservato che meglio di tutto sarebbe semplificare le disposizioni relative al ritrovamento delle cose smarrite, regolando i rapporti soltanto tra il ritrovatore e il possessore, che è sempre più facilmente individuabile e lasciando poi al proprietario o all'avente altro titolo alla restituzione di provvedersi direttamente, ed in forza dei loro diritti reali nei riguardi del possessore.

Art. 572.

(Art. 714 cod. civ.).

(*Tesoro*).

Tesoro è qualunque oggetto mobile, anche involontariamente nascosto o sotterrato, di cui nessuno possa provare di essere il proprietario.

Se viene scoperto in un fondo o in una cosa mobile un tesoro, questo appartiene per metà al proprietario del fondo o della cosa mobile in cui fu scoperto, per metà allo scopritore. Nulla spetta allo scopritore se questo si è introdotto nel fondo o ha ricercato nella cosa mobile senza il consenso del proprietario o possessore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sembra preferibile la definizione del tesoro contenuta nel secondo comma dell'art. 714 codice civile vigente. Quella data dal progetto ha il duplice difetto di eliminare l'elemento obiettivo del valore intrinseco della cosa che sembra essenziale al concetto di tesoro, e di introdurre nella definizione il requisito estrinseco ed accidentale della involontarietà del nascondimento.

Occorre poi chiarire in quale caso lo scopritore ha diritto alla metà del tesoro. Il codice civile vigente riconosce tale diritto qualora la scoperta avvenga casualmente e non *data opera*. Questa norma non è stata riprodotta, ma neppure è stata sostituita da una diversa, limitandosi l'articolo a negare qualsiasi diritto allo scopritore, qualora abbia agito senza il consenso del proprietario (meglio si direbbe: « contro il divieto »).

Corte di Appello di Ancona — Il corrispondente art. 714 del vigente codice civile definisce il tesoro « qualunque oggetto mobile di pregio », concetto che corrisponde perfettamente, non solo alla classica espressione di Paolo; *depositio pecuniae*, ma altresì al volgare significato della parola « tesoro ». Non sembra, perciò, opportuno estendere tale concetto a « qualsiasi oggetto mobile », secondo l'espressione usata nel progetto.

Devesi inoltre osservare che l'atto del « nascondere o sotterrare » non può essere involontario; più precisamente quindi si dovrebbe dire « nascosto, sotterrato ovvero casualmente interratosi ».

Corte di Appello di Bari — (Rell. Pres. Sez. Greco e Cervello): Alle parole « Nulla spetta allo scopritore se questo si è introdotto nel fondo o ha ricercato.... ». Sembra opportuno aggiungere: « al fine di ricercare il tesoro ».

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Perchè l'acquisto si produca a favore dello scopritore, condizione essenziale, secondo il comune consenso, è che il ritrovamento sia avvenuto per solo effetto del caso, non « data opera ». Pare, quindi, più aderente ai principii dire che nulla spetta a colui che abbia ricercato nella cosa mobile o immobile altrui senza il consenso del proprietario o possessore, parendo equivoco prescrivere che nulla spetti allo scopritore quante volte egli si fosse introdotto nel fondo altrui senza il consenso del proprietario o possessore.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Si propone che al presente articolo sia aggiunto il seguente capoverso: « Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali che, per la destinazione o la natura degli oggetti, o per il luogo del loro ritrovamento, derogano alle disposizioni del presente codice ».

Questo capoverso renderebbe superflui i successivi articoli 573 e 575, raggiungendo non soltanto un lodevole intento di semplificazione, ma evitando anche che il richiamo espresso a determinate leggi speciali e a determinati luoghi ed oggetti possa fare perdere alla disposizione l'efficienza estensiva ad ogni altra eventuale deroga contenuta in altre leggi speciali.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notabartolo*): Si nota e si approva l'amplificazione del concetto del « tesoro » nel triplice senso: *a*) che non occorra trattarsi di mobile di pregio; *b*) che occultamento o sotterramento possono non essere dovuti a fatto volontario dell'uomo; *c*) che è tesoro anche un mobile nascosto in altro mobile.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Cons. *Larussa*): Il tesoro, a differenza della definizione vigente, è qualunque oggetto mobile, anche involontariamente sotterrato o nascosto, di cui nessuno possa provare di esser proprietario; quindi può anche non esser di pregio. L'acquisto è fondato sulla scoperta e non sull'apprensione del possesso in un fondo o anche in una cosa mobile.

Il punto controverso se la scoperta debba essere stata casuale o *data opera* è risolto nel senso che nulla è dovuto allo scopritore, se questi si è introdotto nel fondo o ha ricercato la cosa senza il consenso del proprietario o del possessore.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): L'art. 572 modifica la definizione del « tesoro » contenuta nell'art. 714 cod. vigente, in quanto sopprime le parole « di pregio » ed aggiunge le parole « anche involontariamente.... ». Ed una vera, apprezzabile innovazione è contenuta nel capoverso, dove è stabilito che la scoperta può avvenire non soltanto in un fondo, ma anche in una cosa mobile.

Corte di Appello di Napoli — Non sembra completa, alla Corte, la definizione data del tesoro, nell'art. 572, senza alcun accenno al valore dell'oggetto. Tale requisito essenziale ad una cosa perchè possa qualificarsi tesoro ricorreva pure in diritto romano, ed era richiamato nella stessa relazione (pag. 246) — *vetus quaedam positio pecuniae...* — col sottinteso che non dovesse comprendere esclusivamente denaro. Sarebbe perciò preferibile mantenere la dizione del codice (art. 714, capov.), che richiede che l'oggetto mobile sia di pregio, per essere considerato tesoro. La cui esistenza, anche per la comune concezione che si ha del tesoro, importa sempre che si tratti di una cosa preziosa.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): La disposizione sul tesoro (art. 572) modifica quella del vigente codice, stabilendo che può costituire tesoro qualunque oggetto mobile (anche non di pregio?), e che il nascondimento o sotterramento di esso può anche essere stato involontario (sarebbe meglio dire « fortuito o per eventi naturali »).

Tale ultimo punto era peraltro già pacifico.

Altre modificazioni più importanti sono la soppressione della condizione che il tesoro debba essere scoperto per solo effetto del caso e la disposizione che « nulla spetta allo scopritore, se questo si è introdotto nel fondo o ha ricercato nella cosa mobile senza il consenso del proprietario ».

Sono da approvarsi tali modificazioni, essendo giusto attribuire il diritto di legge anche a chi abbia scoperto il tesoro *data opera*, quando questi abbia fatte le sue ricerche con il consenso del proprietario o possessore, e quindi nell'esplicazione di un'attività legittima.

Sembra, tuttavia, che la disposizione possa essere resa più chiara, stabilendosi ciò esplicitamente, con formula positiva.

Sembra anche opportuno chiarire che non spetta alcun diritto sul tesoro a chi ha proceduto alla scoperta a seguito di incarico avuto dal proprietario del fondo di procedere a ricerche, anche quando tale incarico non si riferisca specificamente all'oggetto trovato.

Corte di Appello di Trieste — Sarebbe prudente alle parole « se viene scoperto » del primo capoverso della norma, aggiungere queste altre: « per solo effetto del caso », di cui è cenno nell'art. 714 del codice attuale. Se ne avvantaggerebbe la chiarezza della norma stessa, che verrebbe ad escludere, così, dai vantaggi ammessi dalla norma, tutti quelli che trovano non per effetto del caso.

Corte di Appello di Venezia — Il progetto, rispetto al codice, presenta queste diversità: è tesoro qualunque oggetto mobile, e non solo di pregio; è ammessa anche l'involontarietà del nascondimento o del sotterramento; la scoperta può verificarsi, o nel fondo, o nella cosa mobile; si prescinde dal caso, e si ha riguardo, per la spettanza della metà allo scopritore, al consenso del proprietario o possessore.

Il progetto ha così abbandonato il criterio della *non data opera*, della scoperta casuale, che aveva dato luogo a dispute e a critiche, sostituendovi quello del consenso. Ma qui è da rilevare che la formula non sembra abbracciare tutte le possibili ipotesi. Si pensi ad un ritrovamento durante l'inseguimento di un malvivente, durante l'accertamento di un delitto, nell'accorrere allo spegnimento di un principio d'incendio nel fondo altrui. Si pensi ancora, per le cose mobili, al rinvenimento durante la riparazione di uno stipetto, di uno scrigno, nell'osservarlo nelle sue parti, nello smontarlo, sia pure senza stretta necessità della riparazione singola. In tutti questi casi, ed in altri che potrebbero ipotizzarsi, manca un consenso, o almeno un consenso espresso; ma il fatto è lecito, spesso necessario. Ed allora parrebbe logico integrare la disposizione con un inciso finale: « o senza giustificato motivo ».

Il Perozzi, che sottopose l'istituto a dotta e vivace critica (*Riv. del Dir. Comm.*, 1910, I, pag. 253 e segg. e *Monitore dei tribunali*, 1890), censura l'interpretazione restrittiva circa l'inciso della legge, ora ripetuto dal progetto, « di cui nessun possa provare di essere il proprietario ». Egli osserva, sul momento dell'acquisto: « A stare ai termini della legge parrebbe che fosse il momento dell'invenzione. Ma se il proprietario può sempre rivendicare la cosa dopo l'invenzione, il momento vero e solo dell'acquisto sarebbe quello in cui l'acquisto si verificasse per altra causa. Allora, però, egli acquisterebbe per questa causa, e non a titolo di tesoro. E mancherebbero infine la corrispondenza e la coincidenza di perdita e di acquisto. La legge, infatti, si avvolgerebbe in una contraddizione insanabile, esprimendo sotto forma di una circostanza per aver tesoro, cioè l'irreperibilità del proprietario, la riserva esclusiva del dominio esclusivo a favore di cotesto eventuale proprietario, nel tempo stesso in cui parla dell'acquisto dell'interessato ». E conclude: « Chi sostiene l'opinione veduta, elimina quel caso d'acquisto che si chiama tesoro. E lo elimina in modo tale da non lasciar sussistere nulla di esso, neanche una condizione più favorevole dell'interessato rispetto alla condizione comune di chi occupa cose che sono possibilmente d'altri. Convien infatti notare che nel diritto romano l'usucapione, il solo rimedio pensabile alla situazione incerta dell'interessato tra essere e non essere proprietario, non sarebbe applicabile. Prima di tutto, intanto, l'usucapione presuppone il possesso. Dunque essa non giova al proprietario del fondo che non prese possesso, nè all'inventore, sia esso proprietario del fondo o no, che trovò la cosa e non ne prese possesso, dato che si ammetta che l'invenzione non sia l'occupazione. Poi per tutto il diritto classico non si usucapisce che ciò che si possiede per un titolo di alienazione, cioè per volontà altrui di un trasferimento di dominio; o sia un privato che voglia ciò a favore di una persona determinata, come avviene nel caso di vendita, donazione, legato, ecc., o sia il magistrato che toglie la cosa ad uno per darla ad un altro, come nel caso della *missio ex secundo decreto*, o sia ancora un privato che si spoglia della cosa perchè un qualunque altro la acquisti, come nel titolo *pro derelicto*. E' solo con Giustiniano che la occupazione di un creduto tesoro che non è tesoro potrebbe legittimare la usucapione. Ma la legittimerebbe, se il tesoro fosse titolo di acquisto. Noi ora notavamo che

titolo di acquisto di esso, secondo l'opinione veduta, non è. E quindi l'occupante il tesoro, sia esso l'inventore o il proprietario del fondo, non può usucapirlo. La sua buona fede, consistente nel credere che il proprietario sia irreperibile, non gli gioverebbe dinanzi ad una disposizione di legge, che riserva la proprietà dell'oggetto al proprietario. Egli sarebbe, ad es., nella stessa condizione del creditore pignoratizio che credesse che, scaduto il debito e non soddisfatto, la cosa oppignorata divenisse sua. Come non usucapisce questi, così non usucapisce quello. Il titolo manca, come all'altro. La cosa non starebbe diversamente nel diritto nostro ». Il Perozzi adotterebbe questa soluzione: « ammettere che della possibilità di ritrovare o meno il proprietario si debba giudicare esclusivamente dalle condizioni del deposito, cioè della cosa e del suo giacimento, al momento dell'invenzione; così che si abbia tesoro quando, date codeste condizioni, sia giustificata la presunzione che il proprietario non si trovi, e non si abbia tesoro nel caso contrario ». Egli per altro trova conforto a quest'interpretazione dal confronto degli artt. 715 e 717 del codice, apparendo strano da una parte che, per il non tesoro trovato, la legge riserbi due soli anni al proprietario per far valere il suo diritto di proprietà, computando il tempo dal giorno della seconda pubblicazione, e pur essendo la cosa di pregio ed eventualmente anche nascosta o sotterrata, mentre dovrebbe rimanere lungamente, fino alla prescrizione, sospesa la condizione del rinventore del tesoro; e dall'altra, tenuto conto del tenore di condotta imposto all'inventore dall'art. 715, dovendo l'inventore giudicare in base a dati di fatto presenti al momento della invenzione, e sugli stessi dati dovendo giudicare il magistrato civile e il penale. Quindi necessità della absolutezza: altrimenti le sentenze formalmente assolute, fornite di effetti assoluti, sarebbero sempre esposte a risultare erronee per il mancare della condizione stessa a loro inerente. La stessa formula inoltre usata dalla legge, e quasi letteralmente conservata dal progetto « e del quale nessuno possa provare ecc. », anzichè « e del quale nessuno provi ecc. », importa al Perozzi nuovo argomento in favore della sua tesi. « L'antitesi tra le due formule — dice — è evidentemente quella tra il fatto e la possibilità del fatto. Il fatto appartiene ai fenomeni del mondo esteriore, la possibilità del fatto appartiene al mondo del pensiero; essa si riduce ad un giudizio. E vuol dir dunque che il nostro diritto esige appunto un mero giudizio ».

Le considerazioni del Perozzi si ravvisano fondate, e si esprimerebbe quindi il parere che l'articolo del progetto trovasse chiarimento, risolvendo la disputa. Con riferimento poi a qualche noto recente caso di contestazione, si renderebbe opportuna una più completa disciplina della 1ª parte del capoverso dell'art. 572 relativa alla appartenenza del tesoro.

Due memorabili controversie, in tema di tesoro, dalle quali il Perozzi prese lo spunto per uno dei suoi studi, si svolsero nel 1906 e nel 1909, davanti alla Corte d'Appello di Roma, a riguardo di quelle che lo stesso scrittore definì poeticamente le « tanto belle quanto famose marmoree fanciulle »: la Fanciulla di Anzio e la Niobide.

Nella notte dal 28 al 29 dicembre 1887, — narra la sentenza — si scatenò una furiosa tempesta nella località dove sono i ruderi della villa di

Nerone di proprietà degli Aldobrandini, e la violenza delle onde produsse il franamento di una parte dei ruderi stessi, i quali, precipitando nel mare, lasciarono allo scoperto dietro di loro parte di una sala con nicchie, entro una delle quali si trovava una statua di marmo: la tempesta smosse la statua da parecchi secoli ferma nella sua nicchia e la fece piegare sopra un lato, ciò che produsse la rottura della testa, la quale cadde verso il mare: i Morville pescatori, nella mattina successiva, calmata la tempesta, passando rasente le rovine, videro la statua e senza far motto ad alcuno si appropriarono la testa per farne commercio. Il Ferrara opinava che il tesoro restasse tesoro, anche se per eventi naturali rimaneva scoperto. Il Perozzi obiettava che non era più tesoro per nessuno: non era più nascosto o sotterrato: era un ex tesoro; soggiungendo: secondo il diverso punto di vista giuridico, o è cosa di nessuno, e l'inventore lo acquistò per occupazione; o è di qualcuno, e l'inventore, salvi gli effetti del possesso di buona fede in base all'art. 707, non potrà acquistarlo che in virtù dell'art. 715 e segg.

La Corte (28 luglio 1906) disconobbe il carattere di scoperta del tesoro nel fatto nel rinvenimento, da parte dei pescatori, della testa della fanciulla d'Anzio, mancando l'esplicazione di un'attività qualsiasi che sveli qualche cosa prima non conosciuta. E il Perozzi plaudiva questa parte della sentenza; ma censurava poi che la Corte non avesse visto che testa e statua si potevano ancora come un non tesoro trovare, ma non mai scoprire.

La sentenza per la Niobide (27 maggio 1909) riguardava il caso della invenzione del tesoro fatta da un operaio nel fondo altrui (Banca commerciale), eseguendo il lavoro dovuto per un contratto concluso col proprietario del fondo.

Il Perozzi criticava il giudizio della Corte che ammetteva la Banca a provare l'intenzione di cercar tesori a mezzo di scavi, e la consapevolezza dell'operaio su ciò, negando il fortuito come per la legge vigente. Ed osservava l'annotatore: « la fortuità manca quando tra i risultati dell'azione esercitata nell'altrui fondo, che determinarono l'agente a compiere l'azione stessa durante la quale avvenne l'invenzione, c'è l'invenzione, purchè l'azione in qualche momento almeno corrisponda univocamente alla volontà di questo risultato.... nessuna conoscenza dello scopo dell'invenzione che si propone il committente basta a far del lavoratore un inventore non fortuito. Occorre perchè diventi tale che egli si appropri lo scopo del committente, che cioè il risultato dell'invenzione diventi la ragione determinante dell'attività sua ».

La questione per questa seconda controversia è oggi superata dal progetto: rimane sempre interessante la prima, pei criteri a cui s'ispirava la sentenza ed *ex adverso* la critica.

Il ricordo delle due anzidette interessanti controversie ne richiama una altra più recente, e non meno notevole, nella quale la falsa applicazione dei principi del tesoro fu solo l'effetto di una errata concezione giuridica.

Vicino al Golfo di Baratti, nel sito ove sorgeva la famosa etrusca Populonia, sparsi sul suolo e commisti col terreno, erano ingenti ammassi di pesanti rottami di minerale di ferro, risalenti a circa duemila anni addietro, residui della fusione incompleta, operata con mezzi primitivi, del metallo estratto nell'isola d'Elba e nelle isolette propinque. Codesto materiale, che

si considerava di rifiuto, fu infine ravvisato di non trascurabile valore: e poichè non era stato oggetto di reparto fra gli aventi diritto dell'antico autore dei fondi ov'era contenuto, sorse il conflitto definito dal Collegio Supremo con sentenza 27 luglio 1929 che confermava quella della Corte fiorentina dell'8 agosto 1928 (*Mussio e Ciani c. Vanni Desideri*, «Foro It.», 1930, I, 1°).

Si controverteva: dette scorie di ferro costituiscono *pars fundi*, e cedono per accessione o per altro titolo al *dominus soli*, ovvero sono delle cose mobili, distinte e separate dal fondo, aventi quindi una propria sorte giuridica?

La Cassazione giudicò: « Le scorie metalliche sparse sul suolo o incluse nel sottosuolo di un fondo, le quali provengono da fonderie ivi esistenti anche in epoca remotissima (nella specie etrusche o romane) non hanno carattere immobiliare, ma costituiscono cose mobili che, se non risultino in linea di fatto incorporate nel terreno, possono formare obbietto di una proprietà mobiliare distinta da quella del fondo e delle sue accessioni ». Ed osservava fra altro la sentenza: « L'art. 442 non può essere, in relazione al caso presente, interpretato nel senso che si identifichi giuridicamente col suolo qualunque cosa si trovi materialmente sotto di esso, perchè, se così fosse, dovrebbe considerarsi, contro il testo della legge, immobile il tesoro o, contro la comune opinione, l'oggetto depositatovi per ragione di custodia ».

E' tesoro le scorie di ferro, erroneamente disse il tribunale di Pisa, che per primo aveva deciso la vertenza. Il tribunale tuttavia non si nascose che tali depositi *ab immemorabili* eran rimasti beni mobili: ma aggiunse che questo carattere mobiliare non poteva essere prodotto *ad consequentias*, poichè le scorie di ferro, avendo un cospicuo valore, ed essendo nascoste e sotterrate, costituiscono già un tesoro, e perciò appartengono al proprietario del fondo, il diritto del quale non si esaurisce con l'*inventio thesauri*, ma si esplica con il godimento duraturo del tesoro, vale a dire con l'apprensione continuata e ripetuta mediante escavazione.

Una siffatta teoria non poteva trovare consensi; ed il Ferrara, plaudendo alla decisione del Collegio Supremo, giustamente annotava che « il tribunale aveva confuso ricchezza con tesoro quando, considerando che le scorie per la loro enorme quantità rappresentavano un valore ingente, fu tratto a pensare che le scorie fossero un tesoro, una specie di tesoro di quantità, un tesoro che si esporta a tonnellate.

Ma, a prescindere da ciò, vi era una ragione più decisiva, ed era che le scorie di ferro in gran parte erano superficiali, affioranti sul suolo e non tutte quindi erano sotterrate, per cui non era esatto parlare di un tesoro delle scorie, che si trovavano adagate alla superficie, palesi e visibili a tutti, e di un tesoro poi conosciuto, almeno nel suo stato superficiario, ed a cui però nessuno badava, perchè le scorie si consideravano come oggetti senza valore, e perciò erano abbandonate sul terreno.

Ma un vizio più profondo vulnerava questa tesi, in ordine al momento dell'acquisto. L'acquisto del tesoro, infatti, è un modo d'acquisto istantaneo, che si opera al momento della scoperta, e che rientra come istituto affine nell'orbita dell'occupazione, ma non poteva concepirsi una *inventio thesauri*, ripetuta e successiva, che funge a getto continuo, e che fa scoprire ad ogni momento quel che si sa già di trovare.

CONSIGLIO DI STATO

Circa la definizione del tesoro (art. 572, 1° comma) il Consiglio, mentre approva la precisazione, per cui l'occultamento di esso può avvenire anche per cause indipendenti dalla volontà dell'uomo, ritiene, invece, che si debba mantenere la qualifica « di pregio », la quale risponde alla più comune eccezione del tesoro e comprende altresì l'oggetto avente non valore venale, ma importanza anche sotto il solo aspetto scientifico od artistico.

Va approvata, poi, l'innovazione introdotta dal progetto sull'esempio del codice civile tedesco (§ 984) consistente nell'eliminare il requisito della fortuità per l'acquisto dell'inventore: ed invero, se è giustificato negare ogni diritto a chi di proposito si pone alla ricerca di tesori nei fondi e nelle cose mobili altrui, al fine di non eccitare le arbitrarie invasioni nell'altrui proprietà, contrario a giustizia è invece il privare della sua parte l'inventore quando, senza lesione del diritto altrui e cioè col consenso del proprietario del fondo o della cosa mobile, abbia avuto possibilità di fare la scoperta.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nell'ultimo periodo del capoverso è stabilito che nulla spetta allo scopritore, se questo si è introdotto nel fondo o ha ricercato nella cosa mobile senza il consenso del proprietario o possessore. Argomentando *a contrariis*, si deve ritenere che la metà del tesoro spetta allo scopritore quando siasi introdotto o abbia ricercato col consenso del proprietario. Ora potrebbe sorgere il dubbio che in tale ipotesi generica rientri anche il caso dell'operaio che, chiamato dal proprietario del fondo per eseguire, a spese dello stesso proprietario, scavi di piantagioni o di fondazioni di fabbriche, trovi casualmente il tesoro. La dottrina è contraria al riconoscimento del diritto dell'operaio nel detto caso: e sembra che non vi sia ragione per disporre diversamente. Ad ogni modo, per evitare il cennato dubbio, converrebbe chiarire la disposizione in senso conforme.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Morittu): Quest'articolo non risolve la questione se sono da considerarsi tesoro le cose che furono originariamente immobili (tombe antiche), ma che sono da considerarsi mobili al momento in cui tornano alla luce, poichè hanno un valore solo se si asportano dal luogo in cui si rinvenivano. V. Gabba, in « Giur. It. », 1901, I, 2, 563; Id., *Nuove questioni di diritto civile*, Vol. II, pagg. 157-160, e autori ivi citati. V, inoltre: Ascoli, *Corso di lezioni sulla proprietà*, anno 1929-30, pagg. 51-52.

Il progetto migliora, per più rispetti, la disposizione dell'art. 714 del codice attuale, ma conserva la dizione difettosa: « cosa mobile di cui nessuno possa provare di essere proprietario ». Stando alla lettera, si richiede un requisito di impossibile constatazione.

Dovrebbe più correttamente dirsi che « tesoro è qualunque oggetto mobile, anche involontariamente nascosto o sotterrato, che venga scoperto in circostanze tali che non offrano il più lontano indizio di rintracciare un padrone ».

Si osserva, infine, che la inclusione del tesoro nel Titolo VIII è giustificata solo per affinità di materia, non essendo il suo acquisto fondato in qualsiasi misura sul possesso, come invece avviene per le *res nullius* occupate e per le cose mobili smarrite, che siano state ritrovate da un terzo.

Università di Ferrara — Il fatto di togliere al concetto e alla definizione del tesoro il requisito di essere una cosa di pregio, può portare a discussioni ed inutili intralci per il proprietario in occasione di ogni ritrovamento da parte di terzi di oggetti nascosti nel suo fondo o nella sua cosa mobile.

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Nell'art. 572 la regola romanistica che la scoperta del tesoro debba essere avvenuta *non data opera sed fortuitu* potrebbe esser conservata accanto a quella nuova accolta nel capoverso.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): Comma primo. Non pare consigliabile sopprimere il requisito del « pregio » dell'oggetto mobile.

Comma secondo. Alla fine, pare opportuno aggiungere: « o ha esperito ricerche per incarico e nell'interesse del proprietario ».

Università di Modena — (Rel. Prof. Gorla): Non pare opportuno l'abbandono del requisito tradizionale del pregio, quanto al tesoro; ciò non solo è contrario allo stesso senso letterale della parola e alla tradizione, ma può condurre alla confusione fra oggetto di comune occupazione e tesoro (il primo s'acquista con l'apprensione, il secondo con la mera scoperta). Come alla stessa confusione può portare l'aggiunta della possibile involontarietà del nascondimento o sotterramento dell'oggetto. Non si sa vedere, intanto, come si possa nascondere o sotterrare involontariamente una cosa, (sicchè era meglio dire: « per caso fortuito, indipendentemente dal fatto dell'uomo, ecc. », espressioni in armonia con lo scopo dell'aggiunta manifestato nella relazione.

E poi: il mero fatto che la cosa *nullius* sia nascosta o sotterrata sarebbe criterio discrezionale fra l'occupazione (apprensione) e il tesoro (mera scoperta): la pratica offrirà molti casi di difficile distinzione. Nè pare, invece, che il

criterio per distinguere il tesoro sia quello che la cosa, il luogo in cui si trova, ecc., rechino tracce e che la cosa stessa « fu nelle mani dell'uomo », di un possessore o di un proprietario. Si propone, pertanto, di conservare il tradizionale concetto del tesoro contenuto nell'art. 714 del vigente cod. civile.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Siccome non è riprodotta la frase iniziale dell'art. 714 (ed è male), non si sa a chi spetti il tesoro trovato dal proprietario, salvo che tale lacuna non debba colmarsi ricorrendo all'occupazione (art. 561), il che sarebbe assai strano.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce migliorato il disposto dell'articolo 714 c. c., ma è lungi dall'essere perfetto.

Quanto alla forma, si propone di sopprimere le prime parole del capoverso « se viene scoperto in un fondo o in una cosa mobile un tesoro » e di far risultare nella stessa definizione, contenuta nel 1° comma, che è tesoro anche l'oggetto nascosto in una cosa mobile; ed inoltre di spostare l'avverbio « involontariamente », in modo che l'espressione suoni: « qualunque oggetto mobile, sotterrato o nascosto anche involontariamente in un fondo o in una cosa mobile ».

Passando alla sostanza della norma, rileviamo in primo luogo come sia strano che il consenso del semplice possessore del fondo o della cosa mobile basti a far nascere — magari contro la volontà del proprietario — il diritto del ritrovatore. Sarebbe poi opportuno che venisse risolta esplicitamente la questione della spettanza del tesoro scoperto per eventi naturali.

In questi articoli, e nei due successivi, si fanno salve le disposizioni delle leggi particolari circa la consegna di cose ritrovate in luoghi pubblici, circa i diritti sulle cose gettate in mare e circa il ritrovamento degli oggetti d'arte.

Ci sembra che tutti e tre gli articoli si possano sopprimere; qualora non si creda di farlo, si potrebbero comunque fondere in un articolo unico.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Nella definizione del « tesoro » si abbandona il concetto tradizionale che la cosa che lo costituisce deve essere di qualche pregio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Non sembra sia nè opportuna, nè necessaria la soppressione, operata nel primo comma, del requisito del « pregio », di cui l'oggetto mobile costituente tesoro deve essere dotato a sensi dell'art. 714 capoverso del codice vigente. In siffatta guisa si verrebbe, senza adeguati motivi e con la possibilità di

determinare forse non lievi inconvenienti e facili controversie nell'applicazione pratica, a sottoporre al regime giuridico del tesoro un qualsiasi oggetto mobile, sotterrato od abbandonato, anche se di nessun valore

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Casalinuovo*): Alla locuzione « ... nulla spetta allo scopritore se questi si è introdotto nel fondo.... », si propone siano aggiunte le parole « al fine di ricercare il tesoro ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — Rel. Avv. *Muggiani e Bagnoli*): Il ritrovamento del tesoro è contemplato e disciplinato nella definizione del tesoro stesso (art. 572), indicato quale ogni oggetto mobile anche involontariamente nascosto o sotterrato di cui nessuno possa provare di essere il proprietario. Le disposizioni che vi si riferiscono non hanno carattere innovativo. Restano esclusi i prodotti o giacimenti del suolo che appartengono totalmente al proprietario in omaggio alle disposizioni sulla proprietà, sul diritto di accessione, e sulle miniere.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Nel fornire la definizione del tesoro, questo articolo tace completamente dell'elemento del valore della cosa rinvenuta.

La relazione al progetto (pag. 246) non dà alcuna giustificazione della eliminazione di tale requisito, che pure ha per sé la tradizione romanistica. Basta ricordare il notissimo frammento di Paolo (fr. 31, §. 1, D. 41,1), citato anche nella relazione, nel quale è chiaramente espresso il requisito del valore. Scevola, poi, al tesoro contrappone la *pecunia forte perdita vel per errorem non oblata* (fr. 67, D. 6,2).

Sembra invece al Sindacato essere del tutto necessario indicare, nella definizione, che l'oggetto mobile deve essere di pregio, perchè tale qualità, espressamente indicata anche nell'art. 714 del codice vigente, è sempre stata ritenuta essenziale al concetto stesso di tesoro.

In sostanza, è opportuno che rimanga fermo il concetto affermato dal diritto italiano nel senso che « tesoro » è qualunque cosa mobile di pregio nascosta o sotterrata, di cui nessuno possa provare di essere padrone, qualunque sia la causa per cui è stata nascosta o sotterrata e la intenzione di chi la nascose e sotterrò.

Il primo tra gli estremi caratteristici del tesoro è che si tratti di un oggetto di pregio, e non si comprende quindi la ragione della eliminazione di cotesto requisito essenziale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Il progetto che, in quasi tutte le norme di questo Titolo VIII si mantiene ligio alla tradizione giuridica, se ne allontana invece per quanto riguarda il « tesoro », perchè sopprime quello che è forse l'estremo più appariscente e tipico

(anche secondo il linguaggio comune) del « tesoro » e cioè il particolare regio della cosa. Nella relazione sul progetto non sono fornite spiegazioni sufficienti per giustificare questo snaturamento del concetto tradizionale di « tesoro ». Diventa persino ridicolo chiamare « tesoro » tutto ciò che si trova nascosto o sotterrato anche quando non abbia valore di sorta. Non bisogna poi dimenticare che il codice penale segue ancora il criterio attuale, in tema di « tesoro » e all'art. 647 sanziona in modo speciale l'appropriazione del tesoro.

In definitiva l'art. 572 diventa un pò un doppione dell'art. 561, poichè l'unica differenza si riduce al fatto che la cosa mobile di cui nessuno attualmente è proprietario sia « nascosta o sotterrata ».

Il capoverso principia con due ipotesi che, in realtà, sono le uniche possibili, dato che il « tesoro » non può trovarsi nascosto se non in una cosa mobile o in una immobile. Sarebbe, quindi, più corretto e più semplice dire che « il tesoro appartiene per metà al proprietario del fondo o della cosa mobile in cui fu scoperta e per metà allo scopritore ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Nella relazione al progetto viene fatto presente che si è voluto escludere il diritto dello scopritore del tesoro quando la scoperta sia avvenuta casualmente, « non data opera », senza il consenso del proprietario o possessore del fondo o cosa mobile. Non pare che questo concetto sia bene espresso nell'art. 572, in cui può sembrare che nulla spetti a colui che si introduca nel fondo senza il consenso del proprietario, anche se non ha il proposito di scoprire il tesoro. Più comprensibilmente, perciò, dovrebbe dirsi: « se viene scoperto in un fondo ecc., purchè la scoperta sia avvenuta casualmente o purchè vi sia il consenso alla ricerca da parte del proprietario o possessore. In caso diverso, nulla spetta allo scopritore ».

Art. 573.

(Salvezza di altre leggi).

Sono fatte salve le disposizioni delle leggi particolari circa la consegna di cose ritrovate in luoghi di pubblico ufficio o destinati a pubblici servizi, in quanto derogano alle presenti disposizioni.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Questo articolo e i successivi sembrano superflui, poichè contengono una semplice salvezza di leggi particolari, senza nulla aggiungere o modificare.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Se accolta la proposta fatta a proposito dell'articolo precedente, si propone la soppressione di questo articolo.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): La salvezza di leggi speciali di cui agli art. 573 e 575 potrebbe farsi con un'unica disposizione.

CONSIGLIO DI STATO

V. osservazioni all'art. 562.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Se ne potrebbe fare utilmente un'unica disposizione con l'art. 575.

Università Cattolica di Milano — Rel. Prof. *Messineo*): Andrebbe collocato subito dopo l'art. 571, al quale (e ai precedenti artt. 566-70) direttamente si ricollega *ratione materiae*.

Università di Parma — L'art. 573 è superfluo.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Si potrebbero unificare le salvezze di leggi speciali previste negli artt. 573 e 575.

Art. 574.

(Art. 125 cod. m. merc.; art. 719 cod. civ.).

(Cose gettate in mare o dal mare — Piante ed erbe sulle rive marine).

I diritti sopra cose gettate in mare, o sopra quelle che il mare rigetta, o sopra le piante e le erbe che crescono lungo le rive del mare, sono regolati da leggi speciali.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La disposizione prevede il trattamento giuridico delle cose gettate in mare, o dal mare rigettate e delle piante ed erbe marine.

Poichè analoga situazione giuridica si presenta nel caso dei grandi fiumi e dei grandi laghi, sembra opportuno prescrivere che, in mancanza di leggi speciali, siano applicabili le leggi speciali che riguardano le cose, le piante e le erbe riferibili al mare.

CONSIGLIO DI STATO

V. osservazioni all'art. 562.

Art. 575.

(Salvezza di leggi relative ad oggetti d'arte).

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali che disciplinano il ritrovamento dei monumenti e degli oggetti di particolare pregio artistico, storico, archeologico, paleontologico, in quanto derogano alle disposizioni del presente codice.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Si richiamano le osservazioni formulate sugli artt. 572 e 573.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): V. sub art. 573.

CONSIGLIO DI STATO

V. osservazioni all'art. 562.

UNIVERSITA'

Università di Parma — Deve considerarsi superfluo.

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Funaioli e Ferrara*): V. osservazioni all'art. 573.

TITOLO IX

Della Prescrizione

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La disciplina tracciata nel progetto per questo importante istituto giuridico si informa a due finalità fondamentali; le quali, considerate astrattamente, non possono non riportare incondizionata approvazione. Quella sostanziale, inerente ad adattare il funzionamento pratico dell'istituto all'aumentato dinamismo, al più accelerato ritmo delle moderne relazioni economiche e sociali, attraverso una adeguata riduzione dei termini della prescrizione in tutte le sue varie forme. In modo che il principale obbiettivo della prescrizione, consistente nella realizzazione, sia pure presuntiva e indiretta, di uno stato di certezza nelle relazioni giuridiche, non risulti frustrato nel suo raggiungimento, in relazione alla eccessiva durata del termine a percorrersi onde pervenire alla stabilizzazione del diritto. Secondariamente, quella, che potrebbe dirsi formale o strumentale, di semplificare la disciplina funzionale dell'istituto, introducendo più appropriate e generali regole sistematiche, evitando inutili casistiche, riducendo tutta la regolamentazione a principi uniformi di chiara interpretazione ed applicazione.

Senonchè, prendendo a considerare come queste due finalità siano state praticamente realizzate nelle disposizioni del progetto, sembra alla Corte di Cassazione che, mentre la risposta, almeno dal punto di vista generale, possa essere affermativa rispetto alla prima, laddove in sostanza il nuovo codice non farà che ricalcare le direttrici di altro particolare progetto già reso da tempo di pubblica cognizione, altrettanto non possa dirsi per la seconda, relativamente alla quale l'eccessiva semplificazione sembra tradursi in una patente nota di frammentarietà, di disorganicità e di insufficienza, tale da fare apparire il nuovo sistema, nel suo complesso, di minore perfezione che non l'attuale.

La Corte di Cassazione ritiene, pertanto, di dovere formulare anzitutto le seguenti osservazioni di carattere generale. La disciplina della prescrizione, che rappresenta istituzionalmente un modo di acquisto o di estinzione di

tutti i diritti considerati in senso generale, è data nel progetto solo parzialmente, per taluni aspetti ed obbiettivazioni dell'istituto, mentre per altri, non meno importanti, vien fatto rinvio alla disciplina particolare tracciata in altro libro del progetto (IV, obbligazioni).

Anche a questo proposito sembra, pertanto, doversi ripetere l'osservazione, già fatta in altre circostanze, dell'opportunità di una parte generale del codice, nella quale un istituto di sì ampia portata trovi, almeno nelle sue linee fondamentali, disciplina integrale, unitaria, riferibile ai diritti in generale, considerati nei loro atteggiamenti uniformi rispetto al particolare fenomeno in questione.

D'altra parte nel tracciato sistema sembrano di immediato rilievo alcune gravi lacune ed imperfezioni.

Così appare ingiustificata l'omissione di una generale definizione dell'istituto, dei suoi elementi costitutivi e dei suoi fini.

La Relazione della Commissione Reale, occupandosi del possesso, aveva messo in rilievo la opportunità di dettare la definizione dell'istituto, sia per ragioni di chiarezza, che di sistema. Non si comprende come tale necessità non sia stata sentita anche per la prescrizione, relativamente alla quale, anche per le sue interferenze coll'istituto del possesso, ricorrevano analoghi motivi di giuridica precisazione.

Parimenti, mentre appare inopportuna dal punto di vista sistematico l'abolizione di tutto quel complesso di norme, che nel codice attuale assumono carattere e posizione di principi generali (artt. 2105 a 2114, Capo I), per alcuna di tali disposizioni in particolare la lacuna si presenta anche maggiormente ingiustificata e dannosa. Tale quella dell'art. 2111 codice vigente, sulla rinuncia tacita, importantissima forma di manifestazione di volontà nella teoria dei fatti giuridici; quella dell'art. 2113, sulla imprescrittibilità delle cose incommerciabili; quella dell'articolo 2114, sullo assoggettamento dello Stato e degli altri corpi morali alla prescrizione relativamente ai beni patrimoniali; quella dell'art. 2115, sul divieto di prescrizione rispetto a coloro che possiedono in nome altrui.

Al contrario sembra irrazionale l'inclusione, nella disciplina complessiva di un istituto avente riflessi generali, della norma particolare sull'usucazione del fondo enfiteutico, che avrebbe forse trovato sede più acconcia nel Capo IV, Titolo III, relativo alla enfiteusi, in coerenza sistematica a quanto praticato nel progetto per altre analoghe materie, come a proposito delle servitù e degli altri diritti reali.

Ed infine (per limitarci a pochi accenni in queste osservazioni d'assie-me) non appare giuridicamente corretto, nè opportuno il criterio seguito di unificare in una stessa trattazione la prescrizione acquisitiva e la estintiva, le quali, se hanno un fondamento comune, presentano pure notevoli caratteri distintivi, nel funzionamento e nei fini.

Corte di Appello di Bari — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Riesaminare la opportunità di separata disciplina della prescrizione acquisitiva e di quella estintiva.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Binetti*): Non si è alterata nella sua sostanza la configurazione dell'istituto, quale esso appare nel codice vigente. Le innovazioni più importanti, contenute nel progetto, sono le seguenti: il termine di prescrizione delle azioni reali è ridotto ad anni dieci; è di anni cinque quando si acquisti un immobile in buona fede in virtù di un titolo che sarebbe per sé stesso idoneo a trasferire o costituire il diritto e che sia stato debitamente trascritto; è di anni tre per i mobili quando si siano acquistati in buona fede senza titolo idoneo; si possono usucapire le servitù senza distinzione alcuna, quindi anche quelle non apparenti o discontinue.

Sembra alla Corte che i suindicati termini siano eccessivamente brevi e si propone, quindi, che vengano aumentati.

Non si ritiene approvabile l'usucapibilità delle servitù senza alcuna distinzione, non vedendosi come si potrà dar la prova del possesso di una servitù discontinua non apparente: si richiamano, al riguardo, le osservazioni già fatte circa il titolo riguardante le servitù.

Corte d'Appello di Catanzaro — Al titolo ampio non corrisponde la limitazione delle norme alle sole azioni reali. Forse più opportuno sarebbe, per l'organica e sistematica topografia delle disposizioni, non separare la disciplina della prescrizione estintiva collocandola, come s'è fatto, nel IV Libro del progetto sulle obbligazioni.

Volendo tener ferma la separazione, il titolo della « Prescrizione » dovrebbe essere completato con la specificazione « ...delle azioni reali. »

Corte di Appello di Messina — (Rel. Con. *Larussa*): Il progetto si occupa della prescrizione estintiva e dell'usucapione in materia di diritti reali, senza alterare nella sua sostanza l'attuale configurazione dell'istituto, ma tenendosi conto del progetto sull'abbreviazione del decorso e del progetto sulla prescrizione estintiva contenuta nel IV libro.

Si è quindi ridotto a dieci anni il termine di prescrizione per tutte le azioni reali, aggiungendo, in conformità della dottrina prevalente e della giurisprudenza della Suprema Corte, che l'azione di rivendicazione non si prescrive, se non sia avvenuto l'acquisto della proprietà da parte di altri per prescrizione acquisitiva.

L'usucapione decennale si riduce a quinquennale.

Vi è poi un'usucapione triennale per chi acquista in buona fede senza titolo idoneo il possesso su cose mobili o titoli al portatore.

Sulla riduzione del termine, la Corte in epoca recente (5 luglio 1936) ebbe già a dare il proprio parere quando esaminò il progetto del III libro (Successioni e donazioni). Come allora manifestò parere favorevole per la riduzione da trenta a dieci anni del termine per accettare un'eredità, così oggi manifesta lo stesso favore per la provvida innovazione nel campo dei diritti reali, secondo le attuali esigenze del pubblico vantaggio e dell'umano consorzio ed in considerazione del maggiore impulso dinamico della vita odierna, della quale le norme legislative non sono che il riflesso.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): Il progetto reca profonde innovazioni in ordine al tempo necessario a prescrivere, riducendo alla terza parte il trentennio ed alla metà il decennio contemplati nel codice vigente.

All'art. 577 si stabilisce la usucapione ordinaria decennale; ed allo art. 578 quella quinquennale in base a possesso di buona fede con giusto titolo trascritto. Ed infine una usucapione triennale viene introdotta con l'art. 579 a favore di chi acquista in buona fede, senza titolo idoneo, il possesso di cose mobili o titoli al portatore.

Su queste importanti innovazioni non si dissente; ma si mantiene fermo il dissenso già espresso in ordine alla usucapione delle servitù discontinue e non apparenti.

Non si trovano rilievi apprezzabili da fare sopra gli altri articoli, uguali in massima a quelli del codice vigente; ma — a parte la considerazione che per ragioni di tecnica o di topografia si è sacrificata la unità organica dell'istituto della prescrizione — sembra opportuno osservare che la parola « prescrizione », usata indistintamente nei diversi articoli, dovrebbe essere limitata a quella estintiva, e adoperata l'altra di « usucapione » per le acquisitive.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Opportunamente, con tale titolo, si tratta separatamente della prescrizione delle azioni reali e della usucapione, innovandosi al sistema tradizionale, seguito dal vigente codice, di trattarne insieme con la prescrizione delle azioni personali, considerando come unico istituto la prescrizione e l'usucapione.

Il termine occorrente per la prescrizione e per la usucapione ordinaria, coerentemente con quanto è stato proposto in materia di obbligazioni, è stato ridotto a dieci anni. Per l'usucapione abbreviata sono richiesti cinque anni, invece dei dieci stabiliti dal vigente codice. Tale riduzione di termini, secondo è oramai generalmente riconosciuto, ed è stato affermato in occasione della presentazione dell'apposito disegno di legge del 1932, è giustificata dalle mutate condizioni dei tempi, dalle più facili comunicazioni e dalla necessità di una maggiore sicurezza e facilità di accertamento della proprietà dei fondi, richiesta per l'attuazione del vasto programma statale di bonifiche per i miglioramenti e le trasformazioni agricole, e per la concessione del credito all'uopo occorrente.

Corte di Appello di Torino — Dubbi e riserve sembrano doversi formulare in ordine alle radicali innovazioni apportate dal progetto in tema di prescrizione, essenzialmente sull'esempio delle legislazioni straniere già menzionate. Su di esse si esprime parere contrario.

Per la prescrizione acquisitiva le ragioni di dubbio sulla bontà ed opportunità delle innovazioni introdotte specialmente con la riduzione del termine prescrizionale a dieci anni per l'usucapione sugli immobili e mobili in base a possesso semplice, a cinque anni per l'usucapione in base

a possesso di buona fede, ed a tre anni per l'usucapione per cose mobili e titoli al portatore, provengono dal considerare che, specie per gli immobili, i rapporti di diritti reali si svolgono e si evolvono presso di noi, a differenza dei rapporti contrattuali, specialmente in alcune località, ancora con tanta lentezza, da fare apparire prematura, e per ora non giustificata la suaccennata radicale abbreviazione di termini prescrizionali.

In linea di massima si osserva che sarebbe opportuno, con apposita norma, stabilire il principio della imprescrittibilità delle sole facoltà legali, riconoscendosi invece la prescrittibilità delle facoltà convenzionali.

Corte di Appello di Venezia — E' nota la critica al sistema del codice, in quanto questo tratta promiscuamente l'istituto dell'usucapione o prescrizione acquisitiva e quello della estintiva, che hanno a solo elemento comune il decorso del tempo, come accade pure per la decadenza e la perenzione, mentre la prescrizione estintiva estingue ogni specie di diritti, reali e personali, e con la acquisitiva si acquista soltanto la proprietà ed i diritti reali, l'una si fonde sull'inerzia dell'avente il diritto, l'altra con la inerzia di esso esige un possesso legittimo; l'una dà origine ad un'eccezione diretta a respingere l'azione non esercitata, l'altra dà inoltre origine ad un'azione revindicatoria o confessoria, mediante la quale il possessore fa valere contro i terzi in via di azione il suo diritto reale sulla cosa.

Il progetto regola, invece, l'usucapione al Titolo IX di questo libro, la prescrizione estintiva al Libro IV.

Molto si è scritto sul fondamento della prescrizione acquisitiva, posto da alcuni sulla certezza della proprietà, in base ai frammenti romani, sul presunto abbandono da parte del proprietario primitivo, da altri, e da altri ancora sulla presunzione di un legittimo acquisto. Più accolta l'opinione che la giustifica in quanto la proprietà presuppone l'estrinsecazione reale del valore della persona sulla cosa. Dice il Filomusi-Guelfi (*op. cit.*): « ove la cosa esca dalla sfera di azione del proprietario, costui ha un'azione reale (la *rei vindicatio*) per farla ritornare; ma se egli per un definito numero di anni non la esercita, la proprietà si trasferisce dal suo capo a quello del possessore. Egli perde la proprietà ed un altro l'acquista per *continuationem possessionis*. Un eterno proprietario, che rimanga astrattamente tale, senza imprimere con atti esterni la sua personalità sulla cosa, non è concepibile ».

Nel periodo di civiltà nostra, che al lavoro, all'attività umana attribuisce il migliore titolo di proprietà, può molto valere un'altra opinione elencata dal Venzi nelle sue note al Pacifici Mazzoni: « la necessità di esercitare la cultura dei campi ed in generale il diligente esercizio dei propri diritti, e di punire coloro che colla trascuranza delle proprie cose si son resi indegni della protezione sociale ». Ma il Venzi conclude col dire che le varie ragioni esposte partono da punti di vista unilaterali, e che « la vera, essenziale ragione giustificativa consiste in un principio d'ordine generale e d'interesse sociale, che è quello di garantire la posizione giuridica ed economica degli individui, garanzia che, nell'ordine della proprietà, si ottiene consolidando dopo un certo tempo l'acquisto fatto e mettendo al sicu,

ro l'acquirente dalle perturbazioni a cui il suo patrimonio si troverebbe esposto, se in perpetuo si lasciasse all'antico proprietario la facoltà di reclamare la cosa che fu sua ».

Tuttavia, « in rapporto agli immobili, l'importanza della prescrizione acquisitiva diminuisce con l'introduzione di sistemi, che condizionano il trasferimento della proprietà su immobili, e la costituzione ed il trasferimento su di essi, alla iscrizione in pubblici registri, come avviene in Germania. (libri fondiari) ». Così il Filomusi Guelfi.

I più facili e rapidi mezzi di comunicazione, la possibilità quindi di più facili notizie e di maggiori controlli, han fatto unanimemente ravvisare assai lungo il termine di anni trenta per la prescrizione: detto termine dal progetto, in analogia a quanto era stato attuato per le obbligazioni, viene ridotto, anche per la prescrizione acquisitiva, a dieci anni, e di conseguenza a cinque per quella decennale.

CONSIGLIO DI STATO

Il Consiglio si esprime, in linea generale, favorevolmente alle innovazioni apportate dal progetto all'istituto della prescrizione, per ciò che riguarda i diritti reali. Tali innovazioni consistono particolarmente nell'abbreviazione, certo rilevante, ma consona ormai alle mutate esigenze sociali dei tempi moderni, dei termini, così per la prescrizione, come per l'usucapione, e in una maggiore importanza data all'elemento della buona fede, conforme al concetto già affermato nel titolo del possesso, dominato anch'esso dalle finalità etiche dello Stato fascista. Notevole, fra l'altro, l'introduzione di una forma d'usucapione triennale per le cose mobili e titoli al portatore, quando si abbia la buona fede senza il titolo idoneo.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

La innovazione più importante riguarda i termini della prescrizione: dieci anni per l'estinzione dei diritti reali (art. 576) e per l'usucapione ordinaria (art. 577); cinque anni per l'usucapione a favore del possessore di buona fede e con giusto titolo trascritto (art. 578); tre anni per l'usucapione di cose mobili e di titoli al portatore per il possessore di buona fede (art. 579).

La riforma ha relazione con le disposizioni sulla prescrizione estintiva, contenute nel libro IV del progetto; ed ha il suo più recente precedente nel disegno di legge Rocco del 1932.

L'Avvocatura dello Stato si rende conto delle ragioni che hanno ispirato la riforma; ma crede di non dover tacere la preoccupazione che lo Stato, per la sua complessa organizzazione e per la vastità del suo patrimonio, possa, nei termini notevolmente più brevi di quelli attuali, subire pregiudizio nei

suoi diritti prima di avere notizia dei fatti lesivi e di potere provvedere tempestivamente ad evitare il compimento della prescrizione. Si aggiunga che il progetto ammette l'usucapione anche nelle servitù discontinue e non apparenti.

Pertanto l'Avvocatura pensa se non sia opportuno stabilire a favore dello Stato (e, se del caso, di enti pubblici territoriali) termini più ampi: per esempio, doppi di quelli fissati con i detti articoli.

E' noto che antiche leggi stabilivano termini più lunghi di prescrizione a favore dello Stato e di altri corpi morali. Nella legislazione successiva alla rivoluzione francese simili disposizioni non sono state generalmente riprodotte, intendendosi abolire ogni « privilegio ». Ma lo Stato fascista può non preoccuparsi di queste affermazioni dottrinarie e ispirarsi unicamente a quelle che sono le esigenze reali della pubblica amministrazione, come dei privati.

Del resto, in qualunque codice vigente (v. §. 1472 cod. civ. austriaco) sono conservati termini straordinari per l'usucapione contro il fisco, le chiese, le comunità e le altre corporazioni: di sei anni, in luogo dei tre fissati per l'usucapione tavolare; di quaranta anni, in luogo dei trenta per l'usucapione di diritti non iscritti nei libri pubblici.

La norma, con la quale si stabiliscano più lunghi termini a favore dello Stato, ed eventualmente di altri enti pubblici, avrebbe la sua giustificazione nella condizione di fatto in cui tali amministrazioni si trovano ed anche nella destinazione dei beni.

Sotto il primo aspetto si consideri che il progetto ha pur tenuto conto, giustamente (come il codice in vigore) della posizione particolare di alcune persone (minori non emancipati, interdetti per infermità di mente, mobilitati e assimilati in tempo di guerra), stabilendo che la prescrizione, non corre contro le stesse (art. 585).

Sotto l'altro aspetto occorre notare che i beni patrimoniali dello Stato servono pur sempre, con i loro frutti e rendite, a scopi d'interesse generale (com'è opportunamente ricordato anche a pag. 15 della relazione al progetto); e se i beni di proprietà pubblica sono imprescrittibili (art. 12), può essere giustificata, anche sotto il cennato profilo, per i beni patrimoniali dello Stato, una norma che prolunghi i termini ordinari di prescrizione.

La proposta sarebbe poi limitata alla prescrizione estintiva in materia di diritti reali e all'usucapione (oggetto del Libro II del progetto), poichè per tali ipotesi valgono le cennate ragioni a favore di più lunghi termini. Non riguarderebbe la prescrizione estintiva in tema di obbligazioni e contratti (oggetto del Libro IV), in cui il termine di prescrizione deve essere unico per i due soggetti che hanno posto in essere il rapporto giuridico (analogamente nel codice austriaco).

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Anche a proposito della materia regolata in questo titolo, si presenta in via preliminare una questione molto grave circa l'opportunità di ridurre il termine per l'acquisto e la perdita dei di-

ritti col decorso del tempo. L'opinione personale del relatore è contraria a ridurre così notevolmente, come regola generale, il termine nostro tradizionale di trent'anni a soli dieci anni. E' bensì vero che negli ultimi tempi la vita del traffico si è fatta molto più celere, e gli scambi più frequenti, ed è vero che non si può giustificare l'inerzia, che si prolunghi, del titolare di un diritto qualsiasi: anche il diritto del privato è visto e protetto in funzione di una attività che egli deve perseguire nell'interesse collettivo. Ma non si deve dimenticare, d'altra parte, che l'acquisto e la perdita di un diritto per il solo fatto del decorso del tempo è un fenomeno del tutto eccezionale, che richiede almeno un termine particolarmente lungo. Pensiamo che in seguito alla perdita di un diritto, corrispondentemente un'altra persona acquista qualche cosa senza alcuna altra causa giustificatrice. Inoltre, il termine trentennale consente una più sicura protezione dell'interesse dei minori, impedendo un pregiudizio eccessivo per l'inerzia dei loro rappresentanti legali, quando abbiano lasciato formarsi una usucapione a favore di altri.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Altamente lodevole è la riforma fondamentale, che il progetto ha attuato in materia, cioè la netta distinzione tra prescrizione estintiva e prescrizione acquisitiva: in realtà si tratta di due istituti diversissimi e da questo punto di vista la sistematica del vigente codice era infelicissima. Il progetto disciplina in questa sede soltanto la prescrizione acquisitiva, che configura nettamente, secondo la sua natura, e con un felice ritorno, alla tradizione romanistica, come un modo d'acquisto fondato sul possesso: ciò posto, sarebbe da vedere se sia il caso di continuare a parlare — anche nella rubrica del titolo — di prescrizione o, invece, di sostituirvi il termine più appropriato di usucapione.

Del resto la disciplina dell'istituto non è gran fatto diversa da quella del vigente codice: alcune modifiche dipendono dalla ricordata costruzione dell'usucapione come modo d'acquisto fondato sul possesso, ed anche dalla profonda riforma attuata dal progetto in ordine al possesso. In tal maniera si spiega la non riproduzione degli artt. 2115, 2117 e 2118 del vigente codice (l'art. 2116, modificato, è stato trasportato altrove): e di vero essi possono apparire pleonastici, sebbene una riaffermazione del principio anche in sede di usucapione possa non essere totalmente inopportuna.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Una delle innovazioni più rilevanti è data dall'abbreviazione del decorso della prescrizione, in relazione a quanto è contenuto nel progetto del quarto libro circa la prescrizione estintiva dell'obbligazione.

Pertanto, la prescrizione ordinaria è ridotta a dieci anni: e così l'acquisitiva che l'estintiva delle azioni reali (con la riserva che l'azione di revindica della proprietà non si estingue, se non sia avvenuta l'usucapione). Correlativamente è ridotta a cinque anni l'usucapione decennale dell'art. 2137 cod. civ. E' poi logicamente sottratto alla usucapione decennale l'acquisto

in buona fede, ma senza titolo idoneo del possesso, su cose mobili o titoli al portatore: che, di fronte all'acquisto immediato di chi ha titolo idoneo, si matura in anni tre.

Si aggiungono alcune disposizioni, con le quali è precisata opportunamente l'usucapione dell'enfiteuta e del possessore di cosa gravata da pesi.

Delle rimanenti norme, le più ripetono — salvo qualche chiarimento — sostanzialmente o anche formalmente quelle dettate nel libro quarto; così l'art. 580 (ripete gli artt. 235, 236, 237); l'art. 584 (l'art. 241); l'art. 585 (in parte l'art. 242); gli artt. 590 e 591 (gli artt. 243 e 244); l'art. 592 (l'art. 245); l'art. 586 (gli artt. 247 e 248). Il previsto coordinamento dovrà semplificare questa parte del progetto con opportuni rinvii: ciò che eviterà anche una certa deficienza di organizzazione delle norme presenti.

In particolare osserviamo che il progetto non ripara un difetto generalmente lamentato nel codice vigente: la mancanza di una netta distinzione tra prescrizione acquistativa ed estintiva. Lo dimostra l'art. 576 e anche l'ultimo capoverso dell'art. 580. Sarebbe desiderabile un separato riguardo,

Università di Torino — Numerose ed importanti sono le innovazioni che, pur senza alterare la sostanziale configurazione dell'istituto, sono state introdotte in materia di prescrizione acquisitiva.

Il progetto ha anzitutto molto opportunamente distinto le norme che si riferiscono alla prescrizione acquisitiva da quelle concernenti la prescrizione estintiva, eliminando così una serie di questioni e di dubbi di interpretazione, che si presentano di fronte all'infelice sistema del codice vigente.

Sono stati inoltre notevolmente migliorati la dizione degli articoli ed il coordinamento delle varie norme tra di loro e con quelle contenute nel titolo del possesso e sono state eliminate le numerose discordanze che si lamentano di fronte al codice attuale.

L'*abbreviazione dei termini prescrizionali* risponde ad un bisogno realmente sentito, giacché i termini attualmente in vigore sono affatto inadeguati alle esigenze della vita odierna. Sin dal 1909 il problema era stato posto sul tappeto da Vittorio Scialoja, e la urgenza della riforma è andata in questi ultimi anni crescendo al punto di indurre il ministro Rocco a presentare, nel 1932, al Parlamento un apposito disegno di legge.

Il mirabile risveglio dell'agricoltura va creando ovunque un fervore di opere fondiari di miglioramento e di trasformazione, che affiancano gli sforzi titanici del Governo per la bonifica di vaste zone territoriali.

Ma l'attuazione del vasto programma — rilevava giustamente la relazione al ricordato progetto Rocco — rende necessario agli agricoltori il ricorso al credito e lo sviluppo del credito postula certezza e sicurezza di garanzia, e quindi un sistema giuridico, il quale consenta al creditore di facilmente accertare la proprietà e la libertà dei fondi.

Oggi questo accertamento è ancora lungo e non scevro di difficoltà; col ridurre il termine prescrizione le difficoltà vengono ad essere notevolmente attenuate.

Usucapione mobiliare abbreviata — Anche questa innovazione è quanto mai opportuna.

Nell'attuale sistema legislativo infatti, come è noto, mentre i diritti sugli immobili possono acquistarsi tanto per prescrizione trentennale, quanto per prescrizione decennale, ove concorrano il giusto titolo trascritto e la buona fede dell'acquirente, le cose mobili, che non siano acquistate immediatamente o dopo due anni, per effetto dell'acquisto in buona fede del loro possesso, si usucapiscono soltanto in trent'anni.

«E' codesta, a dir vero — fu autorevolmente rilevato — una singolare e strana anomalia in un sistema in cui, come il nostro, alla proprietà mobiliare è riservato, di fronte alla immobiliare, un posto secondario nella tutela giuridica». Si aggiunga poi l'assurdo che sono trattati alla stessa stregua il possessore di buona fede e il possessore di mala fede, giacchè l'uno e l'altro prescrivono nello stesso termine.

Nè può dirsi che il principio « possesso vale titolo per i terzi di buona fede » tolga di mezzo tutte le difficoltà, giacchè la norma si applica soltanto riguardo ai terzi di buona fede che hanno acquistato dal creduto proprietario il possesso effettivo di una cosa mobile per natura o di un titolo al portatore; epperò numerose sono le ipotesi in cui il possessore di buona fede di una cosa mobile è tuttavia esposto allo rivendica: basti pensare ad es. alle ipotesi di acquisto di un non possessore, di *interversio possessionis* nella persona del detentore precario per opera di un terzo, di titolo nullo, di acquisto dal creduto mandatario del *dominus*, di acquisto di una universalità di mobili, e via dicendo.

La disciplina dell'usucapione mobiliare potrebbe, però, essere utilmente completata con una disposizione relativa all'acquisto dei diritti sui c. d. beni registrati, cioè su quei beni mobili che sono assoggettati ad una pubblicità simile a quella immobiliare. Sono note, infatti, le dispute che si agitano di fronte al silenzio del nostro codice circa la applicabilità o meno della prescrizione abbreviata agli autoveicoli ed agli aeromobili.

E' da approvare incondizionalmente la cancellazione del divieto di usucapione per le servitù discontinue o non apparenti.

In tal modo, non solo si sono eliminate le numerose e gravi dispute, cui ha dato luogo l'interpretazione degli artt. 529 segg. cod. civ., ma si è molto opportunamente fatto giustizia di una norma priva di fondamento razionale ed ispirata unicamente alla preoccupazione del pericolo — non certo maggiore qui che in altri rapporti — che da semplici concessioni di compiacenza o di tolleranza potesse scaturire una pretesa di diritti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. Orlandi): La intitolazione è inesatta, perchè troppo comprensiva, in

quanto in effetti tratta sostanzialmente solo della prescrizione acquisitiva e la divide e separa, nella trattazione, dalla prescrizione estintiva. La più notevole innovazione è quella, tanto discussa e disputabile, della abbreviazione dei termini, che il progetto effettua, senza per altro aver dettate (almeno fin ora) disposizioni transitorie relative alle prescrizioni che saranno in corso all'atto della entrata in vigore del nuovo codice, disposizioni che si appalesano assolutamente necessarie.

Alla attuale prescrizione trentennale viene sostituita quella decennale, e a quella decennale dell'art. 2137 c. c. la quinquennale, introducendosi con molta opportunità la usucapione triennale per i mobili mediante il possesso continuato, mentre in altra parte del libro è stato saggiamente mantenuto il decorso del trentennio per la rinnovazione dell'ipoteca e per la prescrizione estintiva dell'ipoteca sui beni posseduti dai terzi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. *Massari*): E' questa una delle materie in cui il progetto ha più profondamente innovato, per quanto la relazione sembri ritenere il contrario.

Il progetto ha collocato nel libro secondo la prescrizione acquisitiva e nel quarto la estintiva; ma ha così spezzato la unità del principio prescrizioneale, ed ha accentuato i difetti rilevati nel codice vigente.

Una innovazione che ha dato luogo a molte critiche, e formerà ancora oggetto di molte discussioni, è quella della riduzione del termine prescrizioneale ordinario da trenta a dieci anni.

Noi riteniamo modestamente, con lo Scialoja, che la abbreviazione risponda ad un giusto concetto di coordinamento dei rapporti giuridici al ritmo accelerato della vita moderna, ed elimini la sorpassata differenziazione tra rapporti civili e commerciali: ma riteniamo anche che sia necessario ritoccare tutti gli altri non pochi istituti in cui non si è tenuto conto del cennato coordinamento, e si sono mantenuti termini eccessivamente lunghi, pur ricorrendo le stesse ragioni di consigliabile abbreviazione, come nell'usufrutto, nella locazione, nella enfiteusi, nella ipoteca, ecc.

Le disposizioni particolari non offrono materia di osservazioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Il progetto tratta della prescrizione limitatamente all'acquisto e alla perdita dei diritti reali; si notano due innovazioni, che meritano di essere considerate: l'abbreviamento dei termini, e la introduzione di usucapione triennale per le cose mobili e i titoli al portatore. I termini già di trenta e dieci anni, a seconda se si tratta di possesso semplice o di buona fede, vengono ridotti a dieci e a cinque. Si osserva che codesta abbreviazione a dieci anni, per la prescrizione ordinaria appare eccessiva. Data la frequenza nella nostra provincia di locazioni dodicennali, potrà bene e spesso accadere che dall'inizio di una a quello dell'altra locazione la proprietà venga a perdere per avvenuta prescrizione diritti reali dei quali l'attuale conduttore non sia stato vigile custode.

Vero è che quest'ultimo potrà essere responsabile dei danni, ma non sempre in tal modo si potrà arrivare a riparare il diritto perduto. Quanto al termine quinquennale per il possesso di buona fede si ripete che dovrebbe essere ripristinata come condizione per la qualifica di tale specie di possesso la esigenza del titolo atto a trasferire il dominio del quale si ignora il vizio.

Quanto alla usucapione triennale per i mobili, si è pure del parere che essa non debba essere accolta come regola generale. Se per taluni mobili di particolare entità si può ammettere una eccezione, la regola generale dovrebbe essere mantenuta nel senso della vecchia massima che il possesso vale titolo per i terzi di buona fede. E' possibile concepire che, comperando un mobile, si debba stare tre anni sotto il pericolo di una rivendicazione? ciò non può ammettersi. Colui che compera da chi apparisce possessore, deve diventare proprietario per il solo fatto dell'acquisto senza essere tenuto ad alcuna indagine, se colui che appare possessore come proprietario tale in realtà non sia. Pertanto si propone che l'art. 576 venga soppresso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Bussi*): L'istituto della prescrizione costituisce uno di quegli istituti del codice civile vigente, contro il quale si sono infittiti gli strali della critica, soprattutto in questi ultimi tempi.

Se non che una serena e rigorosa comparazione fra il sistema raccomandato dal progetto e quello accolto nella legge positiva, non torna, per quanto con nostro rammarico, a grave vantaggio del primo o, per lo meno non torna a favore del primo con quel vantaggio che si sarebbe desiderato. E diciamo con rammarico, perchè sono innegabili i lodevoli intenti perseguiti dal progetto, intenti tutti diretti ad emendare l'istituto giuridico della prescrizione da quei difetti che oggidì, secondo taluno, lo renderebbero inadeguato ai tempi moderni ed alle moderne esigenze del commercio giuridico.

Si legge nella relazione come, nel progetto, « il titolo relativo alla prescrizione contiene numerose innovazioni, che però non alterano, nella sua sostanza, la configurazione attuale dell'istituto ».

Questo è un parere piuttosto ottimista, poichè, a sommessimo avviso di questo Sindacato, se vi ha un istituto del progetto del secondo libro del codice civile, che è stato rimaneggiato *ab imis*, questo è proprio la prescrizione.

Ma, forse, è questione di intendersi. Se non alterare un istituto significa rispettare solamente quelli che sono i suoi naturali elementi, che nel caso nostro sarebbero il possesso della cosa per parte di chi non ne è il proprietario e la durata di esso per un certo tempo (cfr. De Ruggiero: *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1929, vol. I, pag. 607), allora bisogna convenire nel parere espresso dalla relazione. Ma allora bisogna anche ammettere che non si fa tanto opera di conservazione, quanto si fa di necessità virtù, poichè si sono rispettati quegli elementi la cui insopprimibilità è imposta non già dalla volontà dell'uomo, ma dalla forza stessa delle cose.

Se invece si crede di non avere alterato un istituto, dopo averlo smembrato dal punto di vista della tecnica giuridica; se si crede di averne conservato la configurazione attuale, dopo avergli negato quel carattere unitario, che la plurisecolare tradizione prettamente italiana gli aveva attribuito; se si pensa di non averne mutato la sostanza, dopo avergli dato collocazione legislativa differente da quella vigente, allora bisogna ammettere che queste innovazioni apportate dal progetto, più che delle semplici « innovazioni », sono delle trasformazioni di carattere radicale, di fronte alle quali la stessa abbreviazione dei termini diventa una cosa di secondaria importanza.

Eppure, sebbene si possa concedere che nel vigente codice il legislatore in ordine alla prescrizione abbia detto, come scrive il Coviello (*Manuale di diritto civile italiano*, parte generale, Milano, 1924, pag. 454), « delle cose che sembrano enimmatiche », non si può tuttavia concedere che tutto l'istituto fosse tanto enimmatico, da meritare il trattamento che gli è riservato nel progetto.

Il progetto infatti, e questo, secondo noi, è il punto giuridicamente più interessante, ha staccato la prescrizione acquisitiva dalla prescrizione estintiva e, mentre della prima parla nel libro secondo, che tratta delle « cose e diritti reali », si riserva di svolgere la seconda nel libro quarto, riguardante le « obbligazioni e contratti ».

La relazione non dice se siasi voluto con ciò prestare ossequio al diritto di Roma, i cui giureconsulti trattarono separatamente la prescrizione estintiva e l'usucapione.

Ma, a voler anche astrarre dai rilievi che si potrebbero fare a tal proposito circa l'esatto significato di ciascuna di queste due parole nel diritto romano, ed in ordine alla complessa evoluzione storica che subirono i due istituti cui essi indicano, è fuori di contestazione che il progetto è contrario alla tradizione giuridica moderna poichè questa, come esattamente osservano gli annotatori del Windscheid (cfr. Fadda e Bensa — Note al Windscheid — *Il diritto delle pandette*, Torino, 1926, vol. quarto, pag. 600), « è tutta per l'unità del concetto di prescrizione ».

La unità del concetto fra prescrizione acquisitiva e prescrizione estintiva (cfr. Bussi, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, Padova, 1937, vol. primo, pag. 67) — è dovuta al diritto canonico, in virtù dei principi ai quali esso si ispira. Ed invero, avendo il diritto canonico sempre come scopo quello di evitare il compimento del peccato, esso richiede la *bona fides* tanto in chi si pretende liberato da una obbligazione, quanto in chi pretende di aver acquistato un diritto col decorso del tempo.

Ma non è il caso di insistere in una esposizione storica, che sarebbe superflua: basti qui ora ricordare che il progetto urta contro una tradizione sino a qui osservata e rispettata da tutti. E' bensì vero che non mancano taluni autori moderni, i quali si pronunciano per un ritorno alla separazione fra i due istituti (cfr. Bolchini: *I diritti facoltativi e la prescrizione*, Torino, 1899, pag. 7 e segg.; vedi anche Barassi, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1921, p. 253), ma è altresì vero, come obiettivamente ricorda il Venzi, che non bisogna esagerare: « Oltre al fondamento razionale, che è

uguale per entrambe le prescrizioni, l'unità di concetto di esse si riscontra specialmente in ciò che, sia dal punto di vista economico, che da quello giuridico, qualunque prescrizione è necessariamente ad un tempo acquisitiva ed estintiva; giacchè al diritto acquistato da alcuno con la prescrizione acquisitiva si contrappone un diritto, che contemporaneamente si perde da altri e viceversa. Una prescrizione puramente estintiva non è concepibile ed il medesimo deve dirsi di una prescrizione puramente acquisitiva. Altrimenti bisognerebbe ammettere la figura del *dominium sine re*, sconosciuta nella nostra legislazione, oppure andar contro la massima *duorum in solidum dominium esse non potest*. (Venzi, in Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile*, Firenze 1925, vol. secondo, parte 2^a, pag. 51).

Dunque: nonostante tutto, vi ha una unità insopprimibile di concetto e di effetto fra prescrizione acquisitiva ed estintiva, la quale fa sì che esistano norme comuni all'una e all'altra, ond'è che si può parlare di una dottrina dei principi comuni alle due prescrizioni. Si vuole con ciò accennare alla sospensione, alla interruzione, al computo del tempo della prescrizione, concetti comuni tanto alla usucapione, quanto alla prescrizione estintiva. Sorge a questo proposito il problema, d'ordine sistematico, del miglior luogo ove si possa collocare le norme relative.

A tal riguardo si potrebbe rispondere che con un meticoloso sistema di rinvii, come ad esempio fa l'art. 586, si può rimediare all'inconveniente che deriva dalla adottata separazione sistematica delle due prescrizioni. Ma non si può allora sfuggire al rimarco che in tal guisa si fa dell'empirismo non molto diverso da quello cui si voleva porre rimedio.

Con tutto ciò non è da escludere che anche il sistema adottato dal progetto sia buono ed abbia i suoi pregi; senonchè ci si presentano a questo punto due questioni; una, di natura terminologica, l'altra, di collocazione:

a) in questo titolo si parla solamente della prescrizione acquisitiva: sarebbe più esatto quindi, a nostro modesto parere, nominarlo non già « della prescrizione », bensì « della usucapione », e modificare in tal senso, per quanto è possibile, la dizione di tutti gli articoli;

b) il vigente codice, come è noto, è criticato, perchè all'art. 2105 parla della usucapione e della prescrizione estintiva in modo tale da sembrare che la prima si estenda a tutti i diritti, mentre invece è limitata a quelli reali; e la seconda si limiti ai diritti di obbligazione, mentre invece si estende a tutti i diritti, salvo talune speciali categorie.

Ora il progetto, il quale ha voluto smembrare l'istituto, ha collocato la prescrizione acquisitiva nel libro che tratta dei diritti reali, e fin qui sta bene; ma ha poi collocato quella estintiva nel libro quarto che tratta delle « obbligazioni e contratti », accentuando così il difetto del codice attuale. Meglio sarebbe stato per ciò, giacchè siamo in tema di riforma, premettere al progetto una « parte generale » e quivi porre la prescrizione estintiva, non altrimenti dal come fa il B. G. B., il quale, nel primo libro, dedicato come è noto, alla *Allgemeiner Teil*, tratta, nella quinta sezione, dello *Verjährung*.

Nessuna parola accompagna nella relazione la riduzione del termine prescrizione. Eppure, a nostro sommo avviso, non si tratta di cosa da poco.

Se si deve dare un significato allo strano silenzio della relazione su questo punto, si dovrebbe pensare che essa vi abbia sorvolato per aver ritenuto pacifico che i termini prescrizionali si dovessero abbreviare; ma se così è, noi ci permettiamo di affermare che il gravissimo problema andava per lo meno esposto, se non sviscerato, per dare giustificazione alle norme del progetto.

E' fuor di dubbio, a questo proposito, che il problema della abbreviazione dei termini non sia tanto — come ricordava Vittorio Scialoja (« Per l'abbreviazione dei termini della prescrizione », in *Rivista di Diritto Civile*, 1909, pag. 3, ed ora in *Studi Giuridici*, Roma, 1933, vol. IV, pag. 90) — un problema sentito dalla popolazione, quanto percepito e prospettato dai giuristi, di guisa che si potrebbe subito obiettare che, siccome la riforma di un codice è, a sua volta, un problema di opportunità legislativa, è molto discutibile se sia opportuno introdurre una modificazione ad una norma, quando non sia reclamata dalla pubblica opinione, ma voluta solamente dai giuristi che della pubblica opinione sono una esigua minoranza.

Ma quando anche si voglia passare oltre questa obiezione che pure, a nostro modesto avviso, ha un suo peso ed una sua importanza, rimane pur sempre fermo questo: che cioè, se molto si è parlato dei danni provocati dalla prescrizione soverchiamente lunga, non altrettanto si è fornito di essi, da parte di chi ne parlava, una dimostrazione veramente persuasiva e tranquillante.

Lo Scialoja, nello studio sopra ricordato, esprimeva l'avviso che, « se la prescrizione è più breve, il creditore meglio può conoscerla e provvedere al proprio interesse », ma a noi non sembra che ciò sia vero, poichè, se il creditore è un profano del diritto, ignora il termine di prescrizione lungo o breve che esso sia; se invece è un cultore del diritto, egli lo conosce in tutti i casi. Ond'è che, anche abbreviando il termine di prescrizione, non per questo la conoscenza giuridica dei creditori aumenterebbe ».

Giuridicamente sembra essere di maggior peso l'altro argomento esposto dallo Scialoja, della convenienza di armonizzare la prescrizione del codice di commercio con quella del codice civile.

Ma anche questa non pare una ragione decisiva, poichè, se pure è vero che i rapporti contrattuali civili e commerciali si intrecciano a vicenda nella vita pratica, così che i cittadini, come scrive lo Scialoja, si sono già venuti avvezando alla più breve durata delle azioni, è pur sempre vero che la materia dei rapporti civili è diversa da quella dei rapporti commerciali; sicchè il quesito torna ad essere quello di prima, se cioè sia opportuno abbreviare i termini nelle materie civili, avuto riguardo alla particolare loro natura.

Nè più fondato senza dubbio è il motivo da altri addotto (cfr. De Ruggiero, *op. cit.*, vol. primo, pag. 611), che cioè appare lungo il termine prescrizionale di trent'anni, come quello che venne fissato in un tempo in cui, essendo meno facili e rapide le comunicazioni, si ravvisava necessario lasciare un lungo spazio al proprietario per poter avere notizia del possesso altrui e reclamare la sua cosa da chi fosse in via di usucapirla.

A parte la considerazione che, a ben vedere, la maggior celerità delle comunicazioni non è l'unico fattore che condiziona la possibilità di difendersi

da chi sta usucapendo, si può dire che oggi, di fronte all'acquisto da parte della Patria nostra di vasti territori oltre marini, con centri scarsi e distanti fra di loro, con scarse vie di accesso, privi di comunicazioni e lontani dalla metropoli, il problema è tornato a capovolgersi, sicchè è seriamente da domandarsi se non siasi proprio oggi ristabilito quel rapporto fra velocità e spazio che consigliò al legislatore del 1865 la adozione della prescrizione trentennale.

La opportunità della abbreviazione del termine prescrizionale riposa tutta nella stessa ragione intima che, secondo il Kohler (citato dai Fadda e Bensa, *op. cit.*, vol. cit., pag. 598), le dà fondamento, cioè il carattere temporaneo dei rapporti umani e la necessità che una buona volta si sciogla l'intreccio dei vari diritti.

Ma che esista la necessità di sciogliere questo intreccio ogni dieci anni sembra escluso proprio dal progetto, che contempla molteplici importanti rapporti giuridici i quali, non solo possono durare più del termine prescrizionale di dieci anni, ma dello stesso termine prescrizionale vigente. Così si dica ad esempio:

a) per l'art. 113, che concede la facoltà di stipulare la durata dell'usufrutto per un termine di 30 anni;

b) per l'art. 225, primo comma, che prevede le locazioni ultranovennali;

c) per l'art. 269, che prevede una enfiteusi perpetua;

d) per l'art. 503, che permette la riserva del diritto di prelazione per lo spazio di 50 anni dalla data di costituzione dell'enfiteusi;

e) per l'art. 456, secondo il quale la iscrizione conserva l'ipoteca per 30 anni dalla sua data.

A proposito della iscrizione ipotecaria, la relazione (pag. 199) giustifica la sua trentennale durata con queste parole: « la Commissione ha conservato il termine di trenta anni, benchè secondo il progetto sulle obbligazioni, art. 149, si sia ridotto a dieci il termine della prescrizione ordinaria. E ciò perchè la prescrizione dell'ipoteca comincia a decorrere anche prima che il credito sia scaduto e diventi comunque esigibile, ed è per tanto opportuno che il termine prescrizionale sia più lungo di quello ordinario ».

Ora, anche senza fare un'indagine sull'art. 249 del progetto sulle obbligazioni, riteniamo di potere affermare che la giustificazione della anomalia non regge, poichè, col sistema adottato dal progetto, un credito non potrà mai avere una scadenza eccedente il termine prescrizionale, altrimenti si verificherebbe una tacita rinuncia alla prescrizione, il che è vietato.

E' bensì vero che *actioni nondum natae non praescribitur*, ma sino a che punto, allora, si può permettere alla volontà dei privati di stabilire un termine di scadenza al di là di quello prescrizionale?

Chè se ciò si volesse concedere, non si verrebbe, in pratica, a riconoscere che è nella disposizione della volontà dei privati cittadini, di derogare ad una norma di ordine pubblico, quale è quella che stabilisce la durata dei diritti e delle azioni? E non si dica che questo inconveniente potrebbe aversi pure oggidì, poichè proprio oggi il lungo termine prescrizionale impedisce, praticamente, che si possa, sinanco, pensare al problema.

La differenza del termine stabilito per la prescrizione del credito e quello stabilito per la prescrizione dell'ipoteca porta poi alla conseguenza che, sebbene non possa darsi una ragione della prescrizione cui non segua immediatamente quella della garanzia, poichè l'art. 435 del progetto stabilisce al n. 1° che l'ipoteca si estingue con l'estinguersi della obbligazione, ne consegue che l'art. 456 mantiene la iscrizione, se non proprio il diritto di ipoteca, per altri 20 anni ancora. E' facile immaginare le eccezioni che gli acquirenti, pentiti dell'acquisto, potranno sollevare onde sottrarsi all'obbligo della stipulazione del rogito.

Ma non basta ancora: l'art. 456 stabilisce che « l'iscrizione conserva l'ipoteca per trent'anni dalla sua data », mentre l'art. 576 dispone che « tutte le azioni reali si prescrivono col decorso di 10 anni, salvo contraria disposizione di legge ». Ora, se pure non vi ha contraddizione formale fra i due articoli in ordine al termine prescrizionale, appunto perchè l'ultimo dei due aggiunge le parole « salvo contraria disposizione di legge », è certo che sembrano, così come sono redatti, voler perpetuare la vecchia questione se la prescrizione estingua l'azione ovvero il diritto. Ed infatti, ove si volessero coordinare, se ne dovrebbe dedurre questo che, se l'iscrizione conserva il diritto di ipoteca per trenta anni, la azione ipotecaria, che è un'azione reale, si prescrive in dieci anni.

Occorre ora far cenno dei gravi inconvenienti, che deriveranno dalla adozione della prescrizione decennale.

Quando per giustificarla si adduce, come abbiamo visto, il fatto che le più rapide comunicazioni permettono assai prima di venire a conoscenza dell'incipiente usucapione altrui; ovvero quando si pensa, come lo Scialoja, che così facendo si giova al creditore cui non converrebbe dormire tanto tempo (*op. cit.*, vol. cit. degli *Studi*, pag. 91), si prospetta il quesito della prescrizione in modo del tutto unilaterale.

Ed invero a questo punto ci si può domandare fino a quale limite questa maggiore velocità, che vogliamo imprimere ai rapporti giuridici, sia giustificata dalla necessità vera della vita di oggi, e fino a che limite, invece, sia piuttosto il frutto della illusione, propria della nostra età, che il tempo passi più rapidamente.

Che, sino ad un certo punto, si tratti di una illusione dei nostri sensi lo si deduce dal fatto che, se indubbiamente l'uomo moderno ha oggi sulla natura un dominio infinitamente maggiore di quello che possedevano i suoi antenati, è altresì indubitato che questo dominio, nei confronti del tempo, si dimostra rilevante, quando si pensi al rapporto fra spazio e velocità.

Ma, anche qui, non è già che l'uomo abbia acquistato un qualsiasi potere sul tempo come entità obiettiva, ma piuttosto che l'uomo è riuscito ad abbreviare le distanze.

Il tempo, obiettivamente considerato, non corre meno veloce oggi di quanto corresse ieri, ond'è che in tutti quei rapporti umani ai quali non si adegua il binomio spazio-velocità, non sappiamo quanto possa giustificarsi una abbreviazione di termini.

Tanto per concretare in pratici esempi questo ragionamento, che a taluno potrà sembrare di indole meramente filosofica, diremo che una abbreviazione di termini è concepibile nella citazione, in quanto più facilmente al giorno d'oggi l'uomo può recarsi avanti al giudice ad accusare o a difendersi, appunto perchè alla citazione si può applicare il rapporto fra spazio e velocità.

Ma quale che possa essere, il dominio dell'uomo sulla natura non potrà mai accelerare, per converso, il ritmo di produzione della terra, o nemmeno che certe coltivazioni diano i loro prodotti prima del tempo che la natura permise. Se così è, si pensi allora a tutti i rapporti giuridici scaturienti dagli investimenti immobiliari a lunga scadenza; dai miglioramenti fondiari; dalla bonifiche; da certe stesse aziende industriali collegate alla coltivazione della terra; dai mutui per il miglioramento di certe razze di animali addetti alla agricoltura; di mutui contratti per il rimboschimento, e così via.

In tutti questi casi viene data vita a rapporti che eccedono il decennale termine di prescrizione: dovremo in tutti ammettere e concedere una rinunzia tacita preventiva alla medesima? E se, come pensa lo Scialoja (pag. 91, vol. quarto, citati *Studii*), la lunghezza del termine porta all'inconveniente di farne dimenticare la scadenza, non è forse un inconveniente ancor maggiore in rapporti del genere di quelli testè ricordati, quello di far venir meno con la prescrizione decennale il diritto di una persona la quale, per un motivo o per un altro, non ha potuto ottenere la rinnovazione del titolo od un nuovo riconoscimento del suo credito?

Ma noi non vogliamo escludere, come abbiamo detto sopra, che il nuovo termine prescrizione possa avere i suoi vantaggi.

Ma allora, per armonia di principi e di sistema, è d'uopo abbreviare correlativamente tutti i termini prescrizionali, che si vedono sparsi qua e là nel codice, in relazione ai diversi istituti. Giustamente, a questo proposito, lo Scialoja (pag. 92, vol. quarto, citati *Studii*) ricorda la eccessività del lunghissimo termine trentennale ammesso per le ordinarie azioni nascenti dai rapporti di amministrazione degli affari altrui, nonchè altri e svariati casi interessanti, che non vanno dimenticati.

Tuttavia non pare che questo principio di armonia sia osservato come più sotto potrà vedersi nell'esame del titolo stesso.

Concludendo perciò si osserva che, se la prescrizione trentennale ha i suoi inconvenienti, inconvenienti forse maggiori presenta quella decennale, onde appare preferibile mantenere ancora la prima, salvo a specificare singole categorie di rapporti da sottoporsi a più breve prescrizione, non altrimenti dal come fa il B. G. B. ai § 195, 196 e 197.

Un punto, che non appare affrontato in questo titolo, ma che è bene tener presente, è quello, poi, delle prescrizioni in corso. Accolta la distinzione fra usucapione e prescrizione, cosa si dovrà dire per coloro che, ai sensi del progetto, avrebbero usucapito, ma che però avranno cominciato ad usucapire sotto l'impero del codice vigente? E cosa si dovrà dire per coloro che, ai sensi del progetto, avrebbero ottenuto l'estinzione di un obbligo, ma che hanno cominciato a prescrivere sotto il codice attuale?

Va bene che non mancheranno certamente le norme transitorie, ma, non è superfluo sin da ora accennare a questi problemi.

La relazione dichiara « inutili », e con ciò ne giustifica la mancata iscrizione nel progetto, vari articoli del codice vigente, fra i quali sono da annoverare gli articoli dal 2113 al 2116.

a) Per quanto riguarda l'art. 2113 essa lo dice tale di fronte all'art. 524 del progetto, ma ciò nonostante esiste una ragionevole causa di dubbio in proposito. La disposizione del primo sembra, infatti, ben più ampia di quella del secondo, poichè, prescrivendo che la usucapione non ha luogo riguardo alle cose che non sono in commercio, esso allude anche ai diritti personali i quali, come si sa, sono inalienabili (Coviello, *op. cit.*, pag. 453). L'art. 524 del progetto, che parla solo del possesso delle cose, pare restringere, senza apparente ragione, la generale espressione del codice vigente.

b) Può convenirsi con la relazione che sia chiaro che lo Stato per i beni patrimoniali e le persone giuridiche siano soggetti alla usucapione e possano opporla: ma da qui al dichiarare, come si legge nella relazione, che l'art. 2113 sia inutile e perciò vada soppresso, corre un certo passo.

Va infatti osservato che, se è chiaro che lo Stato è soggetto alla usucapione per i beni patrimoniali, gli è non tanto in virtù dei principi generali, quanto per il fatto che vi è in proposito la espressa parola della legge contenuta nell'art. 2114. La soppressione di questo articolo potrebbe domani ingenerare la opinione che siasi voluto sottrarre quanto meno lo Stato alla usucapione. Nè varrà certo andare a ricercare i lavori preparatori, poichè se, come è noto, essi ben poco valgono a spiegare la volontà del legislatore quando una norma di legge esiste, essi valgono ancor di meno quando, come nel caso, si è soppressa la norma stessa.

c) Altrettanto inutili vengono dichiarati, e perciò soppressi, gli articoli 2115 e 2116 del codice vigente, come quelli che sarebbero assorbiti dagli articoli 522 e 530 del progetto. Può darsi. Sia permesso, però, un rimarco di forma. Il capoverso dell'art. 2115 dichiara possessore in nome altrui l'usufruttuario; ond'è che, nei suoi confronti, appare ben chiara la volontà contenuta nell'art. 2116, secondo cui l'usufruttuario può prescrivere (la proprietà) solo se il titolo del suo possesso si trova mutato in forza delle opposizioni da lui fatte contro il proprietario.

Meno felice, almeno rispetto a questo punto, appare invece il progetto, il quale all'art. 522 dichiara che « il possesso è il potere di fatto che alcuno ha sopra una cosa con la volontà di avere per sè tale potere, in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale ».

Siccome l'usufrutto è infatti il diritto reale di usare e godere di una cosa altrui senza alterarne la sostanza (art. 112 del progetto), ne consegue che l'usufruttuario è indubbiamente possessore in nome proprio rispetto al diritto reale dell'usufruttuario. Orbene sembra che ben minore precisione possa allora vantare il progetto quando l'art. 530 dispone che il possessore in nome altrui non può diventare possessore se non per causa proveniente da un terzo o in forza delle opposizioni da lui fatte contro il diritto del possessore in nome proprio, per il seguente preciso motivo. D'accordo infatti che l'usufruttuario, quando vorrà intervenire il proprio possesso, lo

vorrà intervertire in proprio vantaggio nei confronti del più ampio diritto che è la proprietà, ma tutto ciò non si ricava affatto dal combinato disposto dei citati articoli del progetto, in quanto, essendo l'usufruttuario un possessore in nome proprio, l'art. 530 non ha senso, almeno apparente, nei suoi riguardi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — La riduzione dei termini della prescrizione ordinaria, estintiva od acquisitiva della proprietà e degli altri diritti reali, risponde ad un bisogno da lungo tempo avvertito, e manifestato a traverso precedenti progetti di riforma.

Di fronte al dilemma presentatosi ai compilatori del progetto — se, cioè, mantenere la più breve usucapione della proprietà e degli altri diritti reali immobiliari in concorso dei requisiti del giusto titolo e della buona fede, ovvero sopprimerla e assorbirla nella già ridotta usucapione ordinaria — opportunamente il progetto ha adottato la prima soluzione (articolo 578).

Lodevole, perchè, ispirato alla necessità della giusta tutela del direttario contro le più facili insidie dell'enfiteuta, è aver fissato immutabilmente il termine di dieci anni per la prescrizione acquisitiva del dominio diretto da parte dell'enfiteuta e di colui cui l'enfiteuta abbia alienato il fondo quale proprietario (art. 583), escludendo così che al rapporto di enfiteusi possa applicarsi la usucapione quinquennale.

Convieni qui inoltre osservare che è stato opportuno avere invece mantenuto il termine di trenta anni per la rinnovazione dell'ipoteca (art. 456) e per la prescrizione estintiva dell'ipoteca sui beni posseduti dai terzi (art. 486), non apparendo la riduzione del termine ugualmente giustificata per un rapporto di garanzia, normalmente costituito per lunga durata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Un codice non può essere un trattato di teoria giuridica, ma non si può neppure, nel costruirlo, dimenticare gli insegnamenti e le conquiste della scienza e persistere in concezioni ormai superate e riconosciute profondamente erranee ed illogiche.

Orbene, se vi è una conquista della scienza giuridica, che si possa considerare ormai definitiva ed indiscutibile e che debba esserci particolarmente cara, non solo per la straordinaria sua importanza, ma perchè si è perfezionata quasi esclusivamente per merito di insigni maestri italiani, questa è la conquista rappresentata dalla separazione del diritto materiale dal diritto processuale, dalla distinzione tra il diritto e l'azione, tra il rapporto giuridico e la lite.

Il codice vigente è ancor tutto impregnato della confusione tradizionale che risente della originaria compenetrazione dei due fenomeni giuridici; diritto ed azione, ed in moltissimi articoli viene usato il vocabolo « azione » per significare invece il « diritto ». Ma questa confusione dovrebbe essere bandita da un codice veramente moderno.

In particolare poi dovrebbe essere bandito dalle disposizioni concernenti la prescrizione, perché la prescrizione non colpisce affatto l'azione (come diritto processuale), ma soltanto il diritto, come dalla prescrizione acquisitiva sorge non l'azione (come diritto processuale), ma il diritto (cfr. art. 577 del progetto).

Come già per l'occupazione, così per la prescrizione il codice non precisa, ma presuppone la nozione esatta del fenomeno giuridico, mentre il codice vigente contiene norme (artt. 710, 2105 e segg.) che, bene o male, illustrano la struttura, i requisiti e gli effetti della prescrizione.

L'art. 576 dispone solo per i diritti (che vengono confusi con le « azioni ») reali, e per gli altri diritti (personali) la prescrizione non corre e, se corre, entro che termine si matura?

La confusione tra diritto e azione si acuisce nel capoverso dell'articolo, dove si enuclea quasi, dal complesso delle facoltà costituenti il diritto reale di proprietà (art. 18 progetto), quella che è pure una facoltà (ed anzi la più tipica e la più importante) e che viene prospettata, invece, sotto il suo aspetto processuale, e cioè come « azione di rivendicazione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Poiché la prescrizione estintiva è un mezzo di estinzione di tutti i diritti, mentre quella acquisitiva riguarda soltanto i diritti capaci di possesso, e quindi reali, sarebbe stato forse più opportuno — anche per la chiarezza dei concetti — trattare in questo titolo solo dalla seconda, lasciando alla parte generale od a quella delle obbligazioni la prescrizione estintiva, che poi ai diritti reali si sarebbe potuta estendere per analogia.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Il sistema, seguito dal progetto, di riunire sotto un unico titolo le disposizioni concernenti la prescrizione in tema di diritti reali merita il plauso di questa Confederazione, perché serve ad eliminare le imperfezioni, le lacune e le conseguenti gravi incertezze di interpretazione, cui dà luogo il codice vigente.

Come è noto, il codice civile, nell'ultimo titolo del libro terzo, tratta promiscuamente dell'usucapione o prescrizione acquisitiva e della prescrizione estintiva, che sono due istituti profondamente diversi, e, riferendosi particolarmente alla prescrizione estintiva, la definisce come un mezzo con cui taluno è liberato da un'obbligazione », mentre è risaputo che la prescrizione estingue anche i diritti reali su cosa altrui, come risulta dagli articoli 515, 329, 666, 2030 dello stesso codice.

Ora la disciplina unitaria dell'istituto suggerisce una prima osservazione di indole tecnico-formale, che attiene al coordinamento fra le norme di questo titolo e le altre disposizioni del progetto, nelle quali si fa frequente richiamo alla prescrizione. Codesti richiami, mentre si giustificano nel codice vigente,

che dà alla materia una disciplina frammentaria, sono del tutto inutili nel sistema del progetto che, come si è detto, regola l'istituto in modo organico e completo.

Così, per accennare all'esempio più comune, di fronte al principio posto dal 2° comma dell'art. 576, appare manifestamente superflua e ridonante la norma contenuta nell'art. 35, con la quale si riafferma la facoltà del proprietario di chiudere il proprio fondo e di ricingerlo con muri, senza limiti di tempo e senza che possa opporsi al vicino la prescrizione.

Le principali innovazioni di questo titolo consistono nella riduzione del termine di prescrizione, in conformità a quanto si è proposto nel progetto del libro quarto in materia di obbligazioni, nella introduzione di una speciale usucapione delle cose mobili e dei titoli al portatore a favore del possessore di buona fede sfornito di titolo (art. 579) e nella parziale disciplina degli effetti della prescrizione acquisitiva.

Sul primo punto la Confederazione osserva che una congrua riduzione dei termini stabiliti dal codice vigente risponde alle mutate esigenze dei tempi, al ritmo più rapido e più intenso della vita moderna, al bisogno di certezza dei rapporti giuridici ed ai più agevoli mezzi di accertamento della proprietà e della libertà dei fondi; ma, pur rendendosi conto di tutte queste esigenze, ritiene che la riduzione proposta sia eccessiva, specialmente nei riguardi della usucapione ordinaria.

L'altro punto, relativo agli effetti della usucapione, offre materia a qualche rilievo.

Circa gli effetti della usucapione è da rilevare, in primo luogo, che il progetto non definisce la situazione giuridica che si verifica quando, attuatosi il trasferimento di un immobile del proprietario in base ad un titolo annullabile, sia decorso il termine dell'usucapione abbreviata, ma non sia ancora prescritta l'azione di annullamento di cui all'art. 1300 del cod. civ. L'esigenza di garantire le situazioni giuridiche che si sono consolidate nel tempo idoneo all'usucapione, e la considerazione che questo istituto è di ordine pubblico, renderebbero propensa questa Confederazione ad accogliere l'opinione che l'azione di annullamento resti sempre assorbita, e sia perciò improponibile, qualora si sia verificata l'usucapione.

Ma una soluzione così rigida può dar luogo a seri inconvenienti, secondo il sistema del progetto, perchè, coincidendo il termine dell'usucapione abbreviata con quello dell'azione di annullamento, può ben verificarsi che l'usucapione sia compiuta quando ancora il termine per l'esercizio dell'azione di annullamento non abbia avuto inizio, e perciò il titolare non sia stato in grado di proporla.

La Confederazione, pertanto, senza prendere partito per l'una o per l'altra tesi in contrario, si limita a segnalare l'importanza del problema, affinché venga tenuto presente dagli organi che dovranno rivedere il progetto e predisporre il testo definitivo del codice.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*) : Le disposizioni di questo titolo sono state coordinate con quelle del libro quarto

(titolo primo, capo quarto), ove la prescrizione è presa in considerazione come modo di estinzione delle obbligazioni. In questo libro essa viene invece considerata come modo di estinzione delle azioni reali e come modo di acquisto dei diritti reali.

Riteniamo preliminarmente che convenga riflettere ancora sulla opportunità di regolare l'istituto della prescrizione in duplice sede, ovvero di modificarne la disciplina. E ciò, sia allo scopo di dettare in forma più organica le norme comuni alle varie specie di prescrizione, sia per prevedere l'istituto della decadenza, che presenta uno speciale interesse per alcuni rapporti che toccano da vicino l'attività delle aziende.

Art. 576.

(Prescrizione delle azioni reali).

Tutte le azioni reali si prescrivono col decorso di dieci anni salvo contraria disposizione di legge.

L'azione di rivendicazione della proprietà non si prescrive se non sia avvenuto l'acquisto della proprietà da parte di altri per prescrizione acquisitiva.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Opportuno sembra, nella formulazione dell'articolo, l'accenno alla imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione della proprietà fino a quando non sia avvenuto lo acquisto della proprietà da parte di altri per prescrizione acquisitiva. Questo concetto, che si ricollega al diritto antigiustiniano, era già stato affermato nella giurisprudenza della Suprema Corte.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Prim. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei Zorini* — Conss. *Agus e Sanna*): Somamente pregevoli sono le norme circa la prescrizione, il cui termine viene ridotto a dieci anni.

Con rigoroso rispetto dei principii è prescritto che l'azione di rivendicazione non si prescrive, se non sia avvenuto l'acquisto della proprietà da parte di altri per prescrizione acquisitiva.

Corte di Appello di Catania (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Per ragione di sistema si può dubitare dell'opportunità dello sdoppiamento, in diversi distinti titoli di diversi distinti libri, delle disposizioni che riguardano l'istituto della prescrizione (nel codice vigente regolato invece in unico titolo dello stesso libro): ciò che costringe, fra altro, a ripetizioni e fa sorgere il pericolo di antinomie.

Si può anche dubitare dell'opportunità della riduzione a dieci anni del termine normale della prescrizione, pur essendo tale auspicata, specialmente dagli istituti di credito fondiario, per rendere più agevoli le relative operazioni, riducendo le attuali difficoltà di stabilire la provenienza e la libertà dei fondi. Si rileva che è sempre eccessiva la riduzione a dieci anni, e particolarmente dannosa sarebbe per la categoria dei lavoratori piccoli proprietari, che spesso emigrano per molti anni in lontane regioni e i cui beni di modico valore rimangono abbandonati per incuria di parenti od amici negligenti o infidi, sui quali essi avevano fatto affidanza perchè i beni stessi non fossero trascurati ed esposti alla cupidigia altrui.

Sicchè l'eccessiva abbreviazione dal termine di prescrizione condurrebbe bene spesso alla espoliazione di questa categoria di piccoli proprietari, che sono maggiormente degni di protezione e di tutela.

Ed a quest'ordine di idee dà conferma la considerazione che la prescrizione riguarda tutti i diritti reali, e quindi anche la servitù, per le quali il progetto non riproduce l'art. 630 del vigente codice, che giustamente non riconosce l'acquisto per prescrizione delle servitù continue non apparenti, ovvero discontinue.

Si pone però in rilievo l'opportunità che siano riesaminate le ragioni prospettate dai grandi istituti di credito fondiario (alle quali fa riferimento la relazione al precedente progetto di legge per l'abbreviazione dei termini della prescrizione in materia civile, presentato al Senato l'11 marzo 1932, e decaduto) e messe a confronto con le ragioni che militano a favore dei titolari dei diritti reali, minacciati da termini troppo brevi di prescrizione, considerando che spesso la loro assenza dai luoghi, ove sono situati i loro beni, ed il conseguente abbandono di questi, non dipendono da negligente incuria, ma dall'attività che essi spiegano altrove, potenziando ed affermando il lavoro italiano nel mondo.

Ed in ogni caso, se non si stabilisse un più lungo congruo termine della prescrizione ordinaria, dovrebbe non solo mantenersi per essa l'efficienza delle cause di sospensione riconosciute dal vigente codice, ma anche estendere queste ai casi di assenza per ragioni di servizio militare (prescindendo dal requisito formale della mobilitazione), di lavoro e di studio.

E le stesse considerazioni valgono per i successivi artt. 577 e 578.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Nulla a rilevare sull'articolo che, in coerenza ai principi già ricevuti in altra parte del progetto, riduce a dieci anni la prescrizione estintiva delle azioni reali e ribadisce il noto principio che la proprietà non si estingue per continuato non uso (prescrizione estintiva), ma possa solo perdersi a seguito dell'altrui usucapione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): All'art. 576 si stabilisce che le azioni reali si prescrivono col decorso di dieci

anni, salvo contraria disposizione di legge, aggiungendo però, con molta saggezza, che l'azione di rivendicazione della proprietà non si prescrive se altri non l'abbia acquistata per prescrizione acquisitiva.

Corte di Appello di Trieste — Dopo le parole di tutto il primo comma della norma, sarebbe bene aggiungere: « senza che in contrario possa opporsi il difetto di titolo o di buona fede », di cui all'art. 2135 codice attuale, ultima parte. La chiarezza se ne avvantaggerebbe.

CONSIGLIO DI STATO

L'art. 576 ha, nel capoverso, codificato un principio largamente prevalso nella dottrina e nella giurisprudenza, e cioè che l'azione di rivendicazione della proprietà non si prescrive, se non sia avvenuto l'acquisto della proprietà stessa da parte di altri per prescrizione acquisitiva: su di che il Consiglio conviene perfettamente.

Senonchè, una tale menzione della sola azione di rivendicazione parrebbe limitare a questa l'effetto accennato, che invece ovviamente si estende anche ad altre azioni (p. es. *actio negatoria*, azioni di nunciazione, *actio finium regundorum*, ecc.), che sono conseguenti alla permanenza del diritto di proprietà, finchè la cosa che ne è oggetto non sia usucapita da altri. Quindi, anche non volendosi giungere a parlare di prescrizione del diritto (come vien fatto nell'art. 262 del progetto a proposito della servitù), anziché di prescrizione dell'azione, più conforme al tradizionale concetto romano, sembra che sia opportuno usare una più ampia dizione, che tolga il dubbio sopra accennato.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Nel capoverso si è voluto a ragione fissare una soluzione già accolta pel codice vigente dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che, cioè, l'azione di rivendicazione non si estingue se non si sia verificato l'acquisto della proprietà da parte di altri in virtù di prescrizione acquisitiva. L'espressione usata non è, però, esatta da un punto di vista strettamente scientifico: infatti, si dice che « l'azione di rivendicazione della proprietà non si prescrive, se non sia avvenuto l'acquisto della proprietà.... ». Ma l'azione di rivendicazione non si prescrive nè di per sè, nè quando altri diventa proprietario in virtù di prescrizione acquisitiva, perchè, in questo caso, diventando proprietario un altro, chi era proprietario della cosa non è più tale, e quindi, per questa ragione, non ha l'azione di rivendicazione: non è, dunque, questione di prescrizione (estintiva) dell'azione di rivendicazione.

Università di Ferrara — Sembra inutile la restrizione del contenuto della norma alle sole azioni reali.

Se si vuole conservare espressa l'eccezione indicata nel capoverso, eccezione riconosciuta oggi pur nel silenzio della legge, bisogna elencare anche le altre eccezioni. Per esempio, ricordiamo quella relativa alle servitù negative.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Alla prescrizione estintiva è dedicato il solo art. 576, relativo alla prescrizione estintiva dell'azione reale. Il capoverso stabilisce che la proprietà non si estingue per prescrizione, ma soltanto in seguito all'acquisto, che altri ne faccia; ma allora non si tratta soltanto di prescrizione dell'azione, come è detto nel testo: la *reivindicatio* non può essere più esperita dall'antico proprietario, perchè può esperirla un altro. Insomma, l'azione vien meno perchè è venuto meno il diritto su cui essa si fondava: e il tenore del capoverso potrebbe modificarsi in tal senso.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Quest'articolo andrebbe rifatto per più ragioni: *a*) perchè è strano che il primo articolo sulla prescrizione acquisitiva contenga norme in tema di prescrizione estintiva; *b*) perchè, in ordine all'estintiva, non solo si perpetua, ma si aggrava finanche, la disputa odierna sul significato dell'art. 2135 cod. civ., e cioè se la prescrizione estingua il diritto oppure l'azione: se oggi si può accogliere la prima tesi, argomentando dall'art. 2105, non si può prevedere che cosa accadrà in avvenire fermo restando l'art. 576, perchè nessuno può sapere se verrà introdotta in questo o nel futuro libro IV una norma simile all'art. 2105; *c*) perchè si dichiara prescrivibile ogni azione reale, salvo quella di rivendicazione, e quindi sorge il dubbio che siano prescrivibili in dieci anni anche l'azione di divisione e la negatoria, il che appare assurdo, almeno concettualmente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' opportuna la riduzione del corso della prescrizione a 10 anni: e così pure la codificazione del principio dell'inesistenza della prescrizione estintiva di proprietà indipendente da una contemporanea usucapione da parte di altri.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*):

a) La formulazione del primo comma non sembra molto felice. E' nota la disputa se la prescrizione estingua la azione ovvero anche il diritto.

to; ma poichè per questa ultima opinione si sono pronunciati i più recenti scrittori, e poichè «prescrizione di azione e prescrizione di diritto sono concetti equivalenti» (Coviello, *op. cit.*, pag. 453), era meglio dire che «tutti i diritti reali si prescrivono....» ecc,

b) Quanto al capoverso, poichè diritto ed azione sono termini correlativi; poichè, d'altra parte, non vi ha diritto che non sia munito di azione, così, ove nella prima parte dell'articolo fosse introdotta la modificazione sopra suggerita, questo capoverso potrebbe essere soppresso, poichè è certo che fino a che dura il diritto di proprietà dura anche l'azione che la tutela. Evidente è infatti che, tanto il primo, quanto la seconda, saranno estinti solo quando al non uso del proprietario faccia riscontro l'uso di altra persona, cioè quando siasi, a favor d'altri, avverata l'usucapione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Si potrebbe sopprimere l'articolo, che può dar luogo a diverse critiche. Anzi tutto può dubitarsi si estingua per il decorso del tempo l'azione, anzichè il diritto, tanto più in quanto l'acquisitiva riguarda espressamente il diritto. Il capoverso poi stabilisce una eccezione solo per l'azione di rivendicazione della proprietà, mentre anche gli altri diritti reali, sembra, si estinguono per prescrizione nel solo caso di corrispondente acquisto del diritto che altri ne faccia.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Giova ricordare che l'art. 576 è formulato in piena aderenza al sistema vigente per cui, a differenza degli altri diritti reali, il diritto di proprietà e la corrispondente azione di rivendicazione non si prescrivono se non sia avvenuto l'acquisto della proprietà da parte di altri per prescrizione acquisitiva. Come avverte la Relazione illustrativa, il principio accolto nel progetto è conforme alla tradizione romanistica, all'indirizzo tracciato dalla prevalente dottrina ed all'insegnamento della giurisprudenza.

Esso trova il consenso anche di questa Confederazione.

Non sembra, però, che tale principio debba estendersi al diritto del concedente sull'enfiteusi. Controversa è, anzitutto, l'indole di tale diritto ed il progetto non si preoccupa di definirla, prendendo una posizione sicura fra l'una e l'altra delle costruzioni teoriche che si disputano il campo (v. p. 113 della Relaz.). Ora, se si considera che nell'enfiteusi il diritto di proprietà è in gran parte svuotato del suo contenuto economico, perchè la facoltà di godere il fondo è di regola perpetuamente separata dalla persona del proprietario, il cui potere dominicale si rispecchia e si concreta soltanto nel diritto di esigere il canone, appare più conforme alla logica l'ammettere che il diritto del concedente si prescriva per non uso quando egli abbia trascurato di richiedere il pagamento del canone per tutto il tempo necessario alla prescrizione.

Questa soluzione, sul terreno del diritto positivo vigente, trova un autorevole appoggio nell'art. 1563 del codice civ., che conferisce al concedente la facoltà di richiedere la ricognizione del proprio diritto dal possessore del fondo enfiteutico, la quale facoltà non ha altra portata giuridica e pratica, che quella di un mezzo che serve ad interrompere la prescrizione. E la identica deduzione può trarsi in base alla nuova disciplina dell'enfiteusi proposta nel progetto, poichè questo, nell'art. 284, riproduce la norma dell'art. 1563 codice civile.

Se queste considerazioni sono esatte ne consegue:

a) che la norma dell'art. 476 deve essere integrata con l'espressa riserva che la disposizione del 2° comma non si applica al diritto del concedente nell'enfiteusi;

b) che il 1° comma del successivo art. 583 deve essere soppresso.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Biamonti):

Tra le innovazioni va anzitutto considerata la riduzione a dieci anni della prescrizione ordinaria (artt. 576, 577) e conseguentemente a cinque anni dell'usucapione in forza di un titolo idoneo a trasferire o costituire il diritto debitamente trascritto, accompagnato dalla buona fede (art. 576). Se la proposta, conforme a quella di precedenti progetti, verrà accolta, dovrà di conseguenza essere corrispondentemente ridotta anche la prescrizione commerciale.

La riduzione dei termini di prescrizione merita, a nostro avviso, approvazione, costituendo essa una necessità determinata dal più veloce ritmo della vita nei tempi moderni.

Art. 577.

(Art. 2135 cod. civ.).

(Usucapione decennale)

La proprietà delle cose immobili e i diritti di godimento su queste si acquistano con la prescrizione in virtù del possesso continuato per dieci anni.

I medesimi diritti sulle cose mobili si acquistano allo stesso modo, salvo quanto è disposto negli articoli 533 e seguenti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Quanto alla misura concreta della riduzione dei termini utili a prescrivere, ferme le premesse generali di opportunità già enunciate più sopra, sembra tuttavia eccessiva la riduzione da 30 a 10 anni apportata, oltre che per le azioni personali, per quelle

reali e per lo acquisto della proprietà; e soprattutto eccessiva la conseguente riduzione a soli 5 anni della prescrizione acquisitiva pel possesso di buona fede. Si propone di portare detti termini rispettivamente ad anni 15 ed 8.

Corte di Appello di Ancona — Dato che nel riassunto dei vari articoli che trattano della prescrizione acquisitiva, questa viene designata con la denominazione più specifica di « usucapione », sarebbe bene mantenere la stessa nomenclatura anche nel testo dei vari articoli, mentre tanto in questo, quanto nei successivi artt. 578, 582 e 583 si parla di prescrizione, riferendosi appunto alla usucapione.

La usucapione decennale per le cose mobili, sancita dal capoverso, non sembra molto in armonia con il principio « il possesso vale titolo » codificato, sia pure per il solo possessore di buona fede, con l'art. 533.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbatolo*): Nulla a rilevare per questa forma di usucapione che, salvo il termine più breve, mantiene la disciplina del codice vigente, con, la sola innovazione inerente alla soppressione di quel grado di possesso, che il codice attuale qualifica legittimo. (Si richiama, però, quanto si osservò a proposito della violenza e della clandestinità).

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Come è specificato nell'articolo seguente, deve parlarsi di diritti reali di godimento, e non di semplici diritti di godimento.

Università di Ferrara — Nel primo comma forse era meglio ripetere la vecchia formula del codice attuale: possesso continuo e non interrotto.

Il capoverso sembra superfluo.

Università di Genova — E' stato abbreviato il decorso del tempo necessario ad usucapire. I termini del vigente codice, in sostanza ancora quelli stabiliti da Giustiniano, erano per comune consenso ormai troppo lunghi: resta però da vedere se gli artt. 577 e 578 non li abbiano anche troppo abbreviati.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Non pare che l'espressione « diritto di godimento » vada completata con l'aggiunta « reali » (diritti reali di godimento), come all'art. 578.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Il termine di dieci anni stabilito per la prescrizione acquisitiva e nel precedente per l'estintiva, sempra troppo breve, anche perchè può dare origine ad inconvenienti gravissimi rispetto alle cose mobili, non essendosi creduto opportuno di ripristinare la *condictio furti*: se ad es., l'autore di una rapina venga processato e condannato oltre dieci anni dal giorno del delitto (il che è possibile, dato che l'azione penale si prescrive in 15 anni: art. 107, n. 2° cod. penale) o l'autore del furto venga processato prima e condannato dopo i dieci anni, il giudice non può ordinare la restituzione della cosa all'antico titolare, perchè *medio tempore* il colpevole è diventato proprietario di essa in base all'art. 577, il che dovrebbe sembrare assolutamente inammissibile.

Il capoverso è discutibilissimo perchè in ordine alle cose mobili parla dei « medesimi diritti », cui nell'art. 1 si fa cenno, rispetto agli immobili, senza avvertire che non tutti i diritti di godimento su cosa immobile possono avere per oggetto cose mobili; nessuno vorrà dire per es. che su queste ultime possano costituirsi l'abitazione, l'enfiteusi o la servitù prediale.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): All'art. 577 dovranno menzionarsi i diritti reali di godimento come si menzionano nell'art. 538.

Università di Torino — Qualche dubbio si presenta, invece, di fronte alla dichiarazione dell'art. 577 potersi acquistare per usucapione la proprietà e i diritti reali di godimento. In tal modo il progetto risolve in senso negativo la questione della usucapibilità o meno del diritto di pegno, ed ha il pregio di eliminare le discussioni sorte in sede di interpretazione del vigente codice. L'opportunità della soluzione accolta sembra però discutibile, sia perchè nessuna ragione di carattere dogmatico osta alla ammissibilità dell'usucapione del diritto di pegno, sia poi perchè, ammettendosi — come ammette lo stesso progetto (art. 533, capov.) — che il pegno possa acquistarsi in forza dell'art. 707 c. c., si viene a creare una ingiustificata disarmonia del sistema.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Fra le modificazioni più notevoli vi è quella della abbreviazione del termine da 30 a 10 anni per la prescrizione ordinaria, e da 10 a 5 per la prescrizione acquisitiva di buona fede.

Sulla opportunità di termini così ristretti si è molto discusso in relazione al desiderio di una maggiore certezza nei rapporti relativi alla proprietà sulla cosa mobile e immobile. Il progetto ha adottato i voti, ripetuti

tamente espressi, per una abbreviazione dei termini della prescrizione, in armonia al ritmo indubbiamente più celere della vita odierna, che si riflette anche sui rapporti di indole patrimoniale.

Peraltro, si ritiene eccessiva la riduzione da trenta a dieci anni della prescrizione ordinaria. Sembra più opportuno e ragionevole fissarla almeno in 20 anni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Lecce — Si opina debba ridursi a venti anni il termine per l'usucapione stabilito dall'art. 2135 del vigente codice in luogo della riduzione a dieci anni stabilita dal progetto.

Si richiamano le osservazioni all'art. 578.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Bussi): In generale su questo articolo si richiama quanto è stato detto nelle osservazioni generali.

In sè considerato non offre particolari rilievi se non per ciò che esso prescrive in ordine alla usucapione dei diritti di godimento, con le disposizioni relative ai quali è ben coordinato in virtù degli articoli 114 (usufrutto) 174 e 180 (uso ed abitazione), 229 e 230 (servitù).

In linea specifica possono farsi i seguenti rilievi:

a) il progetto concede che si possano acquistare per prescrizione anche le servitù discontinue e non apparenti in ossequio ai principi di diritto romano. Ora l'autorità del diritto romano non può considerarsi tale da derogare ad una massima, la cui bontà venne affermata sino dal tempo dei nostri sommi commentatori, ed alla quale circa un millennio di rispetto ha conferito diritto di cittadinanza nel diritto moderno. E' già stato osservato come l'abbandono di questo principio sia produttivo di gravi inconvenienti. Lo stesso Scialoja, nello studio più volte ricordato (*op. cit.*, p. 95) scriveva: «...non si dovrà ammettere l'acquisto per prescrizione delle servitù il cui titolo non sia trascritto. In tal modo sarà provveduto al sicuro mantenimento dei rapporti di buon vicinato, non creando il pericolo di trasformare in diritti le amichevoli e comode reciproche tolleranze»;

b) non si può passare sotto silenzio inoltre che nel titolo della enfiteusi, che pure è un diritto di godimento, manca un richiamo alla prescrizione, della quale ad ogni modo non viene fatto cenno. A tenore di questo articolo, anche la enfiteusi sarebbe usucapibile, ma la mancanza del richiamo, mentre il richiamo esiste nei titoli riguardanti gli altri diritti di godimento, può dar luogo a fondati dubbi in virtù del principio: *quod voluit dixit, quod noluit tacuit*. Un maggior chiarimento in proposito sarebbe auspicabile: o si tolgono cioè tutti i richiami o lo si aggiunge anche alla enfiteusi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sembrerebbe opportuno sostituire alla dizione «diritti di godimento», l'altra: «diritti reali di godimento».

Per quanto riguarda, poi, l'espressione « di godimento », si osserva che la partizione degli *iura in re aliena* nelle due categorie dei diritti reali di godimento e dei diritti reali di garanzia, ben nota e delimitata nella scienza del diritto, non è disciplinata nel progetto con tale terminologia; infatti, per la prima volta nel presente articolo si trova menzione della categoria dei « diritti di godimento ». Per evitare dubbi sul contenuto concreto dell'espressione, sembra opportuno sostituire ad essa la elencazione dei vari diritti reali, di usufrutto, di uso ecc., dei quali si intende disciplinare l'acquisto. Meglio ancora sarebbe lasciar ferma la formulazione qui adottata e sostituire al Titolo III: « Dei diritti reali su cosa altrui », la intestazione: « Dei diritti reali di godimento su cosa altrui ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Circa il termine notevolmente abbreviato per la prescrizione estintiva ed acquisitiva ordinaria (da 30 a 10 anni) si può solo obiettare che, per quanto il mondo oggi cammini molto veloce, tuttavia sembra eccessiva la riduzione e più corrispondente alle esigenze sociali e giuridiche la fissazione di un termine almeno di 15 anni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — E' meglio omettere le parole « con la prescrizione », per evitare una ripetizione dello stesso concetto, ed unire i due comma: « I diritti reali aventi per oggetto cose immobili o mobili — salvo per questi ultimi quanto è disposto agli artt. 533 e segg. — (il che è forse inutile) si acquistano in virtù del possesso continuato per 10 anni ».

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze — Sembrerebbe quasi protervia, più che presunzione, mettere in dubbio l'opportunità sulla quale esiste da tempo il consenso generale, di ridurre da trenta a dieci anni il periodo per la prescrizione acquisitiva (usucapione) e per la prescrizione estintiva delle azioni reali, in correlazione alla medesima abbreviazione del periodo per la prescrizione estintiva di tutte le altre azioni, che deve ritenersi introdotta nel progetto di riforma di altro libro del codice. Tuttavia questo Ministero ritiene di dover richiamare sull'argomento la attenzione degli organi competenti, potendo dubitare che in passato non sia stata messa in giusta luce la gravità del danno, morale e finanziario, che da ciò potrà conseguire all'amministrazione demaniale.

E' fuori della realtà richiedere che la pubblica amministrazione, com'è organizzata e col personale di cui dispone, possa riuscire ad impedire che si trasformino in diritto, col decorso di dieci anni di possesso, le usurpazioni che i privati compiono a danno dei beni patrimoniali dello Stato, quando anche oggi si constatano non di rado usurpazioni maturatesi col posses-

so trentennale. Possiamo dunque prevedere a quale arrembaggio darà luogo la riduzione del periodo utile a dieci anni contro i beni usucapibili dello Stato che, pur con tutta la sua autorità morale, si trova nell'impossibilità pratica di difendersi.

Per il demanio pubblico, imprescrittibile, questo pericolo potrebbe sembrare non essere mai esistito e non sussistere. Ciò non sarebbe punto esatto allo stato della legislazione e della giurisprudenza, la quale ultima ha ammesso in parecchi casi il passaggio dei beni demaniali ai patrimoniali *ex facto* per la cessata destinazione all'uso pubblico o comunque per sclassificazione tacita, come la relazione ha avvertito a suo luogo (art. 13); si avrà invece piena tranquillità quando sarà reso obbligatorio un formale provvedimento di declassificazione, con dichiarazione altresì, secondo la proposta fatta, che il possesso utile per prescrivere non può risalire a data anteriore alla pubblicazione del provvedimento nella *Gazzetta Ufficiale* (vedi retro, art. 13).

Niente da temere, perciò, come perdita di beni per usucapione altrui. Ma, se non si prescrivono i beni demaniali, si prescrive bensì l'azione della Finanza rivolta ad ottenere il risarcimento del danno, nella misura dei canoni, per l'abusiva detenzione fatta cessare o legittimata con concessione in sanatoria. Ora deve sapersi che, ad esempio nella materia delle acque pubbliche, le piccole derivazioni accordate in sanatoria sono più numerose delle piccole derivazioni accordate ancora da attuare. Credere che l'Amministrazione possa scoprire in tempo le piccole derivazioni abusive lungo decine di migliaia di chilometri di pubblici corsi di acqua sarebbe illusione, e maggiore illusione attendersi le spontanee domande dagli utenti, dopo che il pericolo di dover pagare i canoni arretrati per trent'anni sarà enormemente scemato con la riduzione a dieci. Onde la perdita finanziaria è certa e non trascurabile, sebbene non ingentissima.

Confederazione Fascista Professionisti e Artisti Sindacato Nazionale Ingegneri — (Rell. Ingg. Bertè e Sfondrini): Sembra opportuno mantenere anche in questo caso e nell'art. 577, per le ragioni già esposte, i termini per la prescrizione in trent'anni e in dieci anni come nel codice vigente.

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Negli articoli 577 e 579 il progetto disciplina, con notevole perfezionamento rispetto al codice vigente, l'usucapione, la quale può assumere tre figure e cioè:

a) quella ordinaria, che si compie col decorso di dieci anni e si riferisce all'acquisto della proprietà e dei diritti di godimento delle cose immobili e sui mobili, salvo per quest'ultimo quanto è disposto negli artt. 533 e segg.;

b) l'usucapione abbreviata per gl'immobili, che si compie col decorso dei 5 anni quando sussistono i requisiti di cui all'art 2137 del codice civile;

c) l'usucapione triennale, che si riferisce, come si è detto, a soli mobili e che si realizza fuori dei casi previsti nell'art. 533 del progetto, e cioè quando il possessore di buona fede sia sfornito di titolo idoneo al trasferimento della proprietà.

La disposizione è in armonia col concetto informatore della riforma proposta in tema di possesso, per cui il possessore di buona fede è tutelato e protetto indipendentemente dal titolo.

A parte la brevità del termine, nulla vi è da osservare sull'art. 577.

Art. 578.

(Art. 2137 cod. civ.).

(*Usucapione quinquennale*).

Chi acquista in buona fede la proprietà o un diritto reale di godimento sopra un immobile in forza di un titolo che sarebbe per se stesso idoneo a trasferire o costituire il diritto e che sia debitamente trascritto, ne compie la prescrizione mediante il possesso continuato per cinque anni dalla data della trascrizione,

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — In relazione a quanto già osservato precedentemente, l'usucapione qui contemplata dovrebbe essere portata, relativamente al termine, ad anni 8.

Oscura sembra, poi, la formula dell'articolo, relativamente all'idoneità del titolo per il trasferimento o la costituzione del diritto: laddove si dovrebbe chiarire, come risulta dalla relazione, che l'idoneità viene qui considerata in significazione astratta, con riguardo alla natura ed alla funzione del titolo, risultato non idoneo tuttavia in concreto per difetto di carattere contingente, e soprattutto per difetto di forma.

Corte di Appello di Ancona — Si sopprime con questo articolo il requisito della validità formale del titolo *ad usucapionem*, ora richiesto dall'art. 2137 cod. civ. Anche in vista della riduzione alla metà del termine per usucapire, si propone di tenere fermo il detto requisito, che costituisce un'altra valida garanzia per la buona fede dell'usucapiente.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): L'istituto dell'usucapione quinquennale degli immobili conserva la disciplina della corrispondente usucapione decennale prevista dall'art. 2137 codice vigente, dal quale si allontana solo per la nuova già segnalata norma che la buona fede non giovi se l'ignoranza della lesione dell'altrui diritto dipenda da «colpa» grave (art. 543). E del vecchio istituto conserva anche la norma, se-

condo la quale la buona fede deve sussistere non al momento della tradizione del possesso, ma a quello della costituzione o trasferimento del diritto.

In ciò esso si differenzia notevolmente dai due istituti disciplinanti l'acquisto istantaneo dei mobili con giusto titolo (presunto) e buona fede (art. 533) e l'usucapione triennale dei mobili acquistati in buona fede, ma senza titolo astrattamente idoneo. Per i mobili infatti, come è assai chiaramente disposto degli artt. 533, 579, il momento iniziale e decisivo nel quale deve sussistere la buona fede è quello dell'effettiva tradizione del possesso, sicchè per essi non gioverebbe la precedente buona fede all'atto della stipulazione. La differenza fra trasferimenti mobiliari ed immobiliari circa il momento iniziale decisivo nel quale deve sussistere la buona fede è pienamente giustificata dalla funzione preminente, che è attribuita alla tradizione nel possesso nell'economia dei trasferimenti mobiliari, mentre per gli immobili il momento decisivo è quello della costituzione o del trasferimento del diritto reso pubblico con la trascrizione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): La disposizione relativa all'usucapione abbreviata per gli immobili modifica quella dell'art. 2137, cod. civ. Si chiarisce, esattamente, che l'acquisto riguarda, oltre che la proprietà, i diritti reali di godimento sull'immobile (non quelli di garanzia). Si stabilisce, poi, che l'acquisto deve avvenire «in forza di un titolo, che sarebbe per se stesso idoneo a trasferire o a costituire il diritto» e che sia trascritto. Non si ripete quindi il disposto dell'art. 2137, che il titolo non deve essere nullo per difetto di forma. E sull'opportunità della soppressione non possono nutrirsi dubbi, perchè l'escludere che possa servire di fondamento all'usucapione il titolo affetto da detta nullità poteva fare logicamente pensare il contrario del titolo nullo per vizi di sostanza, per quanto tale interpretazione sia stata giustamente ripudiata dalla quasi totalità della dottrina, venendo meno, con la nullità assoluta, l'esistenza stessa del titolo.

Con la formula adottata «titolo che sarebbe per se stesso idoneo a trasferire o costituire il diritto» pare si voglia esprimere un concetto diverso da quello di cui all'art. 533 del progetto, dove si parla semplicemente di «titolo idoneo all'acquisto della proprietà», e forse riferirsi soltanto ai casi di acquisto *a non domino* (v. codice vigente, art. 707 e, di contro, l'articolo 701, che si riferisce a vizi del titolo). Occorrerebbe chiarirlo. Il «per se stesso», aggiunto nell'art. 578, indica infatti che soltanto in ipotesi il titolo è idoneo, ma vi sono poi vizi che impediscono l'acquisto.

Deve poi rilevarsi che la generica formulazione dell'articolo 578 lascia insolute le molte e gravi questioni sorte circa il requisito del titolo sotto l'impero del codice vigente. Fra queste si crede opportuno di ricordare anche qui quella relativa all'efficacia o meno agli effetti della usucapione abbreviata, quando siasi acquistato, in base ad un titolo annullabile, *a domino* (prevalentemente risolta in senso negativo e che risorgerebbe, data la formula usata e la diversa locuzione degli artt. 578 e 533).

Il termine per l'usucapione abbreviata, che si propone nel progetto in soli cinque anni, non elimina praticamente la questione, perchè la prescrizione quinquennale, di cui all'art. 1300 cod. civ. (277 prog. Obbligazioni), decorre soltanto dal giorno in cui è cessata la causa dell'incapacità.

CONSIGLIO DI STATO

Circa l'art. 578, che disciplina la prescrizione acquisitiva quinquennale degli acquisti di immobili con giusto titolo e buona fede, si osserva che non vi si fa alcun cenno o rinvio per ciò che concerne gli acquisti per successione, per i quali sembrerebbe opportuno un riferimento alle norme che per essi dovranno essere stabilite nel titolo della trascrizione.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non risulta chiaro che il titolo dev'essere viziato, sembrando insufficiente, e comunque poco corretta, la frase «che sarebbe..... diritto». E dovendosi modificare questo inciso, sarebbe opportuno risolvere la questione, agitatasi di recente, se il vizio qui considerato dipenda solo dal fatto che l'alienante non era proprietario o sia invece un qualunque vizio di forma o di sostanza che possa vulnerare pure il negozio consentito *a domino*; è preferibile, anche per rispettare la tradizione, scegliere la prima tesi, ma se si adotta la seconda, bisogna armonizzare la norma in parola col precepto dell'art. 367, nn. 5° e 6°.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Lecce — Riducendosi a venti anni il termine per l'usucapione stabilito dall'art. 2135 del vigente codice, come si è proposto nelle osservazioni all'art. 577 dovrebbe conservarsi invece il termine di dieci anni per la prescrizione con giusto titolo e buona fede, di cui all'art. 2137 di quel codice (ridotto a soli cinque anni, secondo il progetto).

Specialmente quest'ultimo termine di cinque anni appare brevissimo per far perdere la proprietà o altro diritto reale, sia anche per acquisto fattone da altri in buona fede e in forza di un titolo idoneo a trasferire il dominio trascritto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*): La riduzione del termine decennale a quello quin-

quennale per il possesso di buona fede era uno dei postulati della riforma che qui viene attuata. Sostanzialmente viene riprodotto l'art. 2137 dell'attuale codice, però con due varianti principali:

a) mentre nell'art. 2137 del codice vigente è detto: «chi acquista in buona fede un immobile od un diritto reale sopra un immobile... ecc.», nell'art. 578 del progetto si dice: «chi acquista in buona fede la proprietà od un diritto reale di godimento ecc.». L'aggiunta (di godimento) potrebbe sembrare superflua poichè è noto che i diritti reali di garanzia non sono usucapibili;

b) l'art. 2137 del codice vigente esige che il titolo «non sia nullo per difetto di forma», espressione, questa, che non è qui riprodotta. Eppure, per quanto sia imprecisa, tanto è vero che solo *a fortiori* si deduceva la necessità che il titolo non fosse nullo per difetti di sostanza (per es., vizi del consenso), essa aveva un suo significato e la sua importanza.

In complesso quindi — salvo per quanto riguarda il termine — sarebbe preferibile ancora la formulazione dell'art. 2137.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Per quanto riguarda i «diritti reali di godimento», si ripete l'osservazione di cui all'articolo precedente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — L'articolo non esclude la prescrizione quinquennale nel caso in cui il titolo debitamente trascritto «sia nullo per difetto di forma», come invece dispone l'attuale art. 2137 cod. civ. Forse era meglio conservare la limitazione, poichè i requisiti formali degli atti sono quelli che meglio ne definiscono la portata e la funzione giuridica ed inoltre corrispondono ad altrettanti «oneri» costituiti a carico del titolare del relativo diritto. Oneri che, per la loro stessa natura, non trovano altra sanzione, se non nell'inefficacia dell'atto. Indebolendo, quindi, la sanzione si indebolisce di altrettanto la norma, che stabilisce i requisiti formali degli atti e che impone gli «oneri» corrispondenti.

L'articolo lascia, come nell'attuale codice, insoluta la questione dell'applicabilità o meno, in tema di usucapione quinquennale (ora decennale), della disposizione contenuta nell'art. 532 del progetto (ora art. 693 cod. civ.), nel senso, cioè, di sapere se il successore a titolo particolare che, per principio generale, «può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti», possa pure invocare il decorso della prescrizione quinquennale (ora decennale) dalla data della trascrizione del titolo di acquisto del suo dante causa, possessore di buona fede ecc.

Nell'interpretazione delle norme vigenti la dottrina è divisa ed incerta, per quanto una rigorosa ricostruzione del sistema e dei principii non possa lasciar dubbio sulla applicabilità delle norme sopraindicate.

Tuttavia sarebbe bene regolare il caso con una disposizione espressa e risolutiva.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Si parla impropriamente di acquisto della proprietà in buona fede, come condizione per il compiersi della prescrizione. La espressione non è molto felice e si crede di poter suggerire la seguente forma: « chi ha acquistato il possesso di un immobile in buona fede e in forza di un titolo che sarebbe per se stesso idoneo a trasferire o costituire il diritto e che sia debitamente trascritto, acquista il diritto corrispondente in virtù del possesso continuato per cinque anni dalla data della trascrizione ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sull'art. 578, che disciplina l'usucapione immobiliare abbreviata, è da notare che la formula proposta soddisfa all'esigenza della chiarezza e serve ad eliminare alcune gravi incertezze di interpretazione cui ha dato luogo l'art. 2137 del cod. vigente.

Eliminando, infatti, l'equivoco inciso « titolo.... che non sia nullo per difetto di forma » si presuppone logicamente che il titolo, pur essendo viziato, non deve mai essere privo dei requisiti essenziali di sostanza o di forma, nel qual caso sarebbe inidoneo a produrre qualsiasi effetto giuridico.

Si segnala soltanto che l'espressione « titolo che sarebbe per se stesso idoneo » non coincide con la formula adottata nel precedente art. 533. L'esigenza di una migliore coordinazione fra queste due disposizioni consiglia di adottare la stessa formula in entrambi i casi.

Art. 579.

(Usucapione triennale).

« Chi acquista in buona fede senza titolo idoneo il possesso su cose mobili o titoli al portatore, ne acquista la proprietà o il diritto corrispondente mediante il possesso continuato per tre anni, fermo quanto è disposto nell'articolo 539. »

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Poichè nell'art. 577 si disciplina la prescrizione normale decennale acquisitiva, e poichè nell'art. 533 si disciplina l'acquisto della proprietà delle cose mobili attraverso il possesso conseguito per un atto traslativo compiuto da chi non era proprietario, l'art. 579 non sembra potersi riferire se non all'ipotesi equivalente, che l'art. 578 disciplina, rispetto alle cose immobili. Sembra perciò che dovrebbe anche qui precisarsi la menzione di un titolo, che formalmente non è valido al trasferimento, mentre valido sarebbe in via astratta per sua natura, dal punto di vista sostanziale.

Corte di Appello di Ancona — L'acquisto in buona fede presuppone il titolo idoneo al trasferimento del dominio — altrimenti dovrebbe ammettersi come giustificata l'ignoranza della legge, la quale, com'è risaputo, non scusa. Ora, poichè il possesso delle cose mobili fa presumere l'esistenza di un giusto titolo (art. 539 del progetto) ed il possessore di buona fede con giusto titolo acquista immediatamente la proprietà (art. 533), non si scorge la ragione della usucapione triennale sanzionata con questo articolo, che si fonda, come si è detto, sull'erroneo concetto che possa sussistere buona fede degna della protezione della legge in chi sia sfornito di titolo idoneo al possesso. Meglio provvede il codice vigente, il quale ignora l'usucapione delle cose mobili e all'art. 2146 ammette soltanto la prescrizione estintiva biennale dell'azione di revindica delle cose rubate o smarrite.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Vi sono cose mobili (autoveicoli, navi, macchinari) di natura e di importanza tale, che hanno indotto il legislatore ad assoggettarne con leggi speciali il trasferimento a determinate forme, e a determinate garanzie di trascrizione in pubblici registri.

Disinteressarsi del tutto di tali cose, e non distinguerle, ai fini dell'usucapione, dalle altre, non pare opportuno.

Per lo meno, come si è praticato negli artt. 573-574 e 575 per il ritrovamento del tesoro, occorrerebbe una dichiarazione per far salve le disposizioni di altre leggi, senza di che potrebbe pensarsi che la diversità di trattamento denoti che per la prescrizione non si siano volute far salve, come si è fatto per il tesoro, le leggi speciali anteriori al codice.

Dovrebbe disporsi quindi che, salve le deroghe speciali, che eventualmente prevedano la prescrizione (vedi artt. 918 cod. comm. e 542 del progetto di codice marittimo), per tutte le cose che da leggi speciali sono soggette a speciali formalità di pubblicità dei trasferimenti, debba portarsi il termine della usucapione almeno a cinque anni.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): L'usucapione triennale dei mobili mediante il possesso di buona fede privo di titolo astrattamente idoneo suppone che il possessore non possa invocare, perchè distrutta da prova contraria, quella presunzione di titolo corrisponde al possesso, sancita in suo favore dall'art. 539 e per la quale egli acquisterebbe il diritto istantaneamente col conseguimento del possesso.

Degno di nota è questo nuovo istituto, non tanto in sè (che l'applicazione ne sarà rarissima), quanto perchè esso apparentemente prevede la possibilità di un possesso di buona fede senza titolo. La formulazione stessa dell'ipotesi, come l'avere identificato per definizione la buona fede nella ignoranza della lesione dell'altrui diritto senza alcun riferimento all'esistenza di un titolo (v. art. 541, in contrapposto all'art. 701 cod. vigente) possono indurre all'affrettata conclusione che il progetto abbia voluto disconoscere quel nesso fra *iusta causa possidendi* e buona fede, senza il quale non è conce-

pibile che il possessore possa neppure da sè stesso supporre in buona fede.

L'illazione ermeneutica o la critica che se ne volesse dedurre sarebbero però ingiuste, chè non è questo il pensiero del progetto. Definendo la buona fede come ignoranza di ledere l'altrui diritto e tacendo del riferimento ai vizi di titolo, si è soltanto voluto che la nozione della buona fede non sia limitata alla ipotesi più comune dell'ignoranza dei vizi del titolo; parimenti, con l'ammettere l'usucapione triennale dei mobili in buona fede e senza titolo idoneo si è solo voluto, limitatamente ai mobili, riconoscere come non preclusiva dell'usucapione l'eventuale anche assoluta nullità del titolo. Ciò non equivale a prescindere dall'esistenza di una *iusta causa possidendi*, non potendo ammettersi l'assurdo dell'acquisto di un possesso in buona fede senza neppure l'esteriore parvenza di una causa. Ciò del resto, oltre ad essere contrario ai principi di ragione naturale, sarebbe in contrasto con quella tradizione romanistica, per questa parte veramente perfetta, che il progetto, come si apprende dalla relazione, ha voluto rimessa in onore.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Viene introdotta una usucapione triennale per i mobili, con la quale si corregge quella che fu giustamente considerata « una singolare e strana anomalia », e cioè che, per la prescrizione acquisitiva dei mobili, occorresse un termine uguale a quella che per gli immobili, e senza possibilità di abbreviazione.

Naturalmente tale usucapione è presa in considerazione, per i mobili, fuori dei casi previsti dall'art. 533 del progetto, e cioè quando, pur essendovi buona fede da parte del possessore, non vi sia stato acquisto della proprietà. L'art. 579 richiama per errore l'art. 539, invece dell'art. 533.

Corte di Appello di Venezia — E' innovativa la disposizione dell'art. 579. L'usucapione dei mobili è ammessa dal codice tedesco, che però esclude quella degli immobili, pel sistema dei libri fondiari, salvo l'unica eccezione di cui al §. 927. Pel codice attuale, nei casi in cui l'usucapione sia applicabile ai mobili, il decorso è di trent'anni. Il codice tedesco richiede per l'usucapione dei mobili il possesso a titolo di proprietà per dieci anni e la buona fede, non solo all'atto dell'acquisto, ma anche in seguito. Il precedente storico del progetto trovasi nel codice spagnolo, che all'art. 1955 richiede il possesso ininterrotto di tre anni se concorre la buona fede, di sei in caso diverso.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Se il termine decennale è generale, sia per l'acquisto dei beni immobili, sia per quello dei beni mobili, non si capisce perchè nella usucapione straordinaria abbreviata si richieda sempre il titolo per gli immobili e non invece per i mobili, pur essendo il titolo sempre elemento essenziale del possesso di buona fede.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): L'art. 579 introduce una usucapione triennale pei mobili il cui possesso sia stato acquistato in buona fede, ma senza giusto titolo: e, di vero, l'introduzione di questo anello intermedio tra l'acquisto immediato della proprietà, quando vi è il titolo, e l'usucapione decennale dell'art. 577 è approvabile. Ma anche per l'usucapione sorge la questione se per quei mobili, la cui circolazione è controllata come quella degli immobili, basti l'usucapione triennale o si richieda la quinquennale con relativa trascrizione del titolo come per gli immobili, il che sarebbe anche logico. Ma del regime speciale di questi mobili il progetto non fa cenno (cfr. tuttavia la relazione, pag. 248, n. 1°), mentre qui, come altrove, un cenno esplicito sarebbe quanto mai opportuno.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Invece della espressione « senza titolo idoneo al possesso », parrebbe meglio adottare la stessa frase dell'art. 578 (poichè, ne pare, la *ratio* è identica): « in forza di un titolo che sarebbe per se stesso idoneo a trasferire o costituire il diritto ».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Siccome per l'art. 542, al., la buona fede si presume fino a prova contraria, è facile intendere come per i mobili la prescrizione abbreviata diventerebbe la regola e quella ordinaria l'eccezione: ad evitare tale risultato, sarebbe forse utile discutere se non sia il caso di invertire la presunzione suddetta e obbligare il possessore a provare la sua buona fede, se vuole prescrivere in tre, anzichè in dieci anni.

Comunque, nella frase iniziale bisogna chiarire che il possesso è acquistato o a titolo di proprietà o anche a titolo di usufrutto, uso, ecc. in mancanza di che ogni lettore si domanda invano quale sia il « diritto corrispondente » alla proprietà, essendo questa l'ultima parola cui possa riferire il sostantivo suddetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. *Giovannardi*): Si propone che l'articolo venga soppresso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — E' opportuna la creazione di una usucapione mobiliare breve. Sarebbe però necessario disciplinare contemporaneamente l'usucapione di quei mobili, per i quali esistono appositi pubblici registri.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*): La disposizione, che non ha riscontro nel codice vigente, merita approvazione, poichè tende ad evitare la differenza, che oggi si verifica, relativamente alle cose mobili, fra l'acquisto del possesso in buona fede e con giusto titolo, che si verifica immediatamente, e l'acquisto in buona fede ma senza giusto titolo che oggi richiederebbe 30 anni (o 10 secondo il progetto, ove non vi fosse questo articolo).

Oggi infatti, proprio per ciò, esiste una sperequazione fra cose immobili e mobili, con l'assurdo che, mentre il possesso di buona fede di un immobile conduce dopo dieci anni alla usucapione, il possesso di buona fede di una cosa mobile non accompagnata da titolo idoneo porta all'acquisto solamente dopo 30 anni.

La disposizione tuttavia merita qualche riserva in ordine alla sua estensione. Essa, invero, è dettata solo per l'usucapione della proprietà.

Ma una cosa mobile può essere oggetto anche di un diritto reale di godimento, come per es. l'usufrutto (art. 112 del progetto), ond'è che, in analogia a quanto prevede l'art. 578 del progetto per gli immobili, non sarebbe male che l'art. 579 si riferisse anche al caso di acquisto di un diritto reale su cose mobili, in base ad usucapione triennale fondata su buona fede, se pure con titolo inidoneo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — « Chi acquista il possesso.... *su* cosa.... », sembra preferibile: « Chi acquista il possesso.... *di* cosa.... ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Per quanto concerne l'usucapione speciale per i mobili, che è regolata nell'art. 579, si osserva che essa serve a correggere una strana ed evidente anomalia del nostro sistema legislativo, per cui la prescrizione acquisitiva dei mobili è assoggettata alla norma della usucapione ordinaria trentennale, senza possibilità di abbreviazione. La disposizione è, pertanto, da approvarsi; anzi sembra che il termine potrebbe essere ridotto ad un biennio.

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*): Per porre rimedio ad una deficienza del nostro codice e per evitare una ingiustificata sproporzione nell'acquisto dei mobili, che avviene subito in caso di possesso in buona fede con giusto titolo, e per il quale invece il codice vigente richiede trent'anni in caso di possesso in buona fede ma senza titolo, viene opportunamente prevista una speciale prescrizione triennale (art. 579).

Art. 580.

(Art. 2107, 2108, 2109 cod. civ.).

La prescrizione opera di diritto. Essa non può essere pronunciata dal giudice d'ufficio.

Chi non ha la capacità di alienare non può rinunciare alla prescrizione.

Non si può rinunciare alla prescrizione prima che questa sia compiuta.

La rinuncia alla prescrizione in favore di colui che a causa della prescrizione avrebbe perduto il suo diritto impedisce che la prescrizione abbia il suo effetto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'articolo fonde insieme diverse disposizioni che il codice attuale mantiene separate (artt. 2107, 2108, 2109) e che converrebbe ancora tenere distinte.

Ingiustificata (come già si è rilevato nelle osservazioni generali) sembra l'omissione della menzione della rinuncia tacita, quale sarebbe utile conservare, a meno che non le si assegni una collocazione più ampia nella più volte proposta Parte generale del codice. Tale menzione si trova invece nell'art. 238 del progetto del Libro IV, che riproduce l'art. 2111 del codice civile, ma con limitato riferimento alle obbligazioni.

L'ultimo comma, espresso in forma involuta, sembra inutile. Non può infatti sorgere dubbio che la rinuncia alla prescrizione maturata impedisca che la prescrizione abbia il suo effetto, altrimenti sarebbe vuota di contenuto.

Corte di Appello di Ancona — L'ultimo capoverso sembra inutile, essendo chiaro che la prescrizione non può produrre i suoi effetti, se chi avrebbe diritto di opporla, vi rinuncia, come è del pari chiarissimo che di tale rinuncia può beneficiare soltanto il titolare del diritto colpito da prescrizione.

Corte di Appello di Napoli — Nell'art. 580, che riproduce le disposizioni degli articoli 2107, 2108 e 2109 del codice vigente, non è parola del principio dello art. 2110, dal quale si desume che la prescrizione può opporsi soltanto nello stadio di merito del giudizio.

Il silenzio del progetto e della relazione potrebbe ingenerare il dubbio che tale principio non fosse stato conservato, sicchè sembrerebbe opportuno un chiarimento al riguardo.

Corte di Appello di Trieste — Sarebbe opportuno spiegare, come fa l'attuale codice, quali sono i requisiti della rinuncia tacita. L'ultimo capoverso della norma poi appare poco chiaro.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — Non si capisce la necessità del primo periodo.

L'ordine tra il primo e il secondo capoverso va invertito.

L'ultimo capoverso è superfluo. Inoltre esso potrebbe interpretarsi erroneamente, deducendone la possibilità di una rinuncia alla prescrizione fatta *in personam*.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Il primo comma dell'art. 580 dice cosa non inesatta, trattandosi di prescrizione estintiva: ma trattandosi di usucapione, dovrebbero senz'altro valere le regole che valgono per tutti gli altri modi d'acquisto della proprietà.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non è meglio stabilire che è inammissibile, oltre la rinuncia, anche l'abbreviazione consensuale del termine di prescrizione?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. *Avv. Orlandi*): Noto il nuovo precetto che la prescrizione opera di diritto, ma che non può tuttavia essere pronunciata d'ufficio dal giudice e può essere rinunciata solo dopo il suo compimento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — (Rel. *De Luca*): L'ultimo alinea potrebbe essere omissa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Bussi*): 1) In linea generale si può dire che ci si trova di fronte ad un articolo veramente complesso. Si sono volute qui mettere insieme le disposizioni di tre articoli del codice vigente l'art. : 2107, l'art. 2108 e l'art. 2109, le quali stavano meglio separate, perchè riflettenti argomenti ben diversi.

D'accordo che non accadrà nulla di catastrofico anche a tenerle unite, ma così come è combinato, l'articolo non risulta certo molto omogeneo.

2) In linea specifica si possono fare i seguenti rilievi:

a) all'art. 2109, trasfuso qui nel primo comma, è fatta una importante aggiunta con la frase « la prescrizione opera il diritto », frase che deve incontrare approvazione, perchè pone termine alla nota controversia se

la prescrizione operi *ipso iure*, cioè spieghi efficacia non appena trascorso il termine previsto dalla legge, ovvero *ope exceptionis*, quando cioè venga fatta valere in giudizio. Chi vedeva una contraddizione fra il divieto legale di supplire di ufficio alla prescrizione non opposta, e la mancanza di necessità di eccepire la prescrizione perchè essa operi i suoi effetti, attribuiva alla frase « efficacia *ipso iure* » il significato d'efficacia senza ed anche contro la volontà dell'individuo. E così facendo, come osserva il Coviello, « ha confuso la dichiarazione di volontà come causa di efficacia della prescrizione, con quella dichiarazione di volontà che è mezzo necessario per far valere una efficacia già avveratasi indipendentemente dalla volontà, cioè un diritto acquistato pel concorso di alcune circostanze di fatto per opera della stessa legge » (Coviello, *op. cit.*, pag. 459);

b) l'articolo, nell'ultimo capoverso, contiene una novità che, lodevole nel suo intento, se essa vuole risolvere il quesito cui or accenneremo, è però equivoca, attesa la sua formulazione. Ove infatti non si voglia considerare il capoverso come una mera superfluità, bisogna ricongiungerlo al problema, che riflette il modo di operare della prescrizione, tenendo presente il quale bisognerebbe concludere che siasi voluto stabilire che la rinunzia alla prescrizione fa risorgere lo stesso diritto reale di prima.

Ma poichè anche nel progetto, e precisamente nell'art. 581, è accolto il principio che la rinunzia possa essere impugnata dai creditori, bisogna pure dedurne che la prescrizione non fa sopravvivere lo stesso diritto reale, ma fa semplicemente nascere, in colui che rinunzia, l'obbligo personale a non impedirne l'esercizio.

Il capoverso rimane quindi oscuro, nè delucidazione alcuna è possibile ricavare dalla relazione, la quale, anche qui, è del tutto muta;

c) nel progetto non è riportato l'art. 2111 del codice vigente; del che, stante il silenzio assoluto della relazione, non si vede ragione plausibile. L'art. 2111 ha una incontestabile importanza; e la sua clandestina soppressione può essere domani occasione di ragionevoli dubbi in ordine, per esempio, alla efficacia di una rinunzia tacita;

d) si può infine osservare come possa costituire fondato motivo di discussione, dal punto di vista della opportunità, parlare della rinunzia in sede di usucapione, per quanto molto giustamente osservi in proposito il Pacifici-Mazzoni: « il divieto della rinunzia ad una prescrizione futura è applicabile in principio tanto alla usucapione, quanto alla prescrizione propriamente detta; ma in fatto si applica assai raramente alla prima. » (Pacifici-Mazzoni, *op. cit.*, vol. I, parte 2ª n. 200, pag. 46).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sembra opportuna una migliore coordinazione con le corrispondenti norme del Libro IV del progetto, relative alla prescrizione estintiva delle azioni personali, soprattutto per quanto riguarda il modo con cui può effettuarsi la rinunzia alla prescrizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — La disposizione finale « la rinuncia alla prescrizione in favore di colui che a causa della prescrizione avrebbe perduto il suo diritto... » sembra un pò pleonastica, perchè evidentemente la prescrizione è rinunziabile soltanto a favore del titolare del diritto che, altrimenti, sarebbe prescritto. A favore di altri è rinunziabile non la prescrizione, ma, se mai, soltanto il diritto che è sorto in capo a colui che effettua la rinuncia, in virtù della prescrizione stessa.

D'altra parte è forse superfluo specificare l'effetto della rinuncia alla prescrizione, poichè questo, evidentemente, non può consistere che nel non verificarsi delle normali conseguenze del fenomeno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — E' da dubitare dell'importanza pratica dell'ultimo capoverso, che stabilisce in sostanza un effetto retroattivo alla rinuncia e potrebbe esser omissso.

Art. 581.

(Art. 2112 cod. civ.).

(Eccepibilità da parte dei creditori).

I creditori di colui che acquista mediante la prescrizione e ogni altra persona interessata possono farla valere in luogo di colui che ha prescritto. I creditori possono anche impugnare la rinuncia se questa sia fatta in frode delle loro ragioni.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Indubbiamente il principio contenuto in questo articolo 581 è che la prescrizione può essere opposta non soltanto dalla persona a cui favore sia compiuta, ma pure da ogni altro interessato (come il possessore, il condebitore solidale o indivisibile, il fideiussore, l'avente causa a titolo particolare ecc.), nonchè dai creditori del debitore, tanto nel caso che il proprietario o il debitore non se ne avvalgano, quanto nel caso che, con pregiudizio delle ragioni di quelli, dichiarino di rinunziarvi.

In tal concetto della legge è quindi compresa anche l'ipotesi di frode nella rinuncia, ond'è che non sembra esatto consentire la impugnativa della rinuncia per frode ai soli creditori del rinunziante, così come appare dalla lettera dell'art. 581.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Perchè richiedere la frode di cui non parla l'art 2112 cod. civ. e perchè limitare l'inopponibilità della rinuncia ai soli creditori e non a qualunque altro interessato, com'è detto con molta sagacia nel codice vigente?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Bussi): Nessuna modifica di fondo viene portata all'art. 2112 del codice vigente: la specifica menzione della frode del rinunziante, che qui si legge, può forse considerarsi superflua, dato che sulla necessità della sua esistenza non vi erano, in fondo, discussioni degne di nota.

E' da ripetersi però, a proposito di questo articolo, quanto si è detto a proposito dell'art. 580 *sub d*).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Sembra più concisa, e anche più corretta, la dizione del corrispondente art. 2112 del codice vigente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Pare un pò eccessivo ammettere « ogni (altra) persona interessata » a far valere la prescrizione, tanto più poi, quando, per la impugnazione della rinunzia, la norma restringe la facoltà d'impugnativa ad una sola categoria ben individuata di « interessati », e cioè di creditori.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'ultima parte sembra inutile, perchè non occorre una espressa norma per concedere l'azione revocatoria ai creditori quando vi siano il danno e la frode.

Art. 582.

(Usucapione di cosa posseduta come libera da pesi).

Se, dopo la costituzione di diritti su una cosa mobile a favore di terzi, alcuno acquista il possesso della cosa medesima come libera e ne compie la prescrizione, acquista la proprietà libera della cosa stessa, semprechè sia trascorso il termine pari a quello necessario per la prescrizione acquisitiva dei diritti medesimi.

Tale effetto non ha luogo se vi contrasta il titolo del prescrivente ed egli non sia in buona fede circa l'inesistenza di tali diritti, salvo che il titolo o la buona fede non siano richiesti per la prescrizione di cui si tratta,

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nel secondo comma la congiunzione *e* andrebbe sostituita con la disgiuntiva *o*, in conformità a quanto è detto nella relazione, ed anche per la esattezza della norma.

Corte di Appello di Ancona — L'*usucapio libertatis* viene con questo articolo limitata all'acquisto per prescrizione delle cose mobili.

A prescindere dalle osservazioni fatte più sopra (vedansi i rilievi sull'art. 579) circa le incongruenze cui dà luogo il nuovo istituto della prescrizione acquisitiva delle cose mobili, deve forse intendersi che siasi inteso escludere l'*usucapio libertatis* per l'usucapione degli immobili, dove, invece, potrebbe e dovrebbe trovare più lata applicazione? sarebbe bene chiarire il dubbio fondato sul noto adagio « *ubi voluit dixit* ».

Nella relazione (pag. 249) si parla di diritti costituiti dal vero proprietario durante il corso della prescrizione, mentre nel testo si fa soltanto l'ipotesi di diritti costituiti anteriormente all'inizio dell'usucapione. Il che è ben diverso.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Per questa disposizione, anche essa ignota alla legislazione vigente, si richiama quanto esposto precedentemente, *sub* art. 534, circa la opportunità di non estenderla ai pesi che risultano iscritti in pubblici registri destinati a darvi pubblicità.

Non è sufficiente garanzia per i terzi lo aver prescritto che debba essere trascorso il termine pari a quello necessario per la prescrizione acquisitiva dei diritti medesimi. Ed infatti il titolare del peso, che ignora il trasferimento, cioè l'acquisto del possesso, dirigerebbe gli eventuali atti interruttivi contro l'originario debitore e, nel silenzio di costui, potrebbe acquietarsi, sicuro di avere interrotto la prescrizione, che invece non sarebbe interrotta, nei rapporti del possessore.

E pertanto, ove non si accolga questa proposta, dovrebbe aggiungersi un inciso, per riconoscersi la validità obbiettiva degli atti interruttivi, anche se intimati al precedente possessore, risultante dai detti registri come attuale soggetto passivo del diritto costituito sulla cosa a favore di terzi.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Per l'art. 582 chi ha usucapito la proprietà di cosa mobile l'acquista libera dai diritti reali parziali che sulla stessa siano stati costituiti a favore di terzi prima che egli ne sia venuto in possesso, semprechè egli sia in buona fede circa l'inesistenza di tali diritti, abbia posseduto la cosa come libera e l'ignoranza non sia conflittata dal titolo. Si conferma, in sostanza, per i beni mobili; e si limita ad un tempo, la regola della così detta retroattività della maturata usucapione al giorno dell'inizio del possesso.

Il progetto aggiunge che, perchè tale effetto si verifichi, è necessario « che sia decorso un termine pari a quello necessario per la prescrizione acquisitiva dei diritti medesimi ». A meno che non sia altrimenti chiarito il pensiero del progetto, l'aggiunta, piuttosto oscura, non appare necessaria. Infatti il termine per l'usucapione degli *iura in re aliena* è uguale a quello per l'usucapione della proprietà, sì che, se l'usucapiente la proprietà, che ignorava la preesistenza di diritti reali, ha posseduto la cosa come libera,

nello stesso momento in cui sarà maturata l'usucapione della proprietà, avrà altresì acquisito l'usucapione della libertà. Si potrebbe forse, con maggiore chiarezza, dire: « anche se non sia decorso il termine per la prescrizione estintiva dei diritti medesimi ».

Nè si può pensare, per spiegare l'aggiunta, che si siano voluti salvi gli *iura in re aliena* costituiti dal proprietario prima della maturazione dell'usucapione e si sia voluta riconoscere all'usucapiente la facoltà di acquisire la libertà da tali oneri solo dopo che dalla maturata usucapione sia decorso un nuovo termine pari a quello che sarebbe necessario per la prescrizione acquisitiva dei diritti medesimi.

Infatti la stessa relazione avverte che proprio l'opposto è l'intendimento del progetto e spiega, anzi, che il terzo il quale acquistò sulla cosa mobile uno *ius in re aliena* senza conseguire il corrispondente possesso per essere la cosa già in possesso di altri, non potrebbe pretendere la salvezza del suo diritto, perchè egli dal non conseguito possesso doveva trarre l'illazione della possibilità che la cosa fosse stata totalitariamente o mediante costituzione di diritti parziari, trasferita ad altri, o potesse essere oggetto di usucapione da parte di un terzo.

Degli effetti dell'usucapione della proprietà immobiliare sui diritti reali costituiti dal vero proprietario durante il corso dell'usucapione il titolo della prescrizione non si occupa, essendo la materia diversamente disciplinata sotto il titolo della trascrizione, nel senso che restino salvi i diritti acquistati dai terzi verso il vero proprietario anteriormente alla pubblicazione della domanda o l'eccezione tendente a far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva (art. 365).

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Con l'art. 582 del progetto si dispone circa l'usucapione di cosa mobile posseduta come libera di pesi.

La disposizione, che attribuisce effetto retroattivo alla usucapione, per cui viene da essa tolta efficacia ai diritti dei terzi sulla cosa, acquistati anteriormente dal proprietario, è, come la stessa relazione fa rilevare, in contrasto con i principi accolti per gli immobili nel titolo della trascrizione (art. 365). Di questi ultimi si è già detto riferendo circa il titolo della trascrizione, e si è rilevato che per gli immobili è accettabile il principio della irretroattività, nei sensi ivi indicati. La diversa efficacia alla usucapione dei mobili sembra giustificata, data la necessità della circolazione di tali beni, per cui il possesso di essi va più energicamente tutelato, e coerentemente al principio accolto in tema di acquisto in buona fede dei mobili che, « se la buona fede ed il titolo idoneo si estendono anche alla libertà da pesi e limitazioni reali, il diritto è acquistato libero da tali oneri e limitazioni » (art. 534 del progetto).

Va ricordato che, in base al vigente codice, già era a ritenersi che l'acquisto dei mobili in base all'art. 707 cod. civ. venisse compiuto come libero da pesi, mentre, per l'acquisto dei mobili a mezzo di prescrizione, prevaleva largamente nella giurisprudenza il principio contrario.

CONSIGLIO DI STATO

Notevole la norma sancita dall'art. 582 in materia d'usucapione di una cosa mobile posseduta come libera da pesi, malgrado la precedente costituzione di diritti a favore di terzi, semprechè sia trascorso un termine pari a quello necessario per la prescrizione acquisitiva dei diritti medesimi, e non vi contrasti il titolo del prescrivente, o egli non sia in buona fede circa l'inesistenza di tali diritti, salvo che titolo e buona fede non siano richiesti per la prescrizione di cui si tratta nel caso speciale. Come dimostra molto particolareggiatamente la pregevole relazione ministeriale su questo articolo, si innova qui all'attuale principio, non scevro d'inconvenienti, pel quale i diritti vengono acquistati « *cum omni causa* », con tutti gli oneri reali cioè che v'incombono, quand'anche il prescrivente ne ignorasse l'esistenza.

Il Consiglio ritiene di doversi soffermare sulla possibilità di una maggiore distinzione fra le norme della prescrizione estintiva e quelle dell'acquisitiva, secondo i « desiderata » spesso espressi dalla dottrina (di cui sono note le critiche alla attuale definizione contenuta nell'art. 2105), forse anche sostituendo alla seconda dizione quella di « usucapione », che è già apposta nelle intestazioni di vari articoli, mentre poi nel testo si parla sempre di acquisto per prescrizione.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — La disposizione del capoverso è formulata male. Intanto pare che ci sia stato uno sbaglio di stampa, un *e* invece di *un*; basterà, infatti, una delle circostanze ivi previste per impedire l'acquisto del diritto senza pesi. Invece di buona fede, per le stesse ragioni esposte sopra, sarà meglio parlare di conoscenza od ignoranza. Ma soprattutto contro l'ultimo inciso si appuntano le nostre critiche. Sarà mai possibile, quando un titolo c'è (anche se, nell'ipotesi dell'articolo 579, esso non sia necessario per la usucapione abbreviata), prescrivere contro di esso? Tanto maggiore è il dubbio, in quanto già nel primo comma si parla di « acquisto di cosa come libera ». Logicamente, poi, la prescrizione di cui si tratta, come si è detto nell'ultimo inciso del capoverso, deve essere una prescrizione estintiva, estintiva dei diritti accessori spettanti ad altri, e per questa non è mai richiesta la buona fede.

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): L'art. 582, non molto felice nella dizione, è da porre in relazione coll'art. 534: a parte ogni riserva sull'equità della norma (cfr. anche quanto si è detto a proposito dell'art. 568), alla fine del 1° comma si dovrà dire « estintiva » e non « acquisitiva ». Tale norma non esistendo che pei mobili, se ne deve dedurre che per gli immobili, conforme ai principi, l'acquisto del prescrivente avvenga *cum omni*.

causa, cioè con tutti gli oneri che vi incombono, quand'anche il prescrivente ne ignori l'esistenza. Per vero la relazione (pag. 249) critica tal sistema, ma le critiche non hanno condotto alla redazione di norma diversa, e anzi gli artt. 365 e 367, n. 1° sanciscono il principio della non retroattività dell'usucapione, principio logico, perchè l'acquisto si compie solo quando è decorso tutto il tempo necessario ad usucapire, e fino a quel momento l'antico proprietario non ha perduto la proprietà. Ed è il caso di vedere se, malgrado il contrario parere dell'insigne relatore, tal principio non sia da estendere esplicitamente anche ai mobili.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Quanto agli immobili, si richiamano le osservazioni fatte all'art. 565 in materia di trascrizione e che coincidono, mi pare, con quelle del chiarissimo relatore su questo progetto della prescrizione.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non si capisce perchè l'*usucapio libertatis*, respinta per le cose immobili (art. 582, al. n. 1° 365 e 367, n. 1°) sia invece ammessa per i mobili: chi non ritiene esatti i rilievi enunciati nella relazione — p. 249 — per giustificare la seconda soluzione, deve scartarla nettamente; chi li ritiene invece esatti deve, per coerenza logica, assoggettare allo stesso regime tutte le cose e sopprimere quindi in ordine agli immobili le tre norme suindicate.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): All'art. 582, nel capoverso, si legga: « vi contrasta il titolo del prescrivente e egli non sia in buona fede ».

Università di Torino — E' da approvare l'introduzione del principio dell'acquisto della cosa libera da pesi o *iura in re aliena* in materia mobiliare. Sebbene il contrario sistema accolto dal codice civile vigente trovi la sua giustificazione dogmatica nella differenza tra il possesso della proprietà e quello degli altri diritti reali, come è noto esso conduce a conseguenze pratiche che lasciano assai perplessi, specialmente in quanto attribuisce diversi effetti a situazioni possessorie identiche (si pensi, ad es., che l'avente causa dal titolare di un *ius in re aliena* coll'usucapione può acquistare la proprietà piena e chi abbia acquistato dal proprietario o da chi si spaccia per tale non libera la cosa dei pesi o *iura in re aliena*). La riforma è poi tanto più opportuna, in quanto vale ad eliminare una ingiustificata disparità di trattamento tra l'acquisto per usucapione e l'acquisto in forza dell'art. 707 c. c., che anche oggi ha efficacia estintiva dei pesi onde la cosa sia gravata, quando l'acquirente ne ignorasse la esistenza.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
(Rel. Avv. *De Luca*): « Termine pari a quello necessario per la prescrizione » : un pò più di semplicità non guasterebbe.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze — Sembra necessario coordinare questo articolo coll'articolo 534 del progetto, non essendo perfettamente chiari i limiti delle ipotesi, a cui i due articoli si riferiscono. Parrebbe che l'art. 534 si riferisse ai soli acquisti fatti in buona fede e con titoli idonei, mentre l'art. 582, messo in relazione con l'art. 579, pur richiedendo la buona fede, prescinderebbe dal titolo. Senonchè dal capoverso dell'articolo in esame sembra che anche per l'usucapione da esso disciplinata occorra un titolo idoneo: per il che non si comprende più in quali casi l'acquisto della cosa come libera avvenga immediatamente (art. 534), ed in quali casi l'acquisto medesimo avvenga col decorso di un termine prescrizionale (art. 582).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*): La disposizione è in armonia con quella di cui all'art. 534.

La sua esplicita formulazione legislativa è giustificata dal sistema adottato dal progetto in relazione alle cose mobili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il contenuto di questo articolo non appare ben chiaro.

Soprattutto meriterebbe miglior chiarimento l'inciso seguente, contenuto nel primo comma: « semprechè sia trascorso il termine pari a quello necessario per la prescrizione acquisitiva dei diritti medesimi ».

Comunque nel secondo comma, nella frase « Tale effetto non ha luogo se vi contrasta il titolo del prescrivente e egli non sia in buona fede..... » bisogna leggere: « o egli non sia in buona fede..... ».

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — E' da tenere presente il problema della retroattività o meno della prescrizione.

Per quanto concerne i mobili, l'art. 582 del progetto attribuisce efficacia retroattiva all'usucapione, nel senso che la cosa viene acquistata libera da pesi, se il proprietario antecedentemente all'usucapione abbia costituito dei diritti sulla cosa stessa.

La disposizione si giustifica in relazione alla esigenza di una più ra-

rida circolazione dei beni mobili, per cui il possesso di essi deve essere più energicamente tutelato, e in armonia al principio accolto nell'art. 534 del progetto, secondo il quale in materia mobiliare i diritti sono acquistati liberi da pesi o limitazioni reali quando sussistono i requisiti del titolo idoneo e della buona fede.

E' da notare, peraltro, che in base al codice vigente l'acquisto di beni mobili a termini dell'art. 707 del codice civile si ritiene compiuto come libero da pesi, mentre l'acquisto per mezzo della prescrizione, secondo la prevalente giurisprudenza, lascia sussistere gli eventuali diritti di usufrutto di uso o di privilegio munito di efficacia reale (ipoteca mobiliare) costituita sulla cosa del *dominus* durante il corso della prescrizione.

Per quanto concerne i beni immobili, il progetto segue la regola opposta della irretroattività, come rilevasi dal 2° comma dell'art. 365 sotto il titolo della « Trascrizione ».

La Confederazione, a prescindere dalle riserve che in linea di massima potrebbero farsi alla regola suaccennata (riserve che trovano, del resto, una esauriente giustificazione nell'inconvenienti posti in luce dalla stessa relazione che accompagna il progetto) reputa opportuno fare i seguenti rilievi.

Amnesso che gli effetti della prescrizione debbono disciplinarsi, accogliendo per quest'ultimi il principio della retroattività, è chiaro, anzitutto, che la norma contenuta nel 2° comma dell'art. 365 è collocata fuori posto e deve trovare la sua sede opportuna sotto il titolo della prescrizione.

Sul merito della disposizione si osserva che essa lascia salvi i diritti dei terzi acquistati anteriormente alla pubblicazione della domanda o della eccezione tendente a far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva. Così — secondo quanto dice la relazione — « in materia immobiliare, non solo è data la preferenza ai diritti acquistati dai terzi verso il vero proprietario, ma è loro data anche se siano costituiti dopo la prescrizione ma prima della pubblicazione della domanda od eccezione a questa relativa, mentre l'alienazione della proprietà da parte del vero *dominus* non muta la situazione giuridica del prescrivente ».

Ora, da un lato si comprende perchè, al fine di salvaguardare i diritti dei terzi, si sia preso come punto di riferimento un momento successivo alla verificata prescrizione, quale è quello della pubblicazione della domanda o della eccezione diretta a far valere la prescrizione medesima, dall'altro non si spiega perchè non siasi disciplinati in via generale gli effetti della prescrizione nei riguardi dei diritti antecedentemente acquistati da terzi, limitandosi a regolare un'ipotesi assolutamente eccezionale.

Nella maggiore frequenza dei casi, infatti, il possessore che ha usucapito l'immobile, e che non è minacciato da alcuna molestia, non ha alcuno interesse a promuovere l'azione di accertamento per far dichiarare libera da pesi o limitazioni reali la cosa usucapita. Tuttavia, secondo il sistema del progetto, anche dopo avveratasi l'usucapione a suo favore, egli si trova esposto al pericolo di subire limitazioni al suo diritto di proprietà per un tempo indefinito.

Basta mettere in evidenza questa situazione illogica ed ingiusta, nella quale il possessore verrebbe a trovarsi, per rendere incancellabile la disposizione in esame.

Si propone, pertanto, che essa venga sostituita con altra norma del seguente tenore:

« L'acquisto di cose immobili per prescrizione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi sulle cose medesime dal vero proprietario prima che la prescrizione si sia verificata ».

Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. *Biamonti*): Particolare menzione merita il disposto dell'art. 582, il quale si riferisce all'ipotesi in cui, dopo la costituzione dei diritti su una cosa mobile a favore di terzi, alcuno acquisti il possesso della cosa come libera e ne compia la prescrizione, e stabilisce che in tal caso, salvo eccezioni contemplate nel capoverso, egli acquisti la proprietà libera della cosa, purchè sia trascorso il tempo necessario per la prescrizione acquisitiva dei diritti di cui si tratta. Con tale articolo viene accolto il sistema della retroattività della prescrizione per quanto riguarda i beni mobili: sistema che appare giustificato specialmente se si tiene presente che nell'ipotesi dell'art. 534 i diritti sono acquistati liberi da pesi e che non vi sarebbe ragione per stabilire un diverso trattamento nei riguardi della prescrizione. Per quanto concerne gli immobili, si prevede invece, in relazione alle norme sulla trascrizione (art. 357, 365), un sistema intermedio, che elimina in gran parte l'effetto retroattivo della prescrizione.

Art. 583.

(Usucapione da parte dell'enfiteuta o del suo avente causa).

Chi possiede un fondo come enfiteuta non può acquistare per prescrizione il dominio diretto se non in forza di opposizioni da lui fatte contro il diritto del domino diretto, nè prima che siano decorsi dieci anni.

Colui al quale l'enfiteuta ha alienato il fondo quale proprietario non ne acquista la proprietà per prescrizione se non trascorsi dieci anni.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Data l'estinzione del dominio utile, talmente vasto da confondersi con la piena proprietà, appare provvida la disposizione del primo comma, la quale, prolungando in ogni caso a 10 anni il termine di prescrizione, è ispirata alla migliore tutela del dominio diretto.

Per la forma si osserva che si dovrebbe dire: « L'enfiteuta », anzichè: « Chi possiede come enfiteuta », dato che per potersi adombrare l'ipotesi della usucapione, l'enfiteuta deve possedere non già come tale, ma come pro-

prietario, ed anzi con la norma proposta si vuole giustamente che vi siano stati atti di opposizione contro il diritto del domino diretto, analogicamente a quanto dispone l'art. 530 del progetto circa l'*interversio possessionis*.

La disposizione del capoverso sembra invece da sopprimersi. Chi acquista dall'enfiteuta, il cui diritto è tanto esteso da potersi facilmente confondere con quello del proprietario, può più facilmente cadere in errore, e deve perciò il suo errore essere ritenuto maggiormente scusabile, con la conseguenza che egli deve considerarsi, salvo prova contraria, in piena buona fede. Sarebbe, perciò, iniquo privarlo del beneficio della usucapione più breve, della quale può profittare colui che abbia acquistato da chi nessun diritto aveva sull'immobile venduto, o vi esercitava diritti assai meno estesi di quelli dell'enfiteuta, detenendolo, ad esempio, quale usufruttuario, locatario, comodatario, ecc.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Notarbartolo): L'articolo sancisce che l'enfiteuta non può usucapire il dominio diretto, se non in forza di opposizione contro il dominio diretto, nè prima che siano decorsi dieci anni. Si esclude, con ciò, che egli possa invocare quell'altra forma di inversione del possesso, che è data dalla causa sopravvenuta proveniente dal terzo od invocare un tal titolo sopravvenuto a sostegno di una pretesa buona fede per dedurne, dalla data della trascrizione del nuovo titolo, l'usucapione quinquennale. Si può intendere la ragione della norma, rilevando che l'enfiteuta per il dominio diretto è e sa di essere un possessore in nome altrui, che non potrebbe appunto perciò invocare, neppure in concorso del titolo proveniente dal terzo, una pretesa buona fede.

Corte di Appello di Napoli — Si stabilisce che l'usucapione del dominio diretto da parte dell'enfiteuta o del suo avente causa non può aver luogo, se non in forza di opposizioni da lui fatte contro il diritto del domino diretto, e soggiunge che tale acquisto non può aver luogo prima che siano decorsi dieci anni. Dovrebbe però precisarsi, tal essendo il concetto della legge, che il decorso dei dieci anni non ha inizio se non dal giorno delle opposizioni.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. De Conciliis): Si osserva che la prima parte dell'art. 583, relativo all'usucapione dell'enfiteuta o del suo avente causa, andrebbe meglio formulata positivamente, stabilendosi anche tassativamente il termine per l'usucapione. La norma potrebbe così formularsi: « Chi possiede un fondo come enfiteuta può acquistare per prescrizione il dominio diretto in forza di opposizione da lui fatta contro il diritto del dominio diretto e con il decorso di un decennio da essa ».

Il capoverso di detto art. 583 si riferisce al caso di vendita che l'enfiteuta abbia fatto come proprietario del fondo, ed alla conseguente prescrizione delle proprietà da parte dell'acquirente. In tal caso viene stabilito il termine dell'usucapione in dieci anni.

Si esclude quindi la usucapione quinquennale di cui all' articolo 578; ma ciò non sembra giustificato, perchè il caso è del tutto analogo ad altri (così a quello dell' usufruttuario che venda quale proprietario), in cui si ha la prescrizione quinquennale. Il detto capoverso dell' art. 583 si ritiene, pertanto, debba essere collegato all' art. 578.

Corte di Appello di Torino — Potrebbe essere forse opportuno estendere al condomino la disposizione dettata per l' enfiteuta dall' articolo in esame.

Corte di Appello di Venezia — Non sembra necessaria la disposizione dell' articolo. Il divieto discende dalla mancanza di un *interversio possessionis*, e dal principio codificato nell' art. 2118: *nemo sibi causam possessionis mutare potest*.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): La prima parte di questo articolo sarà superflua, se nel progetto si fisserà chiaramente la natura di *ius in re aliena* dell' enfiteusi (vedi quanto si è osservato su questa in generale, a suo tempo). Infatti, sarà allora punto fermo questo, che l' enfiteuta è, rispetto al diritto di proprietà, possessore in nome altrui, e, come tale, non può diventare possessore (e quindi prescrivere) se non per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizioni fatte contro il proprietario, secondo si stabilisce in generale nell' art. 530 del progetto. Questo ha il vantaggio di porre soltanto la regola accennata, senza stare ad enumerare alcuni casi di possessori in nome altrui, come fa, invece, l' art. 2116 codice vigente, richiamandosi all' art. 2115, ove si ricordano come possessori in nome altrui il conduttore, il depositario e l' usufruttuario.

La seconda parte (capoverso) dell' articolo ci sembra illogica. Non si comprende, infatti, perchè colui che acquista in buona fede dall' enfiteuta la cosa come se a questi spettasse in proprietà non può diventare proprietario in virtù della prescrizione quinquennale, mentre di questa può giovare chi ha causa da uno che non vanta alcun diritto sulla cosa (art. 578 progetto). La differenza di trattamento non può avere alcuna giustificazione, essendo le due situazioni, rispetto al terzo di buona fede, da considerare almeno eguali tra loro. Certo chi ha causa dall' enfiteuta bisogna che possieda, non come possedeva l' enfiteuta, ma da pieno proprietario: ciò è necessario, però, perchè egli possa giovare di qualunque prescrizione, sia quinquennale, sia decennale, essendo una conseguenza delle norme sulla prescrizione (artt. 577, 578) e sul possesso (art. 522).

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Quest' articolo contiene in sostanza un caso di interversione di possesso applicato alla prescrizione;

esso dice chiaramente, a proposito dell'enfiteuta, ciò che in modo generico, ma equivoco, è stato detto nell'art. 530, a proposito dei così detti possessori in nome altrui.

Si sarebbe proceduto con maggiore ordine sistematico, se ai casi di interversione di possesso dell'art. 530 si fosse aggiunto quello dell'enfiteuta, e se nell'art. 583 si fosse formulata con uguale chiarezza la regola disciplinante l'acquisto per prescrizione del diritto di proprietà da parte dei così detti possessori in nome altrui.

Si deve notare che l'art. 530 riproduce la disposizione dell'art. 2115 del vigente codice, e non quella dell'art. 2116; e che un caso di applicazione dell'art. 2116 è invece quello dell'art. 583 del progetto.

Per quanto riguarda la necessità di estendere la regola dell'art. 583 anche all'usufruttuario, vedansi le osservazioni fatte a proposito dell'art. 530.

Università di Ferrara — Non si capisce perchè questa regola sia posta solamente per l'enfiteuta, quando invece lo stesso criterio dovrebbe valere in genere per chi possiede la cosa ad altro titolo, ed anche per lo stesso precarista.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Nel caso previsto dal capoverso dell'art. 583, non si vede perchè non si dovrebbe applicare la norma dell'art. 578, quando ne ricorrano gli estremi.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Si applicherà anche all'acquirente in buona fede, o si vuole con l'art. 583, al 2°, stabilire che l'avente causa dall'enfiteuta può prescrivere solo nel termine ordinario di dieci anni?

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Proporremo l'abolizione del capoverso dell'art. 583. Invero colui « al quale l'enfiteuta ha alienato il fondo quale proprietario » potrà cadere sotto la disciplina degli artt. 577 e 578, nei congrui casi; mentre non è giusto che debba sempre osservare la prescrizione decennale.

Università di Torino — Le ragioni di questa maggior tutela del direttario nei confronti del pieno proprietario non appaiono dalla relazione, ma evidentemente sono quelle medesime ragioni, che avevano fatto accogliere una analoga norma nel progetto Rocco (art. 3).

Mentre il proprietario pieno, vedendosi illegittimamente spossessato, deve imputare a sè stesso se lascia trascorrere il termine senza agire in rivendica, « invece (così la relazione sull'art. 3 del progetto Rocco), se in virtù

della costituzione di enfiteusi, l'antico proprietario si è privato del possesso del fondo, egli può ben ritenere che questo continui a rimanere presso il primitivo enfiteuta, mentre a sua insaputa è stato ad altri trasferito, non a titolo enfiteutico, ma di pieno dominio ».

Chi scrive ebbe a suo tempo ad esporre il suo avviso dubitativo sull'opportunità di accogliere l'art. 3 del progetto Rocco e non ha motivo di cambiare opinione di fronte alla norma dell'attuale progetto, il quale — seppure non giunge all'estremo del progetto Rocco di richiedere in materia un termine più lungo del termine ordinario di prescrizione — dà tuttavia una tutela non solo inopportuna, ma, oltre tutto, inadeguata.

Quanto al primo punto, infatti, non si comprende da un lato come si possano trattare alla stessa stregua l'acquisto in mala fede e l'acquisto in buona fede o con giusto titolo, e dall'altro come si possa istituire una differenza così notevole tra due figure che, sotto il profilo che qui interessa, non sono molto diverse, l'enfiteuta e l'usufruttuario, consentendo a costui quell'acquisto in cinque anni, che è negato a quello; quanto al secondo punto è da tener presente come il tenore della norma non impedisca l'acquisto per usucapione quinquennale della piena proprietà da parte di chi abbia contrattato con un *non dominus*, che non sia l'enfiteuta, e come quindi si abbia l'ulteriore stranezza di un diverso trattamento, a parità di possesso, dell'acquirente dal *non dominus* enfiteuta e dell'acquirente da un *non dominus* che non sia l'enfiteuta.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. *Avv. Orlandi*): E' stata dettata una particolare norma esplicativa (che può apparire perfino superflua, forse perchè non ne è stata giustificata la introduzione) circa la enfiteusi, riguardo alla quale il termine comincerà a decorrere dall'opposizione fatta dall'enfiteuta al direttario, affinchè questi non sia facilmente spogliato con l'inversione del possesso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si rileva che forse sarebbe stato opportuno regolare anche il caso, molto discusso in giurisprudenza, del condomino. Peraltro, dalla norma dettata per l'enfiteuta sembra che venga adottata l'opinione che al condomino non occorra l'interversione del titolo, ma basti il possesso esclusivo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Bussi*): Questo articolo innova rispetto al codice vigente, ma non si può dire quanto la innovazione possa considerarsi giustificata. Da quanto si deduce dalla relazione, la norma qui contenuta è stata introdotta per ar-

monizzare la usucapione del dominio da parte dell'enfiteuta con l'abbreviato termine prescrizione. Ma è legittimo domandarsi se questo articolo fosse proprio necessario, in quanto bisogna porre mente alle seguenti circostanze :

a) Il progetto prevede (art. 269) una enfiteusi perpetua. Potrà, anche in questo caso, l'enfiteuta, usucapire il dominio, quando il titolo stesso esclude ogni possibilità di interversione del possesso appunto perchè esso separa per sempre la proprietà utile da quella signorile? E ciò, naturalmente si dice astraendo dall'altra questione, pur essa tanto grave, se sia conveniente alla economia nazionale una perpetua separazione fra dominio diretto e dominio utile ;

b) anche stando alla dottrina ricevuta nel progetto, se è vero che l'enfiteuta è possessore in nome proprio rispetto al diritto di enfiteusi, è altresì vero che egli è possessore in nome altrui rispetto alla proprietà signorile. Ora, se è vero come afferma la relazione, che l'art. 2116 del codice vigente è inutile, perchè la sua sostanza è riprodotta nell'art. 530 del progetto, pare che la norma del presente articolo debba anch'essa, di fronte alla disposizione dello stesso 530, considerarsi superflua. E quanto al termine prescrizione dei 10 anni, a noi non sembra che fosse necessaria una disposizione particolare, quando l'art. 576 stabilisce in via generale la usucapibilità di tutti i diritti reali in 10 anni. Ma, a questo proposito, dobbiamo ricordare quanto abbiamo osservato circa la infelice formulazione dell'art. 530 del progetto ;

c) quanto al capoverso osserviamo che, quando si accenna all'ipotesi dell'enfiteuta che aliena il fondo quale proprietario, non si accenna certo a fattispecie differente da quella di colui che vende una cosa non avendone il dominio. Il terzo acquirente, in tutte e due le ipotesi, acquista *a non domino*, con la conseguenza che, se è in buona fede, usucapisce in 5 anni, ex art. 578, e se invece è in mala fede, usucapisce in 10 anni, ex art. 577. Dunque, non pare che vi sia bisogno di una speciale norma di legge per le due ipotesi previste nell'articolo in questione, tanto più che, diversamente, non si comprende perchè una analoga disposizione non debba esistere anche per tutti gli altri possessori di un *ius in re aliena* ;

d) ma non basta : siccome l'articolo dispone che « colui al quale l'enfiteuta ha alienato il fondo quale proprietario non ne acquista la proprietà per prescrizione se non trascorsi 10 anni », esso viene ad escludere l'acquisto per usucapione quinquennale da parte di colui che comperò dall'enfiteuta, ignorando che questi non era proprietario. Il che a noi pare alquanto contrario ai principi stessi accolti nel progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Nel capoverso dell'articolo si richiede un possesso continuato per dieci anni a favore da chi ha acquistato dall'enfiteuta, perchè maturi a suo beneficio la prescrizione acquisitiva della proprietà del fondo. La disposizione è troppo rigorosa e ingiusta, almeno nel caso in cui l'enfiteuta abbia già cominciato a prescrivere per suo conto e a suo favore, in conformità a quanto dispone

la prima parte dello stesso art. 583. In tal caso, per la congiunzione dei possessi (art. 532 del progetto) l'acquirente dell'enfiteuta non deve essere costretto ad attendere altri dieci anni, come se la prescrizione cominciasse *ex novo* dal suo acquisto. Conviene, quindi, che il capoverso dell'art. 583 distingua le due ipotesi e le regoli di conseguenza,

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Sull'art. 583, si sono già accennate le ragioni per cui il primo comma di questo articolo, che renderebbe imprescrittibile il diritto del concedente senza un'esplicita opposizione dell'enfiteuta e il successivo decorso del tempo occorrente per l'usucapione ordinaria, non può accogliersi.

Il 2° comma dell'art. 583 disciplina il caso di vendita del fondo enfiteutico da parte dell'enfiteuta che siasi qualificato proprietario, stabilendo che il compratore non acquista la proprietà per prescrizione, se non siano trascorsi dieci anni.

Non sembrano sufficientemente chiari i motivi per cui si debba derogare alla regola dell'art. 578, quando concorrano i presupposti del giusto titolo e della buona fede, essendo il caso del tutto analogo ad altri (come quello dell'usufruttuario, che venda come proprietario), in cui indubbiamente si applica l'usucapione abbreviata.

Per ragioni di euritmia del sistema, si ritiene che anche il 2° comma debba essere soppresso.

Art. 584.

(Art. 2119 cod. civ.).

(Persone fra cui la prescrizione non corre).

La prescrizione non corre:

- 1° fra i coniugi;
- 2° tra il figlio soggetto alla patria potestà ed i genitori; fra il minore o l'interdetto e il suo tutore, finchè non sia cessata la tutela e ne sia stato reso e approvato definitivamente il conto.
- 3° fra il minore emancipato o l'inabilitato e il curatore;
- 4° fra l'erede e l'eredità accettata con beneficio d'inventario;
- 5° in generale fra le persone che per legge sono sottoposte all'amministrazione altrui e quelle a cui l'amministrazione è commessa, finchè non sia stato reso e approvato definitivamente il conto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si propone, come già si è genericamente accennato, il mantenimento del sistema attuale, che tratta in capo separato anche delle cause che impediscono la prescrizione.

Corte di Appello di Torino — Si osserva, sul numero primo, che il mantenere la sospensione del corso della prescrizione fra i coniugi non è più in armonia con le norme nuove sulla soppressione dell'autorizzazione maritale e che, ad ogni modo, bisognerebbe specificare che tale interruzione non ha luogo fra coniugi separati legalmente.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Perchè si riproduce nella sua formula attuale il corrispondente alinea dell'art. 2119, che ha alimentato la disputa se la prescrizione sia sospesa tra la persona giuridica ed il suo rappresentante?

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Qui andrebbe risolta la questione sulla possibilità o meno della sospensione nel caso della prescrizione tra persone giuridiche e i loro amministratori; questione tanto controversa e così variamente risolta in dottrina e in giurisprudenza.

Essa andrebbe risolta per ovvi motivi di equità in senso affermativo. Basterebbe all'uopo aggiungere, dopo la parola « persone », le seguenti: « sia fisiche che giuridiche le quali ».....

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori — (Rel. Avv. *Orlandi*): Meritano un riesame le norme relative alle persone contro cui corre la prescrizione, nel senso di includervi anche i richiamati alle armi e taluni altri casi esistenti nel codice vigente, tolti, senza giustificazione apparente, dal testo dell'art. 584.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*): Viene qui trasfusa, quasi alla lettera, la norma di cui all'art. 2119 del codice vigente, salvo qualche lieve variante di forma, che non offre motivo a particolari osservazioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Nel n. 5° dell'articolo si detta una disposizione di ordine generale, concepita e formulata in modo assai più completo e ampio di quella corrispondente dell'art. 2119 cod. civ. Tuttavia, ad eliminare ogni possibile equivoco o discussione, sarebbe bene precisare se tra i rapporti considerati in questo precetto come causa di sospensione della prescrizione, vadano compresi anche i rapporti tra gli amministratori delle persone giuridiche (private, commerciali e pubbliche) e gli enti amministrati.

Art. 585.

(Art. 2120 cod. civ.).

(Persone contro cui la prescrizione non corre).

La prescrizione non corre:

- 1° contro i minori non emancipati e gl'interdetti per infermità di mente;
- 2° in tempo di guerra contro i mobilitati e tutti coloro che sono a questi assimilati da leggi speciali.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Non sembra opportuna la omissione dei casi di sospensione di cui al 2°, 3°, 4° e 5° capoverso dell'art. 2120 cod. civ. Anche se l'effetto sospensivo possa desumersi della massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*, sembrerebbe conveniente rispettare in quest'articolo tutti i casi di cui al vigente codice per non lasciare il dubbio che, col permetterli, siasi voluto innovare. Specialmente necessaria sembrerebbe la inclusione del disposto del penultimo capoverso, riguardante il fondo dotale o ipotecato per la dote.

UNIVERSITÀ

Università di Ferrara — Confrontando questo articolo col corrispondente art. 2120 del codice attuale, si ricava che venne fatta un'applicazione troppo limitata della massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Università di Torino — La cancellazione dell'art. 2121, mentre da un lato vale a eliminare i dubbi causati dalla infelice dizione della norma, rende applicabili ad entrambi le prescrizioni immobiliari le cause di sospen-

sione, che invece il codice attuale stabiliva soltanto nei confronti della decennale. In tal modo si è stabilito, in materia mobiliare, un trattamento più favorevole che non in materia immobiliare, il che è in armonia colle necessità di una più rapida circolazione delle cose mobili.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Bussi): La dizione adoperata dal progetto in ordine ai « mobilitati in tempo di guerra » è approvabile e merita lode, in quanto amplia l'analoga norma del codice vigente, che si riferisce solo « ai militari in servizio attivo ».

Tuttavia, poichè vi sono richiami alle armi che durano lungo tempo anche in periodi non di guerra, ma di gravi preoccupazioni internazionali, sarebbe meglio estendere ancora di più la disposizione, sopprimendo le parole « in tempo di guerra » e favorire così tutti coloro che servono la Patria in armi.

Non si comprende il perchè della soppressione dei capoversi 2° al 5° dell'art. 2119; anche qui la relazione è muta e, come è stato detto sopra, la silenziosa abrogazione di una norma di legge dà adito a disparate interpretazioni, tutte ugualmente legittime e giustificate.

Art. 586.

(Computo del tempo per la prescrizione).

Il tempo necessario per la prescrizione si computa secondo le norme stabilite negli articoli 247 e 248 del progetto per il libro IV (*Obbligazioni e contratti*).

SINDACATO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Bussi): Anzichè dire « il tempo necessario per la prescrizione si computa... ecc. », preferiremmo che fosse detto: « il computo del tempo prescrizione si effettua... ecc. ».

Art. 587.

(Divieto di alienazione).

Se un divieto di alienazione abbia l'efficacia di impedire il trasferimento del diritto, esso impedisce anche l'acquisto per prescrizione.

Questo principio non si applica al terzo acquirente di buona fede.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Contiene una disposizione nuova: il divieto cioè d'acquistare per prescrizione cose per le quali è vietata l'alienazione. La disposizione è opportuna, ma sembra espressa in forma equivoca. Converrebbe precisare la natura e la portata del divieto, con effetto reale sulle cose.

Corte di Appello di Ancona — Non appare chiaro a quale divieto di alienazione intenda riferirsi il primo comma. Se si tratta di divieto contenuto nella legge, come per le cose demaniali o *extra commercium*, tali cose sono già state dichiarate imprescrittibili, in modo esplicito per le prime (art. 12 del progetto) e implicitamente per le seconde (art. 524). Se, invece, si vuole alludere ai beni dotali, meglio sarebbe ipotizzare un caso di sospensione, come fa il codice vigente al penultimo capoverso dall'art. 2120 (vedi osservazioni sull'articolo precedente).

Bisognerebbe chiarire questa disposizione, non sembrando lecito supporre che divieti di alienazione possano essere imposti da convenzioni private e tanto meno che possa ad essi attribuirsi l'effetto di impedire la usucapione. Tale chiarimento tanto più si impone in quanto, disponendosi col capoverso che il principio sancito in questo articolo non si applica al terzo acquirente di buona fede, si dovrebbe escludere che il divieto di alienazione di cui al primo comma possa riferirsi ai beni demaniali ed a quelli fuori commercio, che, come si è detto, sono da ritenersi imprescrittibili e pei quali, quindi, è da escludersi ogni forma di usucapione, compresa quella di buona fede.

CONSIGLIO DI STATO

L'art. 587, così com'è stato redatto, dà luogo a taluni dubbi, che sembra opportuno eliminare con più chiare disposizioni. Esso infatti, nel primo comma, dispone che, se un divieto d'alienazione abbia l'efficacia di impedire il trasferimento del diritto, il medesimo impedisce anche l'acquisto per prescrizione. Ma nel secondo comma soggiunge che questo principio non si applica al terzo acquirente di buona fede.

Ora non è chiaro, e sarebbe opportuno eliminare questa incertezza, di quali divieti d'alienazione si tratti. Nella forma generale in cui è espressa la norma, essa parrebbe, a prima vista, doversi riferire anche ai divieti per ragioni obbiettive, derivanti da norme d'interesse pubblico (beni demaniali, *extra commercium*, ecc.); ma una più attenta considerazione sembra dover fare escludere tale soluzione, sia per la norma del secondo capoverso, che non può applicarsi p. es. ai beni fuori commercio, sia perchè la formula usata («se un divieto di alienazione abbia l'efficacia d'impedire il trasfe-

mento del diritto, esso impedisce anche l'acquisto per prescrizione») non appare riferibile ai divieti d'alienazione *ex lege*, che hanno sempre l'efficacia di impedire il trasferimento del diritto, anche di fronte ai terzi di buona fede.

L'articolo apparirebbe, quindi, piuttosto riferirsi ai divieti d'alienazione stabiliti fra le parti, la cui infrazione, però, dà luogo ad alienazioni illecite per la parte inadempiente, che sarà quindi tenuta al risarcimento, ma non nei riguardi dei terzi, anche se a conoscenza del diritto, pei quali si avverrà egualmente il trasferimento del diritto, e quindi anche l'acquisto per prescrizione. Non sembra, perciò, facile ipotizzare a quali divieti di alienazione si riferisca esattamente l'articolo 587; che perciò andrebbe redatto in modo da eliminare le incertezze accennate.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — La usucapione costituisce, com'è noto, almeno per la dottrina di gran lunga prevalente, un modo di acquisto originario della proprietà, che si ottiene indipendentemente dalla efficacia del titolo di acquisto. Perciò il limite dell'usucapione dovrebbe colpire se mai, obiettivamente, questa o quella categoria di beni, indipendentemente dal fatto della buona o mala fede dell'acquirente, circa il potere dell'alienante. Non c'è ragione, quindi che giustifichi la norma del capoverso, e sarebbe meglio anche nel primo comma porre in chiaro che si tratta di divieti di alienazione che colpiscono direttamente alcune categorie di beni.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): L'inapplicabilità al terzo di buona fede del principio che il divieto di alienazione impedisse l'acquisto per prescrizione, ha luogo anche quando si tratti di cose di proprietà pubblica dichiarate inalienabili e imprescrittibili dall'art. 12? Non lo crediamo!

Sarebbe tuttavia opportuno un chiarimento al riguardo.

Università di Pisa — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Aboliremmo anche l'art. 587. Infatti il principio di esso può essere soppresso per evidenza di contenuto (non dissimilmente fu abolito l'art. 2114 cod. civ.), specie quando la più rilevante applicazione della regola è stata espressa nell'art. 12 in materia di proprietà pubblica.

Il capoverso contiene una deroga pericolosa: si dovrebbe dedurre che perfino la proprietà pubblica è suscettiva di usucapione pel terzo acquirente di buona fede.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Bussi): L'intima importanza di questa norma non si riesce proprio a discernere.

Egli è vero, però, che la relazione è straordinariamente parca di parole sui motivi che hanno indotto la Commissione ad introdurre questa novità, poichè essa scrive: «E' altresì stabilito (art. 587) che, se un divieto d'alienazione impedisce il trasferimento del diritto, esso impedisce anche l'acquisto per prescrizione, principio questo che però non si applica al terzo acquirente di buona fede».

Ed è peccato, perchè così sfugge non solo la necessità, ma la opportunità stessa del precetto, che certamente deve essere stato introdotto per qualche fine.

In linea specifica, vanno fatti i seguenti rimarchi:

a) il progetto parla di «divieto di alienazione», così, in via del tutto generale e generica. Ma l'interprete, ha tutto il diritto di chiedersi se il divieto debba essere legale o possa anche essere convenzionale. La legittimità di tale domanda discende, secondo noi, dalle seguenti considerazioni;

b) il progetto contempla un solo caso di possibilità di divieto di alienazione e questo è più precisamente quello esplicito di cui all'art. 275. Ma questo caso è un caso di divieto, legale, poichè le parti possono stipularlo in quanto la legge lo prevede e lo permette;

c) non varrebbe osservare che tutti i divieti convenzionali di alienazione sono permessi in quanto la loro liceità è stabilita in via preventiva da questo articolo, poichè, allora, non solo in contrario a quanto dispone il secondo capoverso dell'art. 580, si verrebbe a permettere alla volontà delle parti di rinunciare preventivamente alla prescrizione, ma si ammetterebbe che la legge abbia disposizioni contraddittorie;

d) quando anche si volesse passare oltre queste due osservazioni, rimane fermo un terzo punto, e cioè che questo articolo viene a contraddire proprio lo scopo che il legislatore futuro desidererebbe raggiungere, poichè permette che siano frapposti ostacoli proprio a quella maggiore trasferibilità dei beni, per ottenere più agevolmente la quale si vuole abbreviare il termine di prescrizione;

e) quando l'articolo dispone che questo divieto non ha efficacia rispetto al terzo acquirente di buona fede, viene ad affermare una cosa banale. Ed invero, se questo divieto potesse avere una qualche efficacia reale, il terzo di buona fede acquirente di cosa mobile sarebbe tutelato dall'art. 534, mentre, se fosse acquirente di cosa immobile, non potrebbe essere pregiudicato da quel divieto che non fosse anche trascritto.

ENTI DIVERSI

Confederazione Fascista degli Agricoltori — Nè dal testo della disposizione, nè dalla relazione illustrativa si desume la reale portata della

norma di contenuto assolutamente nuovo e di significato equivoco. Se essa, come sembra, si riferisce ai divieti convenzionali di alienazione, non può approvarsi, perchè costituirebbe un ostacolo ingiustificato, e talvolta insidioso, alla libera trasmissibilità dei beni, e perciò se ne propone la soppressione.

Art. 588.

*(Sospensione della prescrizione per cose mobili
e titoli al portatore).*

Nei casi in cui è sospeso il corso della prescrizione riguardo alle cose mobili e ai titoli al portatore, la sospensione ha luogo così nella prescrizione triennale, come in quella quinquennale.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Accenna alla prescrizione quinquennale delle cose mobili, che non è peraltro prevista negli articoli precedenti.

Corte di Appello di Ancona — Si richiamano le osservazioni fatte sulla usucapione delle cose mobili.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La disposizione non sembra chiara, nè si comprende la ragione del richiamo alla prescrizione quinquennale, che non riguarda i mobili (v. art. 578).

Dalla relazione si rileva che si è voluto disporre che le cause di sospensione della prescrizione non si applicano alla prescrizione decennale.

Sicchè, anzitutto per la forma, si osserva che sarebbe stato più opportuno usare per il testo la stessa formula, che si è usata nella relazione.

Ma per la sostanza si esprime pieno dissenso, data la estensione e la importanza assunta della proprietà mobiliare, specialmente di quella dei titoli al portatore, che spesso costituiscono la intera sostanza di una persona e dato lo speciale riguardo dovuto a speciali cause di sospensione (minore di età, interdizione, mobilitazione, ecc.), che consigliano di mantenere ferma l'efficenza della sospensione, tanto più se si manterranno i termini, assai ridotti della prescrizione.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Non è agevole intendere il precetto dell'articolo, che così dispone: «Nei casi in cui è sospeso il corso della prescrizione riguardo alle cose mobili e ai

titoli al portatore, la sospensione non ha luogo così nella prescrizione triennale come in quella quinquennale». La relazione spiega che «le cause di sospensione della prescrizione riguardo alle cose mobili o ai titoli al portatore hanno luogo così nella prescrizione triennale, che nella quinquennale, non nella decennale».

Ma se è questo il concetto, basterebbe dire che all'usucapione decennale dei mobili e titoli al portatore non si applicano le cause di sospensione previste dagli artt. 584, 585. Comunque, il progetto non contempla affatto, pei mobili e i titoli, la prescrizione quinquennale di cui parla l'art. 588; chè l'usucapione di essi è triennale o decennale e la prescrizione estintiva delle azioni reali mobiliari è decennale.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *De Conciliis*): Per quanto riguarda l'art. 588, relativo alla sospensione della prescrizione, sembra più opportuno stabilire esplicitamente che la prescrizione decennale riguardo alle cose mobili non è soggetta a sospensione.

Si osserva, poi, che nello stesso articolo si parla di prescrizione quinquennale di cose mobili, mentre di tale prescrizione non si trova traccia nel progetto, riferendosi l'art. 578 soltanto agli immobili.

CONSIGLIO DI STATO

Circa l'art. 588 il Consiglio osserva che esso limita la sospensione del corso della prescrizione riguardo alle cose mobili e ai titoli al portatore alla prescrizione triennale e alla quinquennale, escludendola pertanto per la decennale. Tale esclusione, di cui la stessa relazione ministeriale non dà spiegazioni, non appare però fondata, non potendo sembrare convincente, quanto meno dal punto di vista giuridico, la considerazione che si tratti di una prescrizione più lunga, mentre il maggior termine di essa è basato sulla mancanza così del giusto titolo, come della buona fede. Sembrerebbe pertanto ammissibile tale sospensione anche per la prescrizione decennale.

UNIVERSITÀ

Università di Ferrara — Quando si ha prescrizione quinquennale rispetto ai beni mobili?

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): L'art. 588 parla di una usucapione quinquennale dei mobili. Ma dagli artt. 577, 578 e 579 si argomenta che pei mobili vi è soltanto un'usucapione decennale o triennale, mai quinquennale. A meno che non si voglia alludere a una speciale usucapione di talune categorie di mobili, non inopportuna come già si è detto, ma allora bisognerebbe disciplinarla espressamente.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Se per i mobili la prescrizione ordinaria è la decennale (art. 577) e quella abbreviata è la triennale (art. 579), com'è possibile sospendere il corso della prescrizione quinquennale, che riguarda soltanto gli immobili (art. 578) e non i mobili?

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Con questo articolo, mercè espresso riferimento alle cose mobili, si dispone che «la sospensione ha luogo così nella prescrizione triennale, come in quella quinquennale».

Qui ci sembra evidente la svista.

Una prescrizione quinquennale non è contemplata affatto nel progetto per le cose mobili: è ammessa solo per le cose immobili all'art. 578. Si ammette invece per le cose mobili (accanto alla triennale: art. 579) come per gli immobili (accanto alla quinquennale: art. 578) la prescrizione di dieci anni, giusta l'art. 577.

Perciò nell'art. 588 deve parlarsi di prescrizione triennale e di prescrizione decennale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si osserva che la prescrizione quinquennale (art. 578 progetto) non esiste che per gli immobili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*): Non si comprende l'accento alla prescrizione quinquennale. Nè la perplessità, che nasce alla lettura di questa disposizione, viene meno alla lettura di quanto dice in proposito la relazione la quale, con eccessiva laconicità, osserva «che le cause di sospensione della prescrizione riguardo alle cose mobili e ai titoli al portatore hanno luogo così nella prescrizione triennale che nella quinquennale, non nella decennale (art. 588)».

Ma la prescrizione quinquennale non è riservata ai soli immobili, ex art. 578?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Il riferimento, contenuto in questo articolo, ad una prescrizione quinquennale relativa alle cose mobili, lascia perplessi, perchè dal complesso delle disposizioni del progetto appaiono stabilite, per le cose mobili, una prescrizione decennale (art. 577), ed una prescrizione triennale (art. 579), ma non anche una prescrizione quinquennale. Questa, invece, è disciplinata solo per gli immobili (art. 578).

ENTI DIVERSI

Ministero delle Finanze.— Sembrerebbe opportuno chiarire la portata di questo articolo del progetto, per quanto riflette l'ammissibilità di cause determinanti la sospensione della prescrizione, nei riguardi dei titoli al portatore; tenuto conto delle considerazioni esposte nei riguardi dell'art. 536, circa la necessità di assicurare la libera circolazione di essi; e avuto riguardo alla natura dei titoli stessi, destinati, come si è detto, ad una circolazione spedita, che non consente tracce dei possessori e quindi della loro particolare condizione giuridica, ostacolante il decorso della prescrizione (art. 916 c. di commercio, 1° comma).

Confederazione Fascista degli Agricoltori— Non è inopportuno segnalare che in questo articolo si parla di una prescrizione quinquennale di cose mobili, mentre di tale prescrizione non si trova traccia nel progetto, riferendosi l'art. 578 soltanto agli immobili.

Art. 589.

(Art. 2124 cod. civ.).

(Interruzione della prescrizione per perdita del possesso).

La prescrizione è interrotta quando il possessore è stato privato per oltre un anno del possesso.

L'interruzione anche in tal caso non ha luogo se entro l'anno fu proposta l'azione diretta a recuperare il possesso e per essa il possesso fu recuperato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona— Nel capoverso ove leggesi: «se entro l'anno fu proposta l'azione diretta a recuperare il possesso e per essa il possesso fu recuperato», sarebbe meglio se alle ultime parole sottolineate venissero sostituite le seguenti: «e questo fu di fatto recuperato». Invero è indifferente che il possesso sia stato recuperato giudizialmente o che il convenuto, per non subire le conseguenze di una condanna, lo abbia volontariamente rilasciato dopo l'intimazione fattagli con la citazione.

Corte di Appello di Firenze— (Rel. Cons. *Notarbartolo*): Per l'interruzione naturale è riprodotta la norma dell'art. 2124 cod. attuale (interruzione oltreannale) e si chiarisce che, esercitata entro l'anno l'azione possessoria, il possesso si ha per non interrotto anche se fu oltre l'anno recuperato.

Corte di Appello di Torino — Si rileva che non pare giustificata, e ad ogni modo eccessiva, la durata di un anno, agli effetti della interruzione della prescrizione, in relazione alla sensibile riduzione dei termini prescrizionali, qualora tale riduzione dovesse essere mantenuta.

UNIVERSITA'

Università di Pisa — (Rell. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): Nell'art. 589 non si è tenuto presente il caso del possesso perduto per oltre un anno.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bussi*): La disposizione riproduce, nella sua prima parte, l'art. 2124 del vigente codice, ma vi aggiunge nel capoverso che «l'interruzione anche in tal caso non ha luogo, se entro l'anno fu proposta l'azione diretta a recuperare il possesso e per essa il possesso fu recuperato».

Si osserva:

a) che, in conformità all'abbreviazione del termine prescrizionale, avrebbe dovuto, per armonia, essere abbreviato anche il termine di interruzione. Se è vero che la maggiore rapidità delle comunicazioni permette di venire prima a conoscenza dell'altrui usucapione in corso, non è forse altrettanto vero che la stessa maggiore rapidità di comunicazioni giova allo spogliato per invocare la tutela predisposta dalla legge? Ma se così è, come si può permettere allo spogliato di stare neghittoso oltre il tempo veramente necessario? Non sarebbe meglio abbreviare proporzionalmente il termine di interruzione, limitandolo a sei mesi?

Ed invero, se può sembrare congruo lo spazio di un anno perchè possa dirsi interrotta la prescrizione, oggi che questa dura trent'anni, non si può più considerare tale questo spazio di tempo, ma si deve considerare eccessivo, nel caso in cui la prescrizione venga abbreviata a 10 anni;

b) che nel capoverso si legge: «l'interruzione anche in tal caso non ha luogo...». Quel «anche» fa pensare ad un caso precedentemente contemplato, che invece manca del tutto. Sarebbe bene togliere le parole «anche in tal caso» e più correttamente dire: «l'interruzione non ha luogo... ecc.».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — In armonia col criterio dominante per la riforma dell'istituto per la prescrizione, sarebbe opportuno abbreviare congruamente e proporzionalmente il termine della interruzione, cosiddetta naturale, della prescrizione. Se devono essere tre volte più solleciti i proprietari per difendere i loro diritti minacciati dalla prescrizione acquisitiva, dovrebbe pretendersi almeno altrettanto maggior sollecitudine dai possessori, il cui possesso venga naturalmente interrotto, col pericolo di perdere i benefici della prescrizione già incominciata.

Art. 590.

(Art. 2125 cod. civ.)

*(Interruzione della prescrizione per atto giudiziale
o stragiudiziale).*

La prescrizione è pure interrotta da una citazione, ancorchè davanti a giudici incompetenti, da un precetto o da un atto di sequestro o da qualunque altro atto che costituisca il possessore in mora.

Quando la legge esige la chiamata per la conciliazione come preliminare necessario dell'azione, tale chiamata o la comparizione volontaria per la conciliazione interrompe dal giorno della sua data la prescrizione, purchè sia seguita da una citazione in giudizio nei termini di legge.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Poichè vi possono essere leggi che, per determinati rapporti, subordinano l'esperimento dell'azione ad un atto di tentata conciliazione, fallito il quale non stabiliscano termine per la successiva citazione, si ritiene che, prendendo guida dall'art. 2125 del vigente codice, sia aggiunto il seguente inciso: «ed ove questa non disponga, infra tre mesi dalla non comparsa o dalla non eseguita conciliazione».

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): L'articolo riproduce con leggere varianti l'art. 2125.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo, nel disciplinare l'interruzione della prescrizione per atto giudiziale o stragiudiziale, sembra escludere tutti gli atti che, al par della citazione, servono a far valere una pretesa in giudizio. Così è a dirsi del ricorso di cui all'art. 10 del R. D. 21 maggio 1934, n. 1073, sulle controversie individuali del lavoro; della domanda riconvenzionale (art. 100 e segg. c. p. c.); della domanda di collocazione in giudizio di graduazione (art. 709 c. p. c.) o di distribuzione del ricavato dall'esecuzione mobiliare (art. 653 c. p. c.), della comparsa d'intervento volontario in causa (art. 292 c. p. c.); della domanda di ammissione di crediti nel fallimento (art. 758 cod. comm.); di quelle fatte sotto forma di eccezione, come quando si opponga in compensazione un proprio credito; e anche del compromesso legalmente formato (artt. 11 e 14 c. p. c.), e dei ricorsi amministrativi in via contenziosa.

La Corte ritiene, pertanto, necessario che si riconosca espressamente effetto interruttivo, oltrechè alla citazione, anche a' ogni altro atto, con cui si adisca l'autorità giudiziaria o amministrativa, per far valere un diritto.

CONSIGLIO DI STATO

L'art. 590 (interruzione della prescrizione per atto giudiziale o stragiudiziale) dice nel capoverso che, quando la legge esige la chiamata per la conciliazione come preliminare necessario dell'azione, tale chiamata, o la comparizione volontaria per la conciliazione, interrompe, dal giorno della sua data, la prescrizione, purchè sia seguita da una citazione in giudizio nei termini di legge. Ora quali sono questi termini? Saranno stabiliti dal codice di procedura civile? Nell'attuale codice civile (art. 2125, capoverso), il termine è stabilito in due mesi. Sembrerebbe opportuno conservarlo anche nel progetto in esame, a meno di diverse disposizioni del codice di procedura civile.

UNIVERSITA'

Università di Ferrara — L'atto di sequestro, se ha per oggetto la cosa stessa della cui proprietà si tratta (sequestro giudiziario), interrompe anche naturalmente il possesso per l'usucapione; altrimenti essa non è un atto di procedura tale da opporre al corso dello stato di fatto.

Nel capoverso, non si approva la limitazione apportata all'efficacia interruttiva della chiamata in conciliazione, escludendola dove la conciliazione stessa sia esperita come mezzo preventivo rimesso alla volontà delle parti per evitare il giudizio contenzioso. Si preferisce la norma del capoverso dell'attuale art. 2125, compreso ciò che si riferisce al termine, salvo un diverso termine dove la legge disponga diversamente, nei casi in cui essa richiede la conciliazione come preliminare necessario dell'azione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Gorla*): Il capoverso dovrà essere posto in armonia con quanto il nuovo codice di procedura civile stabilirà per la competenza dei conciliatori (se estesa o meno alle azioni reali immobiliari).

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Nel corrispondente art. 2125, al. 1° cod. civ. si dà efficacia interruttiva all'atto che costituisce in mora l'obbligato, perchè la prescrizione concerne le azioni reali e le personali, ma siccome nel progetto la prescrizione riguarda soltanto la realtà, non si può mantenere l'al. 1° nella formazione attuale.

In ordine al secondo comma, giova osservare che la sospensione è giustificata nell'odierno art. 2125, al. 2°, che riguarda anche le azioni personali, ma è superflua nell'art. 590, al. 2°, data la mancanza di azioni reali per cui sia imposto il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Università di Torino — Il testo potrebbe venire semplificato con la soppressione dell'inutile elenco esemplificativo e con la indicazione generica del solo atto di messa in mora,

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. *Avv. Bussi*): Non convincono le modificazioni apportate all'art. 2125 del codice vigente, ciò perchè:

a) L'art. 2125 parla di domanda fatta «a giudice incompetente». Non si vede il perchè, invece, il progetto adoperi il plurale, facendo pensare alla possibilità di una stessa domanda inoltrata successivamente a diversi giudici tutti incompetenti;

b) L'art. 2125 accenna alla interruzione operata mercè un atto di sequestro «intimato alla persona a cui si vuole impedire il corso della prescrizione». Il progetto accenna più semplicemente all'atto di sequestro inteso a costituire «il possessore in mora». Più esatto sembra il codice vigente. Si supponga il caso di più persone che stiano usucapendo, contro una sola delle quali, colui che sta perdendo il proprio diritto, vuole che l'interruzione abbia luogo. Per questo caso l'art. 2125 ha un senso che il progetto non ha;

c) L'art. 2125, nel capoverso, richiede che la domanda interruttiva venga proposta entro due mesi dalla non comparsa davanti il conciliatore o dalla non seguita conciliazione quando vi sia chiamata o volontaria comparizione per la conciliazione. Il progetto, invece, si rimette ai termini di legge. E se la legge non prescrive nessun termine? E poi, giacchè si è voluto riprodurre questa disposizione, che non ha in realtà una soverchia importanza, perchè limitarla, come sembra fare il progetto, al solo caso di chiamata per la conciliazione nei casi voluti o previsti dalla legge?

Questo articolo, come quello precedente, accenna genericamente ad un «qualunque atto che possa costituire in mora il debitore». Si deve ritenere che sia sufficiente una lettera? Nel codice attuale questa possibilità è esclusa dal fatto che la legge parla di «intimazione», che non deve essere nulla per incompetenza dell'ufficiale che l'ha eseguita: si deve, cioè, trattare di atto notificato a ministero di ufficiale giudiziario. Ma nel progetto tutto ciò non è così esplicito. E d'altra parte, ove si dovesse ammettere questa possibilità, perchè parlare di citazione interruttiva, quando ad interrompere la usucapione basta un atto assai meno solenne di una citazione?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Sono note tutte le questioni insorte per stabilire quali sono, secondo l'art. 2125 c. c., gli atti che servono a costituire in mora. La formula generica si ritrova nell'art. 590 del progetto. Poichè i mezzi moderni di comunicazione

sono ben noti, sarebbe opportuno precisare almeno che le intimazioni fatte dalla parte, o da un avvocato per essa, mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno costituiscono atti validi ad interrompere la prescrizione.

Si vanno sempre più diffondendo negli ordinamenti processuali (specialmente nelle procedure speciali) le disposizioni che impongono una preliminare proposizione della lite a speciali organi incaricati di esaminare le pretese dell'attore, al fine di tentare il componimento della controversia. Tipico è il caso della denuncia delle vertenze individuali del lavoro ai competenti sindacati. Ma il caso non è unico e vi si dovrebbe comprendere, in una riforma generale della legge processuale, anche la insinuazione dei crediti al passivo delle procedure fallimentari ordinarie e delle liquidazioni coatte.

In tutti questi casi la domanda, tempestivamente presentata agli organi competenti, anche se non appartengono all'autorità giudiziaria, dovrebbe valere quanto meno come costituzione in mora, e quindi come causa d'interruzione della prescrizione, magari con la condizione che, nelle forme e nei termini di legge, la domanda stessa sia regolarmente coltivata in contraddittorio davanti la magistratura.

Art. 591.

(Art. 2128 cod. civ.).

(Inefficacia della interruzione).

La interruzione si ha come non avvenuta:

- 1° se la citazione è nulla per incompetenza dell'ufficiale pubblico, a meno che non possa valere come atto per mettere in mora;
- 2° se l'attore recede dalla domanda;
- 3° se la domanda è perenta;
- 4° se la domanda è rigettata.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'interruzione della prescrizione si ha come non avvenuta se la domanda è rigettata. In ciò il progetto vigente ripete la formula del codice, che ha dato luogo a dispute a tutti note. Sarebbe opportuno, ad evitare ulteriori discussioni, precisare a quali sentenze di rigetto la norma si riferisce.

Corte di Appello di Ancona — La disposizione del n. 4°, che il progetto riproduce dal corrispondente art. 2128 cod. civ., sembra superflua, giacchè, quando la domanda del rivendicante sia stata addirittura rigettata, viene meno anche l'effetto interruttivo della domanda giudiziale, ma si consuma in via assoluta l'azione, formandosi tra le parti il giudicato, sicchè tra le stesse parti non potrà mai sorgere questione di prescrizione.

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Notarbartolo*): L'articolo modifica in parte l'art. 2128. Fra tali modifiche è opportuna quella che sopprime la norma, secondo la quale la prescrizione si ha per non interrotta, se la citazione sia nulla per difetto di forma.

L'innovazione dovrebbe essere ancor più radicale, sopprimendosi anche il non meritamente sopravvissuto precetto che nega efficacia interruttiva alla citazione nulla per incompetenza dell'ufficiale giudiziario.

Tale incompetenza potrà al più costituire ostacolo alla regolare costituzione del rapporto processuale (sanabile, del resto, con la comparizione), ma non toglie alla citazione l'efficienza sostanziale propria di «qualunque altro atto di costituzione in mora», idoneo cioè, secondo il precedente art. 590, a interrompere la prescrizione. E poichè lo stesso art. 591, n. 1^o aggiunge: «a meno che non possa valere (cioè la citazione nulla per incompetenza dell'ufficiale giudiziario) come atto per mettere in mora», è meglio sopprimere addirittura, fra le cause d'inefficacia della interruzione, questa ormai destinata, secondo lo stesso progetto, a rimanere lettera morta o ad arricchire solo di cavilli la spicciola letteratura giudiziaria, e limitare le cause d'inefficacia dell'interruzione a quelle di recesso, perenzione e rigetto dell'a domanda.

Non dice la relazione perchè si sia sostituita la dizione «citazione» all'altra, usata nel codice vigente, «domanda giudiziale», che sembra più precisa, perchè comprende tutti i modi coi quali può farsi valere innanzi al giudice una pretesa.

Si esprime, infine, il voto che in tanto amoroso e poderoso studio non sia lasciata solo alla dottrina e alla giurisprudenza, ma sia codificata almeno nelle linee essenziali, la disciplina della comunicazione degli atti interruttivi compiuti da o contro uno solo dei cointeressati o dei composessori.

Corte di Appello di Napoli — Il progetto, così come il codice attuale, disconosce l'efficacia interruttiva alla domanda giudiziale che sia rigettata.

Non risolve, però, la questione se la domanda conservi la sua efficacia interruttiva quando non sia definitivamente rigettata per ragioni di merito (es., sentenza di rigetto, anche appellabile, che respinga la domanda per difetto di prove) o anche per ragioni di rito (come quando non sia regolarmente proposta o sia pronunciata l'assolutoria dall'osservanza del giudizio).

Alla Corte sembra che un chiarimento sia quanto mai opportuno, trattandosi di una questione, ch'è tuttora oggetto di viva controversia, così in dottrina che in giurisprudenza, ed esprime al tempo stesso il suo avviso per un'estensione dell'efficacia interruttiva della domanda in ogni caso in cui la sentenza di rigetto lasci sussistere il diritto dell'attore, e non importi il diniego del diritto stesso.

CONSIGLIO DI STATO

L'art. 591 riproduce, con una giusta modificazione al n. 1º, l'attuale art. 2128 del cod. civ. circa i casi d'inefficacia dell'interruzione della prescrizione, fra i quali mantiene quello del rigetto della domanda. E' noto però come questa formula, pura e semplice, abbia dato luogo a notevoli controversie. Si sostiene infatti che la sentenza di rigetto di cui parla l'art. 2128 non può essere una sentenza di merito, perchè, di fronte ad una sentenza che rigetta il merito, non è più il caso di parlare di prescrizione, ma di cosa giudicata sulla inesistenza del diritto: e ciò tanto più di fronte ad una sentenza di rigetto definitivo, in ultimo grado di giurisdizione, come pure ha ritenuto e continua a ritenere parte della giurisprudenza giudiziaria.

Se così è, tale ipotesi di rigetto dovrebbe intendersi limitata alla sentenza che dichiara non potersi provvedere in merito alla domanda, per nullità, o mancanza d'altro presupposto processuale. Ma non manca una pur autorevole dottrina, che sostiene la tesi contraria. Sarebbe quindi opportuno risolvere la questione nel nuovo codice.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Stolfi*): Il n. 1º lascia in dubbio circa gli effetti interruttivi della citazione davanti a giudice incompetente: la prescrizione interrotta riprende a decorrere dal giorno della citazione, non ostante la pendenza del processo avanti al giudice incompetente? o rimane sospesa durante il corso del processo? In linea pratica la questione si potrebbe risolvere stabilendo che la citazione avanti il giudice incompetente interrompe la prescrizione, purchè il processo sia instaurato avanti a giudice competente entro un termine breve e perentorio dalla dichiarazione d'incompetenza.

In ogni ipotesi occorre coordinare la disposizione con quelle del futuro codice di rito.

Nel n. 5º sarebbe opportuno decidere la nota disputa se occorra il rigetto in merito, o basti quello in rito della domanda, perchè la prescrizione sia interrotta.

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Costa*): Anche per questo articolo (n. 3º) si fa presente la necessità di coordinamento col progetto preliminare d'un codice di procedura civile, nel quale alla perenzione è sostituita un'estinzione del processo (art. 293).

Università di Torino — La norma è anzitutto superflua, perchè il principio in essa contenuto si argomenta dalla disposizione dell'articolo precedente, ed inoltre è criticabile per più ordini di considerazioni. Da un lato,

infatti, è strano che il legislatore disciplini l'ipotesi relativamente meno importante di atto nullo per incompetenza dell'ufficiale che lo ha notificato, e non anche quella dell'atto nullo per difetto di forma, come invece fa il codice vigente; inoltre, non v'è ragione per regolare il caso di nullità della sola citazione, e non anche quello di nullità del sequestro, precetto, ecc.: meglio sarebbe quindi — ove la norma volesse conservarsi — parlare, in termini più generali, di un atto nullo per incompetenza dell'ufficiale pubblico. Infine è da tener presente che la citazione nulla per incompetenza dell'ufficiale pubblico o è in ogni caso atto di messa in mora o non lo è: non sembra, pertanto, opportuno che il legislatore lasci il punto in sospenso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova — Si propone di aggiungere al n. 3° la formula usata al n. 1°: «a meno che non possa valere come atto per mettere in mora», sembrando ricorrere la stessa ragione che ne ha consigliato l'adozione nel primo caso.

In relazione al n. 4°, si fanno presenti le questioni cui ha dato luogo l'ultima riga del 2128 c. c., e si domanda se non sia il caso di sopprimere senz'altro tale disposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — Riproduce il corrispondente articolo 2128 del codice vigente, con qualche modifica per quanto riguarda l'ipotesi contemplata nel n. 1°: l'incompetenza dell'ufficiale pubblico che procede alla notifica è considerata come motivo d'inefficacia della interruzione solo per la citazione, e non anche per le altre intimazioni (precetto, sequestro, ecc.), che pure sono comprese nel vigente art. 2128. In secondo luogo, non appare più stabilita la nullità della citazione «per difetto di forma».

Sarebbe, invece, opportuna una modifica ancor più radicale, e cioè la soppressione dell'ipotesi stessa prevista nel n. 1°.

Con ciò sarebbe anche eliminata una fonte di dubbi circa la attitudine, caso per caso, di una citazione, nulla come tale, a valere come atto di messa in mora.

Comunque sembra, sempre a proposito del n. 1°, che in luogo di: «... a meno che non possa....», sia più chiara la dizione: «... a meno che possa...».

Art. 592.

(Art. 2129 cod. civ.).

(Interruzione per riconoscimento del diritto).

La prescrizione è pure interrotta in forza di un atto con cui il possessore riconosce il diritto di quello contro cui era cominciata.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Bussi): Il progetto parla di «atto» con cui il possessore riconosce il diritto di quello contro cui era cominciata la usucapione.

Ma che si deve intendere per «atto»?

Si deve intendere questa parola nella sua più lata accezione, che taluno (cfr. De Ruggiero, *op. cit.*, vol. I, pag. 288 e segg.) gli attribuisce, di azione umana dovuta ad atto di volontà, ovvero si deve intendere nel senso più ristretto con cui taluno (cfr. Coviello, *op. cit.*, pag. 310, nota 1^a) ne parla, cioè di negozio giuridico? E, dato che la scienza non è sicura sul significato dei termini, e poichè gli interpreti non sono d'accordo sul loro valore, non sarebbe meglio, allora, conservare la dizione dell'art. 2129 del codice vigente, chè, con formula limpida e chiara, non si presta al minimo equivoco?

69

