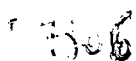


CONFEDERAZIONE FASCISTA DEI PROFESSIONISTI E DEGLI ARTISTI



SINDACATO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI
DI BOLOGNA

OSSERVAZIONI
SUL PROGETTO
DEL II LIBRO DEL CODICE CIVILE



ROCCA S. CASCIANO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO L. CAPPELLI
1938-XVI

*A Sua Eccellenza l'On. Prof. Arrigo Solmi
Ministro Guardasigilli*

ROMA

Eccellenza,

Il Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna ha esaminato, secondo il Vostro desiderio, il progetto di riforma del 11 Libro del Codice Civile.

E da tale esame ha tratto anzitutto motivo di profonda compiacenza per aver rilevato come i compilatori del progetto si siano ispirati — in quegli istituti che riflettono in guisa più immediata il rinnovato ordine della vita nazionale — a quello che può considerarsi il massimo documento politico, economico e giuridico del tempo fascista: la Carta del Lavoro.

In pari tempo il Sindacato manifesta il plauso più vivo per aver potuto constatare come la progettata riforma segni, in molti punti, il ritorno ad una più pura tradizione del nostro diritto.

Precisamente per questa adesione ai criteri fondamentali della riforma, il Sindacato non ha ritenuto di dover approfondire l'analisi dei criteri stessi: si è limitato invece ad indicare il proprio pensiero in merito a particolari istituti, segnalando la opportunità di modificazioni suggerite dalla pratica forense e di emendamenti che valgano a rendere più chiara la volontà della legge.

Con ciò il Sindacato si lusinga di avere adempiuto, con senso di consapevole responsabilità, l'onorifico incarico che ancora una volta, Eccellenza, avete voluto affidargli.

Bologna, aprile 1938-XVI.

IL SEGRETARIO DEL SINDACATO

Avv. ERMANNO RELLINI ROSSI

COMMISSIONE DI STUDIO

Becchini avv. Guelfo
Bianchedi avv. Antonio
Bompani avv. Vito
Cagli avv. Alessandro
Caleffi avv. Carlo
Calvi avv. Lorenzo
Capelli avv. Eugenio
Cavina a . Antonio
Cesari avv. Giulio
Ghigi avv. Giorgio

Mangaroni Brancuti avv. Antonio
Monzoni avv. Piero
Neppi avv. Vittorio
Piacentini avv. Ezio
Pondrelli avv. Alfredo
Rellini Rossi avv. Ermanno
Rizzardi avv. Mario
Schiavi avv. Arnoldo
Silvani avv. Paolo
Zotti avv. Luigi

TITOLO I.

Delle cose.

CAPO I.

Delle cose in generale.

L'intento fondamentale, a cui si ispira questo capo, di delineare un quadro, più o meno completo, dei possibili oggetti dei diritti reali, cioè delle cose, secondo le loro più comuni distinzioni, pure essendo in sè lodevole, non pare tuttavia conforme alle esigenze di un'opera legislativa, la quale, per il suo scopo essenzialmente pratico e per la necessaria certezza delle sue statuizioni, deve tenersi il più possibile lontano dalle fluttuazioni, sia pure feconde, della speculazione scientifica.

In concreto, poi, talune delle definizioni o delle norme in genere, accolte in questo capo, sono tali da sollevare dubbi sulla bontà della formulazione o sulla plausibilità del contenuto.

Art. 2.

La parola « collettività », qui usata, sembra poco propria, per il suo inconsueto riferimento ad oggetti inanimati: in luogo di essa, si riterrebbe preferibile il vocabolo « complesso ».

Per meglio precisare, poi, il concetto di universalità di fatto, espresso in questo articolo, sarebbe bene aggiungere alla parola « scopo », anzichè l'aggettivo generico « determinato », l'espressione « obbiettivamente rilevabile »; ciò per evitare l'indagine, inconferente, incerta e perturbatrice, sulla intenzione di chi abbia riunito insieme le diverse cose corporali.

Art. 3.

Tale disposizione apparisce qui fuori di posto, in quanto gli oggetti da essa contemplati, ossia i così detti *beni immateriali* (opere dell'ingegno, nome commerciale, ragione sociale, marchi, ecc.), non rispondono per nulla alla definizione generale delle cose, contenuta nell'articolo 1 e secondo cui « cose », nel senso della legge, sono soltanto *gli oggetti corporali o altre entità naturali suscettibili* di appropriazione o di utilizzazione.

Parrebbe, quindi, miglior consiglio che degli accennati « beni immateriali » si parlasse in fondo al capo, dopo l'art. 10, e che la norma relativa fosse, con maggiore decisione di pensiero, espressa nei termini seguenti: « Le opere dell'ingegno, il nome commerciale, la ragione sociale, i marchi,

i disegni, i modelli, le insegne e simili, non essendo vere e proprie cose, sono soggetti alle disposizioni delle leggi speciali; in difetto, possono ad essi applicarsi le norme relative alle cose corporali, solo in quanto sia consentito dalla loro natura ».

Art. 5.

Questo articolo si può sostanzialmente scomporre in due parti: con la prima di esse, si dispone che i materiali, provvisoriamente separati da un fondo per esservi di nuovo impiegati, non perdono il carattere di immobili, « finchè sono conservati nelle sue adiacenze »; con la seconda, invece, si stabilisce che acquistano carattere di immobili anche « i materiali portati sul posto per esservi impiegati a sostituire i vecchi ».

Ora, la prima norma pecca di incertezza, nella forma e nella sostanza.

Ad evitare, quindi, facili controversie nella sua applicazione, sembrerebbe opportuno un ritocco del testo; col dire che « i materiali, ecc. non perdono il carattere di immobili, finchè sono lasciati in esso (fondo) ».

Per quel che riguarda, poi, la seconda parte dell'articolo, essa appare priva di un'esauriente e limpida giustificazione logica, tanto da doversene auspicare la soppressione.

Le sole parole, che nella Relazione si leggono a sostegno di questa parte dell'articolo, si riducono a rilevare che « il più delle volte » si tratta « di riparazioni urgenti » (pagina 7).

Ma l'urgenza, solo probabile, della necessità di sostituire, con materiali nuovi, i vecchi non sembra poter costituire una ragione impellente ed adeguata della anticipata immobilizzazione dei materiali nuovi.

Art. 9.

In questo articolo si sono disciplinate le *pertinenze*, con lo scopo di riempire la lacuna, prodottasi a seguito della soppressione della categoria delle cose immobili per destinazione, di cui negli art. 413 e 414 del codice vigente (vedi Relazione, pag. 7).

Ma l'obbiettivo non pare essere stato realizzato in modo del tutto felice.

Nel primo comma, si dà una definizione della pertinenza, che non può compiutamente soddisfare, nè per ciò che riguarda la sostanza, nè per ciò che riflette la forma.

Quanto alla sostanza, l'estremo del criterio dell'opinione comune, richiesto come necessario a stabilire il rapporto permanente di servizio tra la pertinenza e la cosa principale, apparisce quale una superfluità ed un elemento di dannosa incertezza.

L'opinione della maggioranza dei cittadini in argomento può bene manifestarsi, in fatto, confusa, contraddittoria od almeno malsicura; onde sembra preferibile lasciare al giudice di decidere, caso per caso, al lume della sua personale esperienza, se o meno sussista l'unica condizione oggettiva della pertinenza, consistente nell'essere stata la cosa in realtà destinata permanentemente al servizio di un'altra cosa, da considerarsi come principale.

Riguardo alla forma, poi, la frase « effettivamente applicate al suo servizio » contiene un uso del verbo applicare, linguisticamente non corretto.

In definitiva, la definizione potrebbe meglio formularsi così: « Pertinenza è la cosa destinata in modo permanente ed attuale al servizio di un'altra cosa ».

Nel secondo comma, si dispone che, « l'applicazione » (meglio si direbbe « destinazione ») deve esser fatta dal proprietario dell'una e dell'altra cosa.

Al riguardo, si avverte nella Relazione (pag. 7 ed 8) che il Progetto ha lasciato insoluta la questione se la facoltà della destinazione possa reputarsi accordata, oltrechè al proprietario, anche ad altri: ora, viene fatto di chiedersi il perchè di simile, non necessaria, lacuna.

CAPO II.

Delle cose di proprietà pubblica e di quelle di proprietà privata dello Stato e degli altri enti pubblici.

La distinzione tra le cose appartenenti allo Stato e agli altri Enti pubblici, della quale tratta questo capo, si fonda sopra un criterio — quello della differenza tra la proprietà pubblica e la proprietà privata — certamente ancora suscettibile di discussione teorica, anche nel senso di ammettere un vero e proprio diritto di proprietà pubblica. Ciò è tanto più rilevante, se si ha presente la definizione della proprietà, racchiusa nel primo comma del successivo art. 18 del Progetto, nettamente ispirata ad una visione, esclusivamente privatistica, della proprietà.

A togliere, quindi, la suaccennata ragione di dubbio e più ancora al fine di permettere l'estensione del carattere della demanialità alle cose mobili che si ritenne dai compilatori incompatibile col concetto di proprietà pubblica (v. pag. 10 della Relazione), si ravviserebbe l'opportunità di non distinguere, in questo capo, tra una proprietà pubblica ed una proprietà privata, limitando, invece, la suddetta distinzione alla semplice contrapposizione tra cose demaniali e cose patrimoniali.

Adottandosi questo punto di vista, è certo che nel novero delle cose demaniali potrebbero e dovrebbero farsi rientrare anche le cose mobili, nulla rilevando che il loro uso pubblico sia per lo più di carattere indiretto.

In coerenza a quanto sopra, si propongono le modificazioni di cui in appresso:

Art. 11.

Le cose dello Stato e degli altri Enti pubblici territoriali sono demaniali o patrimoniali.

Sono demaniali le cose di pertinenza dello Stato o degli altri Enti pubblici territoriali, che abbiano l'attitudine a usi di interesse pubblico o siano destinate alla difesa nazionale, oppure siano considerate dalla legge come demaniali.

Art. 12.

Le cose demaniali sono inalienabili e imprescrittibili.

Può esserne concesso un uso temporaneo a persone singole, secondo le norme stabilite dalla legge.

Art. 14.

Sono cose patrimoniali dello Stato e degli altri Enti pubblici territoriali quelle che abbiano cessato di essere demaniali e tutte le altre che non abbiano i requisiti di cui all'art. 11 (come sopra formulato).

Art. 16.

Sono reputate cose demaniali gli edifici destinati esclusivamente all'esercizio pubblico del culto.

TITOLO II.

Della proprietà.

CAPO I.

Disposizioni generali.

Art. 18.

Sulla definizione della proprietà, contenuta in questo articolo, è da osservarsi che il concetto di funzione sociale, a cui quel diritto si dovrebbe conformare, è formulato in maniera eccessivamente vaga e generica, tanto da potersi facilmente prestare a deplorevoli abusi od arbitri, nell'applicazione del futuro codice.

Si propone, perciò, di modificare la detta definizione, come in appresso, con la conseguente soppressione del capoverso dell'articolo:

« La proprietà è il diritto di godere e di disporre della cosa che ne forma l'oggetto in modo esclusivo, purchè non se ne faccia un uso contrario alla sua funzione sociale (o all'interesse della Nazione), quale risulta dalle leggi e dai regolamenti ».

Art. 19.

Il Sindacato crede di dover esprimere i propri dubbi sull'opportunità di conservare il secondo comma, che, pur se plausibile nel campo della pura teoria, sarebbe nella pratica fatalmente destinato a suscitare violente contese fra gli interessati, con conseguente turbamento dell'ordine pubblico. Si tratta di materia che sembra naturalmente soggetta piuttosto ai dettami della legge morale, che non alle rigide norme del diritto: comunque, nei

casi controversi, sarebbe miglior partito lasciare al giudice di pronunciarsi, in conformità dei soli principi generali del diritto.

CAPO II.

Della proprietà sui beni immateriali.

Questo capo ha un'intitolazione, che appare subito in contrasto con uno dei due articoli, che ne formano il contenuto.

L'art. 24, in fatti, è dedicato alla disciplina della proprietà di cose, come l'elettricità e altre forze naturali, le quali, se pure possono chiamarsi « incorporee » — come la norma le designa — non possono invece, per certo, qualificarsi come *beni immateriali*.

E, poi, da rilevare che i due articoli del capo in esame si riducono in gran parte, sostanzialmente, ad un richiamo alle leggi speciali sui diritti d'autore, sulle privative, sui marchi di fabbrica, e così via. Essi avrebbero potuto, quindi, trovare sede più appropriata, anzichè in un capo a parte, nel capo I di questo titolo.

CAPO III.

Della proprietà fondiaria.

Art. 27.

Si propone la soppressione del secondo comma che, così come formulato, si mostra impreciso nelle sue finalità e nei suoi limiti, mentre poi il concetto che l'informa si trova già espresso nella prima parte dell'articolo.

Art. 31.

La dizione del primo comma di questo articolo potrebbe riuscire linguisticamente migliore, se venisse così modificata:

« Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili molestie, quando esse, ecc. ».

Per quel che attiene, invece, al secondo comma, se ne propone la modificazione seguente:

« Nella valutazione della normalità dell'uso, il giudice deve avere presenti le circostanze tutte di ogni singolo caso, temperando le esigenze o necessità di chi produce la molestia con i riguardi dovuti alla proprietà. Può tener conto altresì, ecc. ».

Art. 33.

In coerenza alle leggi speciali sulla pesca, si ritiene che le due condizioni enunciate nel primo comma, per un legittimo esercizio della pesca nelle acque altrui, dovrebbero essere imposte in modo cumulativo e non in modo alternativo.

Art. 37.

La locuzione « in contraddittorio », di cui al secondo comma, non è chiara e, se con essa si è inteso significare che i termini apposti anche contro la volontà del vicino, purchè previo avviso a lui notificato, fanno piena prova del confine, la disposizione apparirebbe priva di giustificazione. Si propone, perciò, di togliere quell'inciso.

CAPO IV.

Dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato.

SEZ. I. - Dell'uso e del godimento delle acque private.

Art. 40-42.

Sarebbero qui desiderabili un più perfetto coordinamento ed una più chiara formulazione.

Nell'art. 42, dedicato alle spese relative alle sponde dei corsi d'acqua ed agli ingombri da questa prodotti, si dovrebbe contemplare l'ipotesi delle opere di restauro, resesi necessarie solo per l'azione naturale dell'acqua, distintamente da quella delle opere, dovutesi compiere per il fatto colposo di un proprietario. Nel primo caso, la spesa dovrebbe porsi a carico di tutti i proprietari interessati ai lavori, in proporzione del rispettivo vantaggio; nel secondo caso, invece, la spesa dovrebbe addossarsi per intero al proprietario colpevole.

Così, nell'art. 40, potrebbe essere eliminato ogni accenno all'onere delle spese.

Nell'art. 41, poi, si dovrebbe più chiaramente dire: « Le stesse norme dell'articolo precedente si applicano, ecc. ».

Art. 44.

Il primo comma, così come formulato, si risolve in un'inutile ripetizione del principio, sancito dalla prima parte del primo comma dell'articolo precedente.

A togliere siffatta ripetizione e a porre meglio in rilievo lo scopo vero della norma, potrebbe adottarsi il testo seguente: « Il proprietario o possessore di un'acqua è tenuto, nell'usarne, a rispettare il diritto che su di essa abbia acquistato, ecc. ».

Art. 45.

Questa disposizione potrebbe essere più chiaramente formulata, nel modo seguente: « Il proprietario di un'acqua non può deviarne il corso per la *quantità eventualmente necessaria* agli abitanti di un Comune o di una frazione o di una borgata; ma se gli abitanti, ecc. ».

Art. 48.

Sulle norme contenute in questo articolo, si fa osservare che l'applicazione di esse potrebbe portare, nella pratica, a decisioni repugnanti all'equità e che potrebbe anche essere paralizzata la stessa iniziativa o l'esecuzione di opere del più grande interesse pubblico, per l'immensa gravità delle sanzioni, che potrebbero conseguire ai fatti ivi previsti, quasi sempre accidentali.

SEZ. II. - *Delle costruzioni, piantagioni e scavi e delle distanze relative.*

Art. 52.

Sembra preferibile, per la chiarezza e l'eleganza del dettato, l'art. 556 del Codice vigente.

Art. 53.

Il secondo comma avrebbe una più conveniente formulazione, se si dicesse: « Qualora quest'ultimo ciò non preferisca, il vicino può ottenere la comunione, pagando, oltre le somme indicate nell'articolo precedente, anche il valore del suolo, occupato dalla propria fabbrica ».

Art. 54.

Si propone di inserire nella frase finale: « ma deve un'indennità per l'innesto », il verbo « corrispondere » da premettersi alla parola « una ».

Art. 56.

Si riterrebbe opportuno aggiungere, nel primo comma, la frase: « purchè non superi l'altezza di tre metri o l'altra diversa, stabilita dai regolamenti locali ».

Art. 59.

L'intervento discrezionale dell'autorità giudiziaria, previsto nel primo comma, non sembra da approvarsi, trattandosi di materia, alla cui completa disciplina possono bene provvedere le disposizioni di legge e dei regolamenti.

Quanto, poi, al secondo comma, parrebbe conveniente limitarne l'applicazione ai soli tubi di acque luride.

Art. 60.

Questo articolo potrebbe essere meglio formulato così: « Chi vuole fabbricare sul suo fondo forni, camini, ecc.... deve osservare le distanze dal confine col fondo del vicino, stabilite dai regolamenti, ecc. ».

Art. 61.

Sembra preferibile il testo degli art. 575, 576 e 577 del codice in vigore.

Art. 62.

Il divieto, sancito in questo articolo, sembra eccessivo, bastando alla tutela dell'igiene o della sicurezza pubblica, minacciate dalle convenzioni tra vicini, il tempestivo intervento dell'Autorità amministrativa.

Art. 63.

Si stima meglio confacente alle varie esigenze dell'applicazione pratica l'intero contenuto del corrispondente art. 579 del codice vigente, di cui, quindi, si auspica la conservazione.

Art. 64.

Si ritiene di dover ripetere, nei riguardi del secondo comma, l'osservazione fatta a proposito della prima parte dell'art. 59.

Art. 66.

Non si scorge una ragione plausibile della decadenza della convenzione corsa tra proprietari vicini, nell'ipotesi di morte, recisione o abbattimento degli alberi.

SEZ. III. - *Dei muri, fossi e siepi interposti tra fondi contigui.*

Art. 70.

Superflua la menzione esplicita dell'eccezione alla regola del carico comune delle spese qui previste, derivando evidentemente essa dai principi generali di diritto.

Art. 73.

Parrebbe opportuno che il testo del primo comma fosse leggermente modificato nella forma, scindendosi la parte, contenente la sanzione del risarcimento dei danni per il comproprietario del muro comune, che se ne serve per opere ivi indicate, da quella che la precede, mediante congrua interpunzione dopo la parola « distanza ». Il discorso potrebbe poi proseguire, dicendosi che esso proprietario « è tenuto in ogni caso a riparare i danni, ecc. ».

Art. 76.

Pare preferibile, come più completo, il testo del corrispondente art. 559 del codice attuale. Comunque, la divisione delle spese di cui trattasi dovrebbe essere proporzionale all'interesse dei singoli proprietari e non già stabilita immutabilmente in ragione della metà per ciascuno.

Art. 80.

Anche qui si propone di mantenere l'art. 568 del codice vigente, in sostanza conforme alla nuova norma e a questa preferibile per brevità e chiarezza.

SEZ. IV. - *Delle luci e delle vedute.*

Art. 83.

L'ultima parte di questo articolo potrebbe essere meglio formulata nel modo seguente: « Quest'ultima disposizione non si applica, quando si tratti di locale che si trovi in tutto o in parte ad un livello inferiore al suolo del vicino e la condizione dei luoghi non consenta di conservare l'altezza ivi indicata ».

Art. 84.

Il testo del primo comma apparisce ambiguo, potendo l'avverbio « liberamente » intendersi anche nel senso che, nell'ipotesi considerata, sia consentito di aprire luci sul fondo del vicino, senza alcuna delle modalità stabilite dall'articolo 83.

Il pensiero dei compilatori, come si desume dalla Relazione a pagine 52 e 53, si determinò, invece, solo nel senso di non imporre altre restrizioni di sorta, oltre quelle fissate dal detto articolo 83.

A togliere ogni possibilità di dubbio, sembrerebbe, quindi, fosse il caso di rifoggiare più chiaramente il comma in esame, così: « Il proprietario del muro contiguo al fondo altrui può aprirvi liberamente luci, con le modalità indicate nell'articolo precedente ».

Art. 86.

In sostituzione dell'espressione « anche se manchino uno o più dei requisiti, ecc. » si propone di adottare l'altra, di significato più netto, « anche se manchi qualcuno dei requisiti, ecc. ».

CAPO V.

Dell'accessione.

In questo capo è da segnalarsi un difetto di collocazione sistematica, per i due primi articoli (art. 91 e 92), riferentisi ai prodotti delle cose.

Come bene si avverte nella stessa Relazione (pagina 55), l'acquisto dei frutti, tanto naturali che civili, prodotti dalle cose è da ritenere totalmente estraneo alla materia dell'accessione, vera e propria.

Non si comprende, quindi, il perchè si sia diviso il capo in esame in due distinte Sezioni, riguardanti la prima il « diritto su ciò che è prodotto dalla cosa », e la seconda il « diritto su ciò che si unisce alla cosa ».

Una volta adottato l'esatto criterio, a cui i compilatori del Progetto si sono voluti ispirare, tutti gli articoli dal 93 al 111 avrebbero dovuto collocarsi in questo capo sotto il titolo « dell'accessione », senza l'aggiunta di alcun sottotitolo; mentre gli accennati art. 91 e 92 avrebbero potuto trovare più razionale collocazione fra le disposizioni generali, riflettenti la proprietà (Titolo II, Capo I).

SEZ. I. - *Del diritto su ciò che è prodotto dalla cosa.*

Art. 92.

In armonia a quanto sopra osservato, il primo comma potrebbe convenientemente essere sostituito, con la riproduzione integrale dell'art. 445 codice vigente.

SEZ. II. - *Del diritto su ciò che si unisce alla cosa.*

Art. 94.

Anche per il primo comma di questo articolo, pare che potrebbe meglio utilizzarsi il disposto dell'art. 448 codice vigente, sopprimendosi il primo periodo del primo capoverso dell'articolo stesso in esame, con la seguente formulazione: « Qualsiasi costruzione, piantagione o opera sopra o disotto il suolo si presume fatta dal proprietario a sue spese e appartenergli, salvo prova contraria ».

Sul secondo periodo, poi, del 1° capoverso e sull'ultimo comma va osservato che l'introduzione esplicita del diritto di superficie o di altro analogo, che con essi si vorrebbe stabilire, dovrebbe essere, più nettamente, espressa nei seguenti termini: « Il proprietario del suolo può concedere ad un terzo la proprietà di un'opera, già esistente sopra e sotto il suolo stesso, od anche il diritto di farvi un'opera, la cui proprietà debba a lui spettare ».

Si rileva, inoltre, che una volta ammesso apertamente questo nuovo istituto, sarebbe indispensabile disciplinarlo esaurientemente con norme appropriate, laddove sembra che sia del tutto insufficiente, oltrechè discutibile, il semplice riferimento alle norme sulla costituzione delle servitù.

Art. 95.

Questa disposizione riproduce sostanzialmente l'art. 449 del codice in vigore; ma ne presenta una formulazione, nel complesso, meno semplice ed organica.

L'aggiunta, poi, del termine di un anno dalla notizia dell'incorporazione, per l'esperimento utile dell'azione di rivendicazione dei materiali, non si ritiene meritevole di approvazione, sia perchè non si scorge una ragione plausibile per un così forte accorciamento del termine normale di esperibilità dell'azione suddetta, sia anche perchè il momento iniziale del decorso dell'anno, così come fissato, non potrebbe a meno di dare luogo a frequenti questioni sulla sua concreta determinazione.

Art. 96.

Preferibile, per nitidezza di espressione, l'art. 450 del codice vigente. Ad ogni modo, il termine, fissato per la proposizione della domanda di separazione dei materiali da parte del terzo, sembra eccessivamente breve, tanto più se si considera che la legittimità della domanda stessa è subordinata all'accertamento, non sempre effettuabile in breve tempo, della nessuna utilità delle opere fatte dal terzo per il fondo.

Art. 97.

L'inciso, che si legge in questo articolo « se questi è in buona fede », apparisce fuori di posto. La proposizione andrebbe, in fatti, per maggiore chiarezza così corretta: « Può anche esigerla dal proprietario del suolo; ma se questi è in buona fede può chiederla solo sul prezzo che fosse ancora da lui dovuto ».

Art. 98.

Si osserva che il termine indicato nel primo comma dovrebbe farsi decorrere, non già dalla conoscenza dell'iniziata costruzione, ma invece da quella dell'abusività della occupazione. Si osserva, inoltre, che il termine stesso di un mese dovrebbe essere convenientemente prolungato, in vista del non piccolo tempo che normalmente richiedono le operazioni di accertamento dell'usurpazione compiuta dall'un proprietario a danno dell'altro.

Art. 99.

L'aggiunta, apportata da questa norma al disposto degli art. 464 e 471 del codice vigente, con lo statuire che la separazione delle materie di diversi proprietari, unite o mescolate in uno solo tutto, sia sempre subordinata alla condizione della convenienza economica nella separazione stessa, non si ritiene meritevole di approvazione, data soprattutto la difficoltà di stabilire, nei singoli casi, l'esistenza di questo estremo.

Art. 101.

In luogo dell'espressione impropria contenuta nel primo comma: « alla cosa a cui avvenne l'unione », sarebbe bene servirsi dell'altra: « alla cosa in cui si produsse l'unione ».

Art. 104.

L'espressione usata dal secondo comma: « L'alluvione cede a favore del proprietario.... » è troppo ellittica e sarebbe, quindi, opportuno modificarla così: « a favore dei proprietari dei fondi, ecc. ».

TITOLO III.

Dei diritti reali su cosa altrui.

CAPO I.

Dell'usufrutto.

Sessantuno articoli (112-173) sono dedicati all'usufrutto, che nel vigente codice trova la sua disciplina in quarantatre (477-520).

Il vecchio e sempre vitale istituto viene notevolmente innovato, specialmente con le importanti riforme *dell'usufrutto ereditario, della cedibilità del diritto di usufrutto, e dell'usufrutto di cose mobili non consumabili, stimate con effetto di vendita.*

Tali riforme, per le ragioni di cui si dirà più ampiamente in seguito, commentandosi le singole disposizioni, non trovano in tutto consenziente questo Sindacato, perchè si teme che possano snaturare la essenza dell'usufrutto, e rallentarne la diffusione, senza, d'altra parte, realizzare alcun serio vantaggio pratico.

Altri importanti temi, come l'usufrutto dei titoli di credito, e quello dell'azienda, sembra che non abbiano avuto nel Progetto una disciplina adeguata e appagante.

Notevoli ritocchi, che per lo più rappresentano un progresso, in confronto alle corrispondenti norme del codice vigente, concernono:

La nuova definizione dell'usufrutto; — l'usucapione (anche quinquennale), riconosciuta espressamente come modo di acquisto; — le regole uniformi relative ai frutti civili e naturali, che si acquistano entrambi giorno per giorno, con criterio più giusto, per quanto meno semplice, di quello accolto nel codice vigente; — la disciplina più aggiornata e in armonia con le disposizioni delle leggi speciali, per l'usufrutto di boschi, miniere, cave e torbiere; — le norme più precise, dirette a promuovere l'attività dell'usufruttuario, in vista di una maggiore utilità sociale, per quanto riguarda le addizioni e i miglioramenti, le riparazioni ordinarie e straordinarie; — la rinunzia, requisizione ed espropriazione della cosa, considerate come ulteriori cause di estinzione dell'usufrutto.

SEZ. I. - *Disposizioni generali.*

Art. 112.

Nella nuova definizione dell'usufrutto non si parla più del divieto di modificare la *forma* della cosa, mentre si ribadisce l'obbligo di conservare la sostanza (*salva rerum substantia*).

Si riterrebbe opportuno aggiungere espressamente anche il divieto di mutare « la destinazione economica della cosa ». Tale concetto, accolto dalle

legislazioni più moderne e richiamato anche nell'art. 136 del Progetto, pare che non sia una semplice duplicazione dell'altro concetto relativo all'obbligo di conservare la sostanza della cosa, ma serva a meglio chiarire il contenuto e i limiti del diritto di usufrutto, specialmente in certe forme particolari (es.: usuf. dell'azienda).

Non risulta esatta, nella sua latitudine, l'enunciazione contenuta nel 1° comma, secondo la quale all'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere (v., ad es., art. 124, per il diritto sul tesoro, che non spetta all'usufruttuario).

Art. 113.

Stabilito l'usufrutto per un termine non superiore ai trent'anni, in caso di morte dell'usufruttuario prima della scadenza del termine, l'usufrutto passa agli eredi per il tempo residuo. Viene così introdotto il cosiddetto *usufrutto ereditario*. Innovazione importante, sconosciuta alla tradizione storica dell'istituto, e alle legislazioni antiche e moderne, in cui il termine normale dell'usufrutto coincide con quello della vita dell'usufruttuario.

Si è voluto, con la riforma, attenuare l'indeterminatezza della durata dell'usufrutto, e ciò può essere, sotto alcuni aspetti, utile.

Ma, considerato che l'usufrutto viene costituito (per lo più per testamento) a favore di determinata persona, e spesso in considerazione della particolare situazione e della parentela di questa, sembrerebbe preferibile conservare il principio tradizionale, che lega l'usufrutto alla vita dell'usufruttuario.

Tanto più che non appare affatto esclusa la possibilità di più trasmissioni ereditarie successive alla prima, sia pure entro il limite del termine stabilito; col consecutivo aggravamento dell'inconveniente di porre il proprietario in rapporti con persone a lui sconosciute e non previste.

In ogni ipotesi, se si vorrà mantenere la nuova norma, sarà opportuno riconoscere esplicitamente la *facoltà del patto contrario*, per il caso che, pur essendosi stabilito un termine di durata all'usufrutto, si voglia escludere, nel titolo, il passaggio agli eredi.

Art. 115.

Invece dell'espressione « le obbligazioni dell'usufruttuario », sembra preferibile l'altra, « gli obblighi », in coerenza anche all'espressione adoperata nel titolo della III Sezione.

SEZ. II. - Dei diritti dell'usufruttuario.

Art. 116.

Nel 1° alinea, la norma riguardante il diritto dell'usufruttuario a conseguire il possesso della cosa sembra superflua.

Il capoverso andrebbe più opportunamente conglobato con l'art. 112, di cui potrebbe costituire il 2° comma.

Art. 117.

Sembra superfluo; soprattutto se la definizione dell'usufrutto verrà integrata, nel modo esposto *sub* art. 112.

Art. 119.

Invece di dire: « Quando la divisione dei frutti civili comprende interessi, ecc. » si proporrebbe di dire più semplicemente: « quando i frutti civili sono costituiti da interessi, ecc. ».

Inoltre: perchè non prevedere, oltre il caso, piuttosto raro, di intere annualità anticipate, anche quelli, più frequenti, di semestralità, trimestralità, mensilità anticipate? Invece che « annualità » si potrebbe dire: « rate anticipate ».

Art. 120.

Va coordinato con la disposizione dell'art. 109 del Progetto, per quanto riguarda le isole ed unioni di terra, che appartengono allo Stato.

Art. 122.

Sarebbe opportuno che l'ultimo periodo dell'art. 122 fosse chiarito nel senso che l'autorità giudiziaria interviene a decidere su ogni questione, concernente sia l'*apertura* di nuove cave e torbiere, sia il *piano di sfruttamento*.

Art. 125-131.

Disciplinano l'usufrutto dei boschi, degli alberi, dei vivai e semenzari, con norme più sintetiche.

Opportunamente si è soppresso il riferimento alla pratica personale del proprietario (v. art. 489 del codice vigente), che potrebbe essere antieconomica, e si è stabilito il riferimento alla *pratica costante della regione*.

Peraltro, si osserva che appare migliore questa espressione, contenuta nell'art. 125, che l'altra degli art. 128 e 131, in cui si parla di « *usi* della regione ». Ad ogni modo, sembra necessario adoperare una espressione uniforme, perchè non si pensi a diversità di concetti.

Invece della formula « boschi cedui o di alto fusto », sarebbe forse più chiara l'altra, adoperata nella Relazione (pag. 68): « boschi destinati a dare reddito in legname ».

Opportuna la soppressione della norma, di cui alla seconda parte dell'art. 488 attuale, perchè fonte di abusi e di questioni circa la facoltà di abbattere alberi per le riparazioni.

Senonchè, oltre che per le « *vigne* », dovrebbe l'usufruttuario poter prendere pali per qualsiasi coltivazione che ne abbisogni.

Art. 133.

Sancisce la *cedibilità del diritto di usufrutto*, mentre il vigente codice prevedeva soltanto la cedibilità dell'*esercizio del diritto*.

La Relazione ricorda (pag. 69) che con ciò il Progetto « *non senza vivo contrasto* » si allontana dalla tradizione romanistica, che è seguita anche dalle più moderne legislazioni straniere ». E ricorda pure che la incedibilità del diritto è più in armonia col carattere personale dell'usufrutto.

La stessa Relazione afferma poi essere *implicito* « che il cedente è responsabile di fronte al proprietario per danni eventualmente arrecati dal cessionario »; il che, invece — una volta sancita la cessione del diritto di usufrutto —, sembra conseguenza tutt'altro che *implicita*.

La cedibilità del diritto di usufrutto concreta una innovazione importante (almeno per chi ritiene che nel codice vigente non fosse consentita); la quale — come quella dell'usufrutto ereditario — incide sul carattere *personale* dell'istituto, eliminando quello che ne era una caratteristica storica, rispondente ad esigenze pratiche tuttora sentite.

Per le stesse considerazioni esposte sub art. 113, questo Sindacato non è favorevole alla norma: nè il rilievo che il diritto di usufrutto sia ipotecabile (art. 1967 c. c.) sembra ragione teorica sufficiente per giustificare la libera cedibilità *per volontà* dell'usufruttuario.

Art. 134.

Nel 3° comma più esattamente dovrà dirsi che la disdetta deve essere data « *per* il termine del biennio o triennio », anzichè *al* termine del biennio o triennio.

Art. 137.

Invece dell'espressione: « *è obbligato* a restituirle al cessare dell'usufrutto nello stato in cui si trovano », sembrerebbe più corretto e più semplice l'espressione « *le restituirà, ecc.* », trattandosi, non di gravame, ma di disposizione a favore dell'usufruttuario.

Art. 139.

Disposizione profondamente innovatrice.

S'introduce una figura anomala di usufrutto.

Se le cose non consumabili con l'uso sono state stimate all'inizio dell'usufrutto, l'usufruttuario può disporne, e al termine dell'usufrutto non deve corrispondere al proprietario che il prezzo di stima.

È, dunque, un usufrutto con effetto di vendita; la proprietà delle cose passa, in fatti, all'usufruttuario.

Ciò si comprende per le cose che si consumano con l'uso; non per le cose non consumabili.

Che rimane allora dell'istituto dell'usufrutto?

Quale garanzia hanno il nudo proprietario e i creditori di questo, specialmente nel caso di fallimento dell'usufruttuario?

La nuova norma non raccoglie il consenso del Sindacato.

Si approva, invece, il capoverso relativo alle scorte vive di un fondo, il quale apporta una opportuna modificazione alla norma dell'attuale art. 514.

Art. 140.

Per la sostituzione degli animali di un gregge periti, con i parti, è forse più chiaro il 2° cap. del vigente art. 513, in cui si dice che l'obbligo della sostituzione si ha subito dopo il perimento; mentre la formulazione dell'art. 140 del Progetto consente di sostenere che la sostituzione possa farsi soltanto alla fine dell'usufrutto, con evidenti inconvenienti e pericoli.

SEZ. III. - *Degli obblighi dell'usufruttuario.*

Art. 141-143.

Non è prevista, come negli attuali art. 496 e 497, la possibilità che l'usufruttuario sia dispensato nel titolo dall'obbligo dell'inventario e della cauzione, senza che ne derivino le conseguenze di cui ai successivi art. 142 e 143; laddove sembra opportuno conservare esplicitamente tale facoltà a chi costituisce l'usufrutto, in considerazione di speciali condizioni in cui si trovi l'usufruttuario, e di speciali vincoli di parentela.

Art. 145.

Potrebbe aggiungersi al 2° cap. l'inciso « *in tutti i casi* », per chiarire che l'obbligo di pagare i premi spetti all'usufruttuario, anche quando l'assicurazione sia stata fatta dal proprietario, per omissione dell'usufruttuario.

Art. 150.

Potrebbe fondersi col 2° cap. dell'art. 148.

SEZ. IV. - *Dell'usufrutto di diritti e di un patrimonio.*

Art. 155-162.

Questa sezione, del tutto nuova, è consacrata ad usufrutti aventi oggetti particolari: usufrutto di crediti, di titoli di credito, di un patrimonio, di un'eredità, di un'azienda, ecc.

L'art. 155 stabilisce che oggetto di usufrutto può essere anche un diritto. È discutibile l'opportunità di tale affermazione di carattere dogmatico, che sembra prescindere (per lo meno la Relazione non vi accenna) da tutte le dispute sul concetto del *diritto sopra un diritto*. È noto che soltanto le cose possono formare propriamente oggetto di diritto, mentre un diritto, riguardato in sè stesso, non può mai formare oggetto di un altro diritto. Sembre

rebbe, quindi, preferibile precisare che l'usufrutto di un diritto si identifica nel diritto al godimento della prestazione oggetto del diritto stesso. Tale precisazione non ha soltanto valore dottrinario, ma serve a meglio delineare la struttura giuridica delle particolari forme di usufrutto previste in questa Sezione.

Per l'usufrutto dei titoli di credito, si è fatto riferimento al concetto di un compossesso spettante al proprietario e all'usufruttuario « per l'esercizio dei rispettivi diritti ».

Ma non è detto *come* debbano essere esercitati tali diritti; per es., si lascia insoluta la grave questione, a chi spetti il diritto di voto nelle assemblee di società anonima (questione risolta per le *azioni nominative*, ma in modo non appagante, dall'art. 10 R. D. 7 giugno 1923, n. 1344, per cui può in certi casi rimanere *sospeso* il diritto di voto, con evidente danno per il funzionamento delle assemblee di società anonime).

Così pure non si risolve l'altra questione della spettanza dei *premi* estratti sui titoli dati in usufrutto, anche recentemente dibattuta, con varietà di opinioni, in dottrine e in giurisprudenza. Questione non risolta nemmeno dall'art. 10 R. D. 3 dicembre 1934, n. 1941, per i premi del Prestito redimibile 3,50 %, in cui, a tutela dello Stato solvente, si dispone soltanto che per il pagamento dei premi, in caso di titoli dati in usufrutto, si richiede il concorso del proprietario e dell'usufruttuario, ma non si dice a chi vada il premio.

Per i titoli al portatore, il 3° cap. dell'art. 155 parla di « titolare », in contrapposto ad usufruttuario, mentre sembra più esatto dire *proprietario*, non potendo risultare alcun titolare da un titolo al portatore.

I problemi, cui dà origine l'usufrutto di un'azienda, non sembra abbiano trovato la loro soluzione adeguata nell'art. 161.

Manca nella nostra legislazione commerciale una definizione di azienda: secondo la dottrina prevalente essa non è un'*universitas iuris*, cioè un'entità giuridicamente determinata, bensì un'*universitas facti*, i cui elementi costitutivi sono stabiliti dalla mutevole volontà del titolare. Il carattere *unitario* dell'azienda, su cui insiste la Relazione, non è sempre, pertanto, chiaramente rilevabile.

È vero che di recente, sotto la spinta della nuova concezione corporativa, si è andata accentuando la tendenza ad attribuire all'azienda una base personalistica, ed è innegabile che nel sistema corporativo l'azienda si avvia ad essere concepita come *persona economica*. Ma si tratta di un concetto non giuridico, che è ancora lontano da un assetto definitivo, e comunque neppure la Relazione mostra di averne approfondita la nozione.

Sembrerebbe necessario, pertanto, che il Progetto dettasse un concetto giuridico di *azienda* da servire di norma.

Se nell'azienda vi sono elementi immobiliari o altri beni che richiedano speciali formalità, vanno richiamate le norme di cui al precedente art. 160.

L'obbligo dell'usufruttuario di sostituire gli elementi alienati dell'azienda non sembra sia sempre praticamente attuabile, nè conveniente per lo stesso proprietario. Si pensi a merci vendute, e che non si possa e non sia opportuno sostituire: basterà che al loro posto vi sia il valore corrispondente.

Anche il concetto di *utili della gestione*, è lasciato senza alcuna precisazione, mentre è risaputo che può notevolmente variare, a seconda dei criteri che hanno presieduto alla formazione del bilancio.

Il problema del fallimento dell'usufruttuario di un'azienda commerciale non è nemmeno accennato, e forse non era questa la sede: ma, per le molte questioni cui può dare adito, dovrà essere legislativamente disciplinato.

Nè il Progetto risolve il grave problema del regolamento dei debiti e crediti nel passaggio dell'azienda dal proprietario all'usufruttuario, e viceversa. Così come non risolve l'altro grave problema della proprietà dei singoli elementi che compongono l'azienda: se la proprietà delle merci dell'azienda si intenda passata all'usufruttuario, sono i creditori di quest'ultimo che potranno farne oggetto di esecuzione forzata, mentre il contrario avverrà se si intenda spettare al proprietario la proprietà delle merci esistenti all'inizio dell'usufrutto, come di quelle che l'usufruttuario sostituì nel corso dell'usufrutto.

Insomma, la disciplina giuridica dell'usufrutto di un'azienda appare ancora piuttosto rudimentale.

SEZ. V. - *Delle azioni a difesa dell'usufrutto.*

Art. 163.

Sembra superfluo.

Art. 165.

Per le spese delle liti, opportunamente si modifica l'attuale art. 510, 2° cap., distinguendosi se l'usufrutto è costituito a titolo gratuito o oneroso.

SEZ. VI. - *Dell'estinzione dell'usufrutto.*

Art. 166.

Come modo di estinzione dell'usufrutto si indica espressamente la rinuncia da parte dell'usufruttuario. Evidentemente si tratta della rinuncia abdicativa, cosiddetta impersonale, mediante la quale il titolare di un diritto lo abbandona senza trasferirlo ad altri: come tale, essa può dirsi propria di tutti i diritti reali. Tuttavia, poichè la Relazione pone a fondamento della facoltà di determinare la durata dell'usufrutto l'interesse del proprietario e dell'usufruttuario a che la sicurezza di tale durata consenta all'usufruttuario di assumere iniziative per la migliore utilizzazione della cosa, non sembrerebbe superfluo precisare che la rinuncia dell'usufruttuario non richiede affatto l'accettazione del proprietario: vale a dire, che l'usufruttuario potrà rinunciare anche contro la volontà del proprietario.

Art. 168.

L'ultimo periodo non è chiaro.

Può darsi, in fatti, che, per ricostruire un edificio uguale a quello distrutto, non basti la indennità dovuta dalla assicurazione, ma occorra una somma maggiore.

Allora, o l'usufruttuario limita il suo diritto alla parte di edificio ricostruito con l'indennità (ove ciò sia praticamente possibile), o altrimenti dovrà corrispondere gli interessi sulla maggior somma erogata dal proprietario. Tutto ciò andrebbe chiarito nell'articolo di legge.

Art. 170.

Non felicemente formulato: sembra che, se la cosa è *interamente* perita, nulla ne debba rimanere di utilizzabile.

Art. 173.

Riproduzione dell'attuale art. 516.

Si proporrebbe fosse conservata la parola « però », che si legge nel 2° comma di tale articolo e sta opportunamente a significare, che l'autorità giudiziaria ha anche la facoltà di pronunziare la decadenza dell'usufruttuario.

CAPO II.

Dell'uso e dell'abitazione.

Art. 174-181.

Non contengono innovazioni importanti di tali istituti; più che altro se ne è semplificata la disciplina, con rinvio alle norme dell'usufrutto, in quanto applicabili.

Relativamente all'art. 180, si richiamano le osservazioni fatte agli articoli 141-143, circa la esenzione dall'obbligo della cauzione e dell'inventario.

CAPO III.

Delle servitù prediali.

La disciplina delle servitù è nel progetto in esame distinta in 85 articoli, e precisamente dall'art. 182 all'art. 267; ma se il numero degli articoli è stato, da quello che era nel Codice (156), sensibilmente ristretto, non deve per ciò disconoscersi che notevoli innovazioni non si siano apportate.

È, anzi, da rilevare che la materia è interamente e sostanzialmente riordinata, ed è da approvarsi che dalla disciplina delle servitù prediali, propriamente dette, sia stata stralciata quella parte che nel codice era unita, ma che non ha attinenza specifica alle servitù, riguardando piuttosto il tema della proprietà, in ordine alle limitazioni del suo godimento.

D'altro lato, è stato convenientemente inserito nel capo delle servitù prediali il principio generale relativo all'elettrodotto coattivo e al passaggio coattivo di linee teleferiche, fin qui contemplati esclusivamente da leggi speciali. Tale servitù legale è stata sinteticamente regolata in tre articoli

(218, 219, 220), rimandandosi opportunamente alle leggi speciali stesse quella più specifica disciplina del rapporto, che non avrebbe trovato sufficiente luogo nel codice, dato soprattutto l'elemento di mutabilità proprio di questa particolare materia.

Poichè, complessivamente, l'istituto sembra disciplinato più razionalmente che nel vigente codice, si fa qui una semplice e rapida rassegna delle disposizioni che meritano una più particolare attenzione:

SEZ. II. - *Delle servitù stabilite dalla legge.*

Art. 190.

Mentre appare approvabile il principio della corresponsione di un'indennità, non sembra possa tacersi la convenienza di aggiungere qualche criterio di ordine generale per la determinazione dell'indennità stessa, risultando troppo vago e generico il dire che deve essere « giusta »; meglio sarebbe usare il termine « congrua », che del resto è usato anche dall'art. 238 del Progetto, e meglio ancora sarebbe chiarire che sarà tenuto conto dell'utilità arrecata al fondo dominante e del gravame derivante al fondo servente.

PARAGR. 1. - *Dell'acquedotto e dello scarico coattivo.*

Art. 195.

Sembra che, per quanto riguarda il capoverso, sarebbe opportuno chiarire i limiti e i casi dell'intervento dell'autorità giudiziaria, per stabilire se sia ammesso soltanto allo scopo di moderare l'esercizio della costituenda servitù, o se possa, invece, giungere fino a negare la costituzione stessa della servitù.

Art. 201.

Laddove nulla è da osservare sul testo dell'articolo e la sua ubicazione appare più esatta di quella dell'art. 606 del codice, il cui testo è letteralmente riprodotto, forse è da ritenersi non necessario il diritto sul fondo, a cui le acque devono definitivamente defluire.

PARAGR. 5. - *Dell'accesso e del passaggio coattivo.*

Art. 216.

Parrebbe opportuno chiarire se la restituzione del compenso debba avvenire nella sua integrità o *pro quota* in relazione alla ulteriore durata della servitù originariamente pattuita o considerata.

Inoltre, sembrerebbe più esatto sostituire la locuzione « riesca » con quella di « conduca ».

SEZ. IV. - *Dell'acquisto delle servitù per prescrizione.*

Art. 229.

L'innovazione qui contenuta è forse più apparente (nel senso usuale, e non tecnico del vocabolo) che sostanziale. È noto che il diverso trattamento fatto rispettivamente alle servitù continue ed apparenti, da un lato, alle continue non apparenti ed alle discontinue, dall'altro (per le prime soltanto si ammette dal codice con gli art. 629 e 630 l'acquisto per prescrizione), risale alle *Coutumes* francesi. In realtà, non è già che per le servitù non apparenti e discontinue si escludesse senz'altro l'applicazione della prescrizione acquisitiva, ma si chiariva che per esse veniva meno l'altro elemento del « possesso continuato ». Il Progetto, estendendo a tutte le servitù, senza distinzione, l'acquisto per prescrizione col continuato possesso, porta nella materia una notevole semplificazione (soppressione della distinzione dottrinale dell'art. 618 del codice) e ritorna più fedelmente alla tradizione romanistica.

La Relazione al Progetto asserisce che, nella maggior parte dei casi, sarà ridotta ad una mera questione di fatto la ricerca se vi sia stato *animus possidendi* o mera tolleranza. Il principio, astrattamente posto, sembra pericoloso: come impedire l'affermarsi di una servitù e come distinguere la mera tolleranza, quando si ammetta che, ad esempio, la servitù discontinua di passaggio possa costituirsi per l'esercizio, anche semplicemente casuale, da parte di persona che, eludendo la vigilanza del proprietario del fondo, si permetta di passare ripetutamente sul fondo stesso? Eppoi, quale servitù verrebbe a costituirsi? Non certo una servitù di carattere reale, ma personale, perchè non verrebbe a costituirsi a favore di un fondo. Sarebbe, quindi, una servitù *irregolare*, per la cui costituzione si applicherebbe il disposto dell'art. 267 del Progetto.

SEZ. VII. - *Di alcune servitù in materia d'acqua.*

PARAGR. 2. - *Della servitù degli scoli e degli avanzi d'acqua.*

Art. 256.

Nella sua formulazione questa norma non dà luogo ad osservazioni, perchè riproduce, con ulteriori precisazioni, il testo dell'art. 655 del vigente codice, facendosi inoltre luogo alla corresponsione di un'equa indennità. Peraltro, sarà opportuno introdurre qualche ulteriore precisazione, perchè non riesce agevole concepire come si possa verificare l'ipotesi, formulata nel capoverso aggiunto, di un grave pregiudizio al fondo dominante.

SEZ. X. - *Delle servitù irregolari.*

Art. 267.

La disposizione qui formulata lascia perplessi circa l'opportunità di inserire nel Progetto l'articolo come proposto, in quanto esso, al fine dichia-

rato di risolvere dubbi ed incertezze, adotta una formola vaga ed imprecisa, che fa l'impressione di essere più atta a fomentare che a dirimere controversie; in ogni caso, appare opportuno sostituire alla frase « con efficacia reale » quella più precisa « con efficacia di costituzione di un diritto reale », e, nell'ultima parte, aggiungere, con enumerazione esemplificativa, i « diritti » (meglio che « vantaggi »), che possono costituire « normalmente » il contenuto di una servitù prediale (diritto di passaggio, di derivazione, di visuale, di appoggio, ecc.).

CAPITOLO IV.

Dell'enfiteusi.

Non si può contestare che la sede delle norme relative all'enfiteusi (alla quale il codice dedica appena undici magri articoli, dal 1556 al 1567, costituenti un titolo, l'VIII del Libro III) è quanto mai impropria, perchè, oltre tutto, dell'enfiteusi, trattata esclusivamente come contratto, non mette affatto in luce la natura reale del diritto costituito. Rappresenta, quindi, indubbiamente un encomiabile miglioramento la collocazione che all'enfiteusi viene fatta dal Progetto, col quale essa trova la sua sede naturale tra i diritti reali, accanto all'usufrutto.

È del pari incontestabile che, in dipendenza delle correnti dottrinali predominanti nel periodo storico in cui il codice fu compilato, l'enfiteusi, quasi esclusivamente preveduta su fondi rustici, è ivi prevalentemente intesa e conseguentemente disciplinata come istituzione di carattere più che altro transitorio, la quale deve preparare il terreno all'avvento, considerato come ideale, dell'universale libera proprietà: il legislatore del codice nutre prevenzioni addirittura ostili all'enfiteusi, che considera relitto di domini feudali ed ecclesiastici; di qui la preferenza accordata al riscatto sulla devoluzione (art. 1565). In ultima analisi, se non si giunge a decretare l'abolizione dell'istituto enfiteutico, si cerca tuttavia, in più modi, di promuovere, in pratica, tale abolizione, o, quanto meno, di renderne sempre più ristretto ed eccezionale l'applicazione nell'avvenire.

Opportunamente reagendo al riprensibile andazzo del passato ed apertamente rivendicando l'efficace contributo che l'enfiteusi può tuttora arrecare al progresso agricolo (soprattutto oggi che un nuovo avvenire si schiude per la legislazione fondiaria italiana nelle terre del nuovo Impero coloniale africano), il Progetto provvede a dare tutta una nuova disciplina all'intera materia, ordinandola in ben 43 articoli.

Approfittandosi dell'occasione, viene risolto non scarso numero di problemi giuridici, che sul tema si dibattevano in dottrina e in giurisprudenza. Ma, pur provvedendo a controoperare ad un indirizzo eccessivo prevalso in passato, il Progetto vuole tenersi lontano da ogni soluzione estrema e batte piuttosto una via di mezzo fra le contrastanti opinioni avanzate: così, giovandosi di precedenti innovazioni, che erano venute progressivamente concretandosi in leggi di affrancazione emanate in epoche recenti (soprattutto

nella legge 11 giugno 1925), il Progetto introduce notevolissime limitazioni alla libertà di disposizione e al diritto di riscatto; ammette la rinunziabilità del diritto di riscatto stesso, precisa il divieto di alienare o di ipotecare il fondo enfiteutico per un limitato numero di anni (un ventennio); ma, al tempo stesso, cura che all'enfiteuta non siano preclusi benefici che il Regime vuole conseguibili per mezzo del ricorso al credito agrario.

In complesso, questo Sindacato è convinto che la nuova disciplina, proposta per la materia della enfiteusi, rappresenti un apprezzabile progresso, in confronto della regolamentazione dell'istituto racchiusa nel codice, e risponda, in modo perfetto, ai principi giuridici, economici e politici, che stanno a base della dottrina fascista.

Pertanto, si reputa superfluo sottoporre ad esame particolareggiato le singole disposizioni, che, con puntuale ed encomiabile aderenza ai menzionati principi, riaffermano e sanciscono tale dottrina, e soltanto si segnalano i seguenti articoli per la loro speciale importanza nell'economia della nuova regolamentazione della enfiteusi:

SEZ. I. - *Disposizioni generali.*

Art. 268.

Riproduce la definizione data dal codice, però con opportune precisazioni, qualificando l'enfiteusi non già un contratto ma più esattamente un diritto reale e stabilendo inoltre che il canone debba essere periodico e non semplicemente annuo.

Art. 269.

È in relazione col precedente articolo; da notare che con la nuova dicitura viene data una preponderante importanza alle disposizioni di legge, pur ammettendosi che il regolamento dell'enfiteusi attribuisca alle parti una certa libertà nelle singole pattuizioni. E così resta soppresso l'art. 1557 del codice, che lasciava ampia libertà di convenzione alle parti, salvo lievi limitazioni, e disponeva che, in mancanza di convenzioni speciali, si osservassero le regole del codice stesso.

Art. 270.

Da rilevare l'opportunità di aver sostituito la possibilità di corrispondere il canone in « prodotti naturali » in genere, anziché soltanto in « derivate » in specie.

Art. 271.

Disposizione ovvia per la eventuale sostituzione di determinati prodotti naturali in una equivalente quantità di altri prodotti.

Art. 272.

Riproduce, nei primi due commi, le disposizioni dell'art. 1560 del codice e contiene, nella restante parte, una notevole innovazione, in quanto prevede la possibilità dell'assicurazione del fondo contro il rischio del perimento e ne disciplina le conseguenze con criteri ineccepibili.

Art. 273.

Contiene una disposizione nuova, opportunamente introdotta in ordine alla revisione equa del canone, disposizione che si giustifica con la opportunità di non stabilizzare la misura del canone stesso, mentre il valore della moneta e dei prodotti naturali è suscettibile di frequenti variazioni.

Art. 275.

Disposizione nuova, diretta a conciliare moderatamente le ragioni dell'enfiteuta e quelle del direttario, stabilendosi una limitazione al divieto di alienare od ipotecare, fatta eccezione della costituzione di ipoteca per il caso di miglioramento fondiario od agrario, relativamente al quale leggi speciali consentono la costituzione di mutui ipotecari a garanzia del finanziamento.

Art. 276.

Opportunamente disciplina le locazioni concluse dall'enfiteuta, limitandone la durata, in casi determinati di devoluzione del fondo.

Art. 277.

Con nuova, razionale disposizione è limitato all'annata, anzichè al triennio, come nelle comuni locazioni, quanto concerne i pagamenti e le liberazioni di fitti anticipati.

Art. 278.

Anche questa è norma nuova, correlativa ai principi generali sulle ipoteche, per cui, anche in caso di riunione in una medesima persona del dominio diretto e del dominio utile, le ipoteche continuano a gravare i fondi separatamente, secondo il grado rispettivo.

SEZ. II. - *Diritti ed obblighi dell'enfiteuta.*

Art. 280.

Riproduce l'articolo 1558 del codice, con la ragionevole aggiunta che le imposte e gli altri pesi gravanti il fondo non possano eccedere — a carico del direttario — l'ammontare del canone.

Art. 283.

Disposizione nuova, che pone a carico dell'enfiteuta nuovo gli obblighi del cessato enfiteuta con gli arretrati, e correlativamente dispone che i diritti acquistati dal direttario passino integralmente al nuovo direttario, stabilendone le decorrenze.

Artt. 285-286.

Altre disposizioni nuove, che consacrano la obbligazione solidale, quando siano più gli enfiteuti per quote indivise sullo stesso fondo, e la esclude, quando il fondo sia stato diviso fra i vari enfiteuti: ciò, evidentemente, all'intento di contenere la frazionalità dei fondi entro limiti conciliabili con l'interesse generale dell'agricoltura (in relazione all'art. 30, che determina la minima unità culturale).

SEZ. III. - *Dell'affrancazione.*

Art. 289.

Consacra il principio della prevalenza dell'affrancazione sulla devoluzione, principio che era già riconosciuto dalla giurisprudenza per il concetto informativo del favore della libertà del fondo, salvo però il caso configurato nell'art. 310, n. 3 del Progetto, quando la devoluzione abbia luogo per i deterioramenti del fondo di cui l'enfiteuta si renda colpevole, dacchè, in tal caso, viene a funzionare, può dirsi, una specie di clausola risolutiva.

Art. 300.

Riproduce, in parte, l'art. 1566 del codice. Forse era preferibile la vecchia disposizione, in quanto stabiliva i criteri per la determinazione del compenso dovuto all'enfiteuta in contemplazione dei miglioramenti apportati al fondo. Del resto, i criteri relativi al compenso per miglioramenti e al diritto alla ritenzione del fondo, di cui il codice faceva menzione, erano quelli in genere fissati agli art. 705 e 706 del codice medesimo, trasferiti negli art. 454 e 549 del Progetto.

TITOLO IV.

Della comunione.

CAPO I.

Della comunione in generale.

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.

In vero (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 soltanto animata 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*.

Art. 320.

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 condominio, anche per quota esigua, può talora rendere quanto mai difficile la disposizione e realizzazione che gli altri partecipanti intendono 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.

Art. 321.

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 ».

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

Art. 322.

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.

Art. 325.

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.

CAPO II.

Della comunione familiare.

Art. 330.

Il Progetto è meritevole di encomio per avere 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 fra i membri della stessa famiglia colonica, sia in ordine ai rapporti esterni della famiglia colonica col proprietario locatore del fondo.

In tema particolarmente di divisione della famiglia colonica, è regnata la massima incertezza, affermandosi da parte di alcuni che la divisione deve seguire secondo le norme del codice civile e affermandosi, invece, da altri, che la medesima è retta dalle consuetudini locali.

La disposizione in esame risolve ogni lite, sancendo espressamente che, per le comunioni agrarie familiari, si osservano le norme che precedono nel Progetto « solo in mancanza di consuetudini locali ».

Opportunamente, poi, 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.

Art. 331.

Questa nuova disposizione regola gli acquisti a titolo oneroso fatti da uno dei compartecipi, anche se non abbia la qualità dell'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.

Art. 332.

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.

Art. 339.

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*. È 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.

È 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.

CAPO III.

Del condominio degli edifici.

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.

È 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.

Art. 341.

Oggetto di considerazione sono gli edifici divisi in piani, in appartamenti o in altro modo, intendendosi con quest'ultima locuzione anche quegli edifici che non siano adibiti 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.

Art. 344-345-346.

Questi articoli regolano la materia, tanto dibattuta, relativa alle innovazioni e alle migliorie delle cose comuni, e a questo proposito il Progetto si ispira ad un concetto collettivo, disponendo che le innovazioni possono essere deliberate dalla maggioranza con le modalità stabilite dalla legge e da un criterio produttivo, concedendo a ciascun condomino di apportare a proprie spese innovazioni vantaggiose, purchè non arrechino danno nè ostacolino l'uso degli altri condomini.

Sarebbe opportuno che, nell'ultimo capoverso dell'art. 344, si stabilisse un termine per il reclamo.

Art. 347.

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 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.

Art. 348.

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 ed 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, rimane frustrato il criterio innovativo della disposizione, così riguardo al diritto di elevazione, come riguardo all'onere della prova del danno.

TITOLO V.

Della trascrizione.

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.

Art. 358.

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

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.

Art. 364.

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 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 contenuto 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.

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 di 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.

TITOLO VI.

Dei privilegi e delle ipoteche.

CAPO I.

Disposizioni Generali.

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 profigge, 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 trovar 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 la adempienza del debitore assicurato all'obbligo del pagamento del premio, e di effettuarne il versamento, con surroga convenzionale, in caso di mancata corresponsione.

Nella disposizione dell'art. 388 si potrebbe opportunamente aggiungere, ai casi ivi previsti 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.

CAPITOLO II.

Dei privilegi.

La materia dei privilegi non ha subito, nel Progetto, profonde modificazioni.

Il nuovo testo si preoccupa di stabilire (art. 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, allorchè, promulgato che sia il nuovo codice, dovranno ammettersi, in concorso con i privilegi ivi previsti e classificati, altri privilegi, che sono dalle leggi speciali graduati in rapporto al codice attuale.

Art. 390.

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.

Art. 392.

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 C. C.), viene estesa ad ogni specie di privilegi, e porta ad una inamovibilità delle cose soggette a privilegio.

In fatti, 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 dal creditore e all'ipotesi che dalla stessa possa derivare pericolo di alterazione, sottrazione o deteriorazione, come richiesto dall'art. 921 c. p. c.

SEZ. 1. - *Dei privilegi sui mobili.*

PARAGR. 1. - *Dei privilegi generali sui mobili.*

Art. 393.

Alla formulazione del n. 1 si propone di sostituire la seguente: « 1) le spese necessarie per i funerali e la sepoltura del debitore e 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 e. 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.

Art. 394.

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.

Art. 395.

È 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. È forse consigliabile chiarire che lo stesso criterio vale nel caso che l'esattore, anziché procedere esecutivamente, concorra in esecuzioni da altri promosse.

L'ultimo inciso, che limita il privilegio, quando si tratti di ruoli suppletivi, ad un biennio di imposte, sembra meritevole di chiarimento. Poiché 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 fra quelli iscritti nei due ruoli dell'anno in corso e del precedente, dei quali l'esattore abbia chiesta col locazione privilegiata.

PARAGR. 2. - *Dei privilegi sopra determinati mobili.*

Art. 396.

Le parole « sui mobili » sembrano pleonastiche.

Art. 397.

Nel capoverso, sembra opportuno prevedere e regolare il caso del conferimento del prodotto ad ammassi obbligatori, che crea una situazione di fatto e di diritto non rientrante in alcuna delle due ipotesi previste dal disposto legale.

Art. 398.

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.

Art. 400.

Sia la locuzione « verso », che la locuzione « da esse » del primo comma possono prestarsi ad equivoco ed a contestazione.

Può, in fatti, 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 dall'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 ».

Art. 402.

Nel primo comma, la concisione della formola 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.

È 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 et illata*, quale è attualmente, attribuisse 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 di loro ricovero in altro luogo di ragione del locatore, o di pubblico deposito.

Art. 403.

Si propone di sostituire, alla fine del primo comma, alle parole « dell'altro » le parole « del debitore ».

SEZ. II. - *Dei privilegi sopra gli immobili.*

Art. 404.

È 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 ».

Art. 405.

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.

SEZ. III. - *Dell'ordine dei privilegi.*

Art. 408.

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 singole 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 n. 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 ».

Art. 410.

Sembra opportuno, anzitutto, ripetere nel testo la parola « immobiliare », che vedesi inserita 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.

CAPO III.

Delle ipoteche.

Le innovazioni più salienti in tema di ipoteche sono le seguenti:

- a) Il divieto del patto commissorio in materia immobiliare (414).
- b) La cedibilità del grado o dell'ipoteca separatamente dalla cessione del credito (415).
- c) La inefficacia della ipoteca anche fra le parti, finchè non sia resa pubblica (416).
- d) La possibilità di costituzione di ipoteca per atto *mortis causa* (433).
- e) La efficacia della concessione di ipoteca su beni futuri, e la sanabilità della iscrizione presa in virtù di titolo annullabile (432).
- f) La efficacia della concessione ed iscrizione di ipoteca a cauzione di debiti eventuali o futuri (461), e di obbligazioni all'ordine o al portatore (442-448-452).
- g) Il diritto del terzo possessore, che abbia soddisfatto il passivo ipotecario ed abbia sofferto evizione, ad essere indennizzato dal suo autore, anche nel caso di trasferimento a titolo gratuito (art. 477).

Consideriamo singolarmente tali innovazioni:

I. - *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 propone 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.

II. - *La cessione di grado o di ipoteca.* 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 negazione 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 converta in un onere ed in un pericolo per il debitore e per la massa dei suoi creditori. In fatti, 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.

III. - *La essenzialità della pubblicazione della ipoteca.* La Relazione spiega i motivi dottrinali 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 vincolativi 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.

IV. - *La ipoteca per atto mortis causa.* 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.

V. - *La ipoteca su beni futuri e la ipoteca assunta in base a titolo annullabile.* 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.

VI. - *La efficacia della concessione di ipoteca per debiti eventuali e futuri e per obbligazioni all'ordine e al portatore.* Egualmente opportuna è la previsione delle ipotesi regolate dagli art. 441, 442, 448 e 452, che ammettono

la costituzione di garanzia ipotecaria per debiti eventuali o futuri, o a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore. Nella legge vigente è prevista la costituzione di ipoteca a garanzia di prestito, in cui lo sborso del denaro 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.

Altrettanto è a dirsi per le disposizioni degli art. 442, 448 e 452, che regolano la concessione di ipoteca a favore dei giratari e possessori di un titolo circolante.

Premesso questo rapido esame delle più importanti innovazioni, si passa a considerare gli articoli, dei quali non si è fatta menzione nella premessa e che meritano, ad avviso di questo Sindacato, qualche rilievo o riserva.

SEZ. I. - *Disposizioni generali.*

Art. 418.

Affermato il principio della alienabilità dell'immobile ipotecato, l'art. 418 statuisce che i diritti reali, costituiti dal debitore dopo la iscrizione dell'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 subita la evizione, può assumere un valore che può sensibilmente falciare 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, anzichè 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.

Art. 419.

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.

Art. 421.

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.

SEZ. II. - *Dell'ipoteca legale.*

Art. 424.

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.... ».

SEZ. III. - *Dell'ipoteca giudiziale.*

Art. 425.

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.

SEZ. IV. - *Della ipoteca volontaria.*

Art. 431.

Nell'ipotesi prevista e regolata dal secondo comma, si ritiene opportuno chiarire che cosa si intenda 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 dividendi, 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.

SEZ. V. - *Della pubblicità delle ipoteche.*

PARAGR. 1. - *Della iscrizione.*

Art. 436.

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 evidente della disposizione di legge è il mantenimento di una situazione di parità di diritti in un regime di concorso, sembra che, se vien meno la situazione concorsuale, venga meno anche la ragione della inefficacia.

Ma è necessario che il dubbio sia chiaramente dissipato.

Art. 442.

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 ».

Art. 446.

Si propone la aggiunta, a « da una sentenza », dell'inciso « o provvedimento equipollente ».

Art. 452.

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.

Art. 453.

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.

Art. 454.

Si propone di iniziare l'articolo come segue: « Se l'ipoteca è presa a in contrario, le spese di cancellazione dell'ipoteca, che sono accessorie a quella « obbligazionisti » che ricorre nel corpo dell'articolo.

Art. 455.

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 dell'attuale art. 1250.

PARAGR. 2. - *Della rinnovazione.*

Art. 456.

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 rinnovazione 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.

SEZ. VI. - *Dell'ordine fra le ipoteche.*

Art. 464.

La materia dell'estensione degli effetti della iscrizione è regolata dall'art. 464 con qualche non trascurabile ritocco dell'attuale art. 2010. Noto la disposizione dell'ultimo comma, che riduce, nel corso della procedura di basta, 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 debbano 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.

Art. 466.

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).

SEZ. VII. - *Degli effetti delle ipoteche riguardo al terzo possessore.*

Art. 468-471-475.

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 colpa grave, 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 miglione (art. 475).

Se la limitazione apportata alla facoltà di rilascio può essere giustificata dalla necessità di una più pronta definizione dei rapporti processuali intesi al realizzo dell'immobile ipotecato, è 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 miglione 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 cosa altrui, consiglia a mitigare quella esigenza di vigilanza e di oculatezza che è giustificata nei confronti di depositari o sequestratari e 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 *levis culpa*, facilmente escogitabile con il facile senno del poi, possa risultare eccessivo.

Per ciò che riguarda il credito del terzo possessore per le miglione recate 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 tra l'importo della spesa e il risultato utile al momento del rilascio o della vendita dell'incanto ».

Sembrirebbe 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 miglione, 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 miglione non fossero state apportate.

Senonchè, il progetto aggiunge al testo del 2020 c. c., il seguente comma: « se il prezzo di asta non copre il valore del fondo nello stato in cui era prima delle miglione e insieme quella delle miglione, esso deve essere diviso in due parti proporzionali ai detti valori ».

Prescindiamo dalla difficoltà pratica di un accertamento giudiziale del valore del fondo nello stato in cui era prima delle miglione, 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.

Sofferamoci 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 dalle 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.

Se ha 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.

SEZ. VIII. - *Della riduzione delle ipoteche.*

Art. 480.

Si propone, nell'ultimo comma, di estendere il diritto alla restrizione a qualunque caso di estinzione parziale del debito, anzichè al solo caso di estinzione per parziale pagamento.

Art. 482.

Si propone di sostituire, per maggiore chiarezza, alla formola « sia al tempo dell'iscrizione che posteriormente », che può apparire disgiuntiva o alternativa, la formola « 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.

Sez. XI. - Del modo di liberare gli immobili dalle ipoteche.

Art. 500.

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 quelle stabilito come base degli incanti in case 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 d'ipoteche.

CAPO IV.

Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei Conservatori

Si sono riprodotte, nel Progetto, le disposizioni del vigente codice civile. Nulla, quindi, di nuovo da segnalare.

CAPO V.

Della espropriazione forzata degli immobili.

Si è riprodotta, sostanzialmente, la disposizione dell'art. 2087 del vigente codice.

Si sono tralasciate tutte le altre norme, di cui al corrispondente titolo del codice civile (art. 2076 a 2092), evidentemente rinviandosi al codice di procedura civile il regolamento della intera materia.

TITOLO VII.

Del possesso.

Per quanto riguarda questa parte del Progetto, attraverso la quale sono state introdotte radicali e notevoli innovazioni nel diritto vigente, si è ritenuto opportuno considerare nel complesso la materia, menzionandosi le specifiche disposizioni soltanto in via di riferimento o per proporre qualche ritocco puramente formale.

CAPO I.

Disposizioni generali.

Art. 522-528.

CAPO II.

Dell'acquisto e degli effetti del possesso.

Art. 529-540.

CAPO III.

Del possesso di buona fede.

Art. 541-543.

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 divenuto 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 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 dipende 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 *obiettivo 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 esige « la volontà di avere di per sé 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 e accordare la relativa tutela giuridica, deve innanzitutto ricercarsi se a quella apparenza di diritto, corrisponde 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 sé 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 sé* 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 art. 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 c. c., col concetto più vago e generico, contenuto negli art. 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 art. 707, 708 e 709 c. c., sostituendo con un altro, profondamente diverso, che trova la sua base negli art. 533 e 540 del Progetto stesso.

Come è a tutti noto, l'attuale sistema è fondato sulla regola che, per i terzi di buona fede, il possesso di cose mobili vale titolo (art. 707). È ammessa, peraltro, l'eccezione della ripetizione delle cose smarrite o rubate, da parte del proprietario verso il possessore, salvo a quest'ultimo il regresso, per indennità, nei confronti di colui dal quale le aveva ricevute (art. 708).

Se poi le cose smarrite o rubate, sono state acquistate dall'attuale possessore in una fiera, o in un mercato, o in occasione di una vendita pubblica, o da un commerciante, la ripetizione da parte del proprietario non è ammessa, senza il previo rimborso al possessore del prezzo pagato (art. 709).

Per i titoli al portatore smarriti o rubati, il sistema è completato dall'art. 57 codice di commercio, per cui la rivendicazione non è ammessa se non contro il ladro o il ritrovatore, o contro colui che ha ricevuto i titoli in mala fede, conoscendo, cioè, il vizio della causa del possesso.

Non si afferma che sia questo un sistema perfetto: le questioni non erano mancate (a tutti nota quella se al caso di furto proprio, dovessero equipararsi i casi di appropriazione indebita e truffa). In sede di riforma, sarebbe stato pur sempre necessario introdurre nell'importante materia quei ritocchi atti ad eliminare le controversie più gravi, sulla scorta di una giurisprudenza ormai consolidata; ma potevano lasciarsi inalterate le linee fondamentali del sistema, che si era dimostrato idoneo ad assicurare una tranquillante circolazione dei beni.

Il Progetto, invece, ha preferito seguire un indirizzo nuovo, equiparando cioè il caso di perdita involontaria della cosa (furto e smarrimento) ai casi, molto più frequenti, di perdita volontaria; e stabilendo, con la regola generale dell'art. 533, che colui al quale furono alienate cose mobili e titoli al portatore da chi non era proprietario, ne acquista la proprietà col conseguire il possesso corrispondente, se in questo momento era in buona fede e sussiste un titolo idoneo all'acquisto della proprietà.

Tale principio è integrato con l'altro, contenuto nell'art. 540, per cui il precedente possessore di buona fede può ripetere le cose mobili e i titoli al portatore dall'attuale possessore, soltanto se questi era in mala fede all'atto dell'acquisto.

In sostanza, con ciò vengono ad essere eliminate la eccezione dell'articolo 708 c. c. per le cose smarrite o rubate, e l'eccezione dell'eccezione di cui all'art. 709 c. c. per le stesse cose comprate in luogo di pubblico spaccio: e si generalizza la regola, attualmente dettata dall'art. 57 codice di commercio *per i soli titoli al portatore*, per cui la ripetizione è consentita

soltanto contro il ladro, o il ritrovatore, o contro chi ha avuto il titolo in mala fede.

Sembra, quindi, rafforzata la protezione del possesso di buona fede a danno del proprietario, perchè il primo trattiene le cose anche in caso di perdita involontaria di queste (furto, smarrimento) da parte del secondo.

L'equità di tale soluzione lascia perplessi. Si rimane, poi, dubbiosi che tutte le cose mobili abbiano bisogno, nella loro circolazione, di quella protezione che giustamente viene accordata ai titoli di credito al portatore, date la loro speciale natura e la loro caratteristica funzione creditizia, legata a interessi economici imponenti, e ai quali è inerente una velocità di circolazione assai maggiore.

Sorge, infine, legittimo il dubbio che, partiti dall'intento di sistemare e semplificare la materia, si sia arrivati a una complicazione maggiore; anche perchè alla regola generale dell'art. 533, sopra esaminata, segue negli art. 534 e 539 una casistica piuttosto pericolosa.

Esaminati, sia pure rapidamente i punti fondamentali del Progetto che hanno dato luogo a qualche perplessità, conviene aggiungere che altri punti rappresentano un miglioramento, anche dal lato pratico, sulle norme vigenti.

CAPO IV.

Dei diritti del possessore.

Art. 544-551.

In materia di acquisto di frutti, con la norma dell'art. 544 il possessore, dopo la domanda giudiziale, deve rispondere non soltanto dei frutti peretti, ma anche di quelli che avrebbe potuto percepire, usando le diligenze di un buon padre di famiglia.

In materia di miglioramenti, il diritto al rimborso delle spese, a favore del possessore, è limitato alle riparazioni e ai miglioramenti arrecati alla cosa con la diligenza di un buon padre di famiglia, tenuto conto della destinazione economica della cosa stessa (art. 545): e ciò per evitare al proprietario di dover rimborsare le spese, che una persona di buon senso non avrebbe fatto e che comunque non sono in relazione alla destinazione economica della cosa.

Abolita la distinzione fra spese necessarie e utili, sottoponendosi le une e le altre allo stesso trattamento, si è accolta la misura della minor somma fra l'importo della spesa e il risultato utile per il possessore di mala fede, e si è attribuito al possessore di buona fede un'indennità corrispondente al valore reale dei miglioramenti esistenti (art. 545, 2° e 3° cap.).

Si è disciplinato il pagamento delle indennità di cui sopra, attribuendosi opportunamente al Giudice la facoltà di ratizzare i pagamenti, eventualmente in più annualità (art. 548).

CAPO VI.

Difesa del possesso e azioni possessorie.

Art. 553-558.

Si è rafforzata la difesa del possesso attribuendosi, con norma nuova, al possessore, 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.

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 (art. 554).

Nè l'azione di manutenzione, nè quella di spoglio possono proporsi contro chi sia stato privato del possesso in modo violento o clandestino dall'avversario (art. 558).

CAPO VII.

Della denuncia di nuova opera e di danno temuto.

Art. 559-560.

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.

Si ritiene, da ultimo, di dover rilevare come la formulazione dei singoli articoli, in questa parte del Progetto, abbia spesso impronta troppo scientifica e dottrinarica, non sempre adatta alle norme di un codice. Per es., la definizione del compossesso (art. 523) 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.

Le norme degli art. 529 e 535, circa la necessità dell'effettivo potere di fatto per l'acquisto del possesso, potrebbero più opportunamente fondersi in un'unica norma.

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 ».

Nell'art. 541, preferibile la dizione: « è possessore di buona fede », all'altra, « è *considerato* possessore, ecc. ».

Nella nuova norma dell'art. 533, relativa all'autodifesa del possesso contro la violenza, 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.

TITOLO VIII.

Della occupazione e del ritrovamento.

Su questo titolo non abbiamo che da fare pochissime e lievi osservazioni, prevalentemente di forma.

Art. 561.

I due ultimi commi potrebbero essere meglio coordinati logicamente al primo, ove questo fosse così modificato: « È 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 ».

Art. 564.

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, fosse soppresso. Il che può effettuarsi, senza pregiudizio del senso della norma.

Art. 566.

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. ».

Art. 568.

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*.

Art. 569.

In relazione al disposto degli art. 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 ».

Art. 570.

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. ».

Superfluo poi appare l'ultimo comma.

Art. 572.

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.

TITOLO IX.

Della prescrizione.

Le norme di questo titolo non cambiano, nella sostanza, la configurazione attuale dell'istituto della prescrizione.

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 (art. 577-578 del Progetto).

Sulla opportunità di termini così ristretti si è molto discusso in relazione al desiderio di una maggiore certezza nei rapporti relativi alla proprietà sulle cose mobili e immobili. Il Progetto ha adottato i voti, ripetutamente 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.

Vi è poi una innovazione importante. Si è introdotta una *prescrizione triennale*, relativamente alle cose mobili o ai titoli al portatore.

L'art. 579 stabilisce, in fatti, che « chi acquista *in buona fede senza titolo* idoneo il possesso su cose mobili o titoli al portatore, ne acquista la pro-

prietà o il diritto corrispondente, mediante il possesso continuato per tre anni, fermo quanto è disposto nell'art. 539 ». La norma va posta in correlazione con l'art. 533 del Progetto, che trova sede nel titolo del *possesso*.

Per quanto riguarda le altre norme del Progetto, non sembra sia il caso di particolari osservazioni.

Soltanto in ordine alla disposizione dell'art. 583 del Progetto, si rileva che forse sarebbe stato opportuno regolare anche il caso, molto discusso in giurisprudenza, del condomino. Peraltro, dalla norma dettata per l'entifenta sembra che venga adottata l'opinione che al condomino non occorra l'interversione del titolo, ma basti il possesso esclusivo.
