

SINDACATO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI
PER LA CIRCOSCRIZIONE DEL TRIBUNALE DI FIRENZE

OSSERVAZIONI

SUL PROGETTO DEL LIBRO SECONDO DEL CODICE CIVILE

« COSE E DIRITTI REALI »



SOCIETÀ PER LE INDUSTRIE GRAFICHE G. SPINELLI & C.
FIRENZE
VIA S. REPARATA, 89

Adunanza del 20 Aprile 1938 XVI

IL DIRETTORIO DEL SINDACATO FASCISTA

AVVOCATI E PROCURATORI DI FIRENZE

*In omaggio all' invito fattogli da S. E. il Ministro
Guardasigilli di presentare le proprie osservazioni sul
Progetto del Libro secondo del Codice Civile;
su proposta del Segretario del Sindacato,*

DELIBERA

*alla unanimità di approvare le allegate Osservazioni
sul Progetto del Codice Civile, Libro secondo (Cose e
diritti reali).*

Il Segretario del Direttorio
Avv. GUSTAVO CALOSI

Il Segretario del Sindacato
Presidente del Direttorio
Avv. FRANCESCO PILACCI

OSSERVAZIONI SUL PROGETTO DEL CODICE CIVILE

LIBRO SECONDO

Cose e diritti reali

SUL TITOLO DEL LIBRO

Il libro II del codice vigente si intitola « Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni »; il libro II del Progetto si intitola « Cose e diritti reali ». Mentre è certamente più esatta l'espressione « *diritti reali* », rispetto a quella troppo specifica, e in pari tempo vaga, « della proprietà e delle sue modificazioni », la sostituzione dell'espressione « dei beni » con quella « delle cose » appare poco corrispondente alle reali esigenze teoriche e pratiche del codice.

Invero l'espressione « *bene* » considera la cosa nel suo aspetto funzionale, rispetto cioè allo scopo cui essa serve nel suo rapporto con l'uomo, con il soggetto dei diritti nell'ordinamento giuridico. Si può dire che l'espressione « bene » richiama il carattere astratto e dinamico della cosa, fa pensare alla cosa nel suo momento di circolazione e di utilizzazione.

L'espressione « cosa » invece si richiama al concetto statico del bene, al bene considerato in sè, in modo staccato dalla personalità giuridica dei soggetti di diritto.

Quando poi si pensa che una delle caratteristiche della vita giuridica moderna è data dalla presa in considerazione e dalla regolamentazione di una quantità di beni, ai quali l'espressione di « cosa » si attaglia sempre meno (per esempio

l'energia elettrica, la ragione sociale), si comprende che assai meglio che l'espressione « cosa » allo scopo del nuovo codice potrebbe corrispondere la conservazione del termine « beni », che finisce per ricorrere qualche volta anche nel Progetto.

TITOLO I.

Delle cose

CAPO I.

Delle cose in generale

ART. 1

(Cose)

La definizione di cosa, nel senso della legge, richiede, secondo il Progetto, due requisiti *alternativi*: 1) quello di essere suscettibile di appropriazione; 2) quello di essere suscettibile di utilizzazione. Non sembra che l'impostazione sia esatta. Evidentemente la *sola* capacità di utilizzazione non basta perchè l'oggetto possa dirsi *cosa* in senso giuridico. Anche il sole è una entità naturale suscettibile di utilizzazione; se esso non è cosa in senso giuridico, ciò è dovuto proprio al fatto che esso non è suscettibile di appropriazione. Appare perciò opportuno richiedere *simultaneamente* entrambi i requisiti.

ART. 2

(Collettività di cose corporali)

Questo articolo suscita numerosi dubbi. Già la Facoltà giuridica della Università di Pavia si era giustamente domandata se la dichiarazione dell'unicità delle *res ex di-*

stantibus compositae dovesse far sì che il loro possesso di buona fede producesse, come per le singole cose mobili, l'effetto stesso del titolo. A questo interrogativo (rimasto non risoluto dal Progetto, nonostante l'ampia e pregevole dissertazione che accompagna la parte relativa al possesso), altri e non meno importanti si possono aggiungere.

Se « la collettività di più cose corporali riunite insieme per un determinato scopo, che imprima ad esse un carattere unitario » fa sì che essa debba considerarsi come cosa unica, deve ciò significare che le cose singole perdono, una volta comprese nella cosa complessa, la loro individualità e la loro autonomia? Sarà possibile il pignoramento delle singole merci di una azienda? Se l'articolo in esame dovesse esser preso alla lettera, ciò risulterebbe impossibile, come è certo impossibile il pignoramento di una parte di un mobile.

E, poi, questa cosa complessa avrà carattere mobiliare od immobiliare? Nel caso in cui si tratti di cosa complessa, composta prevalentemente di cose che, singolarmente considerate, avrebbero carattere immobiliare, quest'ultimo carattere si comunicherà anche alle cose mobili che vi possono essere comprese? Adottando quest'ultima soluzione, non si ritornerà, ed in misura assai maggiore, a quella figura di immobile per destinazione, che il Progetto ha voluto abbandonare negli articoli successivi?

La definizione inoltre, per quanto serva più o meno bene a determinati scopi dottrinali, dopo essere stata fusa in un articolo di codice, diviene pericolosa per la sua vaghezza. Non si potrà, per esempio, trarne la conseguenza che anche il complesso di mobili che istruiscono una casa è anch'esso una « collettività di più cose corporali riunite insieme per un determinato scopo che imprime ad esse un carattere unitario »? Una simile illazione non sarebbe pericolosa proprio agli effetti della espropriabilità delle singole

cose? Se invece con l'articolo in esame non si è voluto negare la possibilità di agire separatamente sulle singole cose, componenti l'unica cosa complessa, quali sono allora gli effetti che si sono voluti raggiungere con la definizione?

Sembra, in altre parole, che, più che una enunciazione dogmatica, urga, nel grave problema delle *universitates facti*, la precisa determinazione degli effetti concreti, che è lecito trarre dal carattere economicamente e socialmente unitario di queste universalità.

Si osserva, da ultimo, che non sembra esatto limitare alle singole cose corporali la possibilità di concorrere alla formazione di una cosa complessa. Esempio classico, nel diritto moderno, di cosa complessa è l'azienda, della quale sono parte essenziale soprattutto dei beni incorporali, quali la ragione sociale, l'avviamento, la clientela.

ART. 4

(Cose immobili)

La Relazione (p. 6) dichiara di essersi affidata, nella definizione di cose immobili, « ad un rigoroso criterio naturalistico », escludendo il carattere immobiliare dei cosiddetti immobili per destinazione.

Non sembra opportuna l'adozione di criteri rigorosamente naturalistici nel campo della legislazione. L'attribuzione al fatto della congiunzione materiale col suolo di un valore maggiore che non alla congiunzione funzionale col suolo medesimo, non sembra conforme alle esigenze della vita contemporanea, portata a tener sempre maggiore conto dell'influenza che sulla realtà naturale esercita l'uomo, e della dipendenza funzionale fra le varie cose.

D'altra parte, questa concezione naturalistica è in contrasto col criterio accolto nel precedente art. 2, in cui si

afferma addirittura l'unicità delle cose varie riunite dallo stesso scopo. Il che potrebbe fare risorgere, sotto altra forma, la figura degli immobili per destinazione.

ART. 5

(Materiali separati da un fondo e materiali per sostituirli)

Ugualmente in contrasto col precedente art. 4 è questo articolo. I materiali provvisoriamente separati da un fondo per esservi di nuovo impiegati possono conservare il loro carattere immobiliare solo in considerazione della loro *destinazione* per opera del proprietario, destinazione la rilevanza della quale è negata dall'art. 4.

Anche la distinzione fra materiali nuovi destinati a costruzioni nuove, e materiali nuovi portati sul posto per la riparazione di immobili vecchi, pare eccessivamente sottile e non giustificata.

ART. 9

(Pertinenze)

Questo articolo provvede alla creazione di una figura giuridica che sostituisce in qualche modo gli immobili per destinazione. Senonchè, la definizione delle pertinenze non è esattissima, perchè parla di « cose che sono destinate al servizio di un'altra cosa ». Evidentemente si tratta di una espressione poco felice, in quanto le cose, più che al servizio di un'altra *cosa*, sono al servizio di una *persona*. Che questa espressione possa essere presa alla lettera e dare così luogo a confusione, si rileva dalla stessa Relazione (pag. 7), nella quale si nega che i mobili di casa possano esser considerati pertinenza, « perchè destinati al servizio

della persona e non dell'immobile ». La distinzione che così si viene a formulare non può non dar luogo a gravi e insuperabili incertezze.

Assai discutibile appare anche la doppia esigenza imposta nella definizione della pertinenza. Oltre alla destinazione effettivamente fatta dal proprietario, occorre che la cosa sia tale da essere, anche *secondo la comune opinione*, destinata in modo permanente al servizio di un'altra.

Incerti sono anche gli effetti che realmente derivano dal carattere di pertinenza di una singola cosa. L'articolo dice che le pertinenze « seguono la sorte delle cose a cui sono destinate ». L'espressione è evidentemente troppo empirica e vaga, e non può non dar luogo ad incertezze.

ART. 11

(Cose di proprietà pubblica)

Pare poco opportuna la limitazione della proprietà pubblica alle cose immobili, potendo anche le cose mobili avere indubbio carattere demaniale, soprattutto se si tiene conto che nel sistema del progetto gli attuali immobili per destinazione sono considerati beni mobili.

Pare poco esatta la distinzione fra « usi di pubblico generale interesse » e la « destinazione alla difesa nazionale », costituendo anche quest'ultima un evidente pubblico generale interesse. Nè d'altra parte si comprende la necessità di attribuire il carattere demaniale a beni immobili solo perchè aventi l'« attitudine ad usi generali pubblici », anche se non vi siano realmente destinati.

ART. 16

(Edifici di culto)

La disposizione di questo articolo sembra essere in contrasto con quella dell'art. 11, il quale conferisce la capacità

di essere titolari di una proprietà pubblica solo allo Stato e ad altri enti pubblici territoriali. Infatti gli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto possono appartenere ad enti pubblici non territoriali, ai quali andrebbe estesa la disposizione dell'art. 11, od addirittura a privati.

TITOLO II.

Della proprietà

CAPO I.

Disposizioni generali

ART. 18

(Definizione)

Sembra che, una volta imposto, e giustamente, al proprietario di una cosa il dovere di rispettare i limiti creati dalle leggi e dai regolamenti, nonchè i diritti spettanti ai terzi sulla medesima cosa, aggiunte le espresse limitazioni del potere di cui all'art. 19 ed il divieto degli atti emulativi di cui all'ultimo inciso dell'art. 25, il richiamo alla funzione sociale del diritto di proprietà non possa avere significato concreto, ed apra pertanto l'adito a limitazioni discrezionali e perciò eventualmente arbitrarie dei giudici. L'introduzione di una tale possibilità finisce col rendere la proprietà una specie di diritto affievolito, il che è in contrasto con l'insieme del Progetto, che vorrebbe dare alla proprietà, « quale base solida ed elemento propulsore dell'iniziativa privata », la sua « più sicura tutela » nel codice civile (Relazione p. 16), e che dà alla proprietà stessa la qualifica di « diritto pieno ed esclusivo per definizione » (P. 21).

La funzione sociale di un diritto deve ispirare ed ispira il legislatore nella creazione delle norme di legge che governano i singoli istituti. Ma il voler trasportare nell'interno della norma questo momento sociale e pregiuridico, il voler subordinare l'esercizio dei diritti alla condizione perpetua della sua conformità alla funzione sociale, significa togliere al sistema giuridico la sua caratteristica principale, quella della *certezza*, distruggendo in sostanza la giuridicità stessa del sistema del diritto civile, e violando la millenaria tradizione romana ed italiana secondo la quale *finis legis non cadit sub legem*.

Opportuno sembra invece il rilievo, dato nella definizione, al carattere *esclusivo*, anzichè assoluto, del diritto di proprietà.

ART. 21

(Diritto di rivendicazione)

Pare impropria l'espressione « la rivendicazione può *intentarsi* anche contro colui che abbia cessato di possedere « dopo notificata la domanda giudiziale ».

Evidentemente è più opportuno dire in questo caso che la rivendicazione può « *proseguirsi* ».

ART. 22.

(Azione negatoria)

L'articolo in esame non contiene che l'affermazione di alcuni principii fondamentali del diritto processuale e del diritto delle obbligazioni. La loro affermazione specifica in questa sede appare superflua.

Giustamente è stato osservato dalla Facoltà di Siena che l'articolo sembra, inopportunamente, escludere l'azione di mero accertamento nei casi di *turbatio verbis*, azione ammessa invece dall'articolo 265 ult. cpv. dello stesso Progetto.

CAPO II.

Della proprietà dei beni immateriali

ART. 24

(Proprietà di cose incorporali)

La collocazione di questo articolo, che tratta della proprietà di cose incorporali, come l'elettricità ed altre forze naturali, sotto il titolo di « beni immateriali », sembra poco felice. Le forze naturali, pur non essendo cose corporee, sono certamente beni materiali e rientrano nella definizione dell'articolo 1.

Si osserva inoltre che è inutile, dopo la definizione generale di « cosa » data dall'articolo 1, il richiamare nell'articolo in esame la necessità che le cose incorporee siano suscettibili di appropriazione.

Quanto al termine di « cose » usato rispetto ai beni in parola, si richiamano le osservazioni fatte sopra a proposito della intitolazione di questo Libro, non senza notare che nell'intestazione di questo Capo II si è ritornati, con poca coerenza, al termine « *beni* ».

CAPO III

Della proprietà fondiaria

ART. 25

(Proprietà del suolo ed atti di emulazione)

Il primo alinea dell'articolo andrebbe coordinato con l'art. 94, che ammette la prova contraria alla presunzione

di appartenenza delle costruzioni, fatte sul suolo, al proprietario del suolo stesso.

Il divieto degli atti emulativi non dovrebbe essere limitato al proprietario fondiario, ma esteso anche al proprietario superficiario, all'usufruttuario ed all'enfiteuta, nonchè ai titolari di analoghi diritti su beni mobili. La disposizione dovrebbe trovare la sua sede in una parte generale.

Sarebbe inoltre necessario escludere dal novero degli atti meramente emulativi quelli compiuti dal proprietario nella convinzione soggettiva, sia pure dimostratasi errata, di potersi procurare un'utilità.

ART. 27

(Spazio sovrastante e sottosuolo)

Occorrerebbe precisare che resta salva al proprietario la facoltà di cambiare la destinazione del suolo, con la conseguente estensione dei limiti della proprietà dello spazio soprastante e del sottosuolo.

ART. 31

(Divieto di immissione)

Sembra opportuno tradurre in un'espressa disposizione di legge il concetto accolto a pag. 30 della Relazione, secondo il quale, in conformità alla giurisprudenza attuale della S. C., la licenza concessa dall'autorità competente per l'esercizio di uno stabilimento non impedisce al giudice di ritenere anormali le immissioni cagionate dallo stabilimento stesso.

ART. 34

(Ricupero di cose proprie sul fondo altrui)

Questo articolo va coordinato con le disposizioni degli art. 68, 564, 565 del Progetto. E ciò sia per quel che riguarda una necessaria uniformità dei diritti concessi al proprietario della cosa, sia per quel che riguarda la sussistenza o meno di un diritto di ritenzione per il risarcimento dei danni.

Rispetto al primo punto, è evidente la differenza fra la regola di questo art. 34, secondo la quale « ogni proprietario deve permettere l'accesso sul fondo proprio », e quella degli art. 68, 564 e 565, secondo la quale il vicino « può accedere sul fondo altrui ». Con la prima disposizione si sancisce un'obbligo coercibile solo nelle forme del processo ordinario (come riconosce la stessa Relazione (pag. 32), che fa rinvio alle azioni rivendicatorie e di risarcimento), col secondo si crea un eccezionale potere di azione diretta.

Il secondo punto riguarda i danni cagionati da animali penetrati nel fondo. L'articolo in esame conferisce al proprietario del suolo, a garanzia del risarcimento, il potere di ritenzione, mentre l'art. 564 in un caso analogo tace: il che può essere cagione di dubbio nell'interpretazione.

CAPO IV.

**Dei limiti della proprietà fondiaria
e del diritto di vicinato**

ART. 69

(Presunzione di comunione dei muri divisorii)

È opportuna la varietà dei segni apparenti che l'articolo in parola prevede per l'accertamento della proprietà da parte di un solo del muro di confine.

ART. 84

(Luci nel muro proprio e nel muro comune)

È opportuna la innovazione contenuta nell'ultimo capoverso di questo articolo, secondo la quale chi ha sopraelevato il muro comune può aprire delle luci nella maggiore altezza alla quale il vicino non abbia voluto contribuire, salva la facoltà del vicino di chiuderle appoggiandovi il suo edificio.

CAPO V.

Dell'accessione

ART. 95

(Opere fatte con materiali altrui)

Non appare opportuna la innovazione contenuta in questo articolo, rispetto all'art. 49 del codice vigente, per effetto della quale, per impedire la separazione dei materiali altrui dall'opera compiuta dal proprietario del suolo, occorre un « eccessivo » danno delle opere stesse. Sarebbe più opportuno che la semplice necessità di una rottura, anche non produttiva di *danno eccessivo*, fosse sufficiente per impedire la separazione stessa. Nel caso di conflitto di due diritti è bene, infatti, concedere la prevalenza a quello che si trova in armonia con l'interesse sociale alla conservazione delle opere.

ART. 96

(Opere fatte da un terzo con materiali propri)

Questo articolo toglie al proprietario del suolo, sul quale, a sua insaputa, siano state fatte delle opere da un terzo, il

diritto di chiedere che le opere stesse siano tolte, quando esse abbiano apportato una qualche utilità al fondo. Con ciò si crea un onere eccessivo al proprietario, il quale potrebbe essere costretto a ritenere, pagando la relativa indennità, anche delle opere, delle quali non ha alcun bisogno. Tutt'al più sembrerebbe opportuno stabilire che, quando le opere abbiano apportato una qualche utilità al fondo, il terzo possa liberarsi dalle spese della remozione, rinunciando all'indennità.

ART. 101

*(Indennità dovute a chi perde la proprietà
di cose incorporate e a chi la recupera)*

Occorre precisare chi è la persona alla quale il proprietario dei materiali incorporati, che ne abbia perciò persa la proprietà, può domandare a sua scelta una somma corrispondente all'aumento di valore recato alla cosa o alla perdita da lui sofferta; se, cioè, questa domanda può essere rivolta solo contro l'autore dell'incorporazione o anche contro il proprietario al quale l'incorporazione abbia recato vantaggio.

La facoltà concessa al giudice di ratizzare, in quote costanti comprendenti anche gli interessi relativi, l'indennità dovuta da chi ha fatto sua la cosa incorporata, dovrebbe essere limitata al caso di incorporazione fatta in buona fede.

ART. 102

(Specificazione su materie altrui)

Sarebbe opportuno di precisare che, in caso di specificazione su materie altrui, compiuta in mala fede, oltre al

rimborso del prezzo della materia (e sarebbe più esatto parlare di « valore » e non di « prezzo ») è dovuto anche il risarcimento del danno.

ART. 108

(Avulsione)

Sembrerebbe opportuno permettere al proprietario del fondo, al quale si è unita la parte staccata, di liberarsi dal dovere della corresponsione dell'indennità, mediante la rinuncia alla proprietà del fondo unito.

ART. 109

(Isole e unioni di terra)

Non sembra nè opportuno, nè conforme alla disposizione del successivo art. 110, attribuire allo Stato la proprietà delle isole, formatesi nei fiumi e nei torrenti, anche non navigabili e inadatti ai trasporti.

TITOLO III.

Dei diritti reali su cosa altrui

CAPO I.

Dell'usufrutto

ART. 112

(Definizione)

Mentre il primo alinea di questo articolo parla del diritto di godere di una *cosa*, il secondo alinea parla del godi-

mento dei *diritti*, definendo così in sostanza l'usufrutto come il diritto di godere dei diritti del proprietario. Se oggetto del godimento è la *cosa*, a quest'ultima non possono parificarsi i diritti, se non altro per rimaner coerenti al principio espresso a pag. 4 della Relazione, secondo la quale « sono da escludersi dal novero delle cose i diritti, essendo il diritto subbiettivo una forma di tutela dei beni e non un bene od una cosa esso medesimo ».

La definizione mette tuttavia opportunamente in luce il carattere reale del diritto di usufrutto, che solo implicitamente è sancito dal codice vigente.

ART. 113

(*Durata*)

È da approvare il primo capoverso di questo articolo, che istituisce e disciplina espressamente l'usufrutto a termine fisso, trasmissibile agli eredi in caso di premorienza dell'usufruttuario.

È opportuno altresì aver previsto nell'ultimo capoverso la possibilità di un'usufrutto a favore di una persona giuridica.

ART. 139

(*Cose mobili stimate, scorte vive*)

È opportuna l'introduzione espressa della stima *venditionis causa* nell'usufrutto, che crea in sostanza l'istituto dell'usufrutto non di una cosa, ma di un valore.

Non si comprende, peraltro, perchè sia stata esclusa la possibilità di applicare tale norma alle scorte vive di un fondo.

ART. 143

(Mancanza della garanzia)

L'art. 498 del codice vigente prescriveva che, nel caso in cui l'usufruttuario non potesse dare una cauzione sufficiente, si dovessero affittare gli immobili, collocare ad interesse i denari, convertire in nominativi i titoli al portatore e vendere le derrate, collocando ad interesse il prezzo ricavato.

Il Progetto ha modificato radicalmente questo sistema, per una pretesa semplificazione della disciplina dell'usufrutto, affidando, in caso di mancanza di garanzia, l'amministrazione dei beni al nudo proprietario.

Non si vede la ragione di non seguire il sistema del codice vigente, che non ha dato cattivi risultati e che non è certo eccessivamente complesso: la disposizione progettata menoma il potere di amministrazione assegnato in via generale all'usufruttuario, e ne pregiudica grandemente i diritti.

È vero che, con l'ultimo inciso, l'articolo in esame prevede la possibilità che i beni vengano amministrati da un terzo, nominato dal Pretore, ma in pari tempo conferisce la facoltà di domandare la nomina del terzo amministratore soltanto al nudo proprietario. Questi, evidentemente, non farà mai uso di tale facoltà, preferendo di amministrare, magari a mezzo di mandatarii, la proprietà. Occorrerebbe, quanto meno, conferire il potere di richiedere la nomina del terzo amministratore anche all'usufruttuario.

ART. 155

(Usufrutto di crediti e di titoli)

L'articolo in esame, prevedendo l'usufrutto di titoli, stabilisce che il possesso del titolo spetta insieme al titolare

e all'usufruttuario per l'esercizio dei rispettivi diritti, e prevede che i titoli siano depositati presso un terzo scelto dalle parti o presso un Istituto di credito da designarsi dall'autorità giudiziaria. Dettando questa complessa disposizione, il Progetto non ha tenuto conto di un istituto, acquisito alla prassi moderna e sanzionato altresì dall'art. 10 del R. D. 7 giugno 1923, N. 1367, secondo il quale è possibile lo spezzamento dell'unico titolo di piena proprietà, mediante la creazione di due titoli separati per la nuda proprietà e per l'usufrutto.

ART. 156

(Facoltà ed obblighi dell'usufruttuario)

In analogia con quanto è stato detto a proposito dell'espressione « godimento dei diritti » di cui all'art. 112, paiono poco opportune anche le espressioni « reddito del diritto » ed « utilizzazione del diritto » contenute nell'articolo in esame.

ART. 161

(Usufrutto di un'azienda)

È questo realmente il caso dell'usufrutto di un valore, anzichè di un complesso di cose, cui andrebbe estesa la disposizione dell'art. 139, abbandonando invece il poco pratico criterio di sostituzione degli elementi alienati, che si ispira evidentemente al superato criterio romanistico del *grex*.

Sarebbe altresì opportuno che al caso dell'usufrutto dell'azienda si applicasse espressamente la possibilità della nomina di un terzo amministratore, nella ipotesi di mancata prestazione della cauzione.

A pag. 78 della Relazione si legge che viene riservata all'autorità giudiziaria la facoltà di provvedere, secondo la varietà dei casi, in ordine alla cauzione, alla conservazione del patrimonio aziendale ecc. Ma la relativa norma non si trova nel testo del Progetto.

Si rileva infine che non è giustificata la limitazione della applicabilità della norma alle sole aziende *commerciali*.

CAPO II.

Dell'uso e dell'abitazione

ART. 178

(Divieto di cessione)

La relazione a pag. 80 dichiara di avere soppresso, fra le altre, la disposizione di cui all'art. 528 cod. vigente, che vieta la cessione e l'affitto dei diritti di uso e di abitazione. Tale disposizione si trova, invece, testualmente riprodotta nell'articolo in esame.

ART. 181

(Deroghe stabilite dal titolo)

Questo articolo stabilisce che l'uso e l'abitazione possono essere regolati dal titolo costitutivo in modo *diverso* da quello indicato negli articoli precedenti. La Relazione a pag. 81 dichiara di voler lasciare all'interprete il compito di stabilire fin dove possa giungere nel regolamento dell'uso e dell'abitazione l'autonomia della volontà privata. Sarebbe, invece, assai più opportuno che i limiti di tale autonomia fossero stabiliti in modo sicuro ed inderogabile per opera del legislatore.

CAPO III.

Delle servitù prediali

ART. 185

(Prestazioni accessorie)

L'articolo in esame modifica opportunamente il principio *servitus in faciendo consistere nequit*, apportandovi, peraltro, delle prudenti correzioni.

ART. 195

(Giustificazione del diritto)

È opportuna l'aggiunta, introdotta nel capoverso dell'articolo in esame, con la quale si è disposto che il giudice possa negare il passaggio delle acque, se la condotta importi un eccessivo sacrificio del fondo servente, salvo che l'interesse della produzione possa giustificare il sacrificio stesso.

ART. 208

(Concessione coattiva di acqua a un edificio)

È una servitù completamente nuova, che corrisponde, però, agli odierni bisogni e alla odierna tendenza verso una più intensa utilizzazione dei beni primari.

ART. 210

(Concessione parziale di acqua sovrabbondante)

Si richiamano le osservazioni fatte in appoggio alla nuova disposizione dell'art. 208.

ART. 229

(Requisiti necessari per l'acquisto delle servitù per prescrizione)

È notevole l'innovazione contenuta in questo articolo, secondo il quale viene ammessa la possibilità di acquistare per usucapione anche le servitù discontinue e non apparenti. Le ripercussioni di questa innovazione possono essere molte e gravi. Senza poter esprimere parere decisamente contrario, si ritiene tuttavia che la disposizione non debba essere adottata senza una ulteriore ed attenta meditazione.

Sarebbe, comunque, necessario che si dettasse un opportuno sistema di norme transitorie, onde facilitare il passaggio dal vigente sistema a quello progettato.

ART. 264

(Mantenimento della servitù usata con minore utilità)

Di dubbia utilità, se pur conforme ad una più esatta interpretazione delle fonti romane, è l'innovazione contenuta nell'articolo in esame, secondo la quale la servitù usata in modo da trarne un'utilità minore di quella indicata dal titolo, si conserva per intero. Sembra più conforme al favore che merita la libertà della proprietà fondiaria e alla necessità di considerare estinti i diritti, di cui non si faccia effettivo uso, la regola opposta dell'art. 668 del codice vigente.

CAPO IV.

Dell'enfiteusi

ART. 268

(Definizione)

È da approvare sia il trasferimento dell'istituto dell'enfiteusi nel Libro II, da quello IV concernente le obbligazioni

ed i contratti, sia la sua nuova definizione, che mette in rilievo il carattere di diritto reale, che gli è proprio.

ART. 269

(Enfiteusi perpetua e temporanea – Durata della temporanea)

La disposizione, contenuta nel capoverso dell'articolo in esame, che determina la durata dell'enfiteusi temporanea per un minimo di anni dieci, è ispirata alla nuova finalità del Progetto, il quale, anzichè alla graduale abrogazione dell'enfiteusi, ritenuto da alcuni istituto superato, mira alla creazione di un sistema di norme capaci di dargli novello vigore.

Pur essendo apprezzabile tale finalità, il termine prescelto parrebbe eccessivo, dati anche i mezzi moderni di cultura intensiva; il minimo potrebbe opportunamente ridursi ad anni cinque.

ART. 270

(Canone)

Il Progetto, a differenza del codice vigente, vieta in modo inderogabile che il canone enfiteutico sia determinato in una quota proporzionale dei prodotti del suolo. Tale divieto, giustificato nella Relazione (pag. 114) da considerazioni d'ordine meramente teoretico, è in contrasto con la ricordata finalità pratica del Progetto, in quanto impedisce quella più stretta collaborazione fra direttario ed enfiteuta, che può essere una condizione efficace per lo sviluppo dell'istituto.

ART. 271

(Sostituzione di canoni in natura)

Occorrerebbe specificare se, nell'ipotesi prevista da questo articolo, possa essere ammessa anche la sostituzione del canone, pattuito in prodotti, con canone di denaro.

ART. 272

*(Perimento od espropriazione
per pubblica utilità del fondo enfiteutico)*

Occorre precisare il termine entro il quale l'enfiteuta può esercitare il suo diritto di rinuncia al fondo.

ART. 273

(Patto di revisione del canone)

Questo articolo, che così come è redatto non è che una conferma della libertà contrattuale delle parti nei casi non vietati dalla legge, potrebbe avere una apprezzabile utilità sociale se, invece di *permettere* la pattuizione della revisione, contenesse una norma *cogente* o quanto meno suppletiva, che consentisse alle parti in ogni caso, o, quanto meno, in caso di silenzio, di chiedere, trascorso un determinato periodo di tempo, un'equa revisione dell'ammontare dei canoni in caso di notevole variazione nel valore del fondo o del suo reddito.

ART. 274

(Divieto di subenfiteusi)

Il progetto non risolve, rinviando la risoluzione alle disposizioni transitorie (Rel. pag. 116), la vecchia e dibattuta

tuta questione intorno agli effetti del divieto di subenfiteusi, questione che non ha affatto carattere di diritto transitorio.

ART. 275

(Patto di non alienare o di non ipotecare il fondo enfiteutico)

Quest'articolo rende lecito il divieto di alienazione per un periodo non maggiore di venti anni, innovando così radicalmente alle disposizioni degli articoli 1557 e 1562 del codice vigente.

È evidente il pericolo della disposizione, che è in contrasto con le esigenze moderne della commerciabilità dei beni e dei diritti.

Occorrerebbe comunque precisare se la pattuita temporanea inalienabilità dei diritti enfiteutici implica anche la loro inespropriabilità.

Qualora si risolva affermativamente tale quesito, è evidente che la disposizione potrebbe prestarsi a facili frodi, danneggiando il credito. A questo proposito si richiamano le osservazioni fatte da questo Sindacato al Libro III del Progetto del codice civile (pag. 11 « *Possibilità di eccessivi vincoli al patrimonio* »). Se si risolve invece il quesito stesso in senso negativo, appare evidente la facilità con cui la inalienabilità potrebbe essere elusa.

ART. 277

(Pagamenti e liberazioni di fitti anticipati)

Non si comprende perchè non dovrebbero essere opponibili al proprietario i pagamenti anticipati di fitti eseguiti in conformità alle consuetudini locali, nei casi in cui tali consuetudini ammettano il pagamento di canoni per periodi superiori ad un anno.

ART. 283

(Diritti ed obblighi del nuovo enfiteuta e del nuovo direttario)

Per quanto l'articolo in esame corrisponda sia ai principii romanistici del carattere reale del canone enfiteutico, sia a qualche tendenza che si è manifestata anche in altri campi (per esempio in quello dell'azienda), pare dubbia l'opportunità di attribuire al nuovo enfiteuta la responsabilità nei confronti del direttario anche per i canoni *arretrati*, liberando d'altra parte l'enfiteuta uscente dagli obblighi medesimi, dopo la notifica dell'acquisto al direttario.

ART. 284

(Ricognizione)

Occorre vedere se il termine di 19 anni, sancito per la stipulazione dell'atto di ricognizione, non sia eccessivo in relazione all'art. 576 dello stesso Progetto, che limita a 10 anni la prescrizione di tutte le azioni reali.

ART. 285

(Solidarietà fra coenfiteuti e successori dell'enfiteuta)

L'articolo in esame è conforme alla sentita esigenza della inerenza dei pesi enfiteutici al fondo.

ART. 286

(Divisione del fondo fra più enfiteuti o eredi)

Anche questa disposizione, che salvaguarda giustamente gli interessi degli enfiteuti ad una divisione, è da ap-

provare, specialmente se si tien conto del diritto del direttario, sancito dall'art. 207 del Progetto, ad intervenire nel giudizio di divisione del fondo enfiteutico.

ART. 287

(Termine e limiti per l'affrancazione)

L'articolo in esame contiene una profonda innovazione rispetto al diritto vigente, che in modo inderogabile sancisce il diritto dell'enfiteuta all'affrancazione del fondo (articoli 1557, 1564 cod. civ.).

Il Progetto concede, invece, alle parti il diritto di impedire l'affrancazione, nelle enfiteusi perpetue per 30 anni, e nelle enfiteusi temporanee per 20. Per lo stesso termine si intende impedita l'affrancazione nel caso di silenzio delle parti.

Può essere opportuno ridurre i termini medesimi, in relazione anche alla riduzione generale dei termini prescrizione e di usucapione. In particolare sembra necessaria la riduzione stessa nei casi di mancata stipulazione di termini.

ART. 288

(L'affrancazione nel caso

di più enfiteuti o più direttari o più fondi)

La disposizione sembra in contrasto con quella dell'art. 286, che prevede la divisione degli obblighi enfiteutici dei concessionari, che siano titolari di singole porzioni e non di quote indivise.

ART. 289

(Preferenza dell'affrancazione sulla devoluzione)

L'articolo in questione non risolve la dibattuta questione della funzione della clausola risolutiva espressa, che, operando di diritto, fa sì che, secondo la giurisprudenza attuale della Cassazione, la domanda di devoluzione, basata sulla clausola espressa, debba essere preferita a quella di affrancazione. Il problema è troppo importante per essere trascurato nel nuovo codice.

Non pare, poi, opportuno lasciare la decisione della preferenza, fra le domande di affrancazione e di devoluzione, all'incerto apprezzamento sulla gravità dell'inadempimento dell'enfiteuta.

ART. 294

(Procedura per l'affrancazione)

Non si comprende la ragione della disposizione per cui, contrariamente ai principii processuali comuni, l'affrancazione debba avere effetto dalla data della trascrizione della sentenza e non da quella della domanda o della sua trascrizione, sistema seguito, del resto, per quanto concerne la devoluzione, dallo stesso progetto all'art. 311.

Non si comprende neppure la disposizione del penultimo capoverso dell'articolo in esame, che richiede, per la trascrizione dell'atto di affrancazione consensuale, il consenso del direttario. Il consenso di quest'ultimo alla trascrizione è implicito nel consenso all'affrancazione e non si giustifica la necessità di un nuovo consenso.

ART. 300

(Miglioramento — Ritenzione)

Assai opportunamente il Progetto ha reso inderogabile la disposizione che concede all'enfiteuta un diritto al compenso per i miglioramenti da esso fatti al fondo enfiteutico.

Può essere, peraltro, inopportuno l'abbandono della distinzione, contenuta nell'articolo 1566 del codice vigente, fra l'ipotesi della devoluzione per scadenza di termine e l'ipotesi della devoluzione per colpa dell'enfiteuta.

Occorrerà, comunque, stabilire un esatto criterio per la determinazione della misura del compenso per i miglioramenti.

È da approvare la disposizione del capoverso dell'articolo in esame, che stabilisce a favore dell'enfiteuta un diritto di ritenzione.

ART. 302

(Determinazione e deposito del prezzo dei miglioramenti.

Cancellazione di ipoteche)

Si richiamano le osservazioni sopra fatte all'art. 300 intorno alla necessità di non lasciare alla discrezione dell'autorità giudiziaria la determinazione dei criterii fondamentali per la fissazione della misura del compenso pei miglioramenti.

Non si comprende il richiamo della norma dell'art. 295, che presupporrebbe la necessità che il direttario depositi, prima della domanda giudiziale, il prezzo dei miglioramenti.

ART. 310

(*Devoluzione*)

Può essere più opportuno mantenere il sistema dell'attuale articolo 1565, che richiede una formale interpellanza al debitore, ancorchè costituito in mora per il fatto della scadenza del termine.

Può essere altresì opportuno di mantenere un altro punto del codice vigente, che permette la devoluzione solo in mancanza del pagamento di due canoni *annui* e non di due canoni *qualsiasi*.

In quanto all'ultimo inciso del capoverso, esso appare pericoloso, perchè permette la supposizione che l'essere il canone dovuto in prodotti del suolo, possa rappresentare, in alcuni casi, una ragione di esonero dall'obbligo del pagamento, in relazione alle vicende straordinarie del fondo enfiteutico.

TITOLO IV.

Della comunione

CAPO I.

Della comunione in generale

ART. 312

(*Definizione*)

La relazione (a pag. 128) afferma che « il diritto di proprietà sull'intera cosa comune spetta *alla collettività* dei condomini, mentre ciascuno di questi non ha che un diritto

« sulla propria quota, ossia e più precisamente *il diritto di partecipare alla comunione della proprietà* ».

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

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

ART. 315

(Disponibilità della propria quota da parte del partecipante)

Questo articolo modifica la disposizione dell'art. 669 del codice vigente.

La modificazione così introdotta è una delle dannose

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

ART. 316

(Amministrazione della cosa comune)

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

CAPO III.

Del condominio degli edifici

ART. 320

(Alienazione della cosa comune)

Per ragioni analoghe a quelle espresse sopra, non pare opportuna la disposizione di questo articolo che conferisce alla maggioranza il diritto di vendere la cosa comune.

ART. 329

(Recesso da reciprocità del pascolo)

Non si comprende perchè la forma di comunione consistente nella reciprocità del pascolo debba essere dal Progetto limitata ai casi in cui i terreni su cui il pascolo si esercita siano situati nel territorio di *uno stesso Comune*.

CAPO II.

Della comunione familiare

ART. 330

(Definizione)

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

È da notare, comunque, che la definizione data da questo articolo è assai meno rigorosa di quella del Fabro (*Codex Fabrianus definitionum*) e della giurisprudenza recente della Cassazione, cui la Relazione dichiara di volersi uniformare. Infatti, mentre secondo la definizione giurisprudenziale gli elementi integrativi della comunione sono « l'esistenza di un retaggio ereditario comune ed indiviso, comunanza di tetto e di mensa, comunione di lucri e di perdite, difetto di ogni reciproca resa dei conti », il Progetto prescinde sia dalla comunanza di tetto e di mensa sia dall'esistenza di un retaggio ereditario comune ed indiviso, richiedendo semplicemente l'appartenenza alla stessa famiglia e la vita *in comunione di lavoro e di interessi*. Il notevole allargamento del

concetto della comunione familiare così progettato appare assai pericoloso, soprattutto quando si pensi che, secondo il capoverso dell'articolo in esame, l'esistenza della comunione può esser dimostrata anche per mezzo di testimoni, e che dal fatto della comunione deriva una serie di conseguenze assai rilevanti e spesso pregiudicevoli per i singoli.

ART. 331

(Acquisti dei membri della famiglia)

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

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

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

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

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

ART. 334

(Obbligazioni assunte nell'interesse della comunione)

A proposito di questo articolo, la relazione (pag. 137) osserva che, spettando la rappresentanza in giudizio all'am-

ministratore, parte in giudizio deve considerarsi non il gruppo ma il complesso dei familiari. Con ciò si pone in contrasto con le disposizioni del Capo I del Titolo in esame, che attribuisce la personalità giuridica ad ogni forma di comunione.

ART. 335

(Recesso dalla comunione)

Occorre precisare se sono applicabili anche alla comunione familiare le disposizioni dell'art. 321 e, fra l'altro, quella che dichiara valido il patto che si debba rimanere in comunione per un tempo non maggiore di 10 anni.

ART. 338

(Costituzione di quote in dote)

Gravissima è la disposizione contenuta nell'articolo in esame, secondo la quale la gestione della quota costituita in dote spetta alla comunione cui appartiene la sposa anzichè al marito. Con ciò viene ad essere derogato ad un principio generale in tema di regime dotale e di rapporti di famiglia, a favore di un istituto assai meno diffuso ed importante quale quello della comunione familiare.

ART. 339

(Divisione)

Non pare approvabile la disposizione dell'ultima parte di questo articolo, la quale stabilisce la divisione in parti uguali fra i membri della comunione dei beni acquisiti durante la comunione, ancorchè le quote originarie fossero di-

verse. Ciò è in contrasto, del resto, anche col penultimo capoverso dell'articolo stesso, che presuppone la divisione degli utili in proporzione delle quote originarie: i beni acquisiti durante la comunione non sono in sostanza altro che gli utili della comunione capitalizzati.

ART. 340

(Comunioni agrarie familiari)

Quest'articolo, dando la prevalenza alle consuetudini rurali sulle norme del capo in esame, toglie al medesimo ogni importanza pratica, dato che la quasi totalità delle comunioni familiari sono comunioni familiari agrarie.

CAPO III.

Del condominio degli edifici

ART. 355

*(Reclami contro le deliberazioni dell'assemblea
e gli atti dell'amministratore)*

Nonostante i chiarimenti espressi a pag. 152 della Relazione, manca nel testo della norma una disposizione relativa ai reclami all'assemblea contro gli atti dell'amministratore.

TITOLO V.

Della trascrizione

ART. 357

(Atti soggetti a trascrizione)

Dato che l'art. 400 del Progetto ha modificato l'art. 1967 del cod. vigente e sono state escluse dal novero dei beni

capaci di ipoteca le Rendite dello Stato, non è il caso di ripetere integralmente nel n. 4 dell'articolo l'espressione « *altri beni* » capaci di ipoteca, essendo ormai il loro novero ristretto ai soli beni immobili.

Nel n. 5 si stabilisce la necessità della trascrizione degli atti e delle sentenze di *affrancazione* del canone enfiteutico. Occorrerebbe sancire altresì l'obbligo della trascrizione degli atti e delle sentenze di devoluzione dei fondi enfiteutici.

ART. 358

(Effetti della trascrizione)

Questo articolo contiene una innovazione importantissima, in quanto fa dipendere dalla pubblicità l'acquisto del diritto reale non solo nei confronti dei terzi, ma anche *inter partes*. Sarebbe meglio rinunciare a questa innovazione; comunque è necessario che nel Progetto si disciplinino esattamente gli effetti della scrittura traslativa di diritti reali non trascritta, particolarmente rispetto alla possibilità o meno di proporre l'azione giudiziale di adempimento, che non sarebbe ammissibile se alla scrittura non trascritta si volessero attribuire effetti meramente obbligatorii, in analogia con quanto avviene oggi rispetto alle cosiddette promesse di compravendita. Il conseguente indebolimento della sanzione giuridica dei consensi scambiati non sarebbe certo conforme alla tutela della buona fede ed alle esigenze della moralità nelle contrattazioni.

Occorre tener presente, d'altra parte, che negli ordinamenti a tipo tedesco (cui si ispira, secondo le dichiarazioni della Relazione, il Progetto), la subordinazione degli effetti reali alla trascrizione trova la sua compensazione nella possibilità, codificata in Germania e negata dalla giurisprudenza italiana, della sostituzione del giudice alla parte inadem-

piante all'obbligo del trasferimento e nella produzione degli effetti reali attraverso la sentenza. Sembra perciò assai pericoloso l'introdurre in un regime processuale profondamente diverso le caratteristiche tedesche della trascrizione.

ART. 365

(*Sentenze*)

Sembra dal testo dell'articolo che la prescrizione acquisitiva abbia efficacia reale, ancorchè il compimento della prescrizione non sia stato accertato con un atto trascritto.

Ci si domanda se sia logico negare ad un atto volontario di trasferimento l'efficacia reale *inter partes* nei casi di mancata trascrizione, e attribuirla in pari tempo ad un evento dovuto a semplice inattività.

La possibilità, prevista nel primo comma dell'articolo in esame, di acquisire, oltre che per prescrizione, per altro titolo non trascritto, non è del tutto chiara. L'articolo 358 sembra escludere che si possano acquistare diritti reali immobiliari con titoli non trascritti. Resterebbe l'ipotesi dell'occupazione, ma questa a sua volta è esclusa dall'art. 561 del Progetto, che limita tale modo di acquisto di proprietà ai soli beni mobili.

Per quel che concerne il capoverso, sembra opportuno sostituire alle parole « vero proprietario » quelle di « proprietario risultante dalle trascrizioni », in quanto, dopo il compimento della prescrizione, il non possessore intestatario non può più dirsi vero proprietario. E non sarebbe d'altra parte conforme al principio della certezza della circolazione dei diritti immobiliari, di cui si preoccupa il Progetto, che si preferisse chi ha usucapito senza trascrivere la relativa domanda o l'eccezione, a chi ha acquistato dall'intestatario dei beni.

ART. 367

(Domande ed altri atti da trascrivere)

È assai opportuna la preoccupazione di disciplinare l'obbligo della trascrizione delle domande e di altri atti.

A proposito del n. 1 di questo articolo, si osserva che non è opportuna la limitazione della necessità delle trascrizioni alle sole azioni *dichiarative* dirette al riconoscimento dei diritti reali immobiliari. Già all'art. 358 si è rilevata la necessità di disciplinare la possibilità di un'azione di adempimento fondata su scritture di trasferimento non trascritte. Dato che il trasferimento e il conseguente diritto reale sorgono solo con la trascrizione, le azioni relative non possono essere considerate come azioni dichiarative. L'articolo esaminato sembra escludere implicitamente la possibilità dell'azione di adempimento, il che sarebbe assai inopportuno, o quanto meno la necessità della loro trascrizione, il che sarebbe illogico.

Nel n. 2 è sancita la necessità della trascrizione solo per alcune domande di revocazione, rescissione e risoluzione specificatamente enumerate. Parrebbe più opportuno, invece, sancire la necessità della trascrizione di *tutte* le domande che rientrano nelle tre categorie suddette. Si nota, fra l'altro, che, con la specifica enumerazione contenuta nel Progetto, sono restate escluse, rispetto al codice vigente, le domande di risoluzione per inadempimento dei pesi imposti al donatario (art. 1080 c. c.), quelle di risoluzione della vendita per inadempimento del compratore (art. 1511 c. c.), quella di risoluzione della permuta (art. 1553 c. c.) e quelle di risoluzione del contratto di rendita (art. 1787 c. c.). Sarebbe opportuno non solo di mantenere questi casi già pre-

visti nel codice vigente, ma anche di estendere, mediante un'espressione generica, la necessità della trascrizione della domanda di risoluzione a tutti i casi, anche se omissi dal codice vigente, come per esempio a quello della risoluzione del contratto vitalizio.

Agli atti in questo articolo elencati sembra opportuno aggiungere anche le domande ed i provvedimenti relativi a misure cautelari concessi su beni immobili, e ciò soprattutto con riguardo alla maggiore estensione che a simili misure, anche in campo immobiliare, intende dare il Progetto del codice di rito. La necessità della trascrizione degli ordini di sequestro di immobili è del resto riconosciuta, almeno agli effetti fiscali, anche dall'art. 19 della vigente legge ipotecaria, e l'abbandono di tale norma sarebbe certo un regresso in relazione all'efficacia delle misure cautelari.

ART. 380

(Atti compiuti per persona incapace, ecc.)

Una delle conseguenze evidentemente ingiuste alle quali porta il nuovo sistema della necessità della trascrizione per il conseguimento degli effetti reali anche *inter partes* è data dalla possibilità concessa in alcuni casi (n. 1 e 5 dell'articolo 357) agli amministratori, i quali avevano l'obbligo di eseguire la trascrizione, di eccepire la mancanza della trascrizione medesima ai propri amministrati.

Anche se il nuovo principio dovesse essere mantenuto, sarebbe sempre opportuno di non rimanere troppo ligi alle conseguenze teoriche del principio stesso, ed ammettere una opportuna eccezione, riproducendo nella sua integrità la norma dell'art. 1944 del codice vigente.

TITOLO VI.

Dei privilegi e delle ipoteche

CAPO I.

Delle disposizioni generali

ART. 388

(Perimento di cosa soggetta a privilegio, ecc.)

Si plaude alle precisazioni e innovazioni contenute nell'articolo in esame rispetto all'art. 1951.

CAPO II.

(Dei privilegi)

ART. 389

(Definizione)

È necessario risolvere, in occasione della riforma del codice, la vessata questione dei rapporti fra privilegio e diritto di ritenzione.

Si fanno voti perchè tale risoluzione avvenga mediante l'inserzione di una apposita regola generale.

ART. 390

(Diritti reali preferiti ai privilegi)

A pag. 168 della Relazione si dice che il Progetto ha voluto eliminare i gravi dubbi relativi alla disciplina dei conflitti fra diritti reali e privilegi, specialmente riguardo ai

mobili, per gli effetti derivanti dal *possesso* di buona fede. All'art. 390 manca invece ogni riferimento al possesso e si fanno salvi i diritti acquisiti dai terzi di buona fede, senza precisare se questi terzi debbono essere altresì in possesso dei beni sui quali il diritto reale è acquisito.

Nè si può ritenere implicito il requisito del possesso, non essendo questo un elemento essenziale per l'acquisto del diritto reale.

ART. 396

(Spese di giustizia per atti conservativi o di esecuzione)

L'articolo 1956 del codice vigente richiedeva per la concessione del privilegio che gli atti venissero fatti nell'interesse comune di tutti i creditori. L'esigenza era giustificata in quanto quel privilegio aveva carattere mobiliare *generale*.

La restrizione di questo privilegio ai soli mobili che furono oggetto degli atti conservativi ed esecutivi rende inutile ed inopportuna la condizione che gli atti stessi siano stati compiuti nell'interesse comune di tutti i creditori. Ciò può essere in particolar modo fonte di inconvenienti nel caso dei sequestri previsti dall'art. 392 del Progetto e dall'art. 189 del cod. penale.

ART. 397

(Crediti per sementi, ecc.)

Si dovrebbe precisare se al creditore spetti il diritto al sequestro dei frutti con procedimento ed effetti analoghi a quello sancito dal penultimo capoverso dell'art. 402.

ART. 398

*(Credito per conservazione,
miglioramento e trasformazione dei mobili)*

Data la decadenza dal privilegio sancita per il caso in cui la cosa non si trovi più presso il creditore, sarebbe opportuno concedere a quest'ultimo il diritto di ritenzione.

ART. 401

(Crediti per contratto di trasporto)

Sarebbe assai più opportuno che si sancisse, da una parte il diritto del vettore alla ritenzione delle cose trasportate, e dall'altra si garantissero i diritti dei terzi acquistati in buona fede dopo la consegna delle cose da parte del vettore.

ART. 405

(Tributo fondiario e sovraimposte comunali e provinciali)

Dato che il tributo fondiario ha carattere di imposta reale, non sembra giustificato il mantenimento dell'estensione del privilegio su tutti gli immobili del debitore situati nello stesso Comune. Sarebbe assai più conforme ai principii razionali del diritto tributario che il privilegio per i singoli tributi venisse limitato agli immobili che ne sono oggetto, in conformità del resto col principio sancito nel successivo art. 406.

ART. 406

*(Tasse di registro e successione,
e altri tributi indiretti)*

Occorrerebbe precisare, in conformità ai nuovi principii generali sulla efficacia reale della trascrizione, che il privilegio dello Stato per la tassa di registro non può pregiudicare i diritti reali acquistati dai terzi prima della *trascrizione* del trasferimento per cui si pretende la tassa.

CAPO III.

Delle ipoteche

ART. 415

(Cessione di grado o di ipoteca)

È degno di nota l'accoglimento, in limiti moderati, del principio della negoziabilità della ipoteca indipendentemente dal credito, con l'abbandono del principio teorico del carattere accessorio dell'ipoteca.

ART. 421

(Ipoteca su usufrutto, ecc.)

Nel disciplinare l'estinzione dell'ipoteca costituita sull'usufrutto, il Progetto non ha tenuto conto della possibilità di un suicidio volontario. La cessazione dell'usufrutto in questo caso non può dirsi dovuta ad una causa estranea alla volontà dell'usufruttuario. D'altra parte non sarebbe possibile mantenere l'ipoteca costituita sull'usufrutto fino a che non si compia il termine della naturale estinzione dell'usufrutto.

ART. 424

(Diritto a ipoteca legale)

Non sembra opportuna la disposizione del n. 3 dell'articolo in esame che dichiara nulla la rinuncia all'ipoteca legale sui beni del marito per la dote ed i lucri dotali.

Il n. 4 richiama in modo incompleto l'art. 189 del cod. penale, trascurando per esempio l'ipotesi di un'ipoteca sui beni degli *imputati*. Il richiamo dovrebbe essere del tutto abbandonato, oppure fatto in modo completo e conforme alle regole del codice penale.

ART. 436

*(Ipoteca iscrilla dopo la trascrizione del precetto immobiliare
o dopo la morte del debitore)*

Sarebbe il caso di eccettuare dalla disposizione, in conformità all'attuale giurisprudenza della Cassazione, il caso dell'ipoteca giudiziale.

ART. 442

(Formalità per la iscrizione, ecc.)

È assai opportuno l'esplicito regolamento dei casi di obbligazioni ipotecarie al portatore.

ART. 465

(Surrogazione di un creditore incapiente a creditore soddisfatto)

Il Progetto risolve in senso affermativo il dubbio sorto rispetto all'art. 2011 del codice vigente, della possibilità di surroga nei casi in cui il creditore precedente sia stato soddi-

sfatto solamente in parte sugli immobili ipotecari. La soluzione è conforme ai principii generali del diritto e alla opinione dominante.

ART. 480

(Riduzione di quantità di beni ipotecati, ecc.)

Per facilitare la circolazione dei beni ed alleviare la posizione dei debitori senza danno per i creditori ipotecari, sarebbe opportuno concedere in caso di pagamenti parziali il diritto di chiedere una riduzione proporzionale dell'iscrizione non solo riguardo alla somma ma anche riguardo ai beni, in conformità del resto alle norme vigenti nella legge sul Credito Fondiario.

ART. 487

(Effetti della estinzione rispetto ai terzi)

Non si comprende perchè l'estinzione dell'ipoteca dovuta per es. a prescrizione della medesima (art. 486 progetto), alla distruzione dell'immobile (art. 485 n. 2) ed allo spirare del termine a cui fu limitata (art. 485 n. 5) non debba avere effetto rispetto ai terzi prima della cancellazione.

ART. 500

(Notificazione ai creditori iscritti)

È opportuno sostituire il termine « titolo lucrativo » con altro più conforme alla terminologia moderna.

L'ultimo capoverso dell'articolo in esame stabilisce che il valore dichiarato dall'acquirente di un immobile allo scopo di liberarlo dalle ipoteche non può essere inferiore a quello

stabilito come base dell'incanto dal codice di rito in caso di espropriazione. Con ciò non si tiene conto dell'ipotesi che l'incanto debba aprirsi in base a prezzo stabilito da perizia, e non si prescrive con quali formalità l'acquirente debba chiedere la redazione della perizia.

CAPO V.

Della espropriazione forzata degli immobili

ART. 521

*(Divieto di rinuncia
ad una ipoteca a danno di un altro creditore)*

Sono opportune le innovazioni contenute in questo articolo, che è meglio formulato rispetto all'art. 2087 del codice vigente.

TITOLO VII.

Del possesso

CAPO I.

Disposizioni generali

ART. 522

(Definizione)

Sarebbe opportuno, in conformità del resto a quanto espresso a pag. 216 della Relazione, che venisse chiarito che la « volontà di avere per sè tale potere in modo corrispondente al diritto di proprietà od altro diritto reale, » è necessaria al momento dell'acquisto del possesso, ma

non lo è per la sua conservazione. Si potrebbe altrimenti dedurre che la mancanza di tale volontà è di per sè sufficiente per la perdita del possesso, portando così ad una evidente esagerazione la teoria subbiettiva del possesso.

Si dovrebbero inoltre disciplinare gli effetti importanti che rispetto all'istituto del possesso ha l'esistenza di pubblici registri per le automobili, aeromobili, navi ed altre simili cose mobili.

—ART. 526

(Presunzione di possesso per sè o per altri)

In conformità a quanto espresso a pag. 207 della Relazione, occorrerebbe aggiungere un capoverso per sancire il principio che nel dubbio si presume che il possesso sia a titolo di proprietà.

CAPO II.

Dell'acquisto e degli effetti del possesso

ART. 531

(Acquisto violento o clandestino)

Opportunamente il Progetto sancisce il carattere relativo dei *vitia possessionis*.

ART. 532

(Possesso dei successori a titolo universale, ecc.)

Data l'innovazione contenuta nell'ultimo capoverso di questo articolo, occorre precisare che nel caso in esso previsto il successore a titolo universale non può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti.

ART. 533

(Possesso vale titolo, ecc.)

La formulazione dell'articolo è certo migliore di quella dell'art. 707 del codice vigente, soprattutto rispetto all'opportuna richiesta di un *titolo idoneo* all'acquisto della proprietà, requisito che non deve essere confuso con la sussistenza della buona fede.

ART. 537

(Acquisto da non proprietario ritenuto autorizzato)

Sembra inopportuna la disposizione contenuta nel primo comma dell'articolo in esame. La credenza da parte dell'acquirente che il suo dante causa avesse la facoltà legittima di disposizione delle cose da lui acquistate è evidentemente sufficiente per costituire, secondo i principii generali della buona fede e del possesso, il titolo per l'acquisto effettivo del diritto sulla cosa.

ART. 543

(Colpa grave escludente la buona fede)

È assai opportuna la norma che esclude la buona fede nei casi in cui sussistono gli estremi dell'incauto acquisto secondo la legge penale.

È da lamentare che sia stato soppresso il capoverso dell'art. 707 concernente la universalità di mobili, senza che venisse chiarito il significato della soppressione.

CAPO IV.

Dei diritti del possessore

ART. 548

(Modalità di pagamento delle indennità)

Mentre è opportuna la concessione al giudice della facoltà di stabilire che il pagamento dell'indennità dovuta dal possessore sia eseguito sotto forma di annualità o di prestazione periodica, occorre precisare che, nel caso di indennità dovuta per la liberazione della cosa da gravami, il termine concesso dal giudice non può essere superiore a quello della scadenza delle obbligazioni estinte dal possessore.

CAPO V.

Della perdita del possesso

ART. 552

(Perdita del possesso)

È opportuno determinare gli effetti che produce sul possesso la morte del possessore.

ART. 553

(Difesa del possesso contro la violenza)

Mentre deve dirsi opportuna la codificazione anche agli effetti civili del principio *vim vi repellere licet*, occorre porre un breve limite di tempo alla facoltà di riprendere il possesso con la forza.

ART. 554

(Azione di manutenzione)

Si approva l'abbandono del termine di un anno di possesso precedente, nonchè l'estensione dell'azione di manutenzione anche alle cose mobili.

ART. 558

*(Inammissibilità di azione possessoria
a favore di autore di altro spoglio)*

L'articolo in esame sancisce assai opportunamente l'inammissibilità della azione possessoria a favore di colui che dovrebbe rispondere di turbativa del possesso nei confronti del convenuto.

CAPO VII.

Della denuncia di nuova opera e di danno temuto

ART. 560

(Denuncia di danno temuto)

È opportuna l'espressa dichiarazione della possibilità di esercitare tale azione contro la pubblica amministrazione.

TITOLO VIII

Dell'occupazione e del ritrovamento

ART. 561

(Cose che possono essere oggetto di occupazione)

Mentre l'articolo in esame esclude che gli immobili possano essere acquistati mediante l'occupazione, sembra che la Relazione a pag. 160 affermi un concetto contrario.

ART. 565

(Animali mansuefatti)

Occorre precisare che il proprietario del fondo in cui vengono inseguiti animali mansuefatti, ha il diritto al risarcimento dei danni. Sarebbe anche giusto di stabilire, in analogia a quanto prescritto dall'art. 34, che egli altresì ha il diritto di ritenzione a garanzia del risarcimento.

TITOLO IX.

Della prescrizione

ART. 576

(Prescrizione delle azioni reali)

È opportuna la riduzione del corso della prescrizione a 10 anni: e così pure la codificazione del principio dell'inesistenza della prescrizione estintiva di proprietà indipendente da una contemporanea usucapione da parte di altri.

ART. 579

(Usucapione triennale)

È opportuna la creazione di una usucapione mobiliare breve. Sarebbe però necessario di disciplinare contemporaneamente l'usucapione di quei mobili per i quali esistono appositi pubblici registri.

ART. 582

(Usucapione di cosa posseduta come libera da pesi)

Sembra necessario coordinare questo articolo coll'articolo 534 del Progetto, non essendo perfettamente chiari

i limiti delle ipotesi a cui i due articoli si riferiscono. Parrebbe che l'art. 534 si riferisse ai soli acquisti fatti in buona fede e con titoli idonei, mentre l'art. 582, messo in relazione con l'art. 579, pur richiedendo la buona fede, prescinderebbe dal titolo. Senonchè dal capoverso dell'articolo in esame sembra che anche per l'usucapione da esso disciplinata occorra un titolo idoneo; per il che non si comprende più in quali casi l'acquisto della cosa come libera avviene immediatamente (art. 534), ed in quali casi l'acquisto medesimo avviene col decorso di un termine prescrizioneale (art. 582).