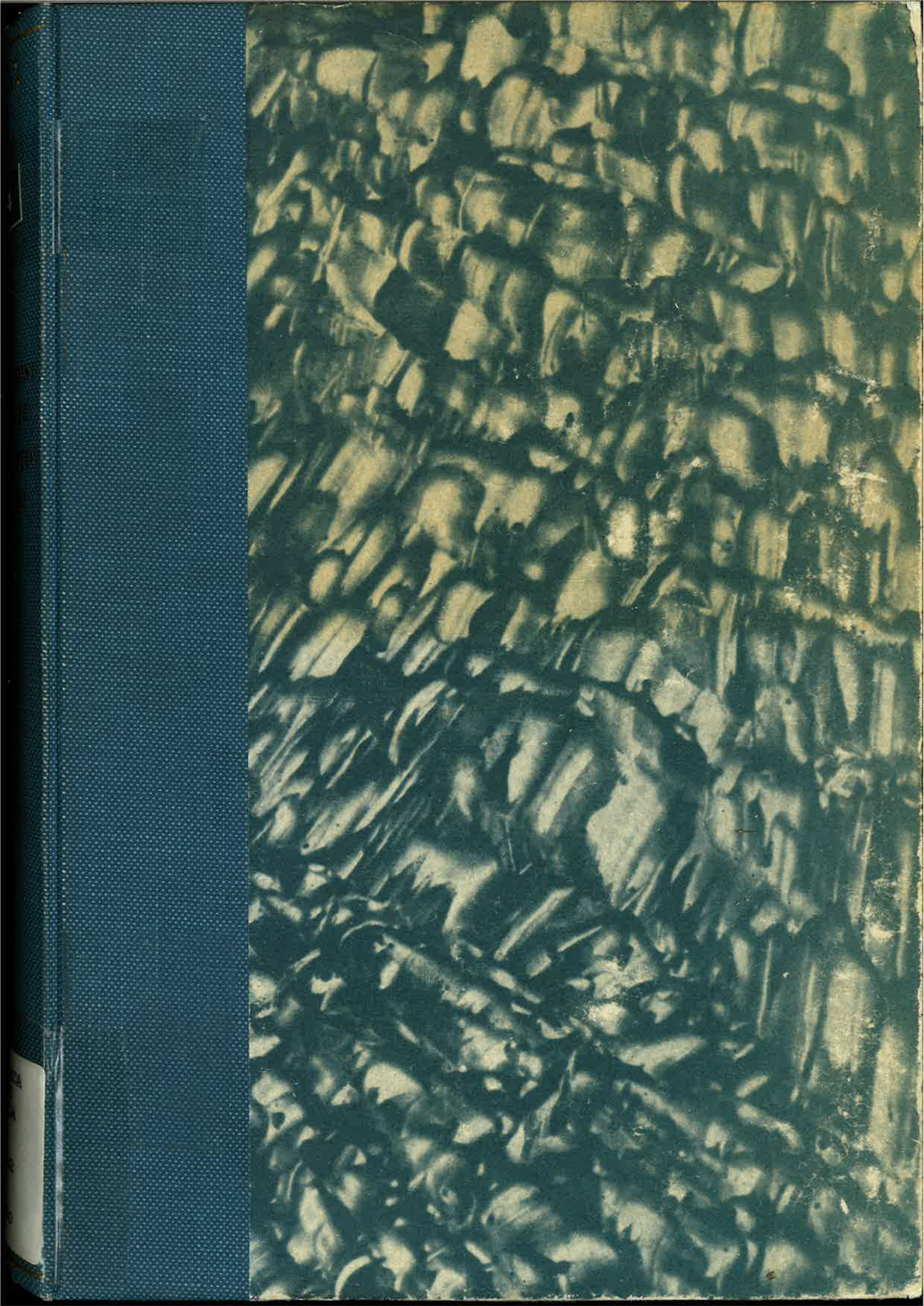




MIN. GRAZIE
E GIUSTIZIA

914

OSSERVAZIONI
E PROPOSTE
SUL PROGETTO
DEL LIBRO
TERZO

I

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

SALA
346.00262
PARERI
3.1
MSR 56450

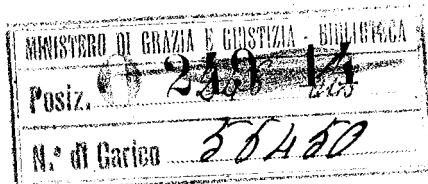
4

42

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

SALA
346.00262
PARERI
3.1
MSR 56450

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

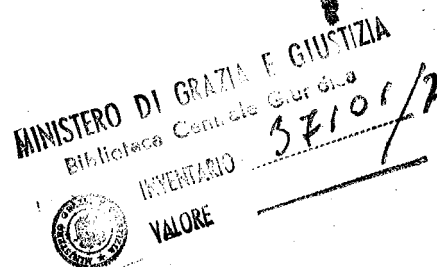
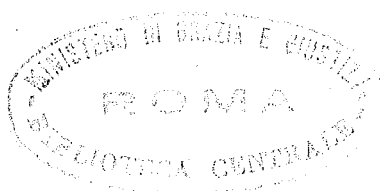


OSSERVAZIONI E PROPOSTE SUL PROGETTO DEL LIBRO TERZO

Successioni e Donazioni

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

VOLUME I



ROMA
TIPOGRAFIA MANTELLATE
1937-XV

AVVERTENZA

In questi volumi sono raccolte le osservazioni e proposte formulate dalla Corte di Cassazione e dalle Corti di appello del Regno, dal Consiglio di Stato, dalle Università e dai Sindacati Fascisti degli avvocati e procuratori sul Progetto del terzo libro del codice civile predisposto dalla Commissione Reale per la riforma dei codici (1).

Nel raggruppare sotto i singoli articoli del Progetto le osservazioni e le proposte ad essi inerenti si sono osservati gli stessi criteri seguiti nella pubblicazione dei pareri sul progetto del Primo Libro (2).

Alcuni pareri sono pervenuti al Ministero quando la presente pubblicazione era già in corso, e pertanto si sono potuti inserire soltanto in parte.

(1) Il Progetto e la Relazione sono pubblicati nel volume « Commissione Reale per la riforma dei Codici. Codice civile - Terzo Libro. Successioni e donazioni ». Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1936.

(2) « Ministero di Grazia e Giustizia. Lavori preparatorii per la riforma del Codice civile, Osservazioni e proposte sul Progetto del Libro Primo ». Roma, Tipografia delle Mantellate, 1933 - 1934.

CODICE CIVILE

LIBRO III.

Successioni e donazioni

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — In via generale si deve riconoscere che, nel suo complesso, il Progetto contiene una riforma degna delle nostre tradizioni e rispondente alle esigenze delle attuali condizioni giuridiche del nostro Paese.

In molti punti si è confermata con esplicite disposizioni la giurisprudenza di questa Corte Suprema, in quistioni molto dibattute; ed in altri si sono colmate lacune che la dottrina e, più ancora, la pratica avevano indicato e lamentato nella logica della teoria e nei diuturni contatti con la realtà della vita giudiziaria.

Molto opportunamente il Progetto si è mantenuto lontano sia da semplici modificazioni di secondaria importanza sia da innovazioni radicali, capaci di intaccare le basi del sistema del vigente c. c., che rimane quale insigne monumento di sapienza giuridica, solo suscettibile di correzioni e adattamenti, specialmente in quanto si diparte dal glorioso ed immortale tronco del diritto romano, espressione insuperata del genio di nostra gente.

Corte di Appello di Aquila — Il Progetto segna un progresso notevolissimo nel vasto campo del regolamento del diritto privato.

Corte di Appello di Bologna — Il Progetto è opera giuridica mirabilmente costruita e conforme alla coscienza ed al ritmo dei tempi nuovi.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Il Progetto, regolando una materia non facile di diritto privato, ha offerto novella prova di una politica legislativa in materia civilistica, improntata al concetto della prevalenza dell'interesse generale su quello individuale.

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Consiglieri *Agus* e *Sanna*): Il Progetto si presenta organico nella costituzione, preciso nella distribuzione delle parti e nei concetti giuridici, e chiaro nella forma.

Esso ha tenuto conto, per risolverle nel modo più acconcio, delle diverse e delicate questioni, che si sono agitate in materia, tanto nella dottrina, quanto nella giurisprudenza.

Corte di Appello di Catanzaro — Il Progetto, per quanto riguarda distribuzione ed ordinamento della materia, esige incondizionato consenso.

Ed in genere non vi è da obiettare sulla utilità delle innovazioni apportate agli istituti esistenti, salva l'opportunità di talune modificazioni di dettaglio.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Si approva il sistema seguito dalla Commissione Reale di assegnare alle successioni, per la loro importanza, un libro a sè, così com'è stato fatto da quasi tutti i codici moderni, tra cui quello germanico.

E nulla si ha da opporre circa il collocamento nello stesso libro anche del titolo «Delle donazioni» per la loro natura di atti di liberalità, e principalmente per gli effetti che ne derivano rispetto ai diritti dei legittimari, nonostante che le donazioni appartengano alla categoria delle obbligazioni.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto rappresenta un innegabile perfezionamento rispetto al codice vigente sia sotto il profilo tecnico-giuridico, sia sotto quello del contenuto.

La complessa materia è ordinata con riguardo alle esigenze sistematiche più appropriate.

Sono prevedute e risolte molte questioni che hanno dato luogo a dibattiti ardenti in dottrina e in giurisprudenza. Anche quando il contenuto delle disposizioni è rimasto immutato, la formulazione n'è risultata più precisa e più aderente al linguaggio della scienza. I singoli atti giuridici che fanno capo agli istituti della successione ereditaria (es. l'accettazione e la rinuncia, il testamento, la revoca), sono inquadrati più esattamente nella teoria generale del negozio giuridico, la cui trattazione organica manca nel codice vigente.

Dal punto di vista intrinseco nessuno degli istituti successori attualmente in vigore è stato soppresso o vulnerato. All'opposto, è stato cautamente ripristinato qualche istituto giuridico d'indubbio valore anche attuale, come quello della sostituzione fedecommissoria.

Sotto l'aspetto economico-sociale e politico, infine, il Progetto persegue lo scopo del rafforzamento degli istituti familiari e, specialmente attraverso alcune norme che concernono la divisione dei patrimoni ereditari, entra nel quadro delle previdenze del Regime che attuano l'incremento della produzione nazionale.

CONSIGLIO DI STATO

Non si è ritenuto dai compilatori del Progetto che la materia delle successioni e donazioni richiedesse numerose e importanti innovazioni: si è quindi proceduto, piuttosto che a fare nuova opera di codificazione, ad una revisione del codice vigente, al quale si sono apportate quelle modificazioni di non grande rilievo che l'esperienza della sua applicazione, durata ormai circa tre quarti di secolo, sembrava esigere più imperiosamente.

Il Consiglio, pure aderendo all'opportuno criterio di conservare, nel nuovo codice, quanto della nostra legge civile si può ormai considerare acquisito alla tradizione giuridica nazionale e di astenersi da ogni troppo facile e non meditata tendenza innovatrice, non si nasconde che alcuni istituti avrebbero potuto forse essere regolati con disposizioni meno ligie ai lineamenti delle norme in vigore e maggiormente ispirate alle mutate esigenze della vita sociale ed economica.

Prescindendo da questi problemi più importanti e più sostanziali, il Consiglio osserva che la compilazione del nuovo codice, anche limitata ad una revisione del testo attualmente in vigore, sembra richiedere una assai più ampia rielaborazione delle norme che si ritengono meritevoli di conservazione. La necessità di assicurare il perfetto coordinamento delle disposizioni già in vigore con quelle di cui appare opportuna l'introduzione e la stessa esigenza che un nuovo codice non presenti, attraverso la forma antiquata delle sue disposizioni, le tracce del tempo, consigliano a rinnovare in larga misura la formulazione del testo.

UNIVERSITÀ

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Il Progetto ha, di fronte al codice attuale, il pregio di una più organica distribuzione della materia, di una più rigorosa formulazione di alcune norme, di una più precisa terminologia. Sarebbe però desiderabile che, in sede di revisione, si evitassero inutili ripetizioni dello stesso principio, si curas-

se una maggiore uniformità nella terminologia, si cercasse di evitare la soverchia minuzia di alcune disposizioni che finiscono con aver l'aria di disposizioni regolamentari, si cercasse infine di eliminare dal contenuto delle disposizioni incisi spesso inutili e sovrabbondanti, che in sede di interpretazione potrebbero far sorgere discussioni e difficoltà.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): E' da rilevare il notevole miglioramento della sistematica degli istituti successorii, rispetto al codice vigente. Possono solo esprimersi dei dubbi sull'opportunità di richiamare in vigore l'antico sistema che accomuna donazioni e successioni: ciò può sembrare necessario dinanzi al Progetto italo-francese delle obbligazioni, ma può sembrare ancora un'ulteriore concessione a legislazioni straniere.

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

Università di Macerata — Il Progetto contiene importantissime innovazioni rispetto alla legge vigente, fra le quali sono in prima linea da annoverare la mobilità della quota di riserva in relazione al numero dei figli, l'abolizione nell'ambito della famiglia del divieto di sostituzione fidecommissaria, il patrimonio familiare, ecc. Si tratta di riforme ispirate alla più intensa tutela del vincolo familiare, e che come tali non possono che incontrare plauso. Disposizioni collaterali, come quella del riscatto concesso ai coeredi, e della indivisibilità decennale del patrimonio ereditario (quest'ultima saggiamente temperata dalla possibilità del ricorso alla autorità giudiziaria), completano quelle principali ora indicate e assicurano il raggiungimento dei fini ai quali la Commissione si è ispirata.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Pacchioni*): Risolvere controversie rafforzare, attraverso all'istituto delle successioni, la famiglia,

cellula prima e fondamentale del tessuto sociale e politico; ritoccare e anche rinnovare, ove ciò sembra assolutamente necessario, gli istituti tramandati: questo è stato il compito che la Reale Commissione si è proposto e che, conviene riconoscere, ha in complesso egregiamente assolto, all'intento di adeguare il nuovo diritto alle esigenze dell'era nuova.

Università di Cattolica Milano — (Rel. Prof. *Zanzucchi*): Sembra che, a parte molte disposizioni veramente ottime, e a parte pure questioni tecniche di dettaglio, sulle quali è lecito avere le più diverse opinioni, il Progetto sia, soprattutto nell'attuale atmosfera politica nostra e nell'odierno rinnovamento della nostra coscienza giuridico-sociale, poco accettabile almeno in alcuno dei suoi punti fondamentali; poco accettabile talora anche da un punto di vista cattolico. Basti ricordare la mancata consacrazione della preferenza che sembrerebbe doversi attribuire alla successione legittima in confronto a quella testamentaria, dato che l'opposto principio si richiama a principii strettamente individualistici che appaiono superati; la variabilità della riserva secondo il numero dei figli legittimi, legittimati e adottivi o dei figli naturali con conseguente riduzione della disponibile del genitore, il che è contrario all'auspicato rafforzamento dei poteri familiari del capo di famiglia; l'attribuzione della riserva in proprietà al coniuge superstite, il che tra l'altro importerebbe una fuoruscita dei beni dal nucleo familiare e sarebbe una nuova causa di quello spezzettamento delle proprietà, già tanto lamentato; l'eccessivo miglioramento della condizione dei figli naturali, ai quali addirittura si attribuisce posizione di figli, quasi fossero legittimi, a tutto detrimento della dignità della famiglia legittima; l'equiparazione, dal punto di vista dei diritti successorii, tra figli riconosciuti e non riconosciuti, e l'attribuzione di diritti di successione persino ai figli non riconoscibili, ecc. Sembra inoltre che sarebbe stato argomento degno di discussione il mantenimento o meno di uguali diritti successorii fra maschi e femmine, norma a cui resiste il costume delle nostre campagne, dove si ammette al più un tal quale dovere del genitore di dotare le figlie e anche un eventuale ritorno, con tutti i temperamenti possibili e immaginabili, ad un sistema di maggiorasco, rimedio ben più efficace contro la polverizzazione dei patrimoni e il disciogliersi dei nuclei familiari che non la costituzione del bene di famiglia. Ma giova riconoscere che la generalità dei giuristi è, ancor oggi, contraria a queste ultime idee.

Il Progetto, nella parte soprattutto relativa alle successioni, parrebbe dunque bisognoso di una nuova più profonda meditazione ed elaborazione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Numerose dispute attuali sono risolte con sagacia, e le molteplici innovazioni conferiscono al Progetto un saliente carattere di innegabile ed interessante originalità: si pensi, per es., ai maggiori diritti accordati al coniuge superstite e ai

figli illegittimi nel riparto dell'asse ereditario, alla variabilità della quota di riserva in proporzione del numero dei successori, al ripristino (entro limiti giustificati) delle sostituzioni fedecommissarie, alla diversa natura attribuita alla c. d. successione dello Stato, e così via. Non si può peraltro disconoscere che il sistema di lavoro assunto dalla Commissione abbia provocato l'inconveniente di dare ai vari titoli un aspetto non sempre uniforme: la minuziosità, per es., con cui sono state redatte le norme sulla divisione o sul patrimonio familiare contrasta troppo con la brevità delle regole sulla donazione, perchè non si ritenga necessaria un'accurata opera di revisione, per dare al libro III l'indispensabile unità concettuale, terminologica e linguistica.

Università di Parma — Il Progetto migliora notevolmente, ispirandosi alla più ricevuta dottrina, la struttura sistematica del vigente codice, di cui, se pure non senza qualche menda, si migliora anche il linguaggio.

Ad attuare e realizzare compiutamente la prima finalità sarà però necessario un attento riesame del Progetto, specie delle disposizioni nuove, che per taluni casi costituiscono una semplice ripetizione di norme già poste altrove, e per altri sono evidentemente superflue.

Ancora in linea generale e da un punto di vista della politica legislativa è notevole il rafforzamento della tutela della famiglia; tutela che, accentuata nel primo libro, doveva avere il suo necessario e logico contraccollo nel diritto successorio. Sono opportune e lodevoli espressioni di questo spirito la mobilità della quota di riserva a seconda del numero dei figli, l'abolizione nell'ambito familiare del divieto della sostituzione fedecommissaria, la posizione della indivisibilità per dieci anni dal patrimonio ereditario, lo stesso patrimonio familiare. Inoltre, se pure non perfette, sono da segnalare dal punto di vista economico le norme sulla indivisibilità del fondo o dell'azienda agricola o industriale (art. 329), nel mentre il diritto di riscatto concesso ai coeredi — è il ritratto di linea dell'antico diritto francese — (art. 328) assicura che entro la famiglia restino i beni a cui i coeredi sono affezionati ed impediscono l'intrusione di estranei nei beni familiari.

Da questo punto di vista, poi, lodevolissima, specie se coordinata con la tutela amministrativa degli archivi privati e storici, è la disposizione dell'art. 334.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Il Progetto presenta un notevole miglioramento sul codice civile.

Una maggiore coordinazione sistematica degli istituti e spesso delle norme, una elaborazione di frequente più corretta delle disposizioni, la cura di introdurre chiarimenti (talora anche minuti) ed integrazioni auspiccate, la sollecitudine pel cauto ripristino di vecchi istituti o per la costruzione di qualche istituto nuovo, l'uno e l'altra suscettibili di utili risultati: questi i pregi, in genere, del Progetto.

In particolare si avverte una soddisfacente sistemazione dei titoli sulle successioni.

D'altronde, il Progetto offre il fianco a censure per mende innumerosi: per difetto di sistemazione delle norme in alcuni istituti; per felice elaborazione di parecchie disposizioni, specialmente le nuove, contenenti, talora, errori terminologici singolari; per qualche lacuna, sopraggiunta mentre pur si provvedeva con efficacia alle integrazioni, e, per converso, per alcune superfluità, per non infrequenti contraddizioni: non manca taluna innovazione di discutibile opportunità o almeno non espressamente giustificata.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Si fa rilevare l'opportunità di semplificare e ridurre le norme di legge, concentrando la volontà del legislatore nel minimo indispensabile di norme generali: il che rende, come è già stato notato da autorevoli studiosi, da un lato più solenne e imperativa la legge, dall'altro più duratura, cioè più facilmente adattabile ai mutamenti dell'ambiente economico sociale.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): La Facoltà esprime il suo più vivo plauso per l'opera profonda e geniale compiuta dalla Commissione Reale incaricata della redazione del Progetto; e ricorda l'opera apprezzatissima e sapiente svolta dal compianto e indimenticabile prof. DE RUGGIERO in seno alla detta Commissione.

Il Progetto, pur non attuando riforme radicali che avrebbero allontanato l'istituto delle successioni e quello delle donazioni dalla loro tradizionale disciplina, non ha mancato di apportarvi innovazioni sostanziali, in gran parte sollecitate e suggerite dalla dottrina e dalla pratica.

L'opera di riforma, quindi, in complesso è degna della più alta considerazione.

Il Progetto ci sembra non riveli una sua idea direttrice per quanto riguarda il fondamento politico-legislativo dell'istituto della successione, in corrispondenza di quella che è la coscienza sociale dell'epoca nostra.

Sarebbe provvido consiglio orientare la riforma del diritto successorio verso il principio che il fondamento della successione è costituito dalla comunione patrimoniale della famiglia, che il nostro codice ignora come istituto del diritto positivo, ma che sopravvive latente come uno dei presupposti del nostro sistema privato ed affidato alla consuetudine, ha una sua vita rigogliosa specialmente nei ceti agricoli, in cui si perpetuano incorrotte le sane tradizioni della stirpe.

In questa relazione, per implicito, si afferma che il fondamento politico-legislativo della successione per la dottrina fascista non è la presunta volontà del defunto, come sostenevano i filosofi del diritto naturale e, ancor oggi, sostengono i difensori ad oltranza della concezione individualistica del diritto, ma è qualcosa di più remoto nel tempo e di più duraturo nell'avvenire, qualcosa di mistico e trascendente l'egoismo

dell'individuo e della sua esistenza: quel fondamento è la comunione domestica fondata sul vincolo di parentela, comunione non intesa nel senso che essa giustifichi una comproprietà dei familiari, che non sono certo condomini, nè una proprietà della famiglia, che è un istituto sociale e non è persona giuridica, ma comunione in senso sociale e quindi pre-giuridico (BETTI).

Non che nel Progetto non affiori qualche nuova norma o qualche nuovo istituto ispirati al principio di difesa economica dei vincoli familiari, alla preoccupazione della prosperità patrimoniale della famiglia, considerata come unità etica e giuridica (così ad esempio l'opportuna disposizione che importa la difesa della legittima da possibili dissipazioni per mantenerla nella famiglia: art. 93; che stabilisce la prelazione ai coeredi in caso di vendita di una quota ereditaria: art. 328; quella che disciplina la comunione di archivi storici e raccolte di carte familiari: art. 334; nonchè l'istituto del patrimonio familiare: art. 226 Prog. I. libro; art. 386 sgg. Prog. succ.); ma di ben altre applicazioni e sviluppi quel principio potrebbe esser fecondo. Non è a qualche disposizione particolare che può affidarsi in un codice il compito di rappresentare una direttiva.

Esponente di questa indifferenza del nuovo Progetto verso il concetto della unità domestica è il persistere nella tradizione legislativa che ignora l'istituto di una *communio incidens familiaris*: come il codice del 1865, così il nuovo Progetto conosce solo l'istituto della divisione ereditaria.

Ma vi ha di più. Il codice del 1865 nell'art. 1044 e sgg. conserva l'istituto della divisione di ascendente, istituto ancor diffuso nelle nostre campagne, con cui specialmente l'agricoltore opera tra i suoi figli la spartizione dei suoi beni in occasione, per dir così, della sua messa a riposo per limiti di età. Ciascun figlio riceve un'anticipazione sul patrimonio ereditario (non quota di eredità, ma quota sull'eredità); i beni gli sono trasmessi come parte della propria quota, nella quale fin d'ora essi si considerano compresi. Il nostro legislatore ha considerato questo istituto, con cui si attua una distribuzione di beni fra i figli e discendenti, come un istituto tipicamente familiare, limitando, infatti, questa facoltà ai soli genitori ed ascendenti e riconoscendo loro il potere di operare questa divisione anche mediante atto fra vivi, ponendo così maggiormente in rilievo quel concetto pregiudiziale di comunione domestica fra ascendenti e discendenti, a cui l'istituto storicamente si ispira.

Il Progetto (art. 330), estendendo a qualsiasi testatore la potestà, limitata ora solo agli ascendenti, di dividere e di distribuire i suoi beni fra i coeredi (erroneamente il Progetto parla di «suoi coeredi»), viene ad alterare profondamente la fisionomia dell'istituto eliminando in esso proprio quel senso sub-cosciente, dirò così, di comunione domestica, che ancora sussiste nel popolo, come intuizione o credenza giuridica, specialmente nelle classi sociali, nelle quali, istintivamente, si conservano, ignorate spesso dal legislatore, le idee più sane della stirpe, sono radicati vitali principii o istituti, degradati a relitti consuetudinari.

Questo accentuato individualismo in materia ereditaria è particolarmente grave per le classi rurali. Lo ha ben intuito il legislatore tedesco con le recenti riforme agrarie nel campo successorio (*Reichserbhofgesetz*) con cui viene elaborata l'idea del «fondo ereditario», considerato come «retaggio della stirpe», e viene configurato il diritto del *Bauer* (contadino) sul fondo ereditario, quantunque definito come «proprietà» in vari passi della legge e delle relative ordinanze esecutive, come un'amministrazione fiduciaria di un bene nazionale che gli viene affidato. Nè si tratta di principii esclusivi al diritto storico tedesco: già il diritto romano — diritto di un popolo di agricoltori — considerava che i *sui*, più che conseguire alla morte del *pater* un'*hereditas*, conseguissero «*liberam administrationem*» di un bene di cui essi erano comproprietari «*vivo quoque parente*».

Spetta inoltre al nuovo legislatore saper trovare regole appropriate ai consorzi familiari taciti, per renderne più agevole il *modus vivendi*.

Le nostre fraterne rustiche hanno una così gloriosa tradizione e ancor oggi una così sapiente disciplina consuetudinaria, che sarà alta benemerenza del nuovo codice richiamarle in vigore, come viene proposto nell'imminente Progetto del 2° libro del codice civile (Cose e diritti reali). Ma pur in sede di successione sarebbe opportuno fare richiamo a tali fonti consuetudinarie per quanto riguarda, non solo la vita delle comunioni familiari ereditarie, ma altresì il loro scioglimento.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il Progetto tempera, con felice equilibrio, il rispetto della tradizione e le esigenze del rinnovamento legislativo. Gli istituti radicati nella nostra storia giuridica vi sono conservati, ma, oltre ad essersi migliorato, sotto vari aspetti, l'ordinamento sistematico della materia, si sono risolte numerose questioni dibattute in dottrina e in giurisprudenza e si sono pur accolte importanti riforme di sostanza, ispirate alle idee del tempo nostro.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto apporta importanti modifiche alla legislazione vigente, così da dare alla materia delle successioni e delle donazioni una disciplina rinnovata e sovente originale.

L'arduo lavoro di revisione, giudicato dai principii etico-giuridici che caratterizzano lo Stato Fascista, è stato compiuto al lume della nostra tradizione giuridica, degli insegnamenti della dottrina e delle esigenze ogni giorno rivelate dalla giurisprudenza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste -- Più volte in questo terzo libro si incontrano disposizioni aventi carattere meramente processuale. Così agli articoli 23, 24 e 25, 60, ecc. Sarebbe op-

portuno eliminarle dal codice civile. Tale è del resto il pensiero del legislatore, che nel Progetto definitivo del primo libro ha già raggruppatto in un'unica appendice le disposizioni di carattere processuale, avvertendo che le stesse sono provvisorie, dovendo in definitiva essere sostituite dalle norme del codice di procedura civile.

Quando poi nel codice civile non si possa esimersi dall'enunciare una norma processuale, sarà opportuno evitare espressioni generiche, come « autorità giudiziaria » ed adoperare invece l' espressione tecnica precisa, come, a seconda dei casi « citare » o « ricorrere », indicando pure la magistratura competente.

Un'altra osservazione d'indole generale.

Nel nostro diritto positivo sono in vigore due sistemi di pubblicità, quello tradizionale mediante la trascrizione, e quello del catasto probatorio vigente nelle nuove provincie e regolato dal R. D. 28 marzo 1929, n. 499. Data tale duplicità, per la coesistenza di leggi nazionali diverse, sia pure con campo d'applicazione territorialmente separato, in ciascuna norma particolare in cui si dettano regole riguardo alla pubblicità è necessario distinguere tra i due sistemi e quindi occorre usare sempre la doppia espressione di » trascrizione » e di « iscrizione nei libri fondiari » per le provincie ove tale sistema è in vigore.

01

AOL

otso

ig .

v en

nu in

onbu

ettat

ibsr

3 ing

012

-i

TITOLO I.

Disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. di Sez. *Scribano*): Il Progetto premette le disposizioni comuni alle successioni ereditarie, trattando perfino dell'eredità giacente, della petizione d'eredità, della quota legittima. Ma in verità non sembra che questo sistema, che capovolge quello vigente, conferisca alle esigenze dell'ordine logico e tanto meno alla maggiore chiarezza dell'esposizione. Come si può parlare di eredità giacente, se non si sa ancora che cosa sia l'eredità devoluta per legge o per testamento? Come si può parlare, per portare un altro esempio, di erede apparente, quando non si sa ancora che cosa sia l'erede vero chiamato dalla legge o dal testamento?

Le norme, poi, che concernono la quota legittima o di riserva non possono precedere le successioni legittime, perchè la quota legittima, a parte qualche carattere che qui non interessa, non è che la medesima successione legittima colla quota diminuita; anzi, tanto per il codice vigente, quanto per il Progetto stesso, non è altro, delle volte, che una frazione della quota intestata. Quindi, come si può parlare della quota di riserva, se non è ancora nota la successione legittima, che ne è il presupposto, e rispetto alla quale non rappresenta altro che un divieto della legge di scendere al di sotto di una certa quantità? Si è addotta la ragione che si può dare il caso che l'autore della successione abbia esaurito o superato, per via di donazioni, la disponibile. Il caso è certamente possibile, ma non è meno certo che, più che eccezionale, è praticamente di una rarità straordinaria. Ora, oltre che anche in tal caso, per stabilire le diverse quote di riserva, è quasi sempre necessario far capo alle successioni legittime, che perciò ne sono il presupposto, è da rilevare che un caso eccezionale non può far da fondamento ad una regola. Può servire, se il legislatore lo creda, a creare una disposizione eccezionale (che qui sarebbe del tutto fuori posto); ma una regola, è troppo evidente, non può essere basata sopra casi o fatti eccezionali, bensì sopra fatti o casi normali, *secundum id quod plerumque accidit*.

Si aggiunga che il codice germanico — al quale non si possono certamente muovere appunti seri per difetto di esposizione sistematica — comincia la trattazione » Del diritto successorio » colla successione legittima senz'altro (sezione prima, § 1922 e seg.), alla quale seguono le altre disposizioni, che sarebbero senza una qualsiasi base, se cominciassero *ex abrupto*.

Si propone quindi che le disposizioni comuni seguano le successioni legittime e testamentarie, salvo i necessari raccordi particolari. Per esempio, il Progetto ha fatto benissimo a spostare le norme della separazione dei patrimoni, mettendole subito dopo l'accettazione con beneficio d'inventario, perchè nel codice vigente si trovano in coda alle ipoteche, colle quali non hanno in comune altro che le semplici parole, mentre la sostanza attiene al diritto ereditario, e particolarmente all'accettazione con beneficio d'inventario, con effetti giuridici perfettamente paralleli, benchè inversi.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto, dando più precise linee sistematiche in confronto del codice vigente ai tre momenti giuridici dell'apertura della successione, della delazione dell'eredità e dell'acquisto di essa da parte dell'erede, risolve buona parte delle questioni dottrinarie derivanti dall'interpretazione degli articoli 925, 926 e 943 del codice. Le soluzioni proposte, anche se non rispondono tutte ai voti di una parte della dottrina, hanno il merito indubbio di porre in termini di chiara evidenza dal punto di vista del diritto positivo e di attuare il principio che con la delazione non si trasferisce *ipso iure* nell'erede, senza bisogno di materiale apprensione, che il solo possesso della eredità (art. 3), mentre questa non si acquista se non con l'accettazione del chiamato, la quale risale negli effetti al momento dell'apertura della successione.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): La sistematica di questo titolo risulta in qualche punto migliorata rispetto al codice attuale. Così è opportunamente attratto in questo titolo l'istituto della separazione accanto al beneficio d'inventario, in quanto si tratta di istituti che limitano gli effetti dell'acquisto dell'eredità, ed è inclusa la materia dei diritti degli eredi legittimari per la giusta considerazione che la cosiddetta successione necessaria può aver luogo anche in mancanza di successione testamentaria. Discutibile può essere invece la opportunità di aprire le successioni con le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie, come fa il Progetto, o non piuttosto chiuderle, come fa il vigente codice; è certo che buoni argomenti si possono invocare in un senso o nell'altro. Ma comunque taluni argomenti non possono essere distratti da questa sede. Così il Progetto fa della divisione un titolo a parte, e precisamente l'ultimo; nulla da obiettare.

Ma non si capisce con quale opportunità sia inclusa nella materia della divisione la collazione e, peggio ancora, il pagamento dei debiti. A questo proposito sembra preferibile la sistematica del vigente codice, che tratta della divisione, della collazione e del pagamento dei debiti in altrettante sezioni delle disposizioni comuni.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): La sistemazione del titolo è razionale come è razionale lo stralcio da esso delle norme relative alla divisione e la loro collocazione in apposito titolo (il IV) dopo quelle contenenti le regole particolari all'una e all'altra specie di successione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Un decisivo progresso rispetto al vigente codice civile costituisce la sistemazione del titolo I, ove le più importanti norme generali sulle successioni (compreso l'istituto della separazione dei beni ereditari) vengono opportunamente premesse anziché posposte alle successioni legittime e alle testamentarie, riunendovisi anche le disposizioni relative alla c. d. successione necessaria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il nuovo ordine sistematico sembra opportuno per quanto riguarda il primo capo, ma non pel secondo.

La legittima, infatti, è una parte del patrimonio sottratta all'arbitrio del disponente, e costituisce una successione legittima, dato che la quota dei legittimari è fissata con ragguaglio a quella che essi avrebbero qualora non vi fossero nè testamento nè donazioni. Sembrerebbe dunque preferibile, anche per maggiore facilità di comprensione, che tale materia fosse trattata alla fine.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Non si può non esprimere qualche dubbio circa la opportunità della innovazione, di carattere sistematico, che si è inteso di apportare al testo del codice vigente, nel quale la materia dei diritti degli eredi legittimari è disciplinata, in parte, sotto il capo che si intitola « Delle successioni testamentarie » e, in parte, nel capo quarto del titolo che si occupa « Delle donazioni ».

Infatti, mediante simile innovazione si viene a parlare dei limiti imposti ad ambedue le forme di successione — la legittima e la testamentaria — in considerazione del favore accordato ad una determinata categoria di eredi (i legittimari), prima della formulazione delle norme generali, destinate a regolare i due distinti modi di successione.

Forse potrebbe sembrare più conforme ad una logica sistemazione della intera materia delle successioni trattare dei diritti degli eredi legittimari in un titolo a sè, da collocarsi dopo quello dedicato alle successioni testamentarie.

CAPO I.

Disposizioni generali

SEZIONE I. — *Dell'apertura, della delazione e dell'acquisto dell'eredità*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Siamo lieti di vedere recisamente affermato il principio fondamentale dell'acquisto dell'eredità con l'accettazione, ovviandosi agli inconvenienti della rigida applicazione del principio mediante l'acquisto *ipso jure* del solo possesso e la retroazione dell'effetto dell'accettazione al giorno della apertura della successione.

Il Progetto non regola il caso della commorienza, nè l'eliminazione dell'art. 924 del vigente c. c. viene spiegato dalla Relazione; ma, poichè anche con l'adozione del principio sull'elemento essenziale per l'acquisto, di cui all'art. 3, possono sorgere quistioni sulla precedenza della morte, agli effetti della trasmissione di diritti, sembra opportuno mantenere l'art. 924, salva la soppressione della parola « rispettivamente », che ha dato luogo ad incertezza sulla applicabilità della disposizione anche al caso che i commorienti non siano chiamati reciprocamente a succedersi, mentre non v'è ragione di usare per tal caso un trattamento diverso dall'altro, nel quale uno solo sia chiamato a succedere all'altro.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra che impropriamente siasi adottata la espressione « apertura dell'eredità » in luogo dell'altra « apertura della successione ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): In questa sezione sono messi in evidenza i tre presupposti essenziali, perchè, possa avervi la successione ereditaria, e cioè l'*apertura*, la *delazione*, e l'*acquisto*.

L'acquisto avviene mediante l'accettazione; e dell'accettazione, come elemento dell'acquisto ereditario, si fa menzione in questa sezione in ben quattro articoli, che sono il 3º, il 4º, il 7º e l'8º.

Però subito dopo segue la sezione II intitolata « Dell'accettazione dell'eredità », che tratta particolarmente della forma e degli effetti dell'accettazione.

Non sembra che, per un eccessivo rigore sistematico della sezione II, tutta dedicata all'accettazione dell'eredità, si debbano lasciar fuori gli articoli 3, 4, 7 e 8, che pure trattano dell'accettazione, sia pure sotto il profilo dell'acquisto ereditario.

Sarebbe preferibile che gli art. 3, 4, 7 e 8, che trattano tutti dell'accettazione, come requisito dell'acquisto dell'eredità, venissero collocati l'uno di seguito all'altro, anzichè essere intercalati dagli art. 5 e 6, che trattano di un altro distinto argomento, e cioè del passaggio del possesso dei beni del defunto nella persona dell'erede.

Si potrebbe poi comprendere nella sezione II tutti gli articoli, anche il 3º, 4º, 7º e 8º, che concernono l'accettazione ereditaria, ed intitolare la detta sezione « Dell'acquisto e dell'accettazione dell'eredità »; mentre la sezione I, con gli articoli rimanenti, potrebbe essere intitolata « Dell'apertura e della delazione della successione e del passaggio del possesso dei beni nell'erede ».

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Dal punto di vista sistematico sarebbe meglio che gli articoli 4, 7 e 8, relativi alla prescrizione dell'accettazione, ed agli effetti dell'accettazione condizionata od a termine o parziale, fossero collocati nella sez. II che tratta dell'accettazione, piuttosto che nella sez. I riguardante l'apertura, la delazione e l'acquisto della eredità.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): In questa sezione sono raggruppate, notevolmente migliorate nella forma, alcune disposizioni di carattere generale, in materia di apertura, delazione ed acquisto dell'eredità, che nel vigente codice sono irragionevolmente sparse in varia sede.

Sarebbe desiderabile la introduzione di un sistema di pubblicità, sia pure relativa, delle varie delazioni ereditarie, il che si potrebbe ottenere mediante la tenuta nella cancelleria della pretura (nella quale già si raccolgono le dichiarazioni di accettazione con beneficio d'inventario o di rinuncia e si provvede alla curatela dell'eredità giacente) di speciali registri destinati a raccogliere, all'apertura di ciascuna successione, i nomi degli eredi legittimi o testamentari, con gli estremi del deposito o pubblicazione del testamento. Ancor più opportuna sarebbe poi l'introduzione dell'istituto del *certificato ereditario* (cfr. cod. civ. germ. § 2353 seg., e da noi, per le terre redente, R. D. 28 marzo 1929, n. 499).

Art. 1.

(Art. 923 cod. civ.)

(Momento e luogo dell'apertura della successione).

La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bologna — Sarebbe opportuno considerare anche l'ipotesi che s'ignori l'ultimo domicilio del *de cuius* (argomento di qualche controversia), adottando, in relazione ad essa, la norma di cui all'art. 938 del codice estense, secondo la quale l'apertura della successione ha luogo in quella sede dove il *de cuius* possiede la maggiore parte dei beni, ovvero prescegliendo una certa opinione dottrinale, che addita il luogo dell'ultima residenza.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Per opportunità di coordinamento di questa disposizione con quelle del libro 1°, che riconoscono alla dichiarazione di morte presunta, non contemplata dal codice vigente, efficacia anche per l'apertura della successione, proponiamo che l'articolo in esame sia così formulato: « La successione si apre nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto, al momento della morte di lui, e, se trattasi di morte presunta, con effetti dalla data fissata nella sentenza che la dichiara, ai sensi della prima parte dell'art. 75 libro I. ».

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Nonostante la formulazione identica a quella dell'art. 923 c. vigente, si ha qui una fondamentale innovazione in conseguenza del nuovo concetto di domicilio (art. 48 del 1° libro del Progetto definitivo). Riteniamo da accogliersi favorevolmente l'innovazione, che ha notevoli ripercussioni in ordine al

luogo in cui deve farsi la rinunzia all'eredità (art. 60), l'accettazione con beneficio d'inventario (art. 23), il deposito del testamento olografo (art. 180), la denuncia per la tassa di successione, e in ordine al foro competente. E' da rilevarsi, però, l'opportunità di norme transitorie e interpretative, data la notevole portata dell'innovazione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La disposizione dovrebbe essere coordinata con l'istituto della morte presunta, ammesso nel Progetto del 1° libro.

Art. 2.

(Art. 720 comma 1° cod. civ.)

(Modi di devolvere la successione).

La successione si devolve per legge o per testamento. Salvi i diritti di coloro ai quali la legge riserva una quota di eredità, non si fa luogo alla successione legittima se non quando manchi in tutto o in parte la testamentaria.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Mi'ano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): La dichiarazione: « Salvi i diritti di coloro ai quali la legge riserva una quota di eredità » ha lo scopo prevalentemente dottrinario di scolpire il concetto che i diritti degli eredi legittimari non costituiscono un terzo tipo di successione, ma soltanto un limite, a favore di determinati eredi, il quale deve valere tanto nelle successioni legittime, che in quelle testamentarie.

Ma questo concetto è apertamente dichiarato nell'art. 81 appositamente introdotto nel Progetto a fine di tracciare il campo dell'istituto concernente i diritti degli eredi legittimari, ed è anche confermato dal collocamento dello stesso istituto nel titolo delle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie. E perciò sembra che la dichiarazione di che trattasi possa essere soppressa perchè superflua.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Il Progetto non accoglie la successione pattizia, neppure in quei limiti ristretti che potrebbero rendere apprezzabile tale istituzione.

Ad ogni modo, riteniamo approvabile il principio, in quanto altre norme del Progetto - sull'istituto del patrimonio familiare - introducono benefici atti a sostituire i vantaggi di convenzioni successorie familiari.

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

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Il Progetto non accennando ad una terza specie di vocazione ereditaria, quella contrattuale o pattizia, evidentemente la esclude. Nè la relazione ci dà notizia di eventuali discussioni su tale argomento. Il fatto però che questa fu materia disputatissima durante i lavori preparatori del codice del 1865 e che autorevoli giuristi (ROSMINI, GIORGI, FILOMUSI-GUELFI, COVIELLO) sostengono l'ammissibilità, sia pur limitata nel contratto di matrimonio, delle istituzioni contrattuali, ci induce a ritenere che sarebbe almeno opportuno prendere in considerazione il problema. (Cfr. COVIELLO, *Success.*, 3^a ed., p. 80 sgg.).

Vedasi anche l'osservazione sull'art. 72.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Converrebbe cancellare, nel richiamo dell'articolo del codice, le parole: *comma 1°*, perchè l'articolo richiamato (720 c. c.) vi è tutto riprodotto; solo alle parole che ne costituiscono il comma si fa, nel Progetto in esame, precedere l'aggiunta: *Salvi i diritti di coloro ai quali la legge riserva una quota di eredità*. Anche questa aggiunta potrebbe più brevemente formulare col richiamare la terminologia usata al riguardo dal Progetto stesso e le norme che disciplinano i casi che si vogliono fare salvi.

Si proporrebbe in sostituzione dell'aggiunta la formula equipollente: *Salvi i diritti degli eredi legittimari* (art. 81 e segg.).

Art. 3.

(Art. 925 e 926 cod. civ.)

(Accettazione dell'eredità).

L'eredità si acquista con l'accettazione. L'effetto dell'accettazione risale al momento in cui si è aperta la successione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Secondo il sistema del Codice, l'erede acquista l'eredità sin dal momento dell'apertura della successione; egli non ha bisogno di accettarla per farne acquisto.

Meglio risponde alle esigenze della vita pratica il Progetto, che, pur mantenendo inalterato il principio che il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione, fa dell'accettazione una condizione essenziale per l'acquisto dell'eredità. Non era da trascurare il grave inconveniente della possibilità di un erede *etiam ignarus*: la necessità dell'accettazione provvede ad eliminare siffatto inconveniente e normalizza, sotto il punto di vista della tecnica giuridica, un rapporto, che, senza un atto di volontà, non potrebbe considerarsi produttivo di effetti.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Con gli articoli 3 e 5 si è creduto di risolvere la controversia dottrinale relativa al significato dei corrispondenti artt. 925 e 926 cod. civ. (e secondo noi si sarebbe dovuto aggiungere anche l'art. 933 p. p. stesso codice) se cioè essi riproducano la *sesina juris* del diritto francese, che importa l'acquisto *ipso iure* della eredità per il solo fatto della devoluzione, ovvero se si riferiscano all'acquisto *ipso iure* del solo possesso di essa.

In sostanza il Progetto, ripudiando le due soluzioni estreme date dalla dottrina alla questione, ha seguito una delle due intermedie, secondo la quale al tempo dell'apertura della successione passa all'erede *ipso iure* il possesso della eredità, ma non la proprietà, non cioè il diritto stesso ereditario, che invece si acquista con l'accettazione, alla quale però (e con ciò il Progetto si allontana dalla seconda soluzione estrema) si attribuisce effetto retroattivo, risalente al momento dell'apertura della successione.

Ma la stessa relazione della Commissione accenna ad una quarta soluzione intermedia, secondo la quale l'eredità si acquista *ipso iure* non

soltanto, incondizionatamente, per quanto riguarda il possesso, ma anche, sotto condizione sospensiva dell'accettazione, per quanto riguarda la proprietà. L'accettazione, pertanto, secondo questa soluzione che è propria della dottrina italiana (COVIELLO), non sarebbe elemento essenziale, come la considera il Progetto, ma condizione per l'acquisto del diritto ereditario.

E la distinzione, che a tutta prima può sembrare puramente accademica, ha importanza pratica perchè, mentre secondo il Progetto, fino a che non intervenga l'accettazione, vi sarebbe una semplice *facultas acquirendi*, sia pure con effetto retroattivo, secondo invece questa quarta soluzione, da noi preferita, anche prima che la condizione dell'accettazione si avveri, esiste un diritto patrimoniale, che, per quanto condizionato, non è soltanto possesso, né semplice facoltà di acquisto.

Si eliminerebbe così la necessità di ricorrere all'espedito dello effetto retroattivo dell'accettazione, risalente al momento nel quale il diritto non era ancora sorto, per difetto di uno degli elementi dal Progetto stesso considerato come essenziale. E si risolverebbe altresì (ciò che ai fini pratici ha maggiore importanza) la questione sulla natura della estinzione del diritto di accettazione per decorso del termine (del quale tratteremo in relazione all'art. 4) che una dottrina autorevole considera come caso di decadenza e non di prescrizione, in quanto questa non sarebbe applicabile ad una semplice facoltà (GABBA-PERRONE CAPANO ed altri) e ne deduce come conseguenza la inapplicabilità assoluta delle cause di sospensione e interruzione.

Ove poi non si creda di accogliere la soluzione da noi prospettata, dovrebbero sostituire nell'art. 5 alla espressione « erede » l'altra di « chiamato all'eredità », perchè, se l'eredità si acquista secondo l'art. 3 con l'accettazione, mentre indipendentemente e prima di questa si acquista soltanto il possesso, sembra chiaro che in questa ultima ipotesi il possessore è un semplice chiamato all'eredità, che diventerà erede, se e quando interverrà l'accettazione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Il Progetto tra i due principii contrastanti « non è erede chi non vuole » e « il morto impossessa il vivo » applica rigorosamente il primo, e non ammette quindi l'acquisto *ipso iure* dell'eredità a favore del successibile.

La norma stabilita dal Progetto, accompagnata da tutte le altre disposizioni concernenti gli effetti dell'accettazione dell'eredità, non dà luogo ad alcun inconveniente nella risoluzione delle varie questioni pratiche e merita approvazione.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo contiene una notevole innovazione, in confronto alle norme del codice vigente, quali erano intese alla stregua della interpretazione ormai generalmente accettata. Si dispone infatti che l'acquisto dell'eredità,

anzichè avvenire al momento dell'apertura della successione, si verifichi soltanto coll'accettazione. Poichè, a senso dello stesso articolo, l'effetto dell'accettazione risale al momento in cui si è aperta la successione e poichè, d'altra parte, l'art. 5 conserva il principio della trasmissione *ipso iure* del possesso, l'innovazione ha piuttosto un valore sistematico che un'importanza pratica.

A questo proposito, il Consiglio crede di dovere innanzi tutto richiamare le osservazioni generali fatte circa l'opportunità di una più libera revisione di alcuni istituti del nostro diritto ereditario. Opportunità che potrebbe imporsi in modo particolare per quanto riguarda l'acquisto dell'eredità. Infatti, le sempre maggiori esigenze di certezza e di rapida definizione dei rapporti giuridici e il progressivo distacco del nostro diritto privato dai principi di un individualismo ormai superato fanno ritenere che non sarebbe fuori luogo prospettarsi la convenienza della istituzione di un processo di ventilazione ereditaria, quale esiste con vantaggio in altre legislazioni. Il Consiglio non crede di dover entrare nella discussione dei particolari di attuazione dell'eventuale riforma.

Prescindendo dalla possibilità di una più profonda riforma, il Consiglio ritiene che nulla vi sia da obiettare alla limitata innovazione introdotta coll'art. 3. Se pure, come si è detto, l'innovazione stessa sarà quasi priva di effetti pratici, essa potrà valere ad eliminare alcune disarmonie che il codice attuale presentava e le incertezze alle quali questo aveva dato luogo. L'accettazione del principio della *saisine* ereditaria nei riguardi del possesso soddisfa a tutte le esigenze pratiche della conservazione e della tutela dei beni caduti nella successione, mentre il subordinare l'acquisto dell'eredità all'accettazione renderà più agevole la configurazione giuridica della situazione dell'erede e, in particolare, darà all'istituto dell'accettazione una fisionomia più chiara e definita.

Naturalmente, accolto il principio di subordinare l'acquisto dell'eredità all'accettazione, occorrerà rivedere tutte le disposizioni del vecchio codice, per renderle sicuramente compatibili con quel principio. Così, ad esempio, sembra che debbano essere sottoposte ad attenta revisione tutte le norme relative alla rinuncia: questa infatti deve o mai essere configurata, non già come rinuncia all'eredità, ma come rinuncia al diritto di accettare l'eredità, e da questa diversa configurazione discendono conseguenze di qualche importanza. Rinviamo a quanto si dirà più precisamente in occasione dell'esame delle norme relative alla rinuncia, si osserva fin da ora che gli artt. 70 e 71 sembrano in contraddizione col nuovo sistema adottato per l'acquisto dell'eredità. Posto che l'eredità si acquista soltanto coll'accettazione, non si può logicamente parlare di perdita del diritto di rinuncia o di decadenza dal diritto stesso. I casi contemplati negli articoli citati devono piuttosto essere considerati come casi di accettazione tacita dell'eredità, rimanendo in tal modo chiarito che, per effetto di queste norme, il chiamato all'eredità non perde soltanto il diritto di rinunciare al diritto di accettare l'eredità, ma viene considerato avere esercitato il diritto stesso. E' ovvio infatti che non avrebbe senso parlare di perdita del diritto di rinuncia, qualora il chiamato all'eredità rimanesse libero di accettare o meno l'eredità, pur non potendo fare preventiva rinuncia al diritto di accettare.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Va segnalata la disposizione per cui « l'eredità si acquista con l'accettazione ». Si è voluto così risolvere la *vexata quaestio* relativa al momento dell'acquisto della eredità, aderendo ad una opinione già sostenuta ed accolta in dottrina da alcuni scrittori. Però dalla Commissione non sono state tenute nel debito conto le obbiezioni mosse a tale opinione, quando all'art. 5 si è riprodotta la disposizione del vigente art. 925, per cui « Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, *senza bisogno di materiale apprensione* ». Invero come si giustifica il passaggio del possesso dei beni *senza bisogno di materiale apprensione* se non ancora e per nessuno effetto è passata la proprietà dei beni medesimi?

La logica dei principii impone di adottare l'una delle due soluzioni: o l'eredità si acquista solo con la accettazione, ed allora non può ammettersi il passaggio *ipso iure* del possesso, o si vuole il passaggio *ipso iure* del possesso ed allora si deve ammettere anche l'acquisto *ipso iure* dell'eredità, ancorchè subordinato alla condizione sospensiva dell'accettazione, come per diritto vigente si ritiene da non pochi scrittori.

Con questa seconda soluzione si fa salva in vero la logica dei principii e nel contempo nulla di anormale si introduce nella legge.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Si rileva con piacere che è stata troncata la controversia cui dà luogo l'art. 925 del vigente codice civile e che ad essa è stata data una soluzione conforme alla vera tradizione giuridica italiana. Nello stesso tempo non si può fare a meno di rilevare che non è stato uniformato, in armonia con l'articolo in esame, il linguaggio di molti articoli, nei quali si continua a chiamare erede chi non ha ancora accettato l'eredità e persino chi vi ha rinunciato senza successiva accettazione. Non è da ritenere che la Commissione non si sia preoccupata di usare un linguaggio più preciso, perchè di taluni articoli (art. 112, 141) la dizione è stata deliberatamente migliorata in confronto dei corrispondenti articoli del vigente codice civile. La terminologia dell'uso volgare che adopera promiscuamente le parole *erede*, *successibile*, *chiamato a succedere*, in molti casi non dà luogo a inconvenienti; ma in certi altri, imprecisione a parte, l'uso improprio della parola *erede* può essere fonte di dubbi e di controversie (vedasi, per esempio, quanto si osserverà a proposito dell'art. 66).

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): La norma introduce, più che una innovazione, una fondamentale chiarificazione nel sistema vigente. Per quanto sia lecito ritenere, in accoglimento di autorevoli opinioni, che l'attuale sistema faccia dell'accettazione un atto imprescindibile ai fini dell'acquisto dell'eredità, l'opinione contraria appare diffusa e addirittura prevalente. Ci sembra notevole pregio del Progetto

l'aver accoltto chiaramente il principio conforme alla nostra tradizione giuridica, eliminando le perplessità e gli ondeggiamenti del codice vigente, dovuti in gran parte a disarmoniche commistioni di principii accolti in legislazioni straniere. Osserviamo, però, che debbono essere più rigorosamente disciplinate le norme conseguenziali al principio accolto, sia sostanzialmente sia - caso più frequente - dal lato della corretta espressione.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Noto è la decisa posizione che il Progetto assume di fronte alla questione, tanto discussa, relativa al momento in cui si acquista l'eredità. La soluzione accolta è la migliore della *vexatissima quaestio*, come quella che, nel modo più completo, tutela la libertà del chiamato di accettare o di rinunciare, escludendo una trasmissione, sia pur provvisoria, del patrimonio ereditario prima che intervenga l'accettazione del chiamato stesso. Sembra però che questa norma avrebbe dovuto, *proprio in questa sede*, essere resa completa dalla determinazione della qualità giuridica che spetta al chiamato, a colui, più precisamente, a cui favore si è già verificata la delazione, ma che non ha ancora accettato l'eredità. Il vigente codice dispone intorno a ciò nell'art. 964, sotto la rubrica del *beneficio dell'inventario*, attribuendo al chiamato la veste di curatore all'eredità, e il Progetto riproduce la disposizione sotto la stessa rubrica (art. 32). Ma questa inopportuna collocazione del principio può dar luogo ad equivoci, facendo credere che esso sia collegato all'istituto del beneficio d'inventario e che non si tratti di norma, relativa a *qualsiasi devoluzione ereditaria*. Comunque, il principio che determina la condizione del chiamato, che non ha ancora accettato, ma può accettare, dovrebbe, per ragioni sistematiche, figurare in queste *disposizioni generali* relative all'apertura, delazione e acquisto dell'eredità, completando così la norma dell'art. 3 del Progetto.

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Gli artt. 3, 5, 6 eliminano i dubbi sorti in sede di interpretazione degli artt. 925 e 926 cod. civ., codificando il principio tradizionale che fa dipendere l'acquisto dell'eredità dall'accettazione e limitando l'acquisto *ipso iure* al solo possesso.

Università di Roma — (Rel. Prof. Maroi): Non appare traccia nella Relazione che la Commissione abbia tenuto presente il grave argomento dell'adozione presso di noi del sistema della ventilazione ereditaria, già proposta del POLACCO (*Succ.*, II, p. 71 e sgg.), come sistema da accogliersi in una futura riforma del codice civile. Il sistema ha inconvenienti e pregi: ma ciò non esclude che l'argomento si dimostri degno della più seria attenzione da parte del futuro legislatore.

Se è sempre vera e decisiva l'obiezione del PISANELLI (*Relazione* n. 121, in GIANZANA, I, p. 81), che l'istituto appare affatto estraneo alle nostre tradizioni, alle quali ripugna che un figlio sia tenuto a chiedere al magistrato il possesso di quei beni che, nella maggior parte dei casi, già ritiene di fatto, e ripugna a quel fondamento della successione sopra enunciato, che ci pare più conforme al nostro stesso sentimento, sarebbe però provvida istituzione quella « del certificato ereditario », introdotto nelle nuove provincie (art. 13 sg. R. D. 24 marzo 1929, n. 499), che serva a documentare la qualità di erede, in modo che solo chi l'abbia richiesto possa esser considerato erede apparente (art. 933 cod. civ.).

Si ovierebbe alle gravi difficoltà pratiche in cui vien posto l'erede nel doversi procurare un atto notorio ed al non meno grave inconveniente di doversi prestar fede ad un documento la cui veridicità dipende dalla onestà del richiedente!

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv^{ti} Vago e Anderloni): Viene data soluzione a un quesito non espressamente risoluto dal codice vigente: l'eredità non si acquista *ipso iure*, ma con la accettazione. Il solo possesso si acquista di diritto (art. 5).

E' da approvare che sia stata espressamente eliminata ogni possibilità di dubbio.

Sembra, per altro, lecito dubitare della opportunità della soluzione adottata. Da un punto di vista pratico, la *sesina iuris* (codice napoleone, codice svizzero, codice germanico) può eliminare le molte incertezze e le continue controversie che accompagnano particolarmente la accettazione tacita; mentre gli interessi dell'erede e dei terzi sono bene tutelati dall'istituto della rinuncia (con chiare e tassative ipotesi di decadenza) e dal beneficio d'inventario, più rigorosamente regolato.

L'opportunità pratica prevale in questo avviso, ma, anche da un punto di vista astratto, non può disconoscersi che la istituzione del patrimonio familiare, con particolari norme successorie, ci avvicina ai concetti della « comproprietà di famiglia », che dominano nel sistema successorio delle consuetudini francesi, e che hanno giustificato l'acquisto *ipso iure* e l'abbandono dell'*aditio* romana. Che è poi un ritorno agli « eredi suoi e necessari » del vecchio diritto.

Qualunque sia la soluzione seguita, la pratica quotidiana suggerisce la necessità di norme che valgano a stabilire la posizione dei [chiamati all'eredità, particolarmente nei riguardi dei terzi, e sia pure in via provvisoria, e salvo le azioni di nullità e di petizione.

Attualmente si provvede con gli atti di notorietà, di cui è inutile fare la critica, tanto ne è universalmente conosciuta e manifesta la mancanza di serietà.

Sarebbe desiderabile che alla pretura, che già accoglie l'accettazione con beneficio d'inventario e la rinuncia, e provvede per la curatela dell'eredità giacente, sia affidato anche il compito:

a) di registrare e pubblicare, all'apertura di ciascuna successione, i nomi degli eredi legittimi, e, se vi sia testamento, i nomi degli eredi testamentari, con riferimento al deposito, all'apertura e alla pubblicazione e con indicazione del notaio che vi ha provveduto;

b) qualora sia dubbio se il defunto abbia lasciato eredi o sia dubbio che tutti gli eredi siano noti, sarebbe ugualmente opportuno sia disposto che il pretore diffidi, mediante sufficienti pubblicazioni, gli interessati ad annunciarsi entro un termine determinato (art. 555 del codice svizzero);

c) in guisa che il riconoscimento della qualità di erede, sia pure in via provvisoria e riservate le azioni di nullità e di petizione dell'eredità, possa essere fatto constare, anzi che da atto notorio, da attestazione rilasciata dal pretore (art. 559 del codice svizzero).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Si dovrebbe sopprimere il richiamo agli articoli 925 e 926 c. c., che riguardano il possesso dei beni e sono *letteralmente* ripetuti dagli artt. 5 e 6 del Progetto e richiamare, invece, l'art. 933, il cui primo periodo costituisce il secondo dell'art. 3 del Progetto.

Sarebbe opportuno porre nell'epigrafe il titolo: « *Acquisto dell'eredità* » perché di questa si parla agli artt. 9 e segg. e perchè all'*acquisto* si intitola pure la sezione 1^a di cui fa parte, e ciò quando non si ritenesse anche meglio, come a noi pare, collocare gli artt. 3 e 4, e insieme con essi gli articoli 7 e 8, nella sez. II e in quella intitolare l'odierno art. 3 « *Effetti dell'accettazione* ».

Art. 4.

(Art. 493 cod. civ.)

(Prescrizione del diritto di accettazione).

Il diritto di accettare una eredità si prescrive col decorso di dieci anni dal giorno dell'apertura della successione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La relazione della Commissione non dà ragione della riduzione a dieci anni del termine della prescrizione del diritto di accettazione, che nel codice vigente è di trent'anni.

Dopo la decadenza del progetto di legge, presentato al Senato l'11 marzo 1932, per l'abbreviazione dei termini della prescrizione in materia civile, sottomettiamo l'opportunità di non pregiudicare le risoluzioni che saranno adottate, quando si riformerà legislativamente l'istituto della prescrizione in materia civile, non sembrandoci il caso, per un diritto così importante, di stabilire un termine minore di quello ordinario. E proponiamo quindi che la dizione dell'articolo in esame sia così modificata:

« Il diritto di accettare un'eredità si prescrive nel termine della prescrizione ordinaria in materia civile, con decorrenza dal giorno dell'apertura della successione ».

Riprendendo poi la quistione accennata in relazione all'art. 3, relativa al dubbio manifestatosi in dottrina sulla natura di questa prescrizione, che alcuni considerano invece come decadenza, negando efficacia alle cause sospensive ed interruttive, rileviamo che sia opportuno ad eliminare questi dubbi aggiungere il seguente capoverso:

« A questa prescrizione sono applicabili, in quanto con essa compatibili, le cause di interruzione e di sospensione della prescrizione ordinaria in materia civile ».

L'inciso « in quanto con essa compatibili » starebbe a riconoscere genericamente, salvo alla giurisprudenza farne applicazione pratica, come alcune delle cause di interruzione e di sospensione della prescrizione ordinaria non siano applicabili a questa speciale prescrizione, in quanto, come la dottrina ha rilevato, si risolverebbero nell'accettazione o frustrerebbero gli scopi stessi della prescrizione.

Sebbene poi possa dirsi quasi superata la quistione fattasi in dottrina e giurisprudenza, se la prescrizione sia opponibile soltanto dagli eredi del grado susseguente, o anche da terzi possessori di mala fede, non sarebbe superfluo un chiarimento, se non nel testo, almeno nella Relazione, che riaffermi il principio adottato dalla dottrina italiana dominante, la quale, abbandonando le esitazioni della scuola francese, riconosce che con la prescrizione la facoltà di accettare si perde di fronte a tutti, senza distinzione tra terzi e successibili.

Corte di Appello di Firenze — La riduzione del termine prescrizione è da approvare pienamente, tanto più se si pensi che essa debba trovare corrispondenza nella riduzione di tutti i termini di prescrizione, sia l'acquisitiva sia la estintiva.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano): La riduzione del periodo di prescrizione può approvarsi, per questa particolare materia, perchè non è opportuno nè giusto che coloro che sono chiamati alla eredità dopo colui che non si decide ad accettarla, stiano nell'incertezza per tempo lunghissimo. Anzi, l'art. 68 mantiene giustamente l'art. 951 cod. vig., in forza del quale un interessato può fare stabilire un termine all'erede per costringerlo a dichiarare se accetti l'eredità. In questi casi, il giudice suole stabilire un termine molto breve, di pochi mesi,

scorsi i quali nel silenzio, l'eredità s'intende ripudiata. Ora, se l'erede può essere costretto a far la dichiarazione in un termine giudiziario brevissimo, è evidente che ben giusta ed opportuna è la riduzione del periodo di tempo da trenta a dieci anni.

Corte di Appello di Torino — Sembrerebbe conveniente mantenere il termine ordinario e generale di prescrizione.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si chiarisce se il termine sia di prescrizione o di decadenza; e in particolare se decorra dal giorno dell'apertura della successione anche nel caso di istituzione sotto condizione sospensiva o di istituzione di nascituri; e se per l'erede chiamato in subordine il termine decorra ugualmente dal giorno dell'aperta successione. Parrebbe opportuno disciplinare la delazione nella sua nozione ed effetti. In proposito per l'istituzione condizionale è da tener presente che il diritto all'amministrazione dell'eredità affidata dall'art. 211 al coerede puro e semplice o legittimo sembra presupporre in costui la delazione e la possibilità di accettazione (vedi art. 73).

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Per non turbare la relazione che intercede tra l'art. 3 e gli art. 5 e 6, è forse più opportuno collocare quest'articolo in fine della sezione prima.

La riduzione del termine della prescrizione si mostrerà ancor più giustificata se si ridurrà da 30 a 10 anni il termine normale della prescrizione civile, secondo il progetto Rocco dell'11 maggio 1932.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Data la precisazione che mancava nel corrispondente art. 943 c. c., sembrerebbe che il termine prescrizionale sia unico, sia per i primi chiamati, sia per i chiamati successivamente.

Il che non può essere opportuno, perchè, se è vero che in virtù dell'art. 68 del Progetto si può interpellare il primo chiamato se intenda o meno accettare l'eredità, non vi è nessuna ragione per trasformare questa facoltà in un onere. Tanto più che la riduzione da 30 a 10 anni del termine di prescrizione può consigliare che, in conformità del resto ai principî generali, la prescrizione del diritto di accettazione cominci a decorrere quando il diritto sia effettivamente nato, ossia, per i chiamati successivamente, quando la vocazione anteriore si sia caducata.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Sembra approvabile la riduzione a dieci anni del periodo utile per accettare l'eredità.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): E' approvabile la riduzione al decennio del termine di prescrizione. Essa risponde al più rapido e intenso ritmo della vita odierna e ad una notevole tendenza dei giuristi verso l'abbreviazione dei termini di prescrizione.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo precisa opportunamente che la prescrizione del diritto (*diritto*, non *facoltà*, come diceva l'art. 943 c. c.) di accettare l'eredità decorre dal giorno della apertura della successione e, in armonia con la progettata abbreviazione dei termini prescrizionali, ne riduce il periodo a dieci anni.

Il solo appunto che si potrebbe muovere a questa norma e a quelle degli art. 7 e 8 concerne la loro collocazione sistematica nella sez. I, anzichè nella seconda dedicata all'*accettazione dell'eredità*.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Gli articoli 4, 7 e 8, riflettendo limitazioni al diritto di accettazione, potrebbero essere più opportunamente collocati nella sez. II; « Dell'accettazione dell'eredità ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Vi possono essere eredi sotto condizione o termine. Ad eliminare dubbi è bene chiarire, aggiungendo dopo la parola « successione » le seguenti altre: « simultaneamente per tutti gli eredi, a qualunque categoria appartengono ».

Sarà bene pure codificare il principio, accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza intorno al corrispondente art. 943 del vigente codice civile, secondo cui il termine di prescrizione del diritto di accettazione dell'eredità non è soggetto alle regole della interruzione e sospensione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il raccorciamento del termine della prescrizione non si comprende, se non in quanto sia limitato anche il termine della ordinaria prescrizione acquisitiva.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): La riduzione del termine di prescrizione in tanto può apparir giustificata, in quanto il termine della prescrizione estintiva in genere sia del pari ridotto da 30 a 10 anni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Il Progetto apporta opportune modificazioni di forma e di sostanza. E' più corretto parlare di *diritto d'accettare* anzichè di *facoltà di accettare*.

E' necessario coordinare la norma con quelle poste nella parte generale in materia di prescrizione e si potrebbe ritenere inutile l'aggiunta che il decorso del tempo ha luogo « *dal giorno dell'apertura della successione* » perchè è risaputo che la vocazione ereditaria e il diritto a succedere al *de cuius* nasce quando si ha la morte di questo ultimo e perchè, del resto, l'articolo precedente determina l'inizio del corso della prescrizione col fare risalire l'effetto dell'accettazione al momento dell'apertura della successione, e con ciò dichiara che il diritto di accettare si deve ritenere sorto in tale giorno e non si potrebbe opporre il noto principio: *actioni nondum natae non praescribitur*.

Art. 5.

(Art. 925 cod. civ.)

(Passaggio del possesso dei beni).

Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*):
V. osservazioni all'art. 3.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada - Bartoli*): Sembra opportuno fare dell'art. 5 un capoverso dell'art. 3. La disposizione riuscirebbe più organica, e la distinzione acquisterebbe maggiore risalto. Il testo dell'unico articolo potrebbe essere redatto come segue:

« L'eredità si acquista con l'accettazione, il cui effetto risale al momento dell'apertura della successione.

« Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede per il solo fatto dell'apertura della successione e senza bisogno di materiale apprensione ».

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo conserva il principio del passaggio di diritto del possesso dei beni ereditari. E sulla opportunità di tale conservazione non può cadere dubbio, trattandosi di un principio che, in relazione al nuovo sistema accolto per l'acquisto dell'eredità, acquista una funzione più rilevante ed essenziale di quella ad esso spettante nel codice vigente. Osserva però il Consiglio che impropriamente in questo articolo, come nel successivo, viene usata la parola « erede ». Infatti, dal combinato disposto degli articoli 3 e 5 risalta chiaramente che il possesso dei beni ereditari passa di diritto a coloro che sono chiamati all'eredità, anche prima che essi abbiano accettato e che abbiano in tal modo acquistato la qualità di erede. Pertanto, negli art. 5 e 6, la parola « erede » dovrebbe essere sostituita dalle parole « chiamato all'eredità ». Inoltre, non sembra fuori luogo chiarire meglio il significato delle parole « di diritto », poichè questa locuzione, nel nuovo testo, viene ad assumere un significato in parte diverso da quello che le era proprio nel codice vigente. Nel sistema attuale, il passaggio del possesso « di diritto » altro non significa se non che l'erede diventa possessore dei beni ereditari senza la materiale apprensione di essi; nel nuovo testo invece le parole « di diritto » valgono ad esprimere anche il concetto che, mentre l'eredità si acquista soltanto coll'accettazione, il possesso si trasmette fin dal momento dell'apertura della successione. E perchè tale concetto risulti più chiaramente espresso, l'art. 5 potrebbe essere così formulato: « Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona del chiamato all'eredità, al momento dell'apertura della successione, senza bisogno di materiale apprensione ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. Coviello): *V. l'osservazione all'art. 3.*

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Il Progetto con le disposizioni degli art. 3, 4 e 5 risolve la questione, assai dibattuta in dottrina, sul momento in cui si acquista l'eredità. Opportunamente il sistema seguito è quello dell'acquisto al momento e per effetto dell'accettazione. Allo scopo però di rendere armonico tale sistema, sarebbe opportuno che l'art. 5 non parlasse di un *passaggio* di diritto del possesso dal defunto all'erede. Si andrebbe infatti incontro con tale formulazione all'obiezione, già sollevata da alcuni scrittori, che non si concepisce la trasmissione del possesso dei beni di cui il *de cuius* aveva la titolarità, tanto più che il possesso di diritto costituisce un'anomalia rispetto al-

l'istituto del possesso che si poggia esclusivamente su un elemento di fatto. Allora, considerando che questo c. d. passaggio del possesso serve solo a legittimare l'erede all'esercizio delle azioni possessorie durante lo stato di pendenza fra l'apertura della successione e l'acquisto dell'eredità, e a rendere possibile l'applicazione integrale dell'art. 693, p. p., del codice civile vigente ai fini della usucapione, sarebbe opportuno che l'art. 5 venisse modificato nel senso che l'erede venga considerato a tutti gli effetti come possessore di beni ereditari. Si eviterebbe così di considerare l'attribuzione del possesso di diritto come un fenomeno di successione parziale, configurazione che, sia dal punto di vista logico, sia dal punto di vista tecnico si rivela inaccettabile.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): In conformità del principio dell'acquisto dell'eredità mediante accettazione, ci sembra più esatto sostituire alla parola « erede » quella di « chiamato all'eredità », o altra equivalente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Il Progetto non ha avuto il coraggio di andar sino in fondo nella battaglia contro il vieto principio della trasmissione *ipso jure* dell'eredità; lo ha abolito riguardo ai diritti ereditari veri e propri, lo ha confermato per quel diritto *sui generis*, che è l'*jus possessionis* (art. 5 e 6). Così l'incoerenza che dai sostenitori — sotto il vigente codice — della trasmissione *ipso jure* dei diritti ereditari era stata rinfacciata ai negatori di essa: l'incoerenza, cioè, di escludere una trasmissione per i *diritti*, che rappresentano qualche cosa di spirituale, di ideale, ammettendola, giusta gli art. 925, 926, per il possesso, che è cosa di fatto; questa incoerenza, dico, potrebbe essere rimproverata ai redattori del Progetto.

Per conto mio faccio a questo riguardo, un dilemma: o si considera l'*jus possessionis* come necessariamente dipendente da una signoria di fatto, e allora non si comprende la trasmissione del possesso a favore dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione; ovvero, come sembra apparire dagli art. 925, 926 cod. civ., 5, 6 del Progetto, il *possesso* viene reso, per così dire spirituale, riducendosi a una *spettanza*, sostanzialmente non dissimile dalle altre spettanze, che si sogliono chiamare diritti, e allora perchè quella diversità di trattamento che risulta dal confronto dell'art. 3, cogli art. 5 e 6.?

Immagino quale sarà la replica a questa obbiezione; si dirà che è necessario dare al chiamato all'eredità un mezzo rapido per la difesa delle cose e dei diritti ereditari, qual'è l'azione possessoria, ma mi sembra che a ciò possa risponderci in modo decisivo, osservando che, se la trasmissione del diritto d'azione possessoria è indipendente dalla signoria di fatto (come ammettono il codice e il Progetto), allora il chiamato, *nella sua veste attuale di curatore dell'eredità*, potrà intentare anche le azioni possessorie, oltre che le petitorie; lo farà per sé, in previsione dell'*ipotesi* di accettazione *da parte sua*; lo farà per altri (e, come

ultima ratio, nell'interesse dello Stato), per il caso che non abbia luogo la sua accettazione, similmente a ciò che accade per le azioni di merito.

Insomma, considerato l'*jus possessionis* come una *spettanza*, indipendente dalla *attuale* signoria di fatto, la semplice veste di curatore dell'eredità, attribuita al chiamato, sarebbe sufficiente, io penso, per la tutela del patrimonio, in sede possessoria, come in sede petitoria.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*) : Secondo il Progetto, l'acquisto dell'eredità dipende dall'accettazione (art. 3), il che si può ammettere facilmente.

Suscita invece alquanto meraviglia la lettura degli art. 5 e 66, corrispondenti agli attuali art. 925 e 949, i quali si conciliano col sistema vigente di acquisto *ipso jure* dell'eredità confermato dall'accettazione, ma sono in netto ed irriducibile contrasto con quello che viene proposto. Se, infatti, si dice, l'eredità passa dal defunto all'erede *sicut sagitta*, si capisce che il successore acquisti idealmente il possesso delle cose ereditarie (art. 925) come uno dei diritti che fa parte di quel complesso che si chiama *hereditas* (cfr. N. e L. COVIELLO, loc. cit., p. 101 e seg.). Ma se dall'art. 3 risulta che prima della accettazione l'erede non ha nessun diritto nè attuale nè potenziale sull'*id quod relictum est*, com'è possibile che egli acquisti il possesso idealmente non solo *sine corpore*, ma anche *sine animo*? Ancora: se *a die mortis* entra un diritto, sebbene sottoposto a condizione, nel patrimonio dell'erede, si comprende che la sua rinunzia possa venire impugnata per frode, perché diminuendo il suo patrimonio egli ha violato i diritti dei suoi creditori (art. 949). Ma se si parte dal principio che l'erede in tanto acquista l'eredità in quanto l'accetti, è ovvio dedurre che prima dell'accettazione egli ha soltanto una *facultas acquirendi*, la quale non fa parte del suo patrimonio: la sua rinunzia non potrebbe essere altro che un'*omissio acquirendi*, non impugnabile con la pauliana, perchè i creditori non possono dire che il patrimonio del debitore è diminuito a loro danno, ma soltanto non è aumentato, il che è tutta altra cosa. Dell'esattezza di tali rilievi si può trarre la riprova dalla compilazione giustiniana, la quale faceva dipendere l'acquisto dell'*heres extraneus* dall'*aditio* e coerentemente negava che in lui passasse idealmente il possesso (cfr. 23^{pr.} Dig. 41.2 e cfr. 30 § 5 Dig. eod.) e dichiarava non impugnabile per frode la mancata *aditio* di un'eredità lucrosa (cfr. 6 § 2 Dig. 42.8).

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*) : L'articolo, oltre ad essere coordinato con l'art. 693 c. c., dovrebbe precisare che il passaggio del possesso dei beni del defunto nella persona dell'erede avviene con gli stessi caratteri che aveva presso il dante causa.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 3.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*) : Il nostro codice negli artt. 947, 951, 953, 955, 956, 958, a 962, qualifica «erede», il chiamato a

raccogliere l'eredità prima che sia avvenuta l'accettazione: ma se tale denominazione si giustifica, dato che vi è incertezza sul sistema seguito dal nostro legislatore circa l'acquisto dell'eredità, oggi che vien accolta legislativamente l'opinione che la proprietà si acquista dopo l'accettazione, appare più corretto chiamare « successibile », invece che « erede », colui che è chiamato a raccogliere l'eredità. Vero è, peraltro, che il codice austriaco, per il quale è anche espressamente sancito il principio dell'acquisto dell'eredità mercè accettazione, chiama anch'esso « erede » il « successibile ». Eguale osservazione va ripetuta per l'art. 29.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Può sorgere dubbio se il possesso dei beni ereditari passi nella persona dell'erede senza bisogno di materiale apprensione anche quando l'erede sia un corpo morale, che non abbia ancora ottenuto la necessaria autorizzazione governativa.

Ad eliminare tale dubbio, dopo la parola « apprensione » si potrebbe aggiungere le seguenti altre: « e se l'erede è un corpo morale, ancorchè non abbia ancora ottenuto la necessaria autorizzazione governativa ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Preferirei, per maggiore precisione di terminologia, intitolare l'articolo « *trasmissione di diritto del possesso dei beni* » e, nell'epigrafe dell'art. 6, sostituire alla locuzione « *azione di reclamo del possesso* » quella, più propria e più ampia, « *azioni possessorie spettanti agli eredi* ».

Ciò anche perchè, ancora recentemente, questa doppia terminologia è usata dalla nostra Suprema Corte.

Nel *Massim. Foro It.* 1935, p. 748, si ricorda la decisione della Cassazione del 7 agosto 1935, *Pensabene c. Romeo*, in cui si dichiara che mentre per l'art. 926 cod. civ. l'effetto della *trasmissione di diritto del possesso* nell'erede è quello che il medesimo possa, nel momento in cui si apre la successione, esercitare le *azioni possessorie* che avrebbe potuto esercitare il *de cuius*, senza il bisogno di materiale apprensione, d'altra parte l'esercizio di tali azioni va sempre regolato dalle disposizioni del diritto comune, nessun privilegio potendo ritenersi introdotto a vantaggio dell'erede.

Art. 6.

(Art. 926 cod. civ.).

(Azioni di reclamo del possesso).

Se altri, che pretenda avere diritto sopra i beni dell'eredità, ne prende possesso, gli eredi si hanno per ispogliati di fatto, e possono esercitare tutte le azioni, che competono ai possessori legittimi.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo riproduce testualmente l'art. 926 del codice vigente e non dà luogo ad osservazioni di sostanza. Tuttavia, sembra che la sua formulazione possa essere alquanto migliorata. L'art. 926 dell'attuale codice contiene un cenno allo « spoglio », il quale lascerebbe intendere che all'erede spetti la sola azione di reintegra, mentre il successivo accerno al « possesso legittimo » parrebbe significare che all'erede competano le sole azioni concesse a tutela del possesso legittimo. E' vero che, nonostante queste improprietà, l'interpretazione dell'articolo in esame non dà luogo a dubbi, essendo pacifico che all'erede passa il possesso dei beni del defunto, quale si trova presso di questo, e che l'erede può esperire tutte le azioni concesse dalla legge a tutela di quella specie di possesso che gli è stato trasmesso. Tuttavia, in occasione della riforma del codice, la formulazione dell'articolo potrebbe essere resa più chiara e più propria, limitandosi a dichiarare che al chiamato all'eredità competono tutte le azioni concesse dalla legge a tutela del possesso trasmessogli dal defunto. Questa dichiarazione potrebbe forse essere unita all'art. 5 del Progetto (art. 925 cod. civ.), del quale costituirebbe un secondo comma.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): *Vedasi l'osservazione all'art. 5.*

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Il Progetto negli art. 3, 5 e 6 risolve la grave questione intorno all'acquisto dell'eredità accogliendo nettamente il principio romanistico dell'acquisto per mezzo dell'accettazione.

Il vecchio principio « le mort saisit le vif » è accolto ancora nel Progetto, ma con una portata ben precisa e definita, inquantochè si intende come passaggio soltanto del possesso.

Pe,ò così intesa la vecchia massima, può non apparire giustificata la restrizione dell'art. 6 che riproduce *ad literam* l'art. 926 del vigente codice. Infatti se passa solo il possesso, e si vuole accordare all'erede una semplice tutela possessoria, ancorchè egli non sia effettivamente possessore, non si capisce per quale motivo questa tutela possessoria, che esplicitamente si dichiara essere la tutela del possesso legittimo, possa farsi valere solo verso colui « che pretenda di avere diritto sopra i beni dell'eredità » e ne abbia l'effettivo possesso; ciò significa che la tutela possessoria si accorda contro il possessore *pro herede*, e non contro il possessore senza titolo. Ma la ragione per cui questa possessione legale possa farsi valere solo contro l'erede apparente, e non anche contro il possessore, difficilmente si riesce a trovare. Si noti che se l'azione possessoria si potrà esercitare contro l'erede apparente, ciò importa che l'erede vero, per vincere il convenuto, dovrà provare il suo titolo di erede. Ed allora forse sfuma quel vantaggio della tutela possessoria che l'art. 6 intende accordare all'erede, giacchè da questo punto di vista l'azione possessoria per reclamare il possesso non è altro che la petizione dell'eredità. Ed è ragionevole che mentre la petizione dell'eredità si può esercitare contro il possessore senza titolo (art. 76), contro di questo sia impossibile esercitare l'azione possessoria?

La limitazione « che pretenda avere diritto sopra i beni dell'eredità » poteva avere qualche lontana giustificazione nel vigente codice, in cui il contenuto della trasmissione del possesso era alquanto indefinito, ed oscillava tra il passaggio del possesso ed il passaggio del diritto, ma non trova più alcuna giustificazione nel Progetto, che come si è detto, ammette che passi solo il possesso. E' opportuno dunque eliminare lo inciso in questione, in guisa che la tutela possessoria dell'erede possa farsi valere verso qualsiasi effettivo possessore; l'articolo potrebbe così formularsi genericamente: « se chiunque prenda possesso dei beni dell'eredità... » o meglio: « se altri si trovi in possesso dei beni dell'eredità... ».

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Sarebbe assai opportuna la cancellazione dell'aggettivo *legittimi*, che può far sorgere dei dubbi circa la portata della disposizione.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 3.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): La frase « che pretenda aver diritto sopra i beni dell'eredità », riferita al terzo che si impossessa dei beni ereditari, pare inutile, anzi equivoca, in quanto sembra accennare alla necessità che lo spoglio sia qualificato da una pretesa di diritto: basterebbe il semplice concetto di impossessamento e di spoglio.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Marci*): Questo articolo ci sembra superfluo. Il concetto della *sisina iuris*, mantenuto nell'art. 5, importando per il successibile la conseguenza di considerarsi senz'altro impossessato di diritto dei beni della successione senza la loro materiale apprensione, rende intuitiva la conseguenza che, se altri se ne metta in possesso, il successibile debbasi ritenere spogliato di fatto e possa esercitare l'azione di spoglio. Oltre che superflua, così come espressa, la norma è ambigua, perchè al successibile spetta non solo la azione di spoglio ma anche quella di manutenzione contro le turbative. Cosicchè, se dovesse esprimersi per intero la conseguenza che discende dall'art. 5, la norma sarebbe da concepirsi così: « Il possesso di diritto « autorizza il successibile a sperimentare le azioni possessorie concesse « dalla legge per turbative e spogli avvenutis sia prima che dopo l'apertura della successione ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — L'inciso « *che pretende aver diritto sopra i beni della eredità* » appare superfluo, l'azione possessoria degli eredi dovendo essere possibile contro chiunque attenti al loro possesso, anche senza l'animo « *di aver diritto sopra i beni dell'eredità* ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): *Vedasi l'osservazione all'art. 5.*

Art. 7

(Divieto di accettazione condizionata o a termine).

Non si può accettare una eredità sotto condizione o a termine.

L'aggiunta di una condizione o di un termine alla dichiarazione di accettazione di una eredità rende questa nulla e priva di effetti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Le disposizioni di questo articolo e del successivo potrebbero trovare più opportuna collocazione nella sez. II, successivamente all'art. 9.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Russo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 8.*

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Sembra che nel secondo comma dell'articolo si possa dire semplicemente che la aggiunta della condizione o del termine renda l'accettazione « nulla », omettendo, per essere superflue, le parole « e priva di effetti ».

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Sembra più opportuno inserire gli art. 7 e 8 sotto la sezione II.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Gli art. 7 e 8 in quanto regolano l'accettazione condizionata e a termine e l'accettazione parziale della eredità, devono far parte non della prima sezione, che è relativa alla « delazione e all'acquisto dell'eredità », ma bensì della seconda, dal titolo « dell'accettazione dell'eredità ».

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo dirime opportunamente le controversie sorte nel silenzio del codice vigente e, soprattutto, accoglie la soluzione più esatta, nel senso che l'aggiunta di una condizione o di un termine all'accettazione rende nulla quest' ultima. Se mai è superflua l'espressione « priva di effetti ». Sarebbe, inoltre, preferibile aggiungere al divieto di apporre condizioni o termini, anche quello di accompagnare l'accettazione con riserve o disposizioni che ne diminuiscano la portata.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Oppor-
tuna la disciplina dell'accettazione sotto condizione, a termine e *pro parte*.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Gli art. 7 ed 8 codificano principii, ormai da tempo accolti dalla nostra dottrina più autorevole e dalle recenti legislazioni nell'interesse dei terzi, circa gli effetti dall'accettazione condizionata o a termine o parziale.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 4.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): *Vedasi la osservazione all'art. 4.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Attualmente, se rispetto alla condizione sono tutti concordi nel ritenere che la nullità colpisce l'accettazione — nè potrebbe essere altrimenti — rispetto al termine, invece, alcuni ritengono valida l'accettazione e nulla l'apposizione del termine, altri considerano nulla l'accettazione, ed altri la considerano valida o nulla, a seconda che l'accettazione abbia inteso di far dipendere l'accettazione dal termine apposto. Il Progetto elimina ogni discussione, proponendo una soluzione uguale, sia per la condizione, che per il termine: proclamando, cioè, che l'aggiunta di una condizione o di un termine alla dichiarazione di accettazione di un'eredità rende questa nulla e priva di effetti. Fa bene, perchè elimina le discussioni che possono sorgere dalla difficoltà — non infrequente — di distinguere se trattasi di condizione o di termine.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Sembrirebbe opportuno semplificare l'intera norma, la quale potrebbe essere così formulata: « L'accettazione della eredità, cui sia apposta una condizione o un termine, è nulla ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Vago e Anderloni*): Le nuove disposizioni, che dichiarano nulla la accettazione sottoposta a condizione o a termine, mentre considerano come totale la accettazione parziale (in correlazione con le norme dell'art. 62 sulla rinuncia), sono da approvare.

La pratica non può non plaudire a queste norme, che sono dirette alla tutela dei terzi.

Anche da un punto di vista tecnico la loro formulazione sembra felice: esse appaiono più compiute e chiare della corrispondente disposizione (che riguarda, come naturale, la sola rinuncia) del codice svizzero (art. 570).

Vi sarebbe soltanto da osservare che gli art. 7 e 8, poichè riguardano l'accettazione, dovrebbero trovare posto più proprio nella sezione II.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): Quest' articolo e l'art. 8 trattano di materia che pare piuttosto propria della sez. II.

Comunque si dovrebbe almeno richiedere, nei termini di loro formulazione, un accenno di richiamo all'accettazione con beneficio di inventario.

Dal punto di vista del loro contenuto, essi risolvono nel *sensu tradizionale* le gravi questioni sorte in pratica rispetto agli effetti delle determinazioni accessorie apposte alla accettazione della eredità.

Si può aderire senza riserva, in omaggio anche all'art. 1161 cod. civ., alle sanzioni di nullità proposte per l'inosservanza del divieto di apposizione di condizioni e termini, in quanto si deve ritenere che un'accettazione non può avere effetto se non è conforme alla prescrizione di legge e, soprattutto, ai principii informativi del nostro diritto positivo in materia successoria (cfr. cod. civ. austr. §§ 800 e 801; cod. civ. germ. § 1947, cod. civ. spagn. art. 990).

Si può però dubitare dell'accogliibilità delle norme relative alla *accettazione parziale*.

E' vero che fu opinione prevalente dei nostri scrittori di diritto comune ritenere col MANTICA (*de conied ult. vol. lib. XII, t. 13 n. 59*) che *qui adit hereditatem ex parte, intelligitur ad rem totam, quia in partes aditio scindi non potest*, ma non possono perciò essere meno gravi i dubbi sul buon fondamento di tale principio in diritto *condendo*.

Ci pare che il problema meriti di essere ancora approfondito in relazione alla nuova nostra coscienza giuridica (arg. Cicu A., *La nozione di erede nel diritto italiano vigente*, Milano, 1927).

Ci pare che meriti di essere ben considerata l'opinione di chi afferma doversi avere riguardo alla volontà del successibile e cioè distinguere se egli abbia inteso di fare, o non, dipendere la sua accettazione dall'avere per oggetto una sola parte; si debba, cioè, avvertire, come dice a questo riguardo il BORSARI (*Comm. cod. civ. vol. III, p. I, p. 961, in f.*), che la medesima volontà che regge l'atto e che si intende osservare, può essere interpretabile nel senso che l'accettante, esternando certe modalità, non vi abbia attribuito una vera importanza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — In quanto dettano norme in materia di accettazione, la collocazione più esatta di questo articolo e del successivo sarebbe nella sezione II, e più precisamente all'art. 13 o dopo lo stesso.

Art. 8.

(Divieto di accettazione parziale).

L'accettazione non può avvenire per una parte sola della eredità, ancorchè le diverse parti della eredità siano devolute per titoli diversi. L'accettazione parziale vale in ogni caso come accettazione totale.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — *Vedasi l'osservazione all'art. 7.*

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Russo) : La diversità di trattamento fra l'ipotesi di accettazione condizionale od a termine e l'ipotesi di accettazione parziale secondo i compilatori del Progetto sarebbe giustificata perchè nella prima l'apposizione della condizione o del termine rende nulla, *almeno attualmente*, la volontà di accettare, nella seconda la volontà di accettare è invece esplicita, e non può essere consentito all'accettante di limitarne gli effetti.

Tali osservazioni non sembrano decisive, nè in rapporto all'accettazione condizionale o a termine, nè in rapporto a quella parziale.

Sulla prima infatti è da osservare che quando la condizione è sospensiva o il termine è posto come inizio per far decorrere (*a quo*) la accettazione dell'eredità, manca effettivamente nell'erede la volontà attuale di accettare l'eredità; ma quando invece la condizione è risolutiva, o il termine è apposto (*ad quem*) per estinguere l'accettazione, l'osservazione non è più conducente, perchè l'accettazione è attuale, e solo è soggetta alla possibilità di risolversi o alla certezza di estinguersi.

In rapporto poi alla accettazione parziale lo stesso Progetto ne rivela la disarmonia del criterio differenziale accolto; infatti all'art. 62, trattando della rinunzia, dice che questa « non può essere fatta sotto condizione o a termine, nè solo in parte. L'aggiunta di qualsiasi di tali limitazioni rende la rinunzia senza effetto ». Dunque nel caso della rinunzia alla eredità, quella parziale ha effetto negativo, perchè non è rinunzia; nel caso invece della accettazione quella parziale ha effetto positivo, perchè equivale ad accettazione totale.

Sembra, dunque, che tanto dal lato volitivo, quanto da quello giuridico non esista differenza tra l'accettazione condizionale e quella parziale.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra necessario chiarire che cosa s'intenda per diversità di titolo.

Se si vuole accennare all'ipotesi di concorso della devoluzione a titolo di legittima con la devoluzione testamentaria, è il caso di adottare siffatti termini di specificazione.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): La disposizione non sembra conforme nè alla volontà di chi fa la dichiarazione di accettazione parziale, nè alla logica giuridica. La conseguenza invece è l'inefficacia della accettazione parziale, conformemente alla più autorevole dottrina, e giusta il principio che informa il precedente art. 7. Il principio è che non è erede chi non vuole; quindi chi dichiara di accettare una parte, dichiara con ciò stesso che non vuole essere erede per l'intero, e la conseguenza non può essere che una sola, ossia l'inefficacia dell'accettazione parziale.

Corte di Appello di Napoli — Mentre l'aggiunta di una condizione o di un termine alla dichiarazione di accettazione di un'eredità renderebbe questa nulla e priva di effetti (art. 7), l'accettazione parziale varrebbe in ogni caso come accettazione totale. Questa diversità di trattamento non sembra sufficientemente giustificata e sarebbe preferibile che tutte e tre le ipotesi avessero un'unica soluzione, quella cioè di considerare in questi casi priva di effetti la dichiarazione di accettazione, in armonia anche di quanto è disposto per la rinuncia la quale è sempre senza effetto, sia fatta sotto condizione, a termine o solo per parte.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 7.*

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Sembra che la diversità delle soluzioni adottate per l'accettazione e la rinuncia parziale non trovi piena giustificazione nei motivi addotti dalla Relazione che accompagna il Progetto. Dire, infatti, che nel primo caso la volontà di accettare è esplicita e che non può essere consentito all'accettante di limitarne gli effetti, fuori del caso espressamente regolato del beneficio dell'inventario, che provvede pienamente a tutelare l'interesse dell'erede, conduce a forzare oltre misura il contenuto della manifestazione di volontà, i cui effetti la legge intende regolare.

Esatto il rilievo che, in definitivo, l'erede può commisurare i suoi interessi agli effetti dell'istituto dell'accettazione con beneficio d'inventario, secondo un calcolo di probabilità, che, nei motivi determinanti, non è estraneo peraltro nemmeno alla rinuncia (quando l'inventario abbia preceduto la dichiarazione); ma sembra eccessiva la presunzione

che chi accetta solo *pro parte* manifesti esplicitamente una volontà di accettare e che solo di questa si debba tener conto, costringendo il dichiarante ad acquistare anche la parte che ha espressamente dichiarato di voler ripudiare.

Corte di Appello di Torino — Sarebbe desiderabile che, anche conformemente al meccanismo adottato dall'art. 62 a proposito della rinuncia, e al tradizionale principio di diritto, consacrato nell'art. 1160 codice vigente, secondo il quale la condizione nulla rende nulla, a cagione dell'indivisibilità del consenso, l'obbligazione cui si appoggia, l'accettazione parziale, appunto in quanto includente la condizione di rinuncia ad una parte ulteriore dell'eredità, si considerasse come non avvenuta.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo, così come è formulato, sembra contraddittorio, perchè in esso si dichiara che non si può fare accettazione parziale dell'eredità, mentre immediatamente si soggiunge che l'accettazione parziale vale come accettazione totale. Ad evitare questa incongruenza, l'articolo potrebbe essere così formulato: « L'accettazione per una parte solo dell'eredità, ancorchè le diverse parti dell'eredità siano devolute per titoli diversi, vale come accettazione totale ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): *Vedasi l'osservazione all'art. 7.*

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): Non sembra giustificato che l'accettazione parziale debba valere come accettazione totale, anzichè essere considerata come priva d'effetto.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): La soluzione accolta, oltre che fare violenza alla volontà del chiamato, è del tutto ingiustificata in base ai principii, per cui, ove si voglia mantenere il divieto dell'accettazione parziale, sarebbe più logico sancire la nullità dell'accettazione *pro parte*, in armonia al sistema seguito dal Progetto per la rinuncia (art. 62). La differente disciplina delle due ipotesi regolate dagli artt. 7 e 8 non si giustifica affatto colla considerazione fatta nella Relazione.

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): I redattori del Progetto hanno fatto bene a risolvere le questioni relative all'accettazione, sotto condizione o a termine dell'eredità e all'accettazione parziale. Ma quant'è felice, a mio avviso, la soluzione relativa all'accettazione condizionata o a termine (art. 7), altrettanto mi sembra disapprovabile quella relativa all'accettazione parziale. Può dirsi: colui che accetta sotto condizione o a termine *non vuole* accettare in modo diverso; per un'accettazione di diverso contenuto *manca la sua volontà*; se simile accettazione fosse valida ed efficace come accettazione *pura*, si avrebbe un negozio giuridico destituito di quello che è il suo *caput et fundamentum*, la volontà.

Queste considerazioni appunto fanno apparire buona la soluzione dell'art. 7; ma perchè non si è accolta egual soluzione per l'ipotesi dell'art. 8 (accettazione parziale)? Disponendo che l'accettazione parziale valga «in ogni caso come accettazione totale», si va *oltre* la volontà dell'accettante e - può ben anche aggiungersi - si va *contro* la sua volontà per l'eccedente quota: se la legge non ammette un'accettazione parziale, la conseguenza naturale è, pur qui, l'inefficacia del negozio di accettazione nel suo insieme, come un tutto.

Che la legge, talvolta, nel negozio giuridico sostituisca alla volontà manifestata, una volontà diversa, è cosa innegabile: basti ricordare i fenomeni di conversione del negozio giuridico; ma alla base di simili fenomeni sta - come ragione giustificatrice - la *grande probabilità* che la parte o le parti, ove avessero conosciuto l'inefficacia del volere dichiarato, avrebbero egualmente concluso il negozio, con qualche diversa, ma affine, modalità; ma tutto il contrario deve ammettersi, almeno in via di presunzione, riguardo al negozio giuridico *in cui la manifestazione della volontà sia stata accompagnata da esplicite riserve o limitazioni*, come nei casi degli articoli 7 e 8 del Progetto; allora non è lecito presumere una *volontà latente*, in senso contrario a quella esplicitamente dichiarata; onde - a mio avviso - a ragione una gran parte della dottrina ha disapprovato la norma dell'art. 849 del codice, che si è detto essere contraria al principio della inscindibilità del volere.

Le ragioni, addotte dalla Relazione, riguardo alla diversità di soluzione, data dal Progetto, alle due diverse ipotesi: di accettazione condizionata o a termine, da un lato, di accettazione parziale, dall'altro, sono, a quanto mi sembra, poco persuasive.

Chi vuole accettare soltanto per una parte, *non vuole* accettare per il resto; ritenerlo accettante per il tutto, come fa l'art. 8 in fine, vuol dire ammettere un'accettazione di un contenuto diverso da quello voluto e dichiarato; perciò quello stesso rispetto della volontà del dichiarante che ha fatto ritenere nulla l'accettazione condizionata o a termine, avrebbe dovuto far accogliere la stessa soluzione per l'accettazione parziale.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 7.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): *Vedansi le osservazioni agli articoli 4 e 7.*

(Rel. Prof. *Verga*): Ci sembra preferibile interpretare la accettazione parziale come accettazione nulla, in armonia col disposto dell'art. 7.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Parrebbe più opportuna, quanto alla accettazione parziale, la sanzione della nullità dell'accettazione, anzichè la estensione di questa a tutta l'eredità, che è provvedimento assai grave.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Il Progetto segue il diritto romano, per cui non era ammessa l'accettazione *pro parte*, ma, una volta fatta, l'accettazione veniva considerata come integrale.

La soluzione accolta ci sembra contrastante, però, sia con la volontà dell'accettante, imponendosi per la prima volta nel nostro sistema un acquisto *invito domino*; sia con la logica giuridica, poichè ad una accettazione *contra legem* si viene a riconoscere validità pari a quella che si riconosce ad una accettazione regolarmente fatta.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si potrebbe dubitare se non sia eccessivo vietare l'accettazione parziale, allorchè le diverse parti della eredità siano devolute per titoli diversi.

Non sembra poi razionale considerare come accettazione totale l'accettazione espressamente limitata a una parte. L'accettazione totale è, in tal caso, contraria alla volontà del chiamato.

(Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Sembra superfluo il primo periodo. Basterebbe avvertire: « L'accettazione parziale vale in ogni caso come accettazione totale ».

Vedasi anche l'osservazione all'art. 4.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Attualmente si discute sugli effetti di una accettazione parziale, perchè alcuni dal divieto di essa desumono la nullità dall'accettazione ed alcuni invece desumono che essa sia valida per l'intero. Il Progetto risolve opportunamente il dibattito, ammettendo la seconda più accreditata teoria:

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Se si intende - come è giusto - negare efficacia all'accettazione parziale di una eredità, si deve logicamente giungere alla conclusione di colpire di nullità l'accettazione stessa, e non già all'altra di attribuire alla volontà del soggetto un contenuto diverso e maggiore.

L'argomento che si legge nella Relazione, che, cioè, nell'ipotesi di accettazione parziale della eredità, la volontà di accettare è esplicita e non può essere consentito all'accettante di limitarne gli effetti, non sembra persuasivo. In vero, da un lato è incontestabile che qui si è di fronte ad un esplicito volere diretto ad una accettazione parziale e non totale, e dall'altro lato la sola sanzione, che si presenta come ragionevole per l'operato illegittimo dell'accettante parziale, è quella di negare ogni valore alla manifestazione di una volontà diretta ad un'arbitraria limitazione degli effetti dell'atto.

Pertanto, si proporrebbe che, ferma la prima parte dell'articolo in esame, l'ultimo periodo fosse sostituito dal seguente: « La dichiarazione di accettazione parziale è nulla ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Non pare giusto attribuire all'accettazione parziale il valore di accettazione totale.

Mentre nessun notevole inconveniente si verificherebbe nei rapporti dell'erede accettante, dei coeredi e dei terzi se all'accettazione parziale si facesse lo stesso trattamento fatto nell'art. 7 all'accettazione condizionata o a termine, è evidente che si menoma in misura più tenue la volontà del dichiarante negandole effetto per la sua difformità alla legge, che attribuendole l'effetto che essa certamente non vuole.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Vago e Anderloni*): Vedasi l'osservazione all'art. 7.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il principio che l'accettazione parziale dell'eredità vale in ogni caso come accettazione totale non sembra esatto.

Innanzitutto, come è stato esattamente dimostrato, il criterio seguito dal diritto romano era giustificato da ragioni storiche e precipuamente dalla necessità che vi fosse un erede: ragioni che oggi non trovano alcuna giustificazione.

In secondo luogo, il principio contrasta col criterio generale, per cui la volontà e la dichiarazione non hanno efficacia oltre quei limiti che risultano dall'una e dall'altra.

Si consideri, ad esempio, la ipotesi in cui l'accettazione parziale tenda ad impedire che, per effetto della rinuncia di un coerede, la quota del rinunziante si accresca all'altro coerede con l'effetto che quest'ultimo dovrà sopportare tutti i debiti dell'eredità. E' vero che il coerede, anzichè accettare parzialmente, avrebbe potuto garentirsi accettando col beneficio dell'inventario, ma se egli non ha creduto di fare ciò, non può attribuirsi alla sua dichiarazione un effetto non voluto.

Si ritiene pertanto che, così come per l'accettazione condizionata e per l'accettazione a termine, anche per l'accettazione *pro parte*, debba sanzionarsi il principio della nullità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. Abello): *Vedasi l'osservazione all'art. 7.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Che la accettazione non possa essere fatta per parti, è un concetto pacifico anche vigente il codice attuale, per quanto nello stesso manchi una norma espressa; chè non si può ammettere, soprattutto nell'interesse dei terzi, come ben dice la Relazione, un frazionamento *a libito* dell'eredità della rappresentanza del defunto.

Quanto agli effetti dell'accettazione parziale è questione di sistema.

Il codice germanico dichiara nulla la accettazione parziale e la equipara a rinuncia all'eredità.

Vedasi anche l'osservazione all'articolo precedente.

SEZIONE II. — *Dell'accettazione dell'eredità*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Sembra opportuno fondere queste disposizioni con quelle relative all'accettazione dei legati.

Art. 9.

(Art. 929 cod. civ.).

(Accettazione semplice o con beneficio d'inventario).

L'eredità si può accettare puramente e semplicemente o col beneficio d'inventario.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Concordemente si ritiene che l'accettazione, una volta avvenuta, sia irrevocabile, e ciò viene desunto dalla tradizione storica, dal concetto di eredità e dal sistema del nostro codice civile. Poichè il Progetto non contiene al riguardo alcuna innovazione, per ragioni di simmetria tecnica, siccome nell'articolo 247 viene dichiarato espressamente che l'accettazione del legato è irrevocabile (benchè siano diversi i principii che regolano l'eredità e quelli che regolano i legati), così si propone

che nell'articolo sia espressamente stabilito che l'accettazione dell'eredità una volta fatta è irretrattabile, sull'esempio di alcuni codici moderni, tra cui quello germanico (§ 1943) —.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Sarebbe preferibile specificare, dato il dibattito al riguardo, che può accettarsi per mezzo di rappresentante e che è ammessa la *negotiorum gestio*.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): L'articolo si dovrebbe sopprimere o, quanto meno, coordinare cogli articoli 7 ed 8 o ai medesimi unire, pure aprendo la sezione II colla norma generale in esso posta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Per l'armonia del sistema, siccome l'art. 35 precisa gli effetti dell'accettazione con beneficio di inventario, così sarebbe opportuno precisare pure gli effetti dell'accettazione pura e semplice, come lo fa ad esempio il codice austriaco al § 801. Si suggerisce pertanto di completare l'articolo con la aggiunta « l'erede che accetta puramente e semplicemente l'eredità è tenuto personalmente e illimitatamente al soddisfacimento delle obbligazioni del defunto ed al pagamento dei legati ».

Art. 10.

(Art. 930 cod. civ.)

(Accettazione di eredità devolute a minori o interdetti).

Le eredità devolute ai minori ed agli interdetti non si possono validamente accettare che con le formalità stabilite nei titoli VIII e IX del Progetto per il primo libro del codice civile e col beneficio dell'inventario.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Non è esatto e non è completo il richiamo che nell'articolo in esame si fa ai titoli VIII e IX del Progetto preliminare del primo libro, i quali ri-

guardano l'adozione e la patria potestà. Si deve quindi aggiungere l'espresso riferimento al titolo X di detto Progetto che riguarda la tutela.

Corte di Appello di Milano - (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Deve essere corretto l'errore materiale relativo al richiamo dei titoli VIII e IX del Progetto per il primo libro del codice civile.

Corte di Appello di Torino - Si proporrebbe l'aggiunta: « Salvo dispensa da accordarsi in ogni caso dal pretore del luogo dell'aperta successione ».

CONSIGLIO DI STATO

Sono erroneamente richiamati i titoli VIII e IX del Progetto del primo libro del codice civile, in luogo dei titoli IX e X. Comunque sarebbe opportuno sostituire alla menzione dei titoli quella degli articoli che nel testo definitivo regoleranno l'accettazione dell'eredità per i minori e gli interdetti.

UNIVERSITA'

Università di Bologna (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** - (Rel. Prof. *Cicu*): Non si disciplina l'accettazione dell'eredità devoluta a nascituri non concepiti, mentre nell'articolo 411 si dà norma per l'accettazione delle donazioni. Pare opportuno evitare la incertezza dell'applicazione analogica.

Università di Firenze - (Rel. Prof. *Romano*): Va rettificato il richiamo ai titoli VIII e IX del Progetto del primo libro (titoli IX e X).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari - Oltre i minori e gli interdetti andrebbero pure contemplati « i ricoverati in via definitiva nei manicomii », i quali, di sovente, non hanno subito la interdizione.

Quanto meno contemplare detti ricoverati nel successivo art. 11.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avvti. Vago e Anderloni): Sarebbe utile completare le disposizioni relative alla accettazione dell'eredità da parte dei chiamati che non abbiano piena capacità, statuendo anche in riguardo all'erede in istato di fallimento aperto.

Il Progetto tutela genericamente le ragioni dei creditori dell'erede rinunciante (art. 66 e 68). Tiene quindi ferma, anche in riguardo al fallito, la « personalità » del diritto di accettazione o di rinuncia.

Nel caso di fallimento il quesito ha più aspetti :

a) se si verifichi insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi : difesa del ceto creditorio da nuovi oneri derivanti dall'accettazione ;

b) nel caso di supero attivo : apprensione e integrazione della massa attiva ;

c) in ogni ipotesi : rispetto della celerità propria del processo concorsuale.

Una soluzione integrale può trovarsi sostituendo alla « personalità » del diritto di accettare (e rinunciare), il diritto del curatore di accettare o rinunciare nell'interesse della massa fallimentare (e nei limiti di tale interesse) e col beneficio dell'inventario.

Per l'esercizio di tale potere da parte del curatore basterà rimandare al codice di commercio e alle leggi speciali sul fallimento.

Art. 11.

(Art. 931 cod. civ.).

(Accettazione di eredità devolute ad inabilitati).

I maggiori inabilitati non possono accettare se non con l'assenso del curatore e con il beneficio dell'inventario.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Pelosi): L'articolo è la riproduzione dell'art. 931 del codice civile ; è stata soltanto sostituita alla parola « consenso » l'altra « assenso » benchè il Progetto definitivo del libro I del codice civile continui a parlare di *consenso* del curatore (art. 403-404).

Ma se la disposizione dell' articolo 931 è pienamente coerente al sistema del codice vigente, che nell' articolo 339 richiede l' assistenza del curatore ai maggiori inabilitati per gli atti da questi compiuti eccedenti la semplice amministrazione, tra i quali senza dubbio deve comprendersi l' accettazione dell' eredità, quella dell' articolo in esame non collima perfettamente col sistema del Progetto del libro I, al quale intende di far richiamo, per questa parte, anche il presente Progetto, come si rileva dagli articoli 10 e 245.

Difatti l' art. 420 del Progetto definitivo del libro I, a differenza del codice vigente, stabilisce che alla curatela degli inabilitati si applicano le disposizioni relative alla curatela dei minori emancipati: e lo art. 403 dello stesso Progetto dichiara che ai minori emancipati, per gli atti eccedenti la semplice amministrazione, è necessario il consenso del curatore e l' autorizzazione del giudice tutelare.

Pertanto sarebbe opportuno modificare l' art. 11 nel senso che per l' accettazione dell' eredità, oltre il consenso del curatore, è necessaria l' autorizzazione del giudice tutelare.

CONSIGLIO DI STATO

Gli articoli 10 e 12 rinviano, per quanto riguarda le forme della accettazione per gli incapaci e i corpi morali, al primo libro del codice o a leggi speciali, o ai regolamenti dei corpi stessi. Invece, per quanto riguarda gli inabilitati, l' art. 11 stabilisce direttamente che essi non possano accettare che coll' assenso del curatore. Per ragioni di sistema sarebbe bene che anche l' accettazione da parte degli inabilitati fosse regolata nel primo libro del codice, ove si trovano le norme generali sulla capacità dell' inabilitato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — *Vedasi l' osservazione all' art. 10.*

Art. 12.

(Art. 932 cod. civ.)

(Accettazione delle eredità devolute a corpi morali).

Le eredità devolute ai corpi morali non possono essere accettate che coll'autorizzazione del governo da accordarsi nelle forme stabilite da leggi speciali.

Esse non possono essere accettate se non col beneficio dell'inventario secondo le forme stabilite dai rispettivi regolamenti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' da esaminare se convenga generalizzare la norma dell'articolo 10 legge 27 maggio 1929, n. 848, relativamente agli acquisti da parte di istituti ecclesiastici ed enti di culto, dichiarandosi che la nullità dell'accettazione, senza l'autorizzazione del Governo, possa essere fatta valere dal pubblico ministero e da chiunque vi abbia interesse.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): In coerenza alla terminologia usata nel Progetto definitivo del libro I (tit. II - capo I) si propone che all'espressione « corpi morali » sia sostituita l'altra di « persone giuridiche », come del resto è stato già fatto nell'articolo 414 del presente Progetto.

CONSIGLIO DI STATO

Per quanto riguarda i corpi morali sembra che ad essi (o almeno a quelli di diritto pubblico) possa essere opportuno applicare la regola adottata per lo Stato dall'art. 139, che limita *de jure* all'attivo la loro responsabilità per il pagamento dei debiti ereditari. Per quanto sia prescritta per essi la accettazione con beneficio di inventario, rimarrebbero esposti sempre al pericolo di gravi danni per i frequenti casi di decadenza dal beneficio in cui potrebbero incorrere per fatto dei loro amministratori. D'altro canto i creditori ereditari trovano una sufficiente garanzia nello stesso carattere dell'ente e nel controllo governa-

tivo cui è sottoposto. L'inventario dovrebbe essere prescritto, ma con sanzioni meramente amministrative con il controllo della autorità governativa.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): In quest' articolo è detto che le eredità devolute ai *corpi morali* non possono essere accettate ecc.

Nel terzo comma dell'art. 245 è detto che se legataria è una *persona giuridica*, l'accettazione dev'essere fatta, ecc.

Con quest'ultima disposizione si mira a risolvere la questione cui diedero luogo la legge 5 giugno 1850, n. 1037 e l'art. 932 cod. civ. vigente, se, cioè, l'autorizzazione del Governo sia necessaria anche per l'accettazione dei legati; ed è bene che si sia provveduto con apposita disposizione collocata sotto la sezione che tratta dei legati (ved. Relazione GANGI, pag. 63). Non si capisce, però, per quale ragione nell'articolo 12 si parli di *corpi morali* e nell'art. 245 di *persone giuridiche*, che hanno bisogno dell'autorizzazione governativa.

Poichè non v'ha dubbio che entrambi gli articoli vogliono riferirsi ad enti della stessa natura, sarebbe stato meglio usare in entrambi i casi l'espressione « persona giuridica », per doppia ragione: anzitutto, per l'uniformità della terminologia, qualunque sia il suo significato; in secondo luogo, per evitare le controversie cui dà luogo l'espressione *corpi morali*.

Non è esatto e, ad ogni modo, non è unanimemente accettato, che *persona giuridica* e *corpo morale* siano espressioni pienamente equivalenti. Il primo è genere, il secondo è specie: nessuno ha mai detto, per esempio, che le società commerciali, pur essendo persone giuridiche, siano corpi morali. E la esclusione dal concetto di corpo morale non si limita alle sole società commerciali. La Cassazione del Regno, con sentenza del 18 marzo 1924 (*Foro ital.* 1924, I, 251), ha deciso che le società operaie di mutuo soccorso, pure avendo personalità giuridica, non sono veri enti o corpi morali e quindi non sono ad esse applicabili le disposizioni della legge 5 giugno 1850 sugli acquisti dei corpi morali.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'articolo sembra meritevole di modificazione per quanto concerne il generico, troppo generico rinvio ai regolamenti, per le modalità di accettazione col beneficio dell'inventario dei corpi morali (art. 932 del codice); invero, sembra assai pericoloso rimettersi, in modo così assoluto, a questi regolamenti, sia per quanto riguarda la *dichiarazione*, sia per quanto ri-

guarda la *compilazione dell'inventario*, poichè la regolarità di questi atti interessa grandemente i terzi.

I regolamenti particolari degli svariatisimi e numerosissimi enti, che rispondono alla denominazione di « corpi morali » possono essere insufficienti alla tutela dei terzi, in specie dei creditori ereditarii. Non per tutti i regolamenti vi è una preventiva approvazione dell'autorità e, d'altra parte, questa approvazione può aver lo scopo di protezione dell'ente stesso, non dei terzi. E *quid juris* se i regolamenti nulla dispongono? Credo sia ben raro che essi regolino questa materia e ciò dimostra ancor più l'inopportunità di rinviare ad essi. E' il diritto civile che deve stabilire, almeno nelle linee essenziali, le modalità di accettazione col beneficio dell'inventario, anche riguardo ai corpi morali.

Sarebbe stato opportuno risolvere, in questo articolo, la dibattuta questione se anche lo Stato abbisogni di autorizzazione per le eredità testamentarie.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*): Non sembra opportuno conservare il termine « corpi morali », invece di usare il termine « persone giuridiche », adoperato nel libro I, ed in altri articoli dello stesso libro 3° (es. art. 245, 3° comma, 414).

Occorre anche osservare che non sono uniformi le disposizioni relative all'accettazione di eredità e di legati; quanto alla prima, dispone, con la n tata imprecisione terminologica, quest' articolo (che dovrebbe essere spostato, perchè non può stare nel titolo delle « disposizioni comuni alle successioni *legittime* e testamentarie), mentre non vi è una norma diretta sull'accettazione dei legati (il Progetto della Commissione reale nell'art. 14 prescriveva l'autorizzazione anche per l'accettazione dei *lasciti*), e solo l'ultimo comma dell'art. 245, disponendo sull'accettazione, dice per incidenza che deve essere fatta « coll'autorizzazione del Governo ».

E' evidente che occorre coordinare tutte queste disposizioni con quella dell'art. 17 del libro primo.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Proponiamo che si sostituisca l'espressione tecnica « persone giuridiche » a quella di « corpi morali », si parli di autorizzazione dell'autorità tutoria, anzichè di autorizzazione del Governo, e nel contempo si chiarisca che la norma non si applica alle società commerciali, ma soltanto ai corpi aventi carattere di utilità pubblica o sociale, come è pacifico in dottrina (cfr. FERRARA, *Persone giuridiche*, n. 120).

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Invece che « autorizzazione del Governo » (ripetendo l'espressione usata nell'art. 932 codice civile quando ancora non era in vigore la legge 21 giugno 1896, n. 218), sarebbe più preciso dire: « Le eredità devolute ai corpi morali non pos-

sono essere accettate se tali enti non ne siano stati autorizzati dall'autorità competente » (eguale espressione ricorre nell'art. 414 del Progetto, corrispondente all'art. 1060 codice civile).

Sarebbe stato opportuno risolvere anche qui, come nel citato art. 414, la questione se, mancando l'autorizzazione, l'accettazione sia da ritenersi inesistente (come già per l'art. 9 della legge 27 maggio 1929 n. 848) o solo impugnabile.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Vago e Anderloni*): Per le eredità devolute ai corpi morali, il richiamo alla autorizzazione del Governo pare poco felice: sembrerebbe più opportuno si facesse riferimento all'autorizzazione dell'autorità tutoria secondo le disposizioni delle leggi speciali.

Art. 13.

(Art. 934 cod. civ.).

(Modi di accettazione).

L'accettazione può essere espressa o tacita.

E' espressa quando in un atto pubblico o in una scrittura privata alcuno abbia dichiarato di accettare l'eredità o assunto il titolo di erede.

E' tacita quando l'erede fa un atto, che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità, e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Poichè l'atto pubblico o la scrittura privata non sono in funzione che di negozi giuridici occasionali e l'occasionalità potrebbe mancare all'erede che volesse positivamente e concretamente manifestare la volontà di accettare (p. es. per rendere certo il fatto dell'accettazione e per evitare la revoca della rinuncia di un coerede a norma dell'art. 67 del progetto (art. 950 del cod. civ.), si potrebbe prescrivere o, comunque, consentire che lo faccia con dichiarazione presso la cancelleria della pretura del

mandamento in cui si è aperta la successione ed inserita nel registro destinato a ricevere le rinunzie. Si avrebbe modo così anche di dare una norma a quella che sembra un'antica prassi di alcune provincie meridionali, con effetti pratici di intuitiva evidenza. Come è ovvio, indipendentemente dall'atto pubblico o dalla scrittura privata cui la norma si riferisce ed in aggiunta agli stessi, una dichiarazione così fatta concorrerebbe a dare la prova della certezza sopra cennata, mentre nessun effetto potrebbe derivare dalla mancanza della dichiarazione. Creata la norma, l'ulteriore prassi si incaricherebbe di diffonderne l'utile attuazione.

CONSIGLIO DI STATO

L'art. 13, ultimo comma, e l'art. 14, i quali regolano l'accettazione tacita, lasciano adito ad un dubbio di una certa gravità. Nel sistema attuale, poichè il possesso dei beni ereditari passa nell'erede in questa sua qualità, benchè senza un atto di materiale apprensione, l'erede che voglia esercitare azioni possessorie, a senso dell'art. 926 cod. civ., deve assumere il titolo di erede, e fa al tempo stesso un atto che presuppone la sua volontà di accettare l'eredità, e che egli non avrebbe diritto di fare se non nella qualità di erede. Pertanto l'esercizio delle azioni possessorie deve essere considerato, a più titoli, come tale da implicare l'accettazione tacita dell'eredità. Nel sistema adottato dal Progetto, invece, passando il possesso nei chiamati all'eredità, indipendentemente dall'accettazione, e quindi dalla loro qualità di eredi, tutto quel ragionamento viene a cadere. Infatti, colui che è chiamato all'eredità, per esercitare le azioni possessorie di cui all'art. 6, non deve assumere il titolo di erede, ma soltanto quello appunto di chiamato all'eredità, né compiere un atto che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede. Si potrebbe forse ritenere che l'esercizio di azioni possessorie presupponga necessariamente la volontà di accettare l'eredità e che, sotto questo aspetto, costituisca una forma di accettazione tacita, ciò che troverebbe conferma nel fatto che le azioni possessorie non sono comprese fra gli atti i quali, a norma dell'art. 14, non importano accettazione dell'eredità. Ma la ragione del dubbio non può ritenersi in tal modo interamente superata, ed il Consiglio ritiene pertanto che a rimuoverla occorra una espressa disposizione.

Ciò premesso, il Consiglio ha considerato se tale espressa disposizione debba sancire la soluzione accolta dal sistema vigente, o se le modificazioni in questo introdotte impongano una diversa soluzione. Si poteva infatti pensare che, volendosi coll'art. 5 sancire il principio del passaggio del possesso indipendentemente dall'acquisto della qualità di erede, l'esercizio delle azioni concesse a tutela del possesso non debba logicamente importare l'acquisto di quella qualità. Ma il Consiglio, dopo maturo esame, ha ritenuto di non potere accogliere questo punto di vista.

Infatti, il solo scopo degli art. 5 e 6 è di evitare che, nel periodo intercedente fra l'apertura della successione e l'accettazione, i beni ereditari siano considerati fuori del possesso di chicchessia e siano quindi esposti ad ogni atto di usurpazione, senza che a questi si possano opporre quelle valide difese che sono concesse a protezione del possesso. Ma a tal fine è sufficiente che il possesso passi di diritto nella persona del chiamato all'eredità fin dal momento dell'apertura della successione, e che ogni atto di turbativa che possa venir compiuto prima dell'accettazione debba quindi considerarsi come avvenuto in danno del chiamato all'eredità e tale da legittimarlo all'esperimento dell'azione possessoria. Non vi è invece alcuna necessità che il chiamato all'eredità, anche nel momento in cui esperisce l'azione possessoria, possa rimaner libero di accettare o meno l'eredità. Al contrario, sembra che non gli si possa consentire di invocare la tutela giudiziale e di opporsi alle eventuali pretese di terzi se non per la difesa di quell'interesse apprezzabile e attuale che gli deriva dall'accettazione dell'eredità. Si propone quindi che nell'art. 13 o nel 14 si introduca la seguente disposizione: « L'esercizio, da parte del chiamato all'eredità, delle azioni concessegli a tutela del possesso dei beni ereditari, importa accettazione dell'eredità ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzato*): Sembra pleonastica la frase «e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità d'erede »; bastava dire: «..... che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità »; se infatti un atto può essere legittimamente compiuto tanto nella veste di erede, quanto in un'altra veste, esso è equivoco e non « presuppone necessariamente la volontà di accettare l'eredità ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Opportuna è la disposizione per cui esplicitamente si ammette la possibilità di una accettazione espressa mediante apposito atto pubblico o scrittura privata.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): La definizione dell'accettazione tacita, come caso comune di manifestazione tacita di volontà, può essere abbandonata alla giurisprudenza pratica e teorica e alla teoria generale del negozio giuridico, contribuendo così a semplificare e sveltire il codice, evitando inutili ripetizioni di principii generali.

E ciò secondo lo spirito della legislazione latina che è di concentrare la volontà del legislatore nel minor numero possibile di norme, quelle più generali e strettamente necessarie, dacchè tutti i singoli casi controversi e controvertibili non si possono compiutamente regolare.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): L'articolo ripete la stessa formulazione non precisa dell'art. 934, u. cpv., c. civ. E' stato già osservato in dottrina che le due apparenti distinte condizioni previste nel cit. art. 934 (atto che presuppone necessariamente nell'erede la sua volontà di accettare l'eredità e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede) si riducono ad una sola, in quanto la seconda è applicazione della prima, non potendo esservi atti che soltanto l'erede possa fare e il cui compimento non presupponga la volontà di accettare (Coviello, *Success.*, p. 159). Sarebbe opportuno pertanto limitare l'articolo alla prima parte: «atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità».

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Nell'ultimo cpv. la formulazione è troppo vaga e generica. Invece di « e che non avrebbe..... » si ritiene preferibile dire: « *od* un atto che..... ecc. ».

SINDA ATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): La comunanza dell'argomento trattato avrebbe potuto suggerire di fondere in uno solo gli articoli 13 e 14.

Art. 14.

(Art. 935 cod. civ.)

(Atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione).

Gli atti semplicemente conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea non importano accettazione di eredità, se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità di erede.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — La nozione degli atti conservativi e di vigilanza è ovvia, e in pratica difficilmente potrebbe sorgere disputa circa l'esistenza in concreto di essi. Ma lo stesso non può dirsi degli atti di amministrazione temporanea, espressione evidentemente imper-

fetta, dato che il concetto di atto di amministrazione, a prescindere dal carattere della temporaneità, che può considerarsi a parte, è molto elastico, e non è il caso di riportare le varie disposizioni che, specie nella legislazione vigente, attribuiscono agli atti di amministrazione un contenuto ed un'estensione variabili, a seconda dei casi.

Sarebbe opportuno che l'espressione « atti di amministrazione » fosse completata in modo da non lasciar luogo a dubbi. Particolarmente deve intendersi tale una locazione per nove o più anni? Devono intendersi compresi tra gli atti di amministrazione, sia pure temporanea, anche quegli atti che ora, appunto per il loro contenuto e per la loro portata, equivalgono ad atti di disposizione? Basterebbe, a togliere ogni dubbio di interpretazione, dire: « atti di amministrazione temporanea escludenti, per la loro naturale portata, l'intenzione di disporre del patrimonio ereditario ».

Corte di Appello di Catania— (Rel. Sost. Proc. Gen. Scalia):
Riproducendosi letteralmente l'art. 935 del vigente codice civile si lasciano indecise questioni che hanno agitato dottrina e giurisprudenza, e che riflettono taluni atti che, pur non potendosi a rigore comprendere in quelli di semplice vigilanza ed amministrazione, sono doverosi per i parenti e per gli amici intimi del *de cuius*, indipendentemente dalla qualità di erede, ovvero sono necessari per evitare danni irreparabili al patrimonio. E sarebbe quindi esorbitante che possano eventualmente interpretarsi come atti che presuppongono l'esercizio della facoltà di accettare, ai sensi del secondo capoverso dell'art. 13.

Comprendiamo che non tutti i casi possono dalla legge prevedersi e risolversi, ed occorre quindi lasciare una certa latitudine all'interprete, perchè possa, seconda le diverse contingenze, risolvere con criteri generali di giustizia e di equità i casi particolari, che sfuggono a qualsiasi sistemazione specifica. Ma per dare all'interprete un indirizzo generale in tal senso, e stabilire un fondamento giuridico concreto dei criteri di equità ai quali egli debba ispirarsi, pensiamo che sia opportuno, *indicationis* e non *taxationis causa*, contemplare quei casi più evidenti che, pur non rientrando nella nozione ordinaria comune di vigilanza e di amministrazione, non possono per ovvie ragioni di giustizia considerarsi, come dottrina e giurisprudenza han riconosciuto sotto l'impero del vigente codice, atti che importino accettazione di eredità.

Proponiamo quindi che all'articolo in esame sia aggiunto il seguente capoverso: « Non importano nemmeno accettazione gli atti che, pur eccedendo i limiti dell'amministrazione, sono necessari per procurare i mezzi per pagare le spese di ultima malattia e di funerale del defunto, e per evitare un grave nocumento imminente al patrimonio ereditario ».

Altra grave questione, che è opportuno risolvere legislativamente, è quella sulla denuncia di successione.

E' risaputo che secondo alcuni scrittori, che si ispirano alla dottrina francese, unanime in tal senso, la detta denuncia non implica accettazione, perchè atto necessario ad evitare l'azione del fisco; secondo altri invece (e questa è l'opinione prevalente in Italia) la denuncia costituirebbe

inequivocabile accettazione espressa della eredità, concretandosi nell'assunzione esplicita del titolo di erede in una scrittura.

Noi proponiamo una soluzione intermedia che concilia le opposte esigenze, mediante l'aggiunta all'articolo in esame del seguente capoverso: « La denuncia di successione importa accettazione dell'eredità, quando in essa non si contenga un'espressa riserva del denunziante, che dichiarì di farla ai soli fini fiscali ».

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): In coerenza alle disposizioni degli art. 3, 5 e 6, la disposizione dell'art. 14 potrebbe, per una maggiore precisione di nessi sistematici e per un completo riscontro consequenziale con gli articoli suddetti, essere modificata nei seguenti termini:

« Gli atti semplicemente conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea e l'esercizio delle azioni possessorie non importano accettazione di eredità, se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità di erede. »

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 13.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): La frase « se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità d'erede » può dar luogo ad equivoci. Meglio sopprimere la frase o aggiungere « a norma dell'art. 13 ».

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Sarebbe stato opportuno coordinare la norma con quella relativa alla qualità di curatore dell'eredità, che all'erede è attribuita, dallo stesso Progetto (art. 32), durante lo *spatium deliberandi*. Come ho accennato (vedi osservazioni all'art. 3), la disposizione relativa alla qualità di *curatore di diritto*, che la legge attribuisce al chiamato, dovrebbe figurare, non fra le disposizioni sul beneficio dell'inventario, ma fra le norme generali relative all'apertura, alla delazione e all'acquisto (sezione I), o fra quelle relative all'accettazione in genere (sezione II). Inoltre, il chiamato all'eredità, quale curatore di essa *ope legis*, dovrebbe poter compiere, previa autorizzazione giudiziaria, *ogni atto urgente*, quantunque di natura dispositiva (ad esempio: vendite per il pagamento di debiti, il cui mancato soddisfacimento a scadenza provocherebbe la dichiarazione di fallimento del defunto), non solamente gli atti, cui alludono gli articoli 32, 33 (964, 965 del codice); giustamente

l'articolo 33 dispone che gli atti ivi contemplati non inducano accettazione dell'eredità, ma esso mi par troppo ristretto. L'art. 14 del Progetto dovrebbe essere preceduto da una norma relativa alle facoltà del chiamato, quale curatore di diritto; questa norma dovrebbe sostituire gli articoli 32, 33 del Progetto (963, 965 del codice), troppo ristretti e posti fuori della loro naturale sede, determinando in modo più ampio le facoltà del chiamato, come curatore dell'eredità *ope legis*; allora, l'art. 14 potrebbe opportunamente essere reso completo con un riferimento a questa norma, dicendosi ad esempio:

« Gli atti semplicemente conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea e in genere quelli legittimamente compiuti dal successibile in qualità di curatore, non importano accettazione di eredità..... »

In tal modo, riescirebbe chiaro che anche *atti dispositivi*, purchè legittimamente compiuti dal successibile, come curatore, non implicano accettazione.

Università di Parma — (Rel. Prof. Mantel): Si dovrebbe sopprimere l'inciso finale « se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità di erede », come inutile di fronte all'art. 13, comma 2°. Non varrebbe infatti obiettare che la norma potrebbe voler alludere ad una « accettazione operata mediante assunzione del titolo fatta non per iscritto, giacchè, trattandosi di casi in cui l'accettazione sarebbe indipendente dalla natura dell'atto, la esigenza della scrittura è fuori discussione.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): Vedasi l'osservazione all'art. 13.

Università di Roma — (Rel. Prof. Maroi): Ad evitare ogni possibile dubbio sarebbe utile annoverare fra gli atti che non importano accettazione di eredità l'esperimento delle azioni possessorie da parte del successibile ai sensi dell'articolo 6.

Università di Siena — (Rel. Proff. Raselli e Ilardi): Sembra preferibile: « ... se con essi non siasi assunta la qualità di erede ».

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): La formulazione è poco chiara. Assumere « il titolo o la qualità di erede » nel compimento di atti di conservazione, vigilanza, amministrazione, è formulazione imprecisa e pericolosa; questi atti si compiono sempre nell'interesse stesso dei beni ereditari; il loro compimento non dovrebbe importare mai implicita accettazione dell'eredità, per evitare che, nel dubbio, l'erede presuntivo eviti di compierli. Si sarebbe in ogni caso dovuto parlare di *denominazione* di erede, essendo la *qualità* di erede una conseguenza dell'avvenuta accettazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): L'ultimo inciso è inutile e può indurre dubbio d'interpretazione, perchè aggiunge l'assunzione della *qualità* di erede alla *dichiarazione di accettare*, che l'art. 13 aveva sostituito a quella, e non tiene conto della larghezza con cui dottrina e giurisprudenza interpretano ed applicano le disposizioni relative all'accettazione tacita.

Ancora di quest'anno la nostra Cassazione (24 gennaio 1936 in *Massim. Foro Ital.* 1936, p. 63, n. 302) ha dichiarato che nulla vieta che la accettazione tacita dell'eredità sia desunta anche dal contegno processuale di colui che, chiamato a succedere, intervenga o sia già in una lite che riguardi anche i diritti del defunto, ed è incensurabile in Cassazione l'apprezzamento all'uopo espresso dal giudice di merito.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 13.

Art. 15.

(Art. 936 cod. civ.)

(Donazione, vendita e cessione dei diritti di successione).

La donazione, la vendita o la cessione che uno dei coeredi faccia dei suoi diritti di successione ad un estraneo o a tutti i suoi coeredi o ad alcuno di essi, inducono dal suo canto l'accettazione dell'eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Si potrebbe sopprimere la disposizione, perchè superflua, dovendosi considerare che « la donazione, la vendita o la cessione dei diritti di successione » implicano *necessariamente* la volontà di accettare l'eredità, essendo l'alienazione antitetica colla volontà di non voler avere la disponibilità della eredità e costituendo essa un atto includente, non meno necessariamente, la qualità di erede. Ciò che fa rientrare, senz'altro, l'ipotesi prevista nell'art. 15, nella accettazione tacita di cui al 2° capoverso dell'art. 13.

UNIVERSITÀ

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Sembra che alle parole: « La donazione, la vendita o la cessione » sia meglio sostituire le seguenti: « La donazione, la vendita, o la cessione a titolo oneroso ».

E' noto il difetto del vigente codice civile che ha trattato della cessione nell'ultimo capo del titolo della vendita, quasi che la cessione possa essere fatta solo a titolo oneroso. Dal combinato disposto degli articoli 15 e 16 del Progetto (articoli 936-937 del cod. civ. vigente) si rileva che nel primo la parola « cessione » è usata nel senso di cessione a titolo oneroso.

Come è stato rilevato dalla più autorevole dottrina in materia (ATZERI-VACCA): *Delle rinunzie secondo il cod. civ. italiano*, Torino, 1910, n. 41, pagg. 47-48), la parola *rinunzia* fu adoperata impropriamente dal nostro legislatore nell'art. 937 cod. civ. vigente.

L'art. 16 aggrava il difetto parlando nel capoverso di *rinunzia* pura e semplice.

Giustamente l'ATZERI-VACCA vede nel caso dell'art. 937 uno atto di cessione di quota ereditaria.

E allora, in aggiunta a quanto osserva l'ATZERI, si può ricordare che l'art. 966 cod. civ. estense e l'art. 882 cod. civ. parmense, dai quali è derivato l'art. 937 cod. italiano, parlavano precisamente di cessione e non di rinunzia.

L'art. 937 cod. vigente e l'art. 16 del Progetto costituiscono un peggioramento rispetto ai due codici pre-unitari, al cui linguaggio è perciò opportuno ritornare.

Correggendo l'art. 15 nel modo anzidetto e ripristinato il termine cessione nell'art. 16, si metterebbe in evidenza ciò che sembra disconosciuto dai compilatori del vigente codice civile, che la cessione può essere tanto a titolo oneroso, quanto a titolo gratuito.

E' ancora più improprio parlare di *rinunzia* pura e semplice, nel caso in cui il preteso rinunziante abbia ricevuto un prezzo. Giustamente la dottrina e la giurisprudenza hanno serbato sinora tale espressione per indicare la vera e propria rinunzia; ossia la abdicativa.

Poichè gli stessi compilatori del Progetto riconoscono che nei casi dell'art. 16 non si tratta di vera e propria rinunzia (negozio giuridico unilaterale), ma di figure contrattuali, e poichè nel capoverso si configura un vero e proprio caso di simulazione, sembra che detto capoverso potrebbe presentare una maggiore precisione di linguaggio ed esprimere quanto vogliono dire i suoi compilatori, se così venisse modificato:

« La cessione a vantaggio di tutti i coeredi, anche se fatta sotto forma di *rinunzia* pura e semplice, comporta accettazione quando l'apparente rinunziante riceve un prezzo. A tale rinunzia si applicano le norme sulla simulazione dei contratti ».

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): *Vedasi l'osservazione all'art. 16.*

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): *Vedasi l'osservazione all'art. 13.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. Abello): *Vedasi l'osservazione all'art. 16.*

Art. 16

(Art. 937 cod. civ.)

(Rinunzia a vantaggio di uno o di più o di tutti i coeredi).

Lo stesso ha luogo per la rinunzia fatta, anche gratuitamente, da uno degli eredi a vantaggio soltanto di uno o più dei suoi coeredi.

La rinunzia pura e semplice a vantaggio di tutti i coeredi importa accettazione quando il rinunziante riceva un prezzo. A tale rinunzia si applicano le norme sulla simulazione dei contratti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Russo): L'articolo contempla due diverse ipotesi: la rinunzia cioè a vantaggio di uno o più coeredi, e la rinunzia a vantaggio di tutti i coeredi; alla prima attribuisce il valore di accettazione perchè in sostanza, appunto perchè fatta solo a vantaggio di uno o di alcuni dei coeredi, importa trasferimento a favore di costoro della quota ereditaria, e quindi implicitamente acquisito di essa onde poterla trasferire; alla seconda attribuisce lo stesso valore perchè, sebbene fatta a vantaggio di tutti i coeredi, non è una rinunzia pura e semplice, ma è accompagnata da un prezzo che la fa diventare cessione a titolo oneroso.

A questa rinunzia, dice il Progetto, si applicano le norme sulla simulazione di contratto e di fatti, mentre la rinunzia pura e semplice è un atto unilaterale che libera il chiamato alla successione dall'onere dell'eredità senza bisogno di accettazione da parte degli altri eredi, qui si è invece in presenza di un contratto in cui da una parte vi è una quota ereditaria che si trasferisce e dall'altra vi è prezzo che si paga.

Ma se il negozio fra eredi risulta perfetto, come il Progetto lo indica, se cioè, nonostante apparentemente si parli di rinunzia pura e semplice, risulta invece del prezzo, quale è la simulazione a cui il Progetto intende riferirsi?

Tanto il codice, quanto il Progetto si preoccupano di evitare delle frodi nelle successioni e direttamente ed indirettamente curano di escludere che, attraverso finte rinunzie, l'erede, pur compiendo atti di disposizione, riesca a sottrarsi alla accettazione di eredità; le norme relative servono quindi a concedere agli interessati le azioni utili o necessarie per raggiungere tale finalità; quando però non esiste alcun mascheramento dell'avvenuto negozio, perchè accanto alla rinunzia risulta pagato il corrispettivo, è inutile fare appello alla simulazione, perchè manca il negozio impugnabile.

Evidentemente il concetto cui la norma intende riferirsi è diverso: possono cioè impugnarsi di simulazione, non le rinunzie pure e semplici in cui il rinunziante abbia ricevuto il prezzo, ma le rinunzie che si fanno apparire fittiziamente come pure e semplici ed in cui invece si è occultato il pagamento del prezzo.

Se questo però è il significato del primo cap. dell'articolo, modificata la forma ed espresso più chiaramente il pensiero, appare inutile la vocazione delle norme sulla simulazione.

Già anzitutto non è buona regola di sistematica legislativa richiamare a proposito dei singoli istituti giuridici le azioni che contro di essi possono sperimentarsi, se trattasi di azioni d'indole generale: tanto la simulazione quanto la frode possono sempre farsi valere, ove ne concorrano gli estremi, contro tutti i negozi, ed è inutile quindi dire a proposito di uno di essi che esso è impugnabile per simulazione, come se vi si facesse una concessione speciale, mentre l'azione relativa discende dai principii generali del diritto.

D'altra parte il richiamo suddetto è pericoloso, sia perchè può sorgere il dubbio che contro quella speciale rinunzia non sono sperimentabili altri mezzi di difesa, sia perchè si può credere che l'azione di simulazione è ammissibile solo contro questa rinunzia a favore di tutti i coeredi, per la quale è espressamente richiamata, e non negli altri casi per i quali la legge non ha lo stesso riferimento.

Concludendo ritengo consigliabile sopprimere il secondo capoverso, e tradurre il I cap. nella formula seguente: «La rinunzia, ancorchè fatta in modo puro e semplice, a favore di tutti i coeredi, importa accettazione se essa occulta un negozio a titolo oneroso».

Corte di Appello di Catanzaro — Nel capoverso sarebbe conveniente specificare se una qualsiasi controprestazione basti a far venir meno la rinunzia dichiarata.

Non sembra necessario stabilire che al caso siano d'applicarsi le norme sulla simulazione dei contratti, in assenza di motivi i quali possano giustificare modifiche nel regolamento della prova secondo che interessati ad allegare l'esistenza di un contratto commutativo siano i coeredi o i terzi.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Il secondo comma stabilisce che la rinuncia pura e semplice a vantaggio di tutti i coeredi importa accettazione quando il rinunciante riceva un *prezzo*.

Siccome l'articolo 77, nel riprodurre il corrispondente art. 933 comma 2° del codice civile concernente le alienazioni fatte dall'erede apparente di buona fede, alla parola « prezzo » adoperata dal codice civile vigente, ha aggiunto anche l'espressione « od i corrispettivi ricevuti », sembra che, per identità di ragioni, anche l'art. 16 debba prevedere il caso che il rinunciante riceva, invece del prezzo, altro corrispettivo, potendo la rinuncia essere fatta anche ricevendo altri benefici patrimoniali diversi del denaro.

Corte di Appello di Napoli — L'ultima frase: « A tale rinuncia si applicano le norme sulla simulazione dei contratti » appare inutile, risultando implicito il concetto della simulazione dalla stessa disposizione di legge.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Ad evitare possibili dubbi ed infeconde discussioni di ordine sistematico, sembra opportuno sopprimere la seconda parte del capoverso, che dichiara applicabili le norme sulla simulazione dei contratti nel caso di rinuncia generica dietro un *corrispettivo* (meglio che un prezzo). L'applicabilità delle suddette norme, ed anche di quelle sulla pauliana, discende infatti dalla natura stessa del negozio, essenzialmente contrattuale, e quindi non occorre dichiararla.

Corte di Appello di Torino — Al capoverso, al termine « prezzo » dovrebbe sostituirsi il termine « corrispettivo », che, nella sua tradizionale significazione, meglio comprende, con appropriazione alla sostanza della disposizione, qualsiasi sorta di controprestazione.

CONSIGLIO DI STATO

Si riproduce l'art. 937 cod. civ., coll'aggiunta dell'ultima parte del secondo comma, ove si dichiara che « a tale rinuncia si applicano le norme sulla simulazione dei contratti ». Il Consiglio dubita però dell'opportunità di questa aggiunta. Da un lato, si potrebbe dubitare che la rinuncia a vantaggio di tutti i coeredi, con pattuizione di un prezzo, possa sempre essere assoggettata alle norme sulla simulazione dei contratti. D'altra parte, ove tali norme siano applicabili in forza del loro stesso contenuto, sembra fuori luogo, per ragioni di sistema, il richiamarle espressamente.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari – (Rel. Prof. *Morittu*): *Vedasi l'osservazione all'art. 15.*

Università di Firenze – (Rel. Prof. *Romano*): Non si vede perchè si debba ricorrere alla simulazione nell'ultimo comma dell'articolo.

Università di Genova – (Rel. Prof. *Luzzatto*): All'art. 937 si è fatta un'aggiunta, dicendo che alla rinuncia pura e semplice a vantaggio di tutti i coeredi – rinuncia che è considerata accettazione quando il rinunciante riceva un prezzo – si applicano le norme sulla *simulazione dei contratti*. Questa nuova norma non riesce ben chiara; infatti, nell'articolo 16, capov., non si suppone affatto che l'esistenza di un corrispettivo sia stata sottaciuta o che, in qualsiasi modo, sia stato dissimulato il contenuto reale delle dichiarazioni o simulato un contenuto diverso: l'aver parlato di *rinuncia*, nell'atto, potrà costituire falso uso di un *nomen juris*, oppure, in altre ipotesi, potrà costituire direzione della volontà verso il conseguimento di effetti giuridici (rimanere estraneo ai rapporti ereditari), che, date le clausole dell'atto, l'ordinamento giuridico non ammette; ma non costituisce, a mio avviso, simulazione, la quale presuppone una manifestazione della volontà deliberatamente diversa dalla volontà vera.

D'altra parte, il convincimento di essere, nell'ipotesi di cui parliamo (art. 16 2ª parte), considerato e trattato come *vero rinunciante*, pur ricevendo un corrispettivo, è un convincimento tutt'altro che assurdo, e perciò il dichiarante può essere pienamente sincero nel parlare di rinuncia. Tanto è vero che taluno ha sollevato il dubbio che l'art. 937, nella sua parte finale, sia ingiusto ed ha posto il quesito se non sarebbe miglior soluzione considerare l'autore del negozio come *vero rinunciante*.

Un grave errore, che preesisteva negli articoli 937 e 938 del codice e che avrebbe meritato di essere corretto in sede di riforma, è parlare sempre di « coeredi »; il concetto della legge è questo: la rinuncia a favore di alcuni soltanto fra coloro che *sarebbero avvantaggiati da essa*, è accettazione, perchè non si può evidentemente dare una certa destinazione alla quota ereditaria, destinazione diversa da quella preveduta dalla legge per il caso di rinuncia, senz'aver *fatto propria* la quota: ora, questo concetto è giustissimo, ma è male espresso, parlando di *coeredi*; è chiaro che persone avvantaggiate da una rinuncia non sono soltanto i *coeredi*; questi possono mancare del tutto; oppure può darsi che, pur essendovi coeredi, soltanto ad alcuno di essi profitti la rinuncia: molti esempi di ciò potrebbero darsi: ne cito uno: in caso di

rappresentazione, la rinuncia di uno dei rappresentanti profitterà — com'è ammesso da chiari autori — *agli altri rappresentanti della stessa stirpe, non in generale ai coeredi.*

Ciò posto, è chiaro che la *ratio legis* può esistere, nei congrui casi, anche quando la rinuncia sia fatta, non già *a favore di tutti i coeredi*, ma solo di *alcuni fra essi*; oppure, non già a favore di coeredi, ma a favore di *chiamati in sott'ordine*; se infatti la rinuncia è fatta senza corrispettivo; se essa non altera, in alcun modo, l'ordine legale, sarà vera rinuncia, secondo il concetto generale che ispira la norma. Molto più esatto dunque sarebbe stato usare una espressione *simile* a quella dell'art. 43 del codice civile, o, ancor meglio, distinguere fra rinuncia compiuta « a vantaggio di *alcune soltanto delle persone a cui l'eredità si devolvrebbe in mancanza del rinunciante* » e rinuncia fatta a favore di « *tutti coloro, a cui l'eredità si devolvrebbe in mancanza del rinunciante* ».

Tanto è errata la dizione di questi articoli, che essi potrebbero condurre a un risultato diametralmente opposto a quello voluto: una rinuncia fatta gratuitamente a favore di *alcuni* dei propri coeredi dovrebbe, per l'art. 16, valere come accettazione; ma ciò invece sarebbe contrario alla *ratio legis*, dato che quei coeredi, a cui favore è fatta la gratuita rinuncia, fossero proprio quelli — come nell'esempio dato sopra — ai quali si devolvrebbe, per legge, la quota del rinunciante. E viceversa: una rinuncia fatta a favore di *tutti i coeredi* sarebbe considerata, secondo l'art. 17, come vera *rinuncia*, mentre in certe ipotesi, come in quella che abbiamo indicato, dovrebbe valere *come accettazione*, poichè, rinunciando *a vantaggio di tutti i suoi coeredi*, il dichiarante favorisce anche persone che, per legge, non sarebbero avvantaggiate dalla rinuncia e perciò fa atto di disposizione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Biondi): A parte che il richiamo alla simulazione fa pensare che siamo sul terreno della interpretazione dell'atto, mentre restiamo sempre nell'ambito dell'accettazione presunta o legale, cioè degli atti non suscettibili di interpretazione diversa da quella stabilita dalla legge, non si capisce come entri in campo la simulazione, e quale possa essere il negozio simulato. Non è certo la rinuncia, la quale come atto traslativo, è effettivamente voluta e produttiva di conseguenze giuridiche; anzi è precisamente su questa volontà di trasferire l'eredità che si fonda la presunzione legale. Si può allora dire che sia nulla la rinuncia perchè simulata, e valida l'accettazione perchè voluta? No certo, giacchè l'atto compiuto a titolo oneroso dal coerede verso gli altri coeredi produce effetti giuridici, precisamente quelli che si avrebbero per effetto della rinuncia.

La disposizione di legge non tocca questi effetti e questa volontà, e non c'è dubbio che la rinuncia sia perfettamente valida, al pari dell'accettazione. Abbiamo due atti effettivamente voluti e validi: accettazione, e trasferimento ad altri dell'eredità: che poi questo unico atto

sia chiamato dalle parti rinuncia non importa. L'analisi giuridica lo considera come due negozi distinti pienamente efficaci: accettazione e trasferimento. Dov'è la simulazione?

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Sembra dubbia, e ad ogni modo dogmatica e superflua, la disposizione per cui alla rinuncia prevista nel capoverso si dovranno applicare le norme sulla simulazione dei contratti.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): *Vedasi l'osservazione all'art. 13.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): E' evidente che nel capoverso il legislatore vuol riferirsi alle rinunzie fatte in conformità dell'art. 60, determinate dalla volontà di estranearsi dall'eredità, onde se vi è un corrispettivo sorge la vera causa che è quella di stipulare un contratto di cessione, e quindi la necessità che la causa sia provata con la controdedichiarazione dai coeredi e con ogni mezzo di prova dai terzi. Conseguentemente, inoltre, coerentemente alla disposizione di cui all'art. 15, che la rinuncia debba sempre essere ritenuta valida, restando limitati i suoi effetti a quelli che derivano dalla dichiarata accettazione dell'eredità. Par che una tale disposizione dovrebbe essere più chiaramente enunciata. Può, difatti, l'attuale redazione far sorgere l'equivoco che la norma contempli una rinuncia di cui sia già nota l'esistenza d'un corrispettivo che è invece da accertare con l'azione di simulazione. Parrebbe inoltre opportuno meglio specificare la validità della rinuncia.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Sembra che quest'articolo, come l'art. 15, dovrebbe essere richiamato dall'art. 13 tanto più che il primo periodo di esso è la ripetizione letterale della prima parte dell'art. 937 c. c. che, insieme coll'art. 938, tratta dell'accettazione mediante rinuncia.

Sarebbe pure meglio alle parole: « Lo stesso ha luogo », sostituire: *Inducono accettazione*, ed unire i due casi come erano uniti nell'art. 937.

Degna, in ogni modo, di considerazione e di plauso è l'aggiunta dell'ultimo capoverso, che non ha riscontro in alcun disposto del codice in materia successoria.

Art. 17.

(Art. 938 cod. civ.)

(Rinuncia gratuita a favore di tutti i coeredi).

La rinuncia fatta da un coerede non induce accettazione di eredità quando sia fatta gratuitamente a tutti quei coeredi legittimi o testamentari, ai quali sarebbesi devoluta la porzione del rinunziante in caso di sua mancanza.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Si domanda se sia preciso parlare di coeredi, per indicare tanto coloro che hanno accettato l'eredità, quanto coloro che vi hanno rinunciato.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): *Vedasi l'osservazione all'art. 13.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): L'epigrafe non corrisponde esattamente al contenuto; forse sarebbe meglio dire *rinuncia gratuita di un coerede* o adoperare qualche analoga locuzione e così quella di « *rinuncia gratuita a coloro a cui si devolve la parte rinunciata* ».

Quanto al merito della disposizione potrebbesi desiderare che si accennasse in qualche modo alla ragione per cui è sorto l'identico art. 938 ed alle gravi dispute che esso era destinato ad eliminare sull'interpretazione dell' art. 780 del cod. napoleonico (art. 935 cod. civ. It.) o meglio sulla distinzione che deve farsi fra donazione e rinuncia.

Art. 18.

(Art. 939 cod. civ.)

(Trasmissione agli eredi del diritto di accettazione).

Quello a cui favore si è aperta una successione, se muore senza averla accettata espressamente o tacitamente, trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — *Vedasi l'osservazione all'art. 67.*

Art. 19.

(Art. 940 cod. civ.)

(Disaccordo degli eredi circa l'accettazione o la rinunzia).

Se questi eredi non sono fra loro d'accordo per accettare o per rinunziare all'eredità, quello che accetta acquista solo tutti i diritti e soggiace a tutti i pesi dell'eredità, rimanendovi estraneo il rinunziante.

Art. 20.

(Art. 941 cod. civ.)

(Accettazione degli eredi del trasmittente).

Gli eredi che hanno accettato l'eredità propria del trasmittente possono tuttavia rinunziare all'eredità al medesimo devoluta ma non ancora da lui accettata; all'opposto la rinunzia dell'eredità propria del trasmittente include quella dell'eredità al medesimo devoluta.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Morittu): In conformità alle osservazioni fatte a proposito dell'art. 3, si propone che questo articolo cominci così: « Coloro che hanno accettato l'eredità, ecc. ».

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*) : Come contenente una intuitiva esplicazione di principii, l'articolo parrebbe sopprimibile in omaggio al canone di semplificazione e sveltimento della legge.

Art. 21.

(Art. 942 comma I cod. civ.)

(Impugnativa dell'accettazione per violenza o dolo).

L'accettazione dell'eredità non si può impugnare, salvo che sia stata la conseguenza della violenza o del dolo. Non è necessario che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione.

L'azione di nullità si prescrive col decorso di cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o dal giorno in cui il dolo fu scoperto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non si ravvisa giustificato il diverso trattamento fatto alla violenza ed al dolo, riconoscendo unicamente per questo la nullità, anche se provenga da persona non interessata all'accettazione. La diversità acquista maggior rilievo ove si consideri che l'art. 1113 vigente c. c. riconosce come cause di nullità la violenza usata contro colui che ha contratto l'obbligazione, ancorchè sia stata usata da persona diversa da quella a vantaggio della quale si è fatta la convenzione. La parificazione delle due cause di nullità, anche nei riguardi dei soggetti attivi, oltre che rispondere ad un criterio di equità, eliminerebbe non rare controversie nelle azioni di nullità, o, più rettamente, di annullabilità per violenza o dolo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*) : Si approva il concetto che l'impugnativa dell'accettazione per dolo è consentita anche se il dolo provenga da persona non interessata all'accettazione.

La necessità della menzione espressa circa l'influenza del dolo commesso da terzi, ossia da persone non interessate all'atto impugnato, è giustificata dal fatto che nell'articolo 1115 del codice civile è stabilito che il dolo è causa di nullità del contratto solo quando i raggiri siano stati usati da uno dei contraenti e non pure da terzi.

Questa disposizione, già molto censurata dalla dottrina a proposito dei contratti, non può aver valore per i negozi giuridici unilaterali quali sono i testamenti e gli atti di accettazione o di rinuncia alle eredità o ai legati. Non è superfluo però rilevare che l'art. 21 del Progetto delle obbligazioni e dei contratti, ha modificato, per questa parte, l'art. 1115 del codice civile, ed ha stabilito espressamente che il dolo è causa di annullabilità del contratto quando i raggiri siano usati non solo da uno dei contraenti, ma anche da un terzo a sua conoscenza.

Ad ogni modo se si è creduto di stabilire espressamente negli articoli 21 e 189 del presente Progetto che la impugnativa del dolo è ammessa anche se il dolo provenga da persone non interessate all'atto impugnato, si dovrebbe, per identità di ragioni, fare una stessa dichiarazione anche negli articoli 69 e 246.

Corte di Appello di Napoli — Giustamente è specificato che il dolo può provenire anche da persona non interessata all'accettazione, ma lo stesso dovrebbe dirsi per la violenza, onde la prima parte potrebbe essere così concepita: « L'accettazione dell'eredità non si può impugnare salvo che sia stata la conseguenza della violenza o del dolo provenienti da qualsiasi persona ». Opportunamente poi il Progetto fissa per tale azione di nullità il termine prescrizione in conformità di quanto è stabilito all'art. 1300 del codice civile per le azioni di nullità e di rescissione dei contratti.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Opportunamente si chiarisce il dubbio sorto sotto l'impero del codice vigente, della rilevanza del dolo anche quando provenga da persona non interessata al negozio; la norma è scritta soltanto per l'accettazione, ma essendo evidentemente comune, come principio generale, anche alla rinuncia, non sarebbe superfluo richiamarla per quest'ultima (art. 69), quanto meno per evitare dubbi d'interpretazione.

Corte di Appello di Torino — Appare superfluo dire: « Non è necessario che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione ».

La violenza e il dolo, agendo in senso assoluto sul consenso, sono, evidentemente, dirimenti il negozio giuridico, a prescindere dalla sussistenza di un rapporto particolare all'autore della violenza e del dolo, salvo che la legge riservi espressamente delle conseguenze del negozio a tutela dei terzi di buona fede.

E perchè si dà l'avvertenza solo per il caso di dolo? Forsechè — *inclusio unius...* — in caso di violenza l'impugnativa è data solo quando la violenza provenga da persona interessata all'accettazione?

Non si vede perchè vi dovrebbe essere una distinzione che non è mantenuta nella analoga disposizione dell'art. 69 a proposito della rinuncia.

Sarebbe opportuno specificare — per evitare ogni dubbio — a carico di chi stia la prova della data, posteriore alla accettazione, in cui il dolo fu scoperto, agli effetti del decorso della prescrizione.

La prova dovrebbe spettare a quegli che contesta il decorso della prescrizione.

CONSIGLIO DI STATO

Sembra discutibile l'opportunità della seconda parte del primo comma, ove si dichiara che « non è necessario che il dolo provenga da persona interessa a all'accettazione ». Tale principio infatti sembra debba valere per tutti i negozi giuridici unilaterali e dovrebbe quindi trovare posto nella parte del codice che tratterà dei vizi della volontà in generale. Il richiamarlo nei singoli casi non nuoce soltanto all'armonia del codice, ma anche alla chiarezza. Così, per esempio, il principio stesso dovrebbe valere per la rinuncia: ma il fatto che nell'art. 69 non vi si sia fatto un espresso richiamo potrebbe far dubitare che il legislatore abbia inteso accogliere per la rinuncia una soluzione diversa da quella che vale per l'accettazione. Si ritiene quindi opportuna la soppressione della seconda parte del primo comma dell'art. 16, salvo a collocare il principio in essa contenuto in altra parte del codice.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' più preciso parlare, nel capoverso, di azione di annullamento, anzichè di azione di nullità, tanto più che in alt e parti del Progetto è ben mantenuta la distinzione fra atto nullo e atto annullabile, ed, anzi, nei casi degli articoli 69 e 193, proprio per l'impugnativa di atti viziati da dolo, da violenza od errore, si parla di azione di annullamento. Anche la forma letteraria dello stesso capoverso potrebbe essere resa più armonica; per cui si propone che esso venga così formulato: « L'azione di annullamento si prescrive col decorso di cinque anni dal giorno in cui cessò la violenza o fu scoperto il dolo ».

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Sarebbe opportuno che nel 2° comma invece di azione di nullità si parlasse più propriamente di azione di annullamento.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): La parte relativa alle impugnative, articoli 21 e 22, richiede un opportuno collegamento con le impugnative degli atti giuridici in generale, o pure una maggiore spe-

cificazione in riguardo agli altri casi di invalidità dell'accettazione (v. art. 10 e segg.).

E' superflua la frase « non è necessario che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Non sembra opportuna l'aggiunta : « non è necessario che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione ». Con ciò si vuol forse disporre *a contrario* che in ordine alla violenza occorre che questa provenga da persona interessata? Ma questa disparità di trattamento non sarebbe giustificata, molto più che in materia di contratti il vigente codice distingue in senso inverso: il contratto è nullo ancorchè sia stata usata violenza da una persona diversa da quella a vantaggio della quale si è fatta la convenzione (art. 1111), mentre in ordine al dolo la nullità ha luogo quando i raggiri sono stati usati da uno dei contraenti (art. 1115). Non è giustificata, se non con ragioni storiche, la distinzione presentata dal codice, ma è ancor meno giustificabile la distinzione inversa che introduce il Progetto. Ed in verità considerato il dolo e la violenza come vizi della volontà, al pari dell'errore, una disparità di trattamento non ha ragione di essere.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Negli articoli 21, 69 e 193 si dichiara prescrivibile in cinque anni l'azione di annullamento per vizio di consenso di atti unilaterali come l'accettazione e la rinunzia dell'eredità, e il testamento.

E' strano come non si sia detto niente in ordine all'incapacità, che si è fortemente discusso nella pratica recente se debba farsi valere nell'ordinario termine di trent'anni, o se possa, come per i contratti, farsi valere in cinque anni. Nel silenzio del Progetto la disputa non solo continuerà, senza che se ne comprenda l'opportunità, ma si aggraverà, ponendo gl'interpreti futuri scegliere non più fra due termini diversi, ma fra tre termini dissimili: il quinquennio stabilito per i contratti e gli atti unilaterali suddetti; quello ordinario di 10 o 30 anni a seconda della scelta che a suo tempo la commissione farà; il triennio stabilito per alcuni vizi di forma del testamento e per uno dei casi di incapacità a testare (art. 143 al. 5; art. 162 al. 2; art. 179). Non sarebbe preferibile disporre in via di massima che l'azione di annullamento, qualunque ne sia la causa, si prescrive in cinque anni anche se rivolta a distruggere un atto unilaterale? Una simile norma avrebbe da un lato il pregio della chiarezza e dall'altro quello di eliminare l'ingiustificata distinzione odierna fra negozi giuridici bilaterali e unilaterali.

Osserviamo poi che per correttezza di formula e per uniformità di dizione conviene nel capoverso parlare di azione di *annullamento* e non di *nullità*, come lo stesso Progetto fa negli articoli 69 e 193.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): E' da segnalare questo articolo che, risolvendo due controversie agitatesi in dottrina ed

in giurisprudenza, fissa in cinque anni il termine di prescrizione della azione di nullità dell'accettazione e dichiara esplicitamente non essere necessario, per l'impugnativa, che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione. Sul primo punto osserviamo però che, mentre è assai opportuna l'equiparazione dei termini di prescrizione dell'azione di nullità in materia di contratti e di atti unilaterali, una volta ridotto a dieci anni il termine ordinario della prescrizione estintiva, non può non essere abbreviato anche quello quinquennale. E circa il secondo punto, pur non negando l'opportunità della precisazione, temiamo che (nonostante il disposto dell'art. 1111 c. c.) l'aver fissato il principio unicamente per il dolo possa far sorgere il dubbio che esso non valga per la violenza: proponiamo quindi che il 2° comma dell'articolo venga così redatto: « Non è necessario che la *violenza* e il dolo provengano da persona interessata all'accettazione ».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): L'aggiunta « Non è necessario che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione » presuppone che si mantenga l'incongruenza della esclusione del dolo del terzo come causa di annullamento dei contratti e dell'ammissione sua come causa di annullamento dei negozi unilaterali, e più del diverso riguardo del dolo e della violenza del terzo, la quale rende annullabili tutti i negozi giuridici. L'incongruenza dovrebbe essere abolita: e allora si renderebbe superflua la ricordata aggiunta. Se dovesse rimanere, la specificazione del solo dolo del terzo dopo il richiamo della violenza e del dolo, come vizi dell'accettazione, farebbe credere che la violenza del terzo non venisse in considerazione. Pertanto occorrerebbe ricordare anche questa.

Si tenga presente, pel 2° comma, che ricorre una « azione di annullamento » (cfr. articoli 69 e 193).

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Il capoverso pare sopprimibile, in quanto ripetizione di un principio generale che trova la sua sede in materia di norme generali sui negozi giuridici o sulla prescrizione (oggi art. 1300 c. c.).

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Perchè si contempla solo il dolo? Anche la violenza è causa di annullabilità sia che provenga dall'interessato all'accettazione, sia da un terzo che non vi è interessato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Per quanto non vi dovrebbero essere dubbi, essendo principio generale che la violenza sempre è causa di nullità, anche se usata da per-

sona non interessata, tuttavia appare migliore la seguente formulazione dell'articolo: « L'accettazione dell'eredità non si può impugnare salvo che sia stata conseguenza della violenza e del dolo, *anche se* non provenienti da persona interessata all'accettazione ».

Art. 22.

(Art. 942 commi 2° e 3° cod. civ.)

(Impugnativa dell'accettazione per errore).

L'accettazione dell'eredità non si può impugnare per errore.

Tuttavia se viene a scoprirsi un testamento, del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare i legati scritti in esso oltre il valore dell'eredità, salva la porzione legittima che gli sia dovuta.

La prova del valore dell'eredità incombe all'erede.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Alla disposizione specifica del 1° capoverso dell'art. 942 del vigente codice, che dichiara inoppugnabile l'accettazione per causa di lesione, si è sostituita quella della prima parte dell'art. 22, che dichiara genericamente inoppugnabile l'accettazione per errore. Di tale modificazione non si dà ragione nella Relazione; ma è facile arguire che si sarà ritenuto superfluo il divieto espresso dell'impugnazione per lesione, risolvendosi questa in pratica in un errore di apprezzamento sul valore della eredità.

Sommettiamo però che può dubitarsi dell'opportunità di questa modificazione, perchè bene a ragione, sotto l'impero del codice vigente, la dottrina prevalente ha riconosciuto che il divieto dell'oppugnabilità per errore, desunto per esclusione dalla dizione usata dal legislatore nella prima parte dell'art. 942, non si estenda all'*error in corpore* che non vizia, ma esclude il consenso.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): L'articolo nel riprodurre con qualche aggiunta l'art. 942, comma 2° e 3°, del codice civile sostituisce alla frase « Non si può neppure impugnare l'accettazione per causa di lesione » l'altra « l'accettazione non si può impugnare per errore », considerando come causa di errore l'ipotesi prevista nel capoverso dello stesso articolo.

Si può approvare il concetto espresso, ma a prescindere da ciò, evidentemente la legge, eliminando l'errore dal novero delle cause di impu-

gnazione dell'accettazione della eredità, non può riferirsi che all'errore che produce *vizio del consenso* e che è quindi causa di *annullabilità* del negozio; ma non può riferirsi anche all'errore ostativo, che produce *mancaanza del consenso* e che è quindi causa *d'inesistenza* del negozio stesso secondo i principii generali.

Pertanto si esprime il dubbio se non sia il caso di fare cenno di tale distinzione.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Appare eccessivo il divieto di impugnativa per errore: in realtà, ciò che importa evitare è l'impugnativa per errore sulla quantità, sulle qualità e sul valore dell'eredità. Ma ogni altro errore, data la particolare natura degli atti in questione, può benissimo aver rilevanza, come, del resto, lo stesso Progetto ha ammesso per i legati, in disposizioni che dovrebbero essere fuse con quelle che qui esaminiamo.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Sembra che a ragione il Progetto abbia, negli artt. 21 e 22, confermato, sostanzialmente, le norme dell'articolo 942 del codice, con qualche opportuna aggiunta: escludere l'errore, come causa di annullabilità dell'atto di accettazione, sembra cosa approvabile, non per la debole ragione, frequentemente addotta, che normalmente l'errore riguarda la *consistenza* del patrimonio ereditario e che, ad evitare il danno di simili errori, vi è l'istituto del beneficio d'inventario: questa non sarebbe una buona ragione dal momento che esistono anche altre specie di errore; così l'errore sulla persona del *de cuius*, quando la considerazione della persona sia stata la *causa principale dell'accettazione* (cfr. art. 1110 capoverso).

La ragione è diversa: valutato, da una parte, lo scopo di garantire la regolare formazione della volontà, dall'altro quello di tutelare coloro (e sono molti) che fanno affidamento sulla dichiarazione di accettazione dell'eredità e che hanno notevole interesse alla stabilità e certezza di questa, la tutela di questi ultimi appare più importante; più importante, s'intende, quando si tratta di un irregolare processo volitivo, che non dipenda da *violenza* o da *dolo*: altrimenti prevale l'interesse dell'ingannato o di chi ha subito la violenza. Io credo che la tendenza a restringere l'efficacia dell'*errore spontaneo*, come causa di nullità, sia una tendenza buona (che dovrà estendersi al diritto contrattuale), in quanto conferisce alla serietà e stabilità dei negozi, induce alla prudenza ed aumenta il senso della responsabilità.

Mi pare che opportunamente il Progetto abbia parlato di errore ed abbia abolito l'accenno alla *lesione*, accenno contenuto nel codice (art. 942, 1° capoverso); che, pure opportunamente, abbia risolto la questione

relativa al termine di prescrizione dell'azione di annullamento. Riguardo poi al caso contemplato nell'ultimo comma dell'art. 942 (2° comma dell'art. 22), è stato bene dettare una norma sulla prova del valore dell'eredità: per questo stesso caso, sarebbe stato bene risolvere anche un'altra questione molto dibattuta: quella relativa al *modo di reparto* fra legatari noti prima dell'accettazione e legatari venuti a conoscenza dopo l'accettazione, questione che pure ha affaticato gl'interpreti.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Non sembra approvabile la prima parte dell'articolo.

Non è sufficiente giustificazione quella secondo la quale l'errore in tema di impugnativa della accettazione potrebbe cadere solo sull'entità del patrimonio ereditario, al che potrebbe ovviarsi colla accettazione col beneficio dell'inventario.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si potrebbe limitare la esclusione dell'errore come motivo di impugnare l'accettazione; nel senso di escludere l'errore sulla valutazione dei cespiti ereditari o sulla consistenza patrimoniale, ma non ogni altro errore che, secondo i principi, consenta l'impugnativa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Molto opportunamente, nel ripetere il primo comma dell'art. 942, si è sostituito alla parola *lesione* quella *errore* e si è aggiunto il capoverso ultimo sulla prova del valore dell'eredità che non trovasi nel codice (v. però art. 69 per quanto concerne la rinuncia).

Era necessario dopo tutto ciò che si era detto soprattutto dalla giurisprudenza francese sul contenuto e sulla portata del termine *lesione* di cui all'art. 783 del codice napoleonico, eliminare tutte le dubbiezze che ne erano derivate anche in ordine al diritto nostro e meglio confermare il principio, ormai comunemente ricevuto, per cui si ritiene che l'accettazione di eredità non è soggetta ad annullamento che per causa di violenza e dolo, mentre lo stesso non si può dire della *rinuncia* per cui la nostra Suprema Corte, in sua sentenza 11 giugno 1935, in causa *Banca Sella c. Zigone*, (Massim. Foro Ital., 1935, p. 498) ha dichiarato che: « mentre l'accettazione dell'eredità non può essere impugnata, che per violenza o dolo, la rinuncia all'eredità può anche essere annullata per errore, sempre che questo abbia i caratteri voluti dell'art. 1110 cod. civ. »

La buona fede del terzo che contrattò coll'erede apparente può venire meno anche senza un proposito doloso, inteso all'altrui danno,

quando il comportamento delle parti sia difforme da quello che una giusta preoccupazione dell'altrui diritto avrebbe dovuto determinare ».

Si sarebbe, però, utilmente potuto aggiungere, nel capoverso, che all'erede incombe non soltanto l'onere di provare il valore dell'eredità, ma ancora il tempo e le circostanze della scoperta del testamento; rimane poi sempre dubbia la soluzione da accogliersi nella ipotesi in cui, nel testamento scoperto dopo l'accettazione, siano stati disposti legati i quali non possano essere soddisfatti col residuo attivo ereditario e, cioè, se debbansi ridurre solo questi legati od anche quelli contenuti nel testamento già noto prima dell'accettazione ed a questi si debba riconoscere spettare azione di regresso verso quelli, per l'eccedenza da loro percepita.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La norma viene ad incidere sui diritti acquistati dai terzi, i cui interessi devono essere presi in considerazione e sufficientemente cautelati. La questione si riannoda a quella principale dell'erede apparente o meglio dei diritti acquistati dai terzi dall'erede apparente, per cui si rimanda alle osservazioni fatte a proposito degli artt. 76 e 79.

SEZIONE III. — *Del beneficio d'inventario*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il Progetto merita lode per aver affrontato il problema relativo a questo istituto senza dar peso alla critica di una organizzazione prettamente individualistica e tenendo fermo il principio fondamentale della libertà dell'erede di esimersi dalla responsabilità *ultra vires* con una sua formale dichiarazione seguita o preceduta dall'inventario. La lode va estesa per la soluzione logica del dubbio sull'effetto del beneficio d'inventario nei riguardi dei creditori e dei legatari, i quali hanno nel patrimonio ereditario una preferenza di fronte ai creditori dell'erede, senza bisogno di chiedere la separazione dei patrimoni, se non per l'ipotesi che l'erede decada dal beneficio dell'inventario (art. 35, n. 3), e per l'abrogazione della facoltà dell'erede di liberarsi col cedere tutti i beni dell'eredità ai creditori ed ai legatari (art. 968 u. p. del cap. I c. c.). Ugualmente da approvarsi è l'applicazione della responsabilità illimitata se l'inventario non è fatto nei termini e secondo le disposizioni del Progetto o se manca la tempestiva dichiarazione, giusta l'art. 29.

Si esprime invece qualche dubbio sull'opportunità e sull'efficacia delle disposizioni concernenti la pubblicità della dichiarazione di accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario e più ancora sui modi e le forme della liquidazione concorsuale della eredità.

Corte di Appello di Cagliari — (Rell. Cons. Agus e Sanna): E' pregio del Progetto la sistemazione data all'istituto del beneficio d'inventario qual'era da tempo reclamata da tutte le correnti dottrinarie.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra opportuno coordinare le disposizioni del Progetto con quelle inserite negli artt. 875-881 c. p. c. per la maggiore organicità nella disciplina della materia.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Le modificazioni introdotte dal Progetto in tale materia meritano plauso, perchè colmano ingiustificate lacune della legge attuale e danno a tutto l'istituto un contenuto ed un dinamismo più conforme alla virtù della sua tradizione più che millenaria.

UNIVERSITA'

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

Università di Macerata — Qualche membro della Facoltà osserva che il Progetto mantiene il sistema del codice vigente che si impernia sulla successione personale e illimitata nei debiti del defunto, corretto e integrato dal beneficio d'inventario, e ricorda altresì le critiche al sistema e le profonde e concrete osservazioni del BONFANTE e gli esempi delle altre legislazioni rammentati nella stessa Relazione ministeriale; e, pur rendendosi conto della necessità di non alterare senza gravissime ragioni le linee fondamentali degli istituti vigenti, che hanno del resto una così lunga storia, di fronte a un istituto che è legato a concezioni e a ordinamenti giuridici e sociali radicalmente diversi dagli attuali e che è rimasto oramai come una vera sopravvivenza senza apprezzabili ragioni e funzioni, crede che la presente riforma dovrebbe essere considerata come buona occasione per risolvere il problema. Si può dire che la sola funzione pratica che il sistema presente della successione personale e illimitata nei debiti ha, è quella enunciata nella relazione: esso cioè serve ad evitare il problema, che altrimenti sorgerebbe, di accertare la entità del patrimonio ereditario. E certo abolendo l'attuale sistema occorrerebbe stabilire la necessità dello inventario nelle forme debite per ogni eredità: e ciò lascia veramente perplessi per la grave complicazione e i relativi aggravi che si introdurrebbero nell'ordinamento successorio. Ma forse ad evitare questa complicazione, sempre nella ipotesi dell'abolizione dell'attuale principio, si potrebbe disporre l'obbligo dell'inventario solo su richiesta di uno o più creditori dell'eredità, lasciando così alla scelta del creditore interessato la formazione o meno dell'inventario. Ciò semplificherebbe molto il problema. E d'altra parte non sembra probabile nelle attuali condizioni so-

ciali la ipotesi che il creditore o i creditori ignorino l'apertura della successione. Si potrebbe obiettare — osserva sempre lo stesso membro della Facoltà — che l'istituto del beneficio d'inventario viene in fondo agli stessi risultati del sistema della limitazione della responsabilità dell'erede, ma occorre tener conto oltre che delle gravi considerazioni a cui si è accennato più sopra circa l'anacronismo del principio vigente, anche del fatto che in vari paesi, specie meridionali, l'accettazione con beneficio è considerata nella estimazione sociale come una specie di mancanza di rispetto e di riguardo verso la memoria del *de cuius*. Di questo fatto sembra necessario che il legislatore tenga conto nei limiti del possibile e si intende che con la proposta innovazione è perfettamente compatibile e dovrebbe necessariamente essere connessa la importante e provvida innovazione introdotta dall'art. 42 del Progetto circa la liquidazione concorsuale.

Una osservazione più generale deve fare la Facoltà. Il Progetto, di legge nella sezione che è oggetto delle presenti considerazioni, esprime chiaramente in più punti il principio che i creditori sono preferiti ai legatari, e le cose legate concorrono col valore al pagamento dei creditori. Sembrerebbe che un principio di questo genere dovesse essere affermato anche al di fuori dei termini dell'inventario, e cioè non subordinato all'accettazione con beneficio. Si danno infatti dei casi in cui senza contestazione i beni sarebbero sufficienti al pagamento dei creditori se non ci fossero i legati, o alcuni dei legati. In questi casi è evidente che il ricorso alla procedura della accettazione con beneficio è eccessivo, e si potrebbe raggiungere lo scopo con mezzi molto più semplici e senza inutili spese tanto più gravi poi nel caso di separazione richiesta dai creditori. Così nel caso di legato generale d'usufrutto, quando ci siano creditori della eredità, ipotesi trascurata dal Progetto e di difficile soluzione anche sotto l'impero del codice vigente. Si intende che il principio al quale si accenna sarebbe profondamente innovatore rispetto al concetto stesso di legato e ai rapporti fra erede e legatario: ma questa non sarebbe una difficoltà, e il dubbio comunque appare meritevole di considerazione.

Università di Milano — (Rel. Prof. Pacchioni): Nel diritto romano il fatto di subentrare l'erede nella posizione giuridica del defunto, indipendentemente dall'acquistarne i beni, spiega, a nostro avviso, come egli restasse tenuto per i *debita* del defunto, coi propri beni oltre che con quelli del *de cuius*. La responsabilità per i *debita* aveva in origine, per suo oggetto, la persona del debitore, non i suoi *bona*; il che ci spiega come, in origine, si formasse il principio che il testatore poteva disporre mediante legati di tutti i suoi beni. Gli è che non era sui beni che i creditori si dovevano rifare ove non venissero soddisfatti, sibbene sulla persona del debitore cioè sulle persone dell'erede che succedono al defunto. Questo stato di diritto venne profondamente mutato dalla *lex Poe-*

telia che stabili che i creditori avessero in avvenire a soddisfarsi non sul *corpus*, ma sui *bona debitoris*. Questa riforma ebbe per effetto di fondare il principio per cui l'erede rispondeva per debiti del suo predecessore cioè del defunto. Ci sembra dunque si possa sicuramente congetturare che il principio della responsabilità *ultra vires* non ad altro fosse dovuto che a ciò: che essendo l'erede, come successore nel governo del gruppo familiare, tenuto personalmente per i *debita* contratti dal suo predecessore, venne dopo la *lex Poetelia* tenuto coi suoi propri beni, fra i quali potevano figurare anche quelli che egli avesse eventualmente acquistato dal suo predecessore. Il rapporto si presenterebbe dunque invertito. L'erede sarebbe stato obbligato per i *debiti* del *de cuius*, in prima coi *propri beni*, salvo che fra questi potevansi trovare anche dei beni del *de cuius*. Onde in un certo senso ben potè un tempo dirsi che l'erede restava tenuto *oltre che coi propri beni*, anche *ultra* con quelli acquistati nell'eredità.

Questo arcaico stato di diritto venne profondamente trasformandosi quando, per le mutate condizioni d'ambiente, i *debita* pei quali l'erede rispondeva, da prima col suo *corpus*, poi con i suoi *bona*, assunsero sempre più carattere patrimoniale, e quando in seguito alla *lex Poetelia* venne formandosi l'idea che i debiti patrimoniali, cioè il cosiddetto *aes alienum*, gravassero direttamente il patrimonio, d'impiuocole. Allora, spuntando l'idea che i *bona* compresi in un patrimonio, e quindi anche in un patrimonio ereditario, ne costituissero l'attivo (*bona intelleguntur deducto aere alieno*), dovette anche sorgere l'idea che i debiti del defunto avessero in prima linea ad essere garantiti e soddisfatti sul patrimonio del medesimo, e solo in seconda linea *ultra vires eius...* coi beni dell'erede. I creditori del defunto dovevano dunque essere soddisfatti, non solo in prima linea, ma anche ad esclusione dei creditori dell'erede, sul patrimonio ereditario. Di qui la opportunità di tenere questo patrimonio distinto da quello dell'erede, al che si provvede colla *separatio bonorum*. Di qui anche la opportunità di tenere distinto il patrimonio dell'erede da quello della eredità: il che si ottenne più tardi coll'introduzione del *beneficium inventarii*.

Ma ha esso veramente ragion d'essere? O non è invece ormai giunto il momento di resecarlo coraggiosamente e di proclamare, in sua vece, il principio opposto: che cioè l'erede non risponda con i propri beni che per i *debita* suoi propri e che per quelli dell'eredità risponde invece solo in quanto se li sia validamente accollati?

La Commissione Reale si è proposta questo dubbio, ma non ha creduto di abbandonare il principio della responsabilità *ultra vires* dell'erede che abbia accettato senza valersi del beneficio d'inventario. La Commissione afferma, e con ragione, che prima condizione per poter escludere le responsabilità dell'erede *ultra vires* è che si precisi il contenuto di queste. Ora qual modo migliore potrebbe concepirsi a questo fine, di quello che consiste nel redigere un inventario? Queste considerazioni tuttavia non ci sembrano affatto decisive. Il problema viene con esse spostato e deformato. Non si tratta infatti di stabilire se

l'erede possa, volendo, sottrarsi alla responsabilità *ultra vires*; si tratta di decidere se questa responsabilità abbia ancora una qualsiasi sua ragion d'essere. Una volta che a questa domanda si dia risposta negativa, nulla più occorre; l'erede ha di per sé il diritto di respingere ogni azione dei creditori ereditari sul suo proprio patrimonio, e spetterà qui di ai creditori stessi dimostrare quale sia il patrimonio che risponde pei debiti del *de cuius* verso di loro. Certo che vi sia anche un interesse dello Stato a tener distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede, per soddisfare con quello in prima linea i creditori del defunto, e per attribuirne all'erede il solo residuo attivo, è fuori di dubbio. Ma che questo interesse non possa in alcun altro modo venir meglio protetto che attribuendo all'erede la facoltà di redigere un inventario, non è facile concedere. E se l'erede omette a torto di valersi di questa facoltà? O se rediga sì l'inventario, ma questo risulti nullo per vizi di forma e l'eredità si manifesta poi ruinoso? La verità è che il miglior modo di proteggere l'interesse dell'erede, dei creditori e dello Stato, ad evitare le gravi ingiustizie che possono dipendere dal principio della responsabilità *ultra vires*, non è certo quello di affidarsi alla loro problematica avvedutezza ed onestà, come sembra opinare la Commissione Reale. Meglio assai si sarebbe, e nostro avviso, provveduto abolendo anzitutto il principio delle responsabilità *ultra vires*, e provvedendo poi altrimenti ad ottenere una garanzia diversa di effettiva delimitazione dei due patrimoni dell'erede e del *de cuius*. Al qual proposito ci permettiamo qui di accennare che un intervento statuale inteso a realizzare questa delimitazione, a similitudine di quanto si pratica in altri diritti, sarebbe stato certo conforme alle tendenze del regime fascista.

Università di Roma — (Rel Prof. Maroi): Va data lode al Progetto per aver mantenuto, insieme col rimedio del beneficio d'inventario, il principio della successione personale e illimitata dell'erede nei debiti del defunto. Non solo si tratta — come si legge nella Relazione — di un principio che ha una tradizione millenaria, ma di un principio — aggiungiamo — che risale a credenze antichissime, improntate a necessità di ordine mistico e religioso, col quale si attua quella identificazione della persona del defunto con la persona dell'erede, quell'*unitas personae* per cui ancor oggi nel sentimento diffuso della famiglia italiana il padre e il figlio *eidem personae paene intelliguntur* (cod. 26. II § 1) *Quia vox tua tamquam filii sit* (D. 28.2.11).

Senza dubbio il sistema di limitare la responsabilità per i debiti del defunto all'attivo ereditario (il beneficio dell'inventario non avrebbe così più ragion d'essere) e di ordinare una procedura di concorso fra i creditori del defunto, sistema accolto largamente in altri paesi (Inghilterra, Austria, Germania, Svizzera, Russia), presenta notevoli vantaggi tecnici; ma ha il grave torto di disconoscere il principio dell'unità e continuità familiare.

Potrebbe pensarsi anche al mantenimento del principio solo per gli

eredi del sangue e all'abolizione di esso per gli eredi estranei. Ma verrebbe senza ragione a spezzarsi l'unità del sistema tradizionale, mentre la libertà lasciata, com'è oggi, all'erede, qualunque esso sia, di esimersi dalla responsabilità *ultra vires* con sua formale dichiarazione, seguita o preceduta dall'inventario, renderebbe volontaria quella decisione che il sistema della procedura concorsuale imporrebbe coattivamente anche al figlio più ossequente alla voce del sentimento di solidarietà familiare. Non bisogna ignorare come sia insito nella psicologia delle nostre popolazioni, specialmente rurali, la convinzione che il beneficio d'inventario, come e ancor più la rinuncia all'eredità dei propri genitori, costituisca un atto irriverente alla loro memoria.

Il legislatore non può non tener conto nelle sue riforme anche dei principii sentimentali di un popolo: e quello dell'unità e continuità familiare costituisce una delle più spiccate caratteristiche della nostra civiltà latina.

E' perciò che in questa materia una riforma che ci faccia accogliere senz'altro il sistema anglo-sassone, tedesco o musulmano non è da augurarsi.

Art. 23.

(Art. 955 cod. civ.)

(Accettazione con beneficio d'inventario).

L'accettazione con beneficio d'inventario si fa mediante dichiarazione inserita nel registro destinato a ricevere le rinunzie presso la cancelleria della pretura del mandamento, in cui si è aperta la successione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La pubblicazione, a cura del cancelliere, col mezzo della trascrizione all'ufficio delle ipoteche del luogo in cui si è aperta la successione e l'inserzione per estratto nel giornale degli annunci giudiziari, richiesta dal cap. dell'art. 955 del vigente c. c. non è riprodotta in questo articolo, ma è invece richiamata dall'art. 45 con riferimento dell'art. 23. Sembra che si tratti di un'omissione materiale che occorre eliminare, poichè tali pubblicazioni, le quali, secondo la stessa Relazione, sono tutt'altro che accessibili *cuius de populo*, rappresentano il minimo della garanzia della conoscenza ge-

nerale dell'atto (da integrarsi con l'inserzione nel quotidiano più diffuso del luogo dell'apertura della successione), e la menzione del compiuto inventario sul registro delle rinunzie, destinato a ricevere la dichiarazione dell'accettazione con beneficio dell'inventario, non si ritiene sufficiente a rendere piena la pubblicità indispensabile alla tutela dei diritti dei terzi e particolarmente dei creditori.

Non sarebbe nè complesso nè costoso imporre inoltre l'obbligo all'ufficiale pubblico, che deve procedere all'inventario, di darne notizia ai singoli creditori, con la lettera raccomandata, come è prescritto nel 2 cap. art. 42 del Prog. Per l'art. 23 l'accettazione con beneficio d'inventario si fa mediante dichiarazione presso la cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione. Per l'art. 1, n. 3°, del l'Ordinamento del notariato 16 febbraio 1913, n. 89, i notai sono autorizzati a ricevere le dichiarazioni di accettazione di eredità con beneficio d'inventario con efficacia dal giorno in cui siano trascritte negli appositi registri della cancelleria giudiziaria. Non sarebbe superflua una disposizione che chiarisse tale punto nel senso dell'abrogazione dell'art. 1, n. 3°, anzidetto o, meglio, nel coordinamento delle due disposizioni in modo che la dichiarazione possa essere validamente fatta presso notaio di qualsiasi sede del Regno, con obbligo al pubblico ufficiale di trasmettere l'atto al cancelliere della pretura competente, per l'inserzione nel registro, con le conseguenti pubblicazioni,

Corte di Appello di Aquila — Come si ricava dalla Relazione, quest'articolo dovrebbe riprodurre interamente il testo dell'art. 955 del cod. civ.; ma è stato omissso il capoverso di tale articolo circa le formalità, alle quali va soggetta la dichiarazione.

La disposizione che manca, viene tuttavia espressamente richiamata dal capov. dell'art. 45 del Progetto. Occorre riparare all'omissione, salvo il coordinamento della norma con quelle altre, che verranno dettate sotto il titolo della trascrizione.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): L'esperienza di irregolarità verificatesi in uffici di cancelleria di Preture di grandi città, ci consigliano di proporre una modificazione, che dia alla parte la possibilità dell'immediato controllo e la sicurezza della regolare e tempestiva inserzione della dichiarazione nel registro della Pretura, e renda facile l'accertamento della responsabilità per le eventuali inosservanze da parte dei funzionari. Proponiamo cioè che la parte presenti la dichiarazione in doppio esemplare (a somiglianza di quanto si pratica per le formalità ipotecarie), uno dei quali le debba essere restituito, col certificato in calce della data e del numero di inserzione nel registro.

Sebbene poi nella Relazione non si dia spiegazione del motivo per il quale è stato soppresso il capoverso dell'art. 955 cod. civ., per la parte che riguarda l'obbligo della trasmissione all'ufficio delle ipoteche,

pensiamo che sarà contemplata nella parte del nuovo codice relativa alla trascrizione. Ma poichè non è certo che tutti i libri del codice avranno contemporanea applicazione, non sarebbe inutile mantenere per tale formalità il detto capoverso, tanto più che alla trascrizione fa espresso richiamo il successivo art. 45.

Conveniamo sull'opportunità della soppressione dell'obbligo della inserzione nel giornale degli annunci legali che pochi leggono, e che si risolve quasi sempre in una inutile dispendiosa vessazione per le parti.

Riportandoci poi alle osservazioni fatte in principio, ed anche per sollevare le cancellerie di un lavoro, che può più utilmente essere direttamente fatto dalle parti, proponiamo di specificare che l'interessato debba curare la trascrizione della dichiarazione nell'ufficio delle ipoteche, e presentare poi per esibizione la nota certificando l'adempimento di questa formalità al cancelliere della Pretura, che, dopo averne inseriti gli estremi nel registro delle rinunzie, restituirà all'interessato la nota istessa con certificato in calce dell'avveruta inserzione degli estremi della trascrizione.

Infine dovrebbe espressamente comminarsi la nullità della dichiarazione, per difetto di inserzione nel registro della pretura e di trascrizione nell'ufficio delle ipoteche.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Si rileva la differenza di espressione tra l'art. 23, che parla dell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, e l'art. 60, che parla della rinunzia alla eredità.

In quest'ultimo articolo è dichiarato espressamente che la rinunzia fatta in qualunque altra forma, che non sia quella stabilita nell'articolo medesimo, non ha effetto; mentre una dichia azione simile non è ripetuta nell'art. 23.

Si vuole forse con ciò mantenere ferma la disposizione dell'art. 1 della legge notarile 16 aprile 1913, n. 89, che stabilisce che la dichiarazione di voler accettare con beneficio d'inventario può farsi anche innanzi a un notaio?

Vedasi inoltre l'osservazione all'art. 45.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il richiamo che il Progetto ripetutamente fa al « registro destinato alle rinunzie », può non sembrare esatto e andrebbe quindi modificato p. es. con la denominazione di « registro delle accettazioni e delle rinunzie di eredità » posto che, secondo lo stesso Progetto, vi si inseriscono, come già per il codice civile, anche le dichiarazioni di accettazione di eredità con beneficio d'inventario, nonchè, con tutta probabilità, quanto concerne l'accettazione e la rinunzia della nomina dell'esecutore testamentario (v. art. 299 del Progetto).

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo riproduce testualmente il primo comma dell'art. 955 c.v., ma non anche il secondo comma. Poichè, sia per la tendenza a rendere la pubblicità più piena, sia per il richiamo a « la trascrizione e pubblicazione di cui è cenno nell'art. 23 », contenuto nell'art. 45 del Progetto, non può ritenersi che siffatti mezzi di pubblicità si siano voluti sopprimere, evidentemente, anche il secondo comma dell'art. 955 c. v. deve essere riprodotto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): Non risulta dalla Relazione il perchè si sono sopprese le forme di pubblicità prescritte dal vigente art. 955; ma non si comprende come poi esse siano richiamate dall'art. 45, che riproduce il vigente art. 976.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Evidentemente si è dimenticato di aggiungere quelle forme di pubblicità che l'art. 45 richiama, riferendosi all'art. 23.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'articolo contiene espressioni diverse da quelle dell'art. 955 del codice vigente, probabilmente per riguardo alla disposizione della legge notarile, che dà ai notai facoltà di ricevere la dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario; ma la formazione non sembra del tutto felice, perchè farebbe credere alla possibilità di inserire nel registro una *dichiarazione qualsiasi*, anche se contenuta in atto privato, mentre probabilmente i redattori del Progetto non hanno voluto abbandonare il principio che la dichiarazione dev'esser fatta innanzi a pubblico ufficiale (cancelliere o notaio).

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Ai due atti da cui derivano, secondo il vigente codice, gli effetti dell'inventario (accettazione e compilazione dell'inventario) (art. 23 e 24), se ne aggiunge un terzo, cioè la menzione « del fatto inventario con l'indicazione della data dell'inizio e del compimento e dell'ufficiale pubblico che l'ha redatto » (art. 25); viceversa non si richiede più la necessità della trascrizione nell'ufficio delle ipoteche della dichiarazione di accettazione e la inserzione nei giornali degli annunci giudiziari, richieste dall'art. 955.

Ma se la necessità della inserzione del fatto inventario può apparire opportuna, in quanto si tratta di facilitare ai terzi la conoscenza intorno ai termini dell'inventario ed alla consistenza dell'eredità, non altrettanto può dirsi della soppressione di quella formalità richiesta dal vigente codice. La soppressione risulta ancor meno giustificata di fronte alla esplicita disposizione contenuta nell'art. 35, n. 3°, per cui nel caso di eredità beneficiata i creditori dell'eredità e i legatari hanno sul patrimonio ereditario una preferenza di fronte ai creditori dell'erede. Infatti se i creditori del defunto, sol perchè l'eredità è beneficiata, hanno un diritto di preferenza rispetto ai creditori dell'erede, perchè sopprimere quella trascrizione dell'accettazione richiesta dal codice, escludere cioè che questa preferenza debba risultare dai registri ipotecari? La nuova formalità della inserzione dell'inventario nel registro della pretura non esclude o rende superflua la vecchia formalità ipotecaria giacchè si tratta di formalità avente funzione diversa: la formalità ipotecaria rende nota ai terzi la situazione in ordine alle preferenze in cui si viene a trovare il patrimonio ereditario, l'altra mira invece a far conoscere agli interessati la efficacia dell'accettazione nonchè la entità del patrimonio ereditario. Ad ogni modo, se si vuol sopprimere la necessità della trascrizione e della pubblicazione, bisogna modificare l'art. 45 che, riproducendo *ad litteram* l'art. 976, parla di termini decorrenti della trascrizione o di inserzione e di pubblicazione, dal momento che il richiamato art. 23 non parla più di trascrizione e pubblicazione.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Si fa ancora menzione del registro destinato a ricevere le rinunzie, ma si dimentica che questo registro è stato abolito e che bisognerà pertanto esplicitamente ripristinarlo.

(Rel. Prof. *Montel*): Per facilitare le ricerche proporremmo che venga istituito un registro apposito per l'accettazione con beneficio d'inventario.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Invece che di un registro « destinato a ricevere le rinunzie » (frase che presenta uno strano contrasto con l'oggetto della inserzione qui considerato, cioè l'accettazione) parrebbe più esatto parlare di « registro apposito » o di « registro per le accettazioni e le rinunzie ».

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Poichè l'art. 45 del Progetto (art. 976 c. civ.) si richiama alla trascrizione ed inserzione di cui è cenno nell'art. 23 (art. 955), è dubbio se di proposito siasi voluto sopprimere il cpv. dell'attuale art. 955, o si tratti di mera omissione.

Sarebbe opportuno mantenere la innovazione introdotta nella legge notarile del 16 febbraio 1913, n. 89 (art. 1 cpv. n. 3), con cui viene disposto che la dichiarazione può esser fatta anche per atto notarile. Il nuovo progetto della legge notarile sembra che mantenga la stessa norma.

Università di Siena - (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si propone di abolire la virgola dopo la parola «mandamento».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Si trova. ebbe opportuno di conservare il capoverso dell'art. 955 del cod. vigente relativo alla trascrizione nell'ufficio delle ipoteche e alla inserzione nel giornale annunci, tanto più che ad una trascrizione e ad una inserzione, si fa riferimento nel successivo art. 45.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo riproduce l'art. 955, ma ne omette il capoverso. Sembra che debba trattarsi di un errore materiale di coordinazione, perchè l'art. 45, riproducendo *ad litteram* l'art. 955, parla della «trascrizione ed inserzione di cui nell'art. 23»: proprio quelle che cioè consacrate nel capoverso dell'art. 955.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Non si comprende la ragione, per la quale siano state escluse le formalità disposte dall'art. 955 del codice vigente per rendere legalmente note ai terzi la dichiarazione di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario; vale a dire la trascrizione all'ufficio delle ipoteche e la inserzione della dichiarazione stessa nel foglio degli annunci legali. Si propone, perciò, che le indicate formalità siano mantenute ed eventualmente estese anche al caso di dichiarazione di rinuncia alla eredità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — Più corretto e più conforme alle esigenze di una buona sistematica appare la diversa forma con cui si esprime quanto è contenuto nel corrispondente art. 955 cod. civ., parte prima.

Forse sarebbe stato opportuno un qualche cenno al carattere di investitura, analogo a quello proprio dell'istituto della trascrizione, che ha l'iscrizione nel registro delle rinunce e quale ha avuto occasione di rilevare anche la nostra Cassazione coll'affermare che la dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario, se non venga tra-

scritta nell'ufficio delle ipoteche del luogo in cui si è aperta la successione è *inefficace di fronte ai terzi* (Cass. civ. 9 marzo 1929 *Finanze, Andrenelli, Giur. It.* 135).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Le norme di questo articolo e dei due successivi sono veramente di diritto formale accolte nel codice civile in armonia alle altre statuizioni di procedura, quali ad esempio in tema di rinunzia alla eredità (art. 60 ecc.). Sarebbe forse opportuno eliminare in genere ogni norma di procedura dal codice civile, per riservarla esclusivamente al codice di rito, raggruppandola in un unico titolo dello stesso. Un siffatto provvedimento sistematico ha un precedente nella « Patente onoraria » del 1854 del legislatore austriaco. (Vedi in proposito anche la premessa e l'osservazione all'art. 44).

Art. 24.

(Art. 957 cod. civ.)

(Effetto della dichiarazione).

La dichiarazione non ha effetto se non sia preceduta o seguita dall'inventario nelle forme prescritte dal codice di procedura civile.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): « Non ha effetto »: in questo e nell'articolo successivo, nel senso che nessuna dichiarazione si intenda fatta, oppure nel senso che, come è espressamente previsto per la violazione delle norme dei successivi art. 26 e seguenti (v. anche p. 5 della Relazione), il dichiarante debba essere considerato come accettante puro e semplice e quindi incorra in responsabilità illimitata, *ultra vires hereditatis*?

Il dubbio è legittimo, tanto più che la questione è controversa anche secondo il codice civile.

La *ratio legis* dovrebbe condurre ad una soluzione unitaria, quella, cioè, dell'accettazione pura e semplice anche nel caso degli art. 24 e 25. Trattasi, infatti, anche qui di norme che attengono piuttosto alle condizioni di efficacia della manifestazione di volontà, anziché alla validità

sostanziale del negozio. Non potrebbe dirsi, pertanto, che avendo l'erede dichiarato di non volere accettare l'eredità se non col beneficio dell'inventario, tale dichiarazione non potrebbe scindersi in suo danno, perchè deve attribuirsi a colpa di lui se, per portare ad effetto il conseguimento dei limiti posti all'accettazione, non ha fatto quant'altro la legge pone a suo carico.

Le parole del Progetto e la Relazione pare, invece, che accennino ad un diverso criterio, cioè a quello della nullità o dell'inefficacia integrali. Ed allora, posto che nè la norma dell'art. 24, nè quella dello art. 25 sono vincolate ad un termine, se ne dovrebbe inferire, che, per lo meno nel caso che non siano decorsi i termini o non siano avverate le altre preclusioni degli art. 26 e segg., il dichiarante possa sottrarsi alla sanzione dell'inefficacia o della nullità riproducendo l'atto ed adempiendo in tempo successivo alla prescrizione di legge e sia persino libero di rinunciare all'eredità, nonostante la dichiarazione in precedenza intervenuta. Se così s'intende stabilire, e si è già detto che la *ratio legis* non lo comporterebbe, occorrerebbe che sia reso ben manifesto per la certezza, *medio tempore*, delle sorti dei creditori e dei legatari.

Inoltre, circa la cennata menzione nel registro delle accettazioni e delle rinunzie, delle indicazioni previste dall'art. 25, — posto che il Progetto non indica il modo dell'inserzione delle dichiarazioni e delle indicazioni complementari nel registro medesimo — o tale modo dipenderà in tutto o in parte dell'attività dell'ufficiale tenutario del registro (cancelliere della pretura) ed in tal caso sarebbe priva di giustificazione la sanzione a carico del dichiarante, della inefficacia della dichiarazione; o dipenderà in tutto od in parte dalla manifestazione di volontà o dall'attività del dichiarante stesso ed in tal caso occorrerebbe una chiarificazione e, forse, una delimitazione della natura e degli effetti della grave sanzione.

La questione è in qualche modo analoga a quella che si agita intorno alla disposizione del capov. dell'art. 955 c. c. — capoverso non riprodotto nel Progetto, essendo stata forse ritenuta sufficiente la pubblicità del registro di cui si tratta — per il caso in cui il cancelliere della pretura non adempia alla formalità della trascrizione della dichiarazione con beneficio d'inventario.

Corte di Appello di Torino — L'effetto della dichiarazione dovrebbe essere subordinato non solo alle forme, ma anche ai termini.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Si ripete il principio dell'art. 957 c. c.; ma poichè si controverte se l'espressione dell'art. 957 debba intendersi nel senso che, in mancanza di inventario, la

dichiarazione valga accettazione pura e semplice oppure nel senso che venga meno ogni accettazione (cfr. per tutti COVIELLO, *Successioni*, I, 181), proponiamo che si dichiari in modo esplicito quanto del resto si può argomentare dagli art. 28 e 29, che cioè la mancata confezione dell'inventario fa considerare l'erede come accettante puramente e semplicemente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Stante la controversia sorta nella dottrina, in ordine all'art. 957 c. vigente, sembra opportuno che l'articolo venga modificato in questi termini: *La dichiarazione non ha effetto e non importa accettazione dell'eredità se non sia preceduta e seguita dallo inventario nelle forme prescritte dal codice di procedura civile.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): E' usata forma diversa e migliore per esprimere la sostanza identica disposta nel codice civile.

Parrebbe però essere più logico e pratico parlare nell'epigrafe di « cause d'efficacia (o d'inefficacia) della dichiarazione », anziché di « effetto della dichiarazione », e non omettere, come invece fu omesso, l'ultimo inciso dell'art. 957: « e nei termini stabiliti in appresso » dal momento che proprio all'art. 25 si accenna alla menzione dell'inventario nel registro come forma da seguire per rendere efficaci le dichiarazioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Vedasi l'osservazione all'art. 23.

Art. 25.

(Menzione dell'inventario nel registro),

Nel registro destinato a ricevere le rinunzie deve pure farsi menzione del fatto inventario con l'indicazione della data dell'inizio e del compimento e dell'ufficiale pubblico che l'ha redatto. In mancanza di tale menzione la dichiarazione non ha effetto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): La maggiore pubblicità imposta con la menzione della data di inizio e di compimento dell'inventario e dell'ufficiale pubblico che l'ha redatto nel registro destinato a ricevere le rinunzie, mira a garantire un efficace controllo da parte degli interessati.

Corte di Appello di Catanzaro — Manca la indicazione di un termine entro il quale dovrebbe inserirsi nel registro destinato a ricevere le rinunzie — la menzione del fatto inventario.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): L'articolo prescrive un nuovo requisito per l'accettazione col beneficio d'inventario.

Si approva tale aggiunta che evidentemente ha lo scopo di rendere più agevole il controllo degli interessati.

Però è da rilevare che, mentre per gli altri due requisiti, ossia per la dichiarazione di volontà di accettare col beneficio d'inventario e per la formazione dell'inventario stesso, sono stabiliti, secondo le circostanze, e per qualsiasi erede, sia o non sia nel possesso reale dei beni ereditari, dei termini, decorsi i quali senza che siasi adempita l'una cosa o l'altra, il successibile è ritenuto erede puro e semplice (art. 28, 29), per la menzione del fatto inventario nel registro prescritto nessun termine è stabilito.

Se l'inventario è stato compiuto prima della dichiarazione, siccome questa non ha effetto, senza la prescritta menzione dell'eseguito inventario, si può ritenere che la menzione stessa debba essere fatta nello stesso termine stabilito per la dichiarazione.

Ma se la dichiarazione, come è consentito dalla legge, fosse fatta prima della formazione dell'inventario, non si sa in quale termine debba essere fatta la menzione del compiuto inventario, eccetto che in via d'interpretazione non si volesse ritenere che la menzione debba essere fatta nello stesso termine stabilito per il compimento dell'inventario.

La Corte è del parere che debbono essere regolati espressamente i detti casi, per evitare possibili difficoltà nell'applicazione della legge.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Sembra necessario aggiungere l'indicazione di un termine per la menzione dell'eseguito inventario; il termine può, in armonia con l'art. 29, stabilirsi in giorni 40. Il testo dell'articolo dovrebbe pertanto così modificarsi:

«Nel registro destinato a ricevere le rinunzie deve pure farsi, *nel termine di giorni 40 dal compimento dell'inventario*, menzione . . . ecc.».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): *Vedansi le osservazioni agli articoli 23 e 24.*

Corte di Appello di Torino — E' grave che si dia carico al dichiarante, colla sanzione della inefficacia della dichiarazione, di un fatto che può non essere a lui imputabile.

Occorrerebbe, in ogni caso, specificare se la successiva menzione attribuisca efficacia *ex tunc* alla dichiarazione, e quali siano le conseguenze del ritardo, quando non è stabilito alcun termine per la menzione.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo contiene una disposizione nuova, diretta a rendere più piena la pubblicità e, da questo punto di vista, non dà luogo a rilievi. Sarebbe, però, opportuno che venisse chiarito a chi incomba l'obbligo di curare questo nuovo adempimento. Solo nel caso che incombesse all'erede, invero, troverebbe giustificazione la grave sanzione della inefficacia della dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario, mentre ove incombesse, come potrebbe apparire dall'attuale formulazione dell'articolo, al cancelliere della pretura, dovrebbe essere prevista soltanto una sanzione disciplinare a carico di quest'ultimo.

UNIVERSITÀ

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo può sopprimersi conglobandolo al precedente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'articolo contiene una buona innovazione, prescrivendo che la dichiarazione di accettazione col beneficio d'inventario debba essere integrata dalla *menzione del fatto inventario*, coi relativi estremi, ma, poichè esso contiene pure la grave sanzione, che consiste nella inefficacia della dichiarazione, avrebbe potuto opportunamente stabilire il termine, entro cui la menzione stessa dev'esser inserita nel registro: ritenere che debba esser fatta contemporaneamente alla dichiarazione principale sarebbe troppa severità contrastante con altre norme; ritenere che possa esser fatta in qualunque momento, sarebbe troppa larghezza; sembra perciò che, a questo riguardo, la disposizione avrebbe potuto opportunamente riferirsi al termine dell'art. 29: come la dichiarazione di accettazione col beneficio d'inventario deve essere, *al più tardi*, fatta nei quaranta giorni successivi al compimento dell'inventario, così entro questo termine dovrebbe aver luogo la menzione di cui si tratta, anche se la dichiarazione di accettazione col beneficio d'inventario sia stata fatta precedentemente. Sarebbe stato dunque sufficiente dire all'art. 25: « In mancanza di tale menzione, da farsi entro il termine indicato nell'art. 29, la dichiarazione non ha effetto ».

Università di Macerata — Si rileva l'eccessivo formalismo dell'articolo, o quanto meno l'eccessiva conseguenza che esso dispone per la mancata menzione dell'inventario del registro (inefficacia della dichiarazione).

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*) : Non bene congegnata sembra la nuova formalità introdotta dal Progetto. L'articolo si limita a disporre che nel registro «*deve* pure farsi menzione del fatto inventario....». Ma *quid* se prima si fa l'accettazione e dopo viene compilato l'inventario? Chi ed entro quali termini dovrà provvedere ad inserire tale menzione? E' possibile che, mentre la legge è rigorosa circa i termini per accettare e per compilare l'inventario, per questa formalità, senza della quale la legge esplicitamente dichiara che l'accettazione non ha effetto, nessun termine sia stabilito? Si arriva a questo: l'erede quando avrà interesse a derivare effetti dall'accettazione, curerà la inserzione, frustrando così lo scopo della legge. Ed allora una delle due: o si obbliga il pubblico ufficiale che ha redatto l'inventario a fare l'inserzione, come è stabilito per le formalità ipotecarie, oppure si obbliga l'erede, sotto pena di decadenza, a curare l'inserzione entro un periodo di tempo dal compimento dell'inventario.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*) : Lodevole è la menzione dell'inventario nel registro, ma assolutamente sproporzionata e ingiusta è la sanzione del capoverso per cui il difetto di tale menzione porterebbe alla decadenza dal beneficio. Ciò è arbitrario ed eccessivo se si pensi che tale omissione può dipendere, anzichè dall'erede, dal cancelliere ed in genere da un terzo.

(Rel. Prof. *Montel*) : Importante è la disposizione di questo articolo che rende più agevole il controllo degli interessati. Ma qualora venga accettata la proposta fatta all'art. 24, la formula dovrà essere modificata anche in questo articolo.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*) : Vista la grave sanzione della inefficacia della dichiarazione di accettazione beneficiata, pare occorra stabilire un termine entro il quale si deve fare la menzione dei dati dell'inventario. E forse la sanzione della inefficacia è troppo grave.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*) : Sembra preferibile la seguente formulazione: «Nel registro destinato a ricevere le rinunzie deve pure farsi menzione dell'inventario con l'indicazione della data dell'inizio e del compimento, nonchè dell'ufficiale pubblico che l'ha redatto. In mancanza di tale menzione la dichiarazione non ha effetto».

Se si richiede infatti la menzione della data del *compimento* dell'inventario, sembra superfluo avvertire che il medesimo deve essere «fatto». Impropria è poi la virgola dopo la parola «pubblico».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Si ritiene necessario che la formalità contemplata in questo articolo sia posta a carico dell'ufficiale pubblico, che provvede alla redazione dell'inventario; inoltre che sia stabilito il termine per la esecuzione della formalità stessa e comminata una sanzione per il caso di omissione o ritardo.

Sembrerebbe, poi, di intuitiva evidenza che, anche mantenendosi intatta la formulazione della norma, quale risulta dal Progetto, fosse almeno inclusa nella medesima la fissazione del termine su accennato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): Conviene avere presenti i rilievi fatti a proposito dell'articolo precedente e vedere se non sarebbe meglio fonderlo con esso, cogli opportuni ritocchi di forma, tanto più che esso si chiude coll'affermazione che, senza la menzione di cui vi si parla, la dichiarazione non ha effetto e cioè colla medesima sanzione disposta per l'inosservanza delle forme prescritte dall'articolo precedente.

Devesi perciò rendere lode al Progetto in quanto ha perfezionato il sistema di pubblicità voluto dal codice coll'imporre che, a pena di nullità, nel registro si ricordi il compiuto inventario con la data dell'inizio e del compimento, ed ha così provveduto alle esigenze degli interessati, agevolandone l'esame ed il controllo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Vedasi l'osservazione all'art. 23.

Art. 26.

(Art. 959 cod. civ.)

(Termine per compiere l'inventario).

L'erede, che si trova nel possesso reale dei beni ereditari, deve compiere l'inventario entro tre mesi dall'apertura della successione o dal giorno in cui egli ebbe notizia di questa. Se il termine non sia sufficiente, egli può ottenere dal pretore competente una proroga, a condizione che l'inventario sia stato cominciato prima del detto termine. La proroga non può eccedere i tre mesi, salvo che un più lungo termine sia richiesto per speciali gravi circostanze.

CONSIGLIO DI STATO

Non sembra opportuna la sostituzione della dizione: « entro tre mesi dal giorno della aperta successione o della notizia della devoluta eredità », contenuta nell'art. 959 c. v. con l'altra: « entro tre mesi dall'apertura della successione o dal giorno in cui ebbe notizia di questa », contenuta nell'articolo in esame. Difatti, a parte il rilievo formale suggerito dal fatto che nell'art. 70 del Progetto si torna ad usare la dizione dell'art. 959 c. v., un altro di natura sostanziale se ne impone: apertura della successione e devoluzione della eredità rappresentano fenomeni distinti che possono benissimo non coincidere cronologicamente. Così è ben possibile che, anche all'erede che si trovi nel possesso reale dei beni ereditari l'eredità sia devoluta in un tempo, eventualmente, di molto posteriore all'apertura della successione, come nel caso di rinuncia di altri eredi chiamati per legge prima di lui o di rinvenimento di un atto di ultima volontà, prima ignoto, che lo istituisca erede.

In queste ipotesi sarebbe iniquo far decorrere il termine per il compimento dell'inventario dalla data dell'apertura o della conoscenza dell'apertura della successione, quando questo fenomeno, per colui al quale l'eredità non si è ancora devoluta, può essere del tutto indifferente.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Morittu) : E' più preciso dire, in armonia con l'art. 3:

« Il successibile che si trova nel possesso reale dei beni ereditari ».
 Si potrebbe, in luogo di « successibile, » dire anche: « il chiama o alla successione », come è detto nell'art. 32, o « il chiamato all'eredità » come è detto nell'art. 70.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Il primo periodo non migliora l'art. 954 del codice vigente: in questo, il termine decorre dall'apertura della successione o dalla notizia della *devoluta eredità*. Ci sembra necessario conservare la stessa espressione, altrimenti in tutti i casi di devoluzione non coincidenti con l'apertura, l'istituto del beneficio d'inventario è praticamente inattuabile.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'articolo mi sembra mal coordinato coll'articolo successivo, perchè avrebbe dovuto dire, in armonia coll'art. 27: « L'erede, che si trova nel possesso reale dei beni ereditari, o si è ingerito nella eredità.... ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Quanto ai termini legali del beneficio dell'inventario, sarebbe preferibile una maggiore semplificazione, eliminando qualche distinzione non del tutto necessaria. Il sistema è infatti troppo complicato, e rende facili le disarmonie, per non dire contraddizioni. Da rilevare infatti il contrasto tra gli articoli 26 e 28. Il primo dispone che « l'erede, che si trova nel possesso reale dei beni ereditari, deve compiere l'inventario entro tre mesi dall'apertura della successione o dal giorno in cui egli ebbe notizia di questa ». Il secondo stabilisce invece: « in ogni caso, però, sia o non sia l'erede nel possesso reale dei beni ereditari, l'inventario deve essere compiuto entro tre mesi dal suo inizio o nel maggior termine prorogato in conformità all'art. 26 ». Il contrasto è netto. L'erede che sia nel possesso reale dei beni ereditari deve compiere l'inventario entro tre mesi; ma, secondo l'art. 26, questo termine decorre dall'apertura della successione o dal giorno della notizia, secondo invece l'art. 28, dal giorno dell'inizio dell'inventario o del termine prorogato.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sembrerebbe opportuno fondere gli articoli 26, 27 e 28 in uno, sotto la intitolazione: « *Termine per compiere l'inventario* ». Del nuovo articolo, l'attuale articolo 26 costituirebbe il primo comma, l'art. 27 il 2° comma, con l'aggiunta « L'inventario deve essere compiuto entro tre mesi dal suo inizio », l'art. 28 (2° comma) il 3° comma, con la variante « Scorso il termine ecc. » - Il 1° comma dell'art. 28 andrebbe soppresso. Sarebbe poi opportuna una maggiore correlazione tra il 1° e il 2° comma (ora art. 26 e 27): « L'erede che si trova nel possesso reale dei beni ereditari ». « L'erede che non si trova nel possesso dei beni ereditari, nè si è ingerito nella eredità ».

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Parrebbe meglio far decorrere il termine per l'inventario dalla notizia della devoluzione, anzichè da quella dell'apertura della successione, potendo quegli, che poi risulta erede, aver notizia della seconda e non della prima (così l'attuale articolo 959, e l'art. 70 del Progetto).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Poichè il precedente art. 25, innovando, prescrive che nel registro destinato a ricevere le rinunzie deve farsi menzione della data di inizio dell'inventario, sarebbe ugualmente opportuno, soprattutto per la scienza degli interessati, disporre in questo articolo che, qualora il termine ordinario per compiere l'inventario sia prorogato, della proroga stessa si faccia menzione nel detto registro.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'espressione « erede che si trova nel possesso reale dei beni ereditari » si manifesta monca e tale da creare la possibilità di incertezze e di dubbi nella sua pratica attuazione.

Pertanto è opportuno che essa sia resa più chiara nel seguente modo: « L'erede, che si trova nel possesso reale dei beni ereditari ad esclusivo titolo ereditario, ecc. ».

Specificazione, codesta, che si riterrebbe opportuno di introdurre in tutte le altre disposizioni, nelle quali si faccia riferimento — come nel caso in esame — al possesso reale dei beni ereditari da parte dell'erede.

Art. 27.

(Art. 962 cod. civ.)

(Inventario fatto dall'erede privo del possesso reale dei beni).

L'erede che non si trova nel possesso reale dei beni ereditari nè si è ingerito nell'eredità, può far l'inventario, purchè il diritto di accettare non sia prescritto a suo danno e non abbia accettato puramente e semplicemente.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Il Progetto scinde in due articoli (questo e il successivo) le disposizioni contenute nell'art. 962 del vigente codice civile.

Pur facendo le nostre riserve sull'opportunità di questa scissione, sommettiamo che, per necessità di coordinamento nell'articolo in esame, dopo la parola *inventario* dovrebbe aggiungersi l'inciso « in qualunque tempo », e dopo la parola *danno* dovrebbe sostituirsi alla congiuntiva *e* la disgiuntiva *o*, ed infine, dopo la parola *semplicemente*, aggiungersi l'inciso « o non si verifichi il caso previsto nei successivi art. 30 e 70 ». Questi articoli prescrivono che ad istanza degli interessati possa dall'autorità giudiziaria assegnarsi al chiamato all'eredità un termine per deliberare sull'accettazione.

In conseguenza, a nostro subordinato avviso, l'articolo in esame dovrebbe essere così formulato: « L'erede che non si trova nel possesso reale dei beni dell'eredità, nè si è ingerito in questa, può fare l'inventario in qualunque tempo, purchè il diritto di accettare non sia prescritto in suo danno, od egli non abbia accettato puramente e semplicemente, o non si verifichi il caso previsto dai successivi art. 30 e 70.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Sembra risolta la questione sollevata in dottrina se la dichiarazione di volere accettare col beneficio d'inventario, non seguita dalla redazione dell'inventario entro il termine prescrizionale del diritto di accettazione, debba considerarsi come inesistente, oppure come accettazione pura e semplice. Invero l'articolo dispone che l'erede che non sia nel possesso reale dei beni può fare l'inventario, « purchè il diritto di accettare non sia prescritto a suo danno ». Ora, se l'erede non può fare più l'inventario, perchè è prescritto « il diritto di accettare » è chiaro che non può considerarsi accettante puro e semplice quegli che, avendo dichiarato di accettare col beneficio d'inventario, non abbia fatto seguire la redazione dell'inventario nel termine del decennio posto per l'accettazione dell'eredità.

Che tale sia la soluzione che si è voluto adottare, risulta *a contrario* dall'art. 28, allorchè col capoverso si dispone che « è considerato erede puro e semplice l'erede che ha iniziato e non compiuto l'inventario nel termine di tre mesi dal suo inizio o nel maggior termine prorogato in conformità dell'art. 26 ».

Pertanto chi non ha mai *iniziato* l'inventario non può divenire erede puro e semplice, se ha lasciato decorrere il termine utile.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Vedansi le osservazioni fatte a proposito dell'articolo precedente. Colui che non ha ancora accettato l'eredità ed il cui diritto di accettare non è prescritto, non è ancora erede.

Nell'ultima parte dell'articolo alle parole *e non abbia accettato* si devono surrogare le parole: « o non abbia accettato »; e forse è ancora meglio dire: « o egli non abbia accettato ».

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Sembra opportuno non distaccarsi molto dal codice vigente circa l'ordine delle disposizioni. In particolare: l'articolo richiama subito dopo o addirittura come secondo comma — al pari dell'art. 962 codice vigente — l'art. 30.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'articolo, considerato nella sua espressione letterale, sembra dire che l'erede, accettante in modo puro e semplice, non possa *più fare l'inventario dell'eredità*, cosa che sarebbe assurda; certo, il concetto si comprende: si allude all'inventario, come a uno degli elementi o estremi dell'accettazione beneficiata; tuttavia, la forma dovrebbe essere resa più precisa, dicendosi, ad esempio: «... può far l'inventario, agli effetti dell'accettazione beneficiata, purchè...».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Superfluo è l'art. 27 che si è voluto ricavare dall'art. 962 del vigente codice, in quanto attribuisce all'erede che non sia nel possesso reale la facoltà di fare l'inventario. Di fronte alla dichiarazione dell'art. 47 « l'erede può valersi del beneficio dell'inventario », quale dubbio può nascere se l'erede che non sia nel possesso reale dell'eredità possa accettare con beneficio dell'inventario?

In verità la tradizionale distinzione, secondo che l'erede si trovi o no nel possesso reale dell'eredità, complica senza ragione il sistema, mentre, se non mi inganno, il Progetto in definitiva tende a rendere uniforme il trattamento. Infatti gli artt. 28 e 29 prevedono conseguenze per l'erede qualunque esso sia, sia o non sia nel possesso reale. Identico è il termine per l'accettazione: se prima si fa l'inventario, l'accettazione deve farsi entro 40 giorni per tutti gli eredi (articolo 29).

Trattamento dunque uniforme. La diversità si riduce solo nel diverso termine entro cui fare l'inventario: tre mesi per l'erede che sia in possesso dell'eredità (art. 26), dieci anni nel caso contrario (art. 27), a meno che ad istanza degli interessati non sia fissato un termine dall'autorità giudiziaria. La disparità è enorme e possiamo dire ingiustificata, di fronte ai mezzi di comunicazione moderni. Se al tempo di Giustiniano bastava un anno dalla morte del testatore per compilare l'inventario dall'erede che fosse lontano dalla maggior parte del patrimonio ereditato, giacchè si riteneva che « *etsi longissimo spatio distant, tamen dū eisi faci't item inventarii conscribendi vel per se vel per instructos procuratores in locis ubi res positae sunt mittendos* ». (c. 22, 3, C. 6, 30), perchè occorrono oggi 10 anni?

Se si considera che la legge richiede solo l'inizio dell'inventario, e che il termine di tre mesi decorre dalla notizia della chiamata, e può essere prorogato anche oltre i tre mesi, sarebbe meglio che si stabilisse un regolamento uniforme per qualunque erede, eliminando ogni distinzione, onde evitare complicazioni inutili e difficoltà pratiche. *Quid* se l'erede possieda solo una parte dei beni ereditari? Quando si richiede

il possesso? Se l'erede non si trovi nel possesso reale al momento dell'apertura della successione, ma lo acquisti subito dopo, valgono le regole stabilite per il possesso o no? Meglio termini prorogabili ed uguali per tutti.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Si propone di parlare, oltrechè dell'inventario, della dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fumaioli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 26.*

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Non si vede perchè la ingerenza nell'eredità, quando non valga accettazione pura e semplice (tacita), debba precludere la facoltà di accettazione beneficiata. Si propone la soppressione dell'inciso « nè si è ingerito nell'eredità ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Non pare sia necessaria l'aggiunta che si fa al corrispondente, per quanto diverso, comma dell'art. 962 cod. civ. delle parole: *a suo danno e non abbia accettato puramente e semplicemente*, tanto più che anche il Progetto appare informato al principio *semel heres semper heres*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Tolto l'inciso dell'art. 962 c. c. per cui ogni interessato poteva far fissare dall'autorità giudiziaria il termine per fare l'inventario e per deliberare, è riportata la norma nell'art. 30, rispettivamente 68, ad evitare equivoci sembra necessario aggiungere all'art. 27 l'inciso: « salva la facoltà dell'art. 68 ».

Art. 28.

(Art. 960 cod. civ.)

(Termine per ultimare l'inventario).

In ogni caso, però, sia o non sia l'erede nel possesso reale dei beni ereditari, l'inventario deve essere compiuto entro tre mesi dal suo inizio o nel maggior termine prorogato in conformità dell'art. 26.

Scorso tal termine senza che l'inventario sia compiuto, l'erede che ha iniziato e non compiuto l'inventario è ritenuto erede puro e semplice.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): La disposizione non sembra che meriti approvazione. Infatti mentre l'art. 27 stabilisce che il chiamato che non si trovi nel possesso reale dei beni nè si sia ingerito nell'eredità, ha il termine di 10 anni per far l'inventario e, si dovrebbe aggiungere, la dichiarazione, l'art. 28 stabilisce che anche in tale ipotesi, se il chiamato ha iniziato l'inventario ma non lo ha compiuto entro tre mesi o entro il termine prorogato, egli va considerato come erede puro e semplice. Tale conseguenza, che va considerata come la sanzione della inosservanza di un onere, si può giustificare nel caso che il chiamato abbia già fatto la dichiarazione e poi non completi nel termine l'inventario, ma non nel caso inverso. Mancando una qualsiasi dichiarazione la sanzione potrebbe essere quella della rinunzia, ma mai quella dell'accettazione pura e semplice. Altrimenti si finisce con l'invertire in molte ipotesi il principio dell'acquisto mediante accettazione. L'art. 28 dovrebbe perciò distinguere l'ipotesi in cui sia stata fatta la dichiarazione e quella in cui non sia stata fatta, ricollegando alla prima la sanzione dell'accettazione pura e semplice, alla seconda quella della rinunzia. A conferma di questa osservazione può servire il confronto coll'art. 30 del Progetto in correlazione coll'art. 68. Se infatti viene assegnato al chiamato un termine dall'autorità giudiziaria, secondo l'art. 30 egli deve nel termine fissato compiere l'inventario e fare la dichiarazione. Se tale dichiarazione non viene resa la conseguenza sarà, secondo la testuale espressione dell'art. 68, che il chiamato si considera come rinunziante. Perchè allora questa differente disciplina fra l'ipotesi dell'art. 28 (si intende in relazione al chiamato che non sia nel possesso reale dei beni) e quella dell'art. 30?

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Il Progetto negli articoli 28 e 29 riproduce le vigenti disposizioni degli articoli 960-961, per cui se l'erede, qualunque esso sia, ha iniziato l'inventario e non l'ha completato nei termini di legge, oppure se, fatto l'inventario, ha ommesso di accettare entro i termini legali, si considera come accettante puramente e semplicemente. Ma ciò appare eccessivo, giacchè è difficile giustificare queste disposizioni tanto gravi, e così contrarie alla tradizione romanistica. Infatti nella famosa c. 22, 12 c. 6, 30 di Giustiniano, che introduce appunto il nostro istituto, si ammette la responsabilità illimitata dell'erede che non abbia fatto l'inventario nei termini di legge, presupponendo però che gli eredi *adierint vel sese immiscuerint*. Che l'erede in tali casi perda il beneficio dell'inventario sta bene; ma è ingiustificato considerarlo come accettante puramente e semplicemente, sol perchè ha iniziato l'inventario senza averlo completato, oppure abbia accettato senza aver fatto l'inventario. Se in questo ultimo caso potrebbe dirsi che un'accettazione c'è, per quanto con beneficio dell'inventario, nel caso in cui l'erede abbia appena iniziato l'inventario, non si capisce perchè debba essere tolta all'erede la facoltà di rinunciare. In tal modo l'istituto diventa un'arma assai insidiosa, giacchè, se per una ragione qualsiasi esso non viene eseguito nei termini legali, si trasforma in un meccanismo pericoloso per l'erede.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Vedasi l'osservazione all'art. 26.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Gli articoli 27 e 28 colmano opportunamente una lacuna del codice vigente. Questo, infatti, riguardo all'erede che non si trovi nel possesso dell'eredità, stabilisce solamente che egli può fare lo inventario, purchè il diritto di accettare non sia prescritto e non abbia accettato puramente e semplicemente. Da ciò la dottrina deduce che, anche fatto l'inventario subito dopo la morte del *de cuius*, la dichiarazione di accettazione possa rimandarsi fino al 30° anno, e per converso che, fatta la dichiarazione, pure fino alla prescrizione si conservi il diritto di fare l'inventario. Il Progetto con gli articoli 27 e 28 elimina l'inconveniente, disponendo che, anche quando l'erede non sia nel possesso dell'eredità, nè siasi ingerito in essa, onde può fare l'inventario fino alla prescrizione del diritto di accettare, l'inventario medesimo deve essere compiuto entro tre mesi dal suo inizio, e l'erede, compiuto l'inventario, deve nei quaranta giorni successivi fare la dichiarazione: sotto pena, in ambedue i casi, di essere ritenuto erede puro e semplice.

Art. 29.

(Art. 961 cod. civ.)

(Conseguenze della mancata dichiarazione di accettazione beneficiata).

Parimenti è considerato erede puro e semplice l'erede, qualunque esso sia, che, avendo compiuto l'inventario, non abbia nei quaranta giorni successivi al compimento di questo, fatto la dichiarazione di accettazione col beneficio dell'inventario,

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — L'articolo riproduce il 961 del cod. civ., la cui formula sembra in verità più precisa ed esauriente, in quanto si stabilisce che l'erede ha un termine di quaranta giorni dal compimento dell'inventario per deliberare sull'accettazione o *rinunzia*, trascorso il qual termine, senza che abbia deliberato, lo si considera erede puro e semplice.

CONSIGLIO DI STATO

Rilevato anzitutto che chi ancora non ha accettato l'eredità non può considerarsi erede, alla dizione: « parimenti è considerato erede puro e semplice l'erede » sembra opportuno sostituire l'altra: « Parimenti è considerato erede puro e semplice il chiamato alla eredità... ».

Inoltre, poichè, per i minori, gli interdetti e gli inabilitati, il successivo art. 31 stabilisce un diverso termine per la decadenza del beneficio d'inventario e, ove venisse accolta la proposta modificazione dello art. 12, questo istituto più non riguarderebbe i corpi morali, la espressione « qualunque esso sia », contenuta nell'articolo in esame, andrebbe soppressa, non essendo, altrimenti, spiegabile a chi possa riferirsi, una volta escluse le due suddette categorie di successibili.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Per le considerazioni fatte a proposito dell'art. 28, l'art. 29 dovrebbe preoccuparsi di

distinguere la situazione del chiamato che si trovi nel possesso e non si sia ingerito nell'eredità, statuendo come conseguenza per la mancata emissione della dichiarazione nei 40 giorni successivi alla formazione dello inventario, nel primo caso l'accettazione pura e semplice, nel secondo la rinunzia.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romino*): Riteniamo preferibile la redazione del vigente art. 961.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 28.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Coll'espressione « l'erede qualunque esso sia » si è certo inteso riferirsi tanto al caso di erede che sia nel possesso reale dei beni, quanto a quello di erede che non si trovi in tale possesso reale: sarebbe però bene usare una locuzione più precisa.

Ciò posto, la norma è da approvare, poichè elimina un dubbio sorto nell'interpretazione del corrispondente art. 961 cod. civ.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe preferibile quest'altra formulazione; « L'erede, qualunque esso sia, che abbia compiuto l'inventario senza avere fatta la dichiarazione di accettazione col beneficio di inventario, deve provvedervi entro quaranta giorni dal compimento di quello. Altrimenti è considerato erede puro e semplice ». L'intitolazione dovrebbe essere questa: « *Termine per la dichiarazione di accettazione beneficiata preceduta dall'inventario* ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*). Il dubbio, sollevato in dottrina, se l'art. 961 cod. civ. si applichi soltanto all'erede che sia in possesso dei beni ereditari o si applichi in qualunque caso, cioè a dire anche all'erede che non si trovi nel possesso della eredità, è stato risoluto dall'art. 29, che si riferisce all'erede « *qualunque esso sia* ».

Tale dizione in verità non sembra precisa e pertanto si propone che l'articolo venga così modificato: « *Parimenti è considerato erede puro e semplice l'erede, sia o non sia nel possesso reale dei beni ereditari, il quale, avendo compiuto l'inventario, non abbia nei quaranta giorni successivi al compimento di questo fatta la dichiarazione di accettazione col beneficio dell'inventario* ».

Art. 30.

(Art. 962 comma 1° cod. civ.)

(Termine per la dichiarazione di accettazione beneficiata).

Se all'erede, che non si trovi nel possesso reale dei beni ereditari nè siasi ingerito nell'eredità, sia stato fissato un termine per deliberare ai sensi dell'art. 70, egli deve entro questo termine compiere l'inventario e fare la dichiarazione di accettazione con beneficio di inventario. L'autorità giudiziaria può, qualora le circostanze lo richiedano, accordare una dilazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il richiamo all'art. 70 deve intendersi invece fatto all'art. 68.

La stessa osservazione è fatta dalle Corti di appello di Milano e Napoli, dal Consiglio di Stato, dalle Università di Bologna e di Pavia, e dai Sindacati forensi di Ancona e Bologna.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. Iannucci) : Va segnalata l'opportunità d'inserire una sanzione di decadenza dal beneficio di inventario per il caso che l'erede ometta di compiere l'inventario e la dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario, nel termine fissatogli per deliberare.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Ger. Scalia) : Vedasi l'osservazione all'art. 27.

Corte di Appello di Napoli — La disposizione potrebbe essere integrata soggiungendo al primo periodo, dopo la parola « inventario, » la frase « salvo che non vi rinunci ».

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Cannada-Bertoli) : Potrebbe meglio costituire un capoverso dell'art. 27, che risulterebbe più organico.

CONSIGLIO DI STATO

Sembra opportuno farlo seguire all'art. 27 dato che, insieme con questo articolo, disciplina la posizione dello erede che non si trovi nel possesso dei beni ereditari, nè siasi ingerito nell'eredità.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Sarebbe opportuno un coordinamento tra l'art. 30 e l'art. 68. Il primo dispone che l'erede che si trovi nel possesso reale ed a cui sia stato fissato un termine per deliberare ai sensi dell'art. 68 (per errore si richiama lo articolo, 70), « deve entro questo termine compiere l'inventario e fare la dichiarazione con beneficio dell'inventario »; ma *quid* se l'erede non fa alcuna dichiarazione? L'art. 68 richiamato dall'art. 30, dice che l'« eredità si intende ripudiata »: invece l'art. 28 stabilisce per qualunque erede (sia o non sia nel possesso reale dei beni) che, se l'inventario non è compiuto entro il termine stabilito, l'erede è ritenuto puro e semplice. Conseguenza dunque diametralmente opposta. Si può osservare che l'art. 68, richiamato dall'art. 30, prevede il caso che l'erede non abbia fatto alcuna dichiarazione, mentre l'art. 28 parla solo di compimento dell'inventario. Ma è ragionevole ammettere che l'erede si consideri come accettante puramente e semplicemente sol perchè abbia iniziato appena l'inventario, e rinunziante se non ci sia questo inizio? La differenza è così lieve, che non sembra giustificata l'opposta conseguenza.

Ma supponiamo che l'erede abbia solo iniziato e non compiuto in termine l'inventario; ed allora si considera rinunziante ai sensi dell'art. 68 richiamato dall'art. 30, oppure accettante ai sensi dell'art. 28?

Nel vigente codice la questione non si presenta, giacchè l'accettazione pura e semplice è ammessa per l'erede che sia nel possesso reale (art. 959-960), mentre per l'art. 28 del Progetto tale conseguenza è ammessa per l'erede, sia o non sia nel possesso reale. Pertanto secondo il codice, se l'erede non compie l'inventario nei termini stabiliti dall'autorità giudiziaria, si considera come accettante se si trovi nel possesso reale (art. 959, 960), rinunziante nel caso contrario (art. 962, 951).

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): E' da preferirsi questa intitolazione dell'articolo: *Termine per l'accettazione fissato dal giudice*.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): *Vedasi l'osservazione all'art. 27.*

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): L'azione interrogatoria a cui sin qui fa riferimento è prevista nell'art. 68, non nell'art. 70.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): In dottrina ed in giurisprudenza si è disputato se l'erede che abbia compiuto l'inventario, ma che abbia trascurato di fare la dichiarazione entro il termine stabilito, debba considerarsi come rinunziante.

Si è anche discusso se lo stesso principio debba applicarsi, quando nel termine fissato dal magistrato si sia fatta la dichiarazione, ma si sia trascurato di fare l'inventario.

Per quanto la formula imperativa dell'art. 30 possa sembrare idonea a dirimere tali dubbi, pure, al fine di evitare ogni possibilità di discussione, l'articolo potrebbe essere così integrato: « *Se all'erede che non si trovi nel possesso reale dei beni ereditari, nè siasi ingerito nell'eredità, sia stato fissato un termine per deliberare, ai sensi dell'art. 68 (il Progetto per errore richiama l'art. 70) egli deve entro questo termine compiere l'inventario e fare la dichiarazione di accettazione col beneficio di inventario, altrimenti è considerato erede puro e semplice* ».

Art. 31.

(Art. 963 cod. civ.)

(Decadenza dal beneficio d'inventario).

I minori, gli interdetti e gli inabilitati non s'intendono decaduti del beneficio dell'inventario, se non al compimento dell'anno successivo alla loro maggiore età, od alla cessazione dell'interdizione o dell'inabilitazione, qualora entro tal termine non si siano conformati alle disposizioni della presente sezione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Sarebbe bene correggere l'improprietà letteraria del termine « loro » usato solo a proposito della maggiore età, mentre soggetto della proposizione sono « i minori, gli interdetti e gli inabilitati ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*): La disposizione, diretta alla tutela dell'interesse dell'incapace, non si preoccupa dell'interesse dei creditori. Sembra opportuno dichiarare l'obbligo del rappresentante legale dell'incapace di far l'inventario, ed il diritto dei creditori di far fissare un termine per la confezione dell'inventario e la dichiarazione d'accettazione.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Sarebbe opportuno ribadire l'opinione prevalente secondo la quale le persone di cui a quest'articolo incorrono, in caso di fatti determinanti normalmente decadenza dal beneficio, in responsabilità per danni, ma non nella perdita del beneficio. Ciò può farsi anche inserendo un'eccezione negli articoli che trattano della perdita del beneficio.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatio*): L'articolo non contiene alcun accenno ai corpi morali e lascia perciò aperto l'adito al dubbio se, per essi, valga la norma di favore di questo articolo o debbano invece applicarsi le norme di diritto comune; si riproduce così il difetto dell'art. 563 del codice, che non fa menzione delle persone giuridiche, mentre gli articoli 930 e 932 (art. 10 e 12 del Progetto) pongono sulla stessa linea persone fisiche incapaci e corpi morali, riguardo alla necessità di accettazione beneficiata. Utile poi sarebbe stato stabilire i rapporti fra la norma dell'art. 31 e quella dell'art. 4 (prescrizione del diritto di accettare l'eredità), non essendo chiaro quale delle due norme prevalga, nel caso probabile di conflitto fra esse.

Art. 32.

(Art. 934 cod. civ.)

(*Curatore dell'eredità*).

Durante i termini concessi per fare l'inventario e per deliberare, colui che è chiamato alla successione non è tenuto ad assumere la qualità di erede.

Egli è però considerato curatore di diritto dell'eredità ed in tale qualità può essere chiamato in giudizio per rappresentarla e rispondere alle istanze contro la medesima proposte. Se non compaia, l'autorità giudiziaria nominerà un curatore all'eredità perché la rappresenti in tale giudizio.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 74.*

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Converrebbe migliorare la redazione ed accennare ai rappresentanti degli incapaci.

Art. 33.

(Art. 965 cod. civ.)

(Vendita degli oggetti non conservabili).

Se si trovano nell'eredità oggetti che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio, l'erede può, durante i detti termini, farsi autorizzare a venderli nel modo che l'autorità giudiziaria stimerà più conveniente, senza che ciò possa indurre che egli abbia accettato l'eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra opportuno di attribuire al pretore la facoltà di autorizzare la vendita degli oggetti che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio e di disporre il reimpiego della somma ricavata.

Corte di Appello di Torino — Specie di fronte alla disposizione del 1° comma dell'art. 32, dichiarante che, durante i termini concessi per far l'inventario, « colui che è chiamato alla successione » non è tenuto ad assumere la « qualità di erede », apparirebbe più proprio parlare, non di « erede », ma di « colui che è chiamato alla successione » o di « erede con beneficio d'inventario ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Per la vendita degli oggetti che non si possono conservare o di dispendiosa conservazione, è d'uopo stabilire che la relativa autorizzazione è di competenza del pretore del luogo della apertura della successione.

Art. 34.

(Art. 966 cod. civ.)

(Spese fatte dall'erede rinunziante).

Se l'erede rinunzia all'eredità prima della scadenza dei termini sopra stabiliti o prorogati, le spese da lui fatte legittimamente sino alla rinunzia sono a carico dell'eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Si ripete l'osservazione fatta all'art. 33 sul termine « erede ».

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Pare convenga chiarire che le spese sono quelle di amministrazione, nell'interesse dell'eredità.

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Sembra opportuno collocare l'articolo sotto la sez. V: « Della rinunzia dell'eredità ».

Art. 35.

(Art. 968 cod. civ.)

(Effetti del beneficio d'inventario).

L'effetto del beneficio dell'inventario consiste nel tener distinti, fino a liquidazione ultimata, il patrimonio del defunto e quello dell'erede.

Conseguentemente:

1° L'erede conserva verso l'eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi, che aveva verso il defunto, tranne quelli che si sono estinti per effetto della morte di quest'ultimo;

2° L'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti;

3° I creditori dell'eredità e i legatari hanno sul patrimonio ereditario una preferenza di fronte ai creditori dell'erede. Essi però non sono dispensati dal domandare la separazione dei patrimoni, secondo le disposizioni della sezione seguente, se vogliono conservare questa preferenza anche nel caso che l'erede decada dal beneficio dell'inventario o vi rinunci.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Russo*): Il Progetto, colmando una lacuna dell'attuale codice civile, prevede espressamente la possibilità che l'erede rinunci al beneficio dell'inventario.

La disposizione relativa però è espressa quasi per incidente, nell'art. 35, mentre, trattandosi di un istituto nuovo, è bene che venga sancita con una norma apposita, analoga ed in contrapposizione a quella che riguarda l'accettazione.

D'altra parte, se può facilmente intendersi che la rinuncia va fatta mediante dichiarazione scritta nel registro della pretura destinato a ricevere le rinunzie, è bene che ad evitare che nel silenzio della legge sorgano dubbi sulla possibilità di equipollenti, il Progetto sancisca espressamente tale obbligo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Meritano piena approvazione le importanti modificazioni al corrispondente art. 968 del codice civile.

Innanzitutto non è stata riprodotta la disposizione contenuta nell'art. 968, comma 2°, del codice civile che dà facoltà all'erede di liberarsi dagli obblighi verso i creditori dell'eredità e i legatari cedendo loro tutti i beni dell'eredità. E' stato già rilevato dalla dottrina che questa disposizione darebbe luogo nella pratica a gravi inconvenienti, mentre l'erede, se non intende acquistare il patrimonio ereditario, può bene liberarsi dagli obblighi che ne derivano, mediante la rinuncia all'eredità.

Inoltre nel n. 1° è bene chiarito che l'erede col beneficio d'inventario conserva non soltanto *tutti i diritti*, come si limita a dire l'art. 968 comma 3° del vigente codice civile, ma anche tutti gli obblighi che aveva verso il defunto, tranne quelli che si sono estinti per la morte del medesimo.

Infine (e questa è la riforma più importante) la dichiarazione fatta dall'erede di accettare col beneficio d'inventario, giova anche ai creditori dell'eredità e ai legatari, che, senza bisogno di domandare a loro volta la separazione dei patrimoni, hanno sul patrimonio ereditario una preferenza di fronte ai creditori dell'erede, e sono invece tenuti a domandare la separazione, per conservare la detta preferenza, soltanto nel caso che l'erede decada dal beneficio dell'inventario o di rinuncia.

Questa riforma, già reclamata da molti autorevoli scrittori, che si sono particolarmente occupati del diritto successorio, è commendevole, non essendo giusto che soltanto l'erede si giovi degli effetti dell'accettazione col beneficio d'inventario.

Una volta, difatti, avvenuta la separazione dei due patrimoni, sia pure per effetto dell'accettazione col beneficio d'inventario, come i creditori del defunto ed i legatari non possono toccare i beni dell'erede, così i creditori dell'erede, fino a che non siano soddisfatti tutti i creditori del defunto ed i legatari, non possono toccare i beni di quest'ultimo.

Potendo però, secondo le circostanze, l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario essere fatta anche dopo che siano decorsi tre mesi dall'apertura della successione, non è bene chiarito se, in tal caso, i creditori dell'eredità ed i legatari possano o non possano giovare del beneficio dell'accettazione dell'eredità fatta dall'erede col beneficio d'inventario e fino a che il detto beneficio permanga, anche quando essi siano già decaduti dal diritto di ottenere la separazione dei patrimoni per decorrenza del termine stabilito nell'articolo 59 del Progetto; separazione che l'articolo 35, n. 3°, non ritiene necessaria, quando vi sia stata l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario, e fino che permanga tale beneficio.

Corte di Appello di Napoli — Tra gli effetti del beneficio dell'inventario, oltre quelli già stabiliti dal cod. civ. all'art. 968, il Progetto ne fissa opportunamente un altro, che pure nel silenzio del codice aveva trovato consenzienti la dottrina e la prassi: l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario produce anche l'effetto d'impedire ai creditori dell'erede di agire sui beni dell'eredità beneficiata.

Corte di Appello di Torino — Appare ozioso, al n. 1, l'inciso: «tranne quelli che si sono estinti per effetto della morte di quest'ultimo»; non si può, invero, pensare alla possibilità di conservare ciò che è estinto precisamente coll'apertura della successione.

Invece di «a lui pervenuti» pare meglio dire: «a lui attribuiti nella successione».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'articolo non chiarisce se la responsabilità dell'erede beneficiario è una responsabilità personale limitata al valore dei beni, oppure reale. L'aver tolta la facoltà che l'art. 968 vigente consente della liberazione mediante la «*cessio bonorum*», accresce il dubbio. L'obbligo di amministrare imposto dall'art. 36 implica il principio della re-

sponsabilità coi beni, e quindi per il valore che si realizza dai beni. Sarebbe bene quindi modificare il n. 2° dell'art. 35 in questi termini: « oltre il valore che si realizza dai beni »; e ripristinare la facoltà della *cessio bonorum*, chiarendo che non è cessione di proprietà, ma, come nel rilascio dell'immobile ipotecato, rilascio a scopo di soddisfacimento dei debiti.

Si approva la preferenza espressamente riconosciuta ai creditori ereditari di fronte ai creditori dell'eredità, come conseguenza della responsabilità reale e concorsuale, legata quindi al permanere di essa. Perciò sarebbe bene chiarire che la domanda di separazione deve essere fatta nel termine indicato dall'art. 54, decorrente dall'apertura della successione, e non dal giorno in cui cessarono gli effetti del beneficio di inventario.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): L'articolo ha opportunamente risolto alcune questioni agitate sotto l'impero del codice vigente e specialmente ha giustamente affermato che i creditori dell'eredità e i legatari hanno diritto a essere preferiti sui beni del *de cuius*. Può lasciare qualche dubbio il n. 2° che limita la responsabilità dell'eredità al valore dei beni pervenutigli, potendosi sempre discutere se l'eredità risponda solo coi beni dell'eredità o anche coi propri sino alla concorrenza del valore dei primi. Opportunamente è stata abolita quella forma anomala di liberazione dagli obblighi, che consisteva nella cessione dei beni ai creditori e ai legatari.

Università di Firenze — (Rel. Prof. Romano): Il periodo ultimo trova la sede più opportuna nella sez. IV: « Della separazione, ecc. », qualora si ritenga di conservarlo.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Sarebbe stato opportuno prendere più chiaramente posizione nella dibattuta questione se l'eredità beneficiaria risponda *cum viribus* o *pro viribus hereditariis*; mentre l'art. 36, 2° comma (969 del codice), sembra conforme alla prima opinione (che per me è la più rispondente all'indole dell'istituto), l'art. 35 n. 2° invece sembra rispecchiare la seconda opinione e ritenere l'eredità beneficiaria obbligata personalmente (entro certi limiti, s'intende) anche fuor dei casi indicati nell'art. 36.

Università di Milano — (Rel. Prof. Pacchioni): Il Progetto ha felicemente risolto, di fronte allo stato dell'attuale nostra legislazione, una vecchia controversia civilistica, relativa agli effetti del beneficio d'inventario, stabilendo che il beneficio stesso opera non solo a favore dell'eredità e dei suoi creditori, eliminando a favore di questi la pericolosa concorrenza dei creditori del defunto; ma anche a favore dei creditori del defunto, assicurando ad essi la preferenza su quelli, mentre allo sta-

to attuale della legislazione ciò era controverso, sostenendosi da molti che il beneficio d'inventario avesse a giovare soltanto all'erede e ai suoi creditori, ma non anche ai creditori del defunto. Questa soluzione è, a nostro avviso, da approvarsi incondizionatamente, poichè il beneficio d'inventario, impedendo la confusione dei patrimoni e sottraendo quello dell'erede ad ogni responsabilità per i debiti del defunto, pone implicitamente questo a completa e primaria disposizione dei creditori del defunto. Vorremmo tuttavia porre qualche riserva circa il modo nel quale questa soluzione ci è presentata nel Progetto. Mentre infatti il Progetto giustamente dispone che il beneficio d'inventario ha per effetto di tenere distinto, fino a liquidazione ultimata, il patrimonio del defunto da quello dell'erede, e da ciò trae tutte le logiche conseguenze nei rispetti dell'erede, nello stesso articolo dispone tuttavia che i creditori del defunto non siano dispensati del chiedere la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, ove vogliano conservare la loro preferenza nel caso in cui l'erede sia decaduto dal beneficio d'inventario, e vi abbia rinunciato. Questa disposizione ci lascia molto perplessi. Una volta infatti che l'inventario sia stato regolarmente compiuto, la separazione dei patrimoni non è più solo un fatto materiale, ma è un fatto giuridico. Che l'erede pertanto sia decaduto dal diritto di profittarne, o che abbia rinunciato a trarne profitto, non dovrebbe, ci sembra, impedire che del fatto giuridico stesso avessero a profittare i creditori dell'eredità, indipendentemente dall'aver domandato essi stessi la separazione. Qui si vede e tocca, per così dire, con mano l'influenza esercitata sui compilatori del Progetto dal principio della responsabilità *ultra vires*. Partendo da questo principio, infatti, è logico considerare la divisione dei patrimoni come qualche cosa di eccezionale, ammessa *ad personam* a favore dell'erede che l'abbia chiesta, onde poi, ove questi decada dal beneficio ottenuto o vi rinunci, la separazione avrebbe a cadere, non essendo essa stata operata nell'interesse collettivo di tutti gl'interessati per evitare le conseguenze di un principio (quello della responsabilità *ultra vires*) che non ha più ragione d'essere. Partendo invece dal principio opposto: che cioè il patrimonio del defunto risponde anzitutto per i debiti ereditari, si sarebbe dovuto considerare la separazione dei patrimoni, da chiunque richiesta, come operante *in rem*, a favore di tutti gli interessati, evitando così ai creditori del defunto un eventuale disastroso concorso dei creditori dell'erede sui beni del defunto, che non sembra facilmente giustificabile. Una volta infatti che i creditori del defunto si siano accertati che l'eredità è stata accettata con beneficio d'inventario, essi dovrebbero poter contare sulla conseguente separazione, anche quando l'erede beneficiario fosse decaduto o avesse rinunciato al beneficio. Ma forse può anche dirsi di più: che cioè la concessione fatta ai creditori ereditari, nella prima parte dell'al. 3, può per essi trasformarsi in ingiusto danno, in quanto potrà spesso avvenire in pratica che, fidando sull'accettazione fatta dall'erede col beneficio d'inventario, lascino trascorrere il tempo utile per chiedere la separazione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Lodevole è la dizione più precisa e comprensiva di quest'articolo rispetto al vigente art. 968, nonché la disposizione, che è conseguenza della responsabilità limitata dell'erede, per cui l'accettazione con beneficio dell'inventario avvantaggia anche i creditori del defunto e i legatari, in quanto questi vengono pagati a preferenza dei creditori dell'erede, in guisa che la separazione sarà utile praticamente solo nel caso che l'erede abbia accettato puramente e semplicemente o sia decaduto dal beneficio.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): E' assolutamente inesatto parlare di preferenza a favore dei creditori dell'eredità e dei legatari di fronte ai creditori dell'erede, e ciò perchè non si può parlare di preferenza rispetto a due diversi ordini di creditori che si soddisfano su due distinti patrimoni. L'articolo non fa più menzione della facoltà nell'erede di cedere i beni ereditari ai creditori ed ai legatari: il che è assolutamente ingiusto, non essendovi ragione, specie essendo aumentate le ipotesi di decadenza dal beneficio, di obbligare l'erede all'amministrazione. E ciò tanto più quando il sistema di liquidazione concorsuale introdotto con l'art. 42 è certamente inferiore, anche nell'interesse dei creditori e dei legatari, alla diretta amministrazione da parte di questi ultimi creata dalla cessione.

(Rel. Prof. *Montel*): E' da lamentare che non siasi conservato l'istituto della cessione dei beni ai creditori e legatari, a favore dell'erede beneficiario che voglia sottrarsi alle cure ed alla responsabilità dell'amministrazione e della liquidazione dell'eredità. Proponiamo pertanto che l'istituto venga nuovamente accolto dal Progetto e che nel disciplinarlo se ne precisi la portata, così controversa nella nostra dottrina.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sarebbe preferibile, nei riguardi del n. 3° coordinare meglio l'istituto del beneficio dell'inventario con quello della separazione dei patrimoni, e così — in particolare — rendere definitiva la preferenza dei creditori dell'eredità e dei legatari di fronte ai creditori dell'erede, una volta che questi abbia accettato l'eredità col beneficio dell'inventario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): L'articolo proposto è molto diverso ed assai più corretto nella forma del corrispondente articolo del codice civile, perchè pone come effetto basilare dell'istituto quello che da tempo in tutti i trattati ne è indicato come l'effetto generale e principale e cioè la *sepa-*

razione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Vi aggiunge però, oltre all'inciso *a liquidazione ultimata*, che può, tuttavia, sotto un certo aspetto apparire superfluo, un'importante e nuova disposizione che estende gli effetti utili del beneficio d'inventario ai creditori.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Non si comprende il perchè dell'inciso *fino a liquidazione ultimata*, chè, dopo la liquidazione, una distinzione o confusione tra i due patrimoni non ha significato. Il comma terzo, innovando il codice vigente, ha lodevolmente ritenuto di estendere gli effetti utili del beneficio d'inventario ai creditori. Senonchè, se si statuisce che la distinzione tra i due patrimoni non giova ai creditori per l'ipotesi che l'erede decada dal beneficio d'inventario, la norma resta svuotata d'ogni contenuto pratico, dovendo sempre in ogni caso un prudente creditore domandare la separazione dei patrimoni.

Sembra ovvio esser meglio statuire che gli effetti del beneficio d'inventario giovano anche ai creditori, i quali però non devono dipendere dalla diligenza dell'erede, e che quindi essi hanno diritto di chiedere la separazione dei patrimoni a loro favore anche in caso di decadenza dell'erede dal beneficio d'inventario nel normale termine di tre mesi, facendo in tale ipotesi decorrere il termine dal giorno della decadenza o della dichiarazione di rinuncia alla eredità da parte dell'erede. Si propone pertanto la modifica del comma terzo dell'art. 35 come segue:

« I creditori dell'eredità e i legatari hanno sul patrimonio ereditario una preferenza di fronte ai creditori dell'erede. Se questi però decada dal beneficio dell'inventario o vi rinunci, essi, se vogliono conservare questa preferenza, devono domandare la separazione dei patrimoni secondo le disposizioni della sezione seguente, con ciò che il termine comincia a decorrere dal giorno della decadenza o della dichiarazione di rinuncia fatta dall'erede ».

Non si disconosce che la possibilità della separazione entro un tale termine suppletivo potrebbe portar pregiudizio ai diritti dei terzi, specialmente riguardo agli immobili. Pertanto, in caso di riforma del comma, nel senso di cui la proposta, bisognerà correlativamente statuire una norma che non intacchi il principio della « pubblicità » dei libri fondiari, ove questi già esistono, rispettivamente in armonia con quella qualunque altra legge di carattere generale, che potesse essere emanata. Poichè nel sistema del catasto probatorio l'acquisto di qualsiasi diritto sopra beni immobili è garantito dallo « stato tavolare », bisognerebbe che anche l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario formasse oggetto di annotazione nel libro fondiario, statuendo poi la possibilità della « conversione » nella separazione dei patrimoni nell'interesse dei creditori nel caso in esame. In tal modo i terzi, resi edotti della possibilità che un immobile possa essere soggetto alla separazione dei beni anche nel termine suppletivo, sarebbero sufficientemente tutelati dalla precisione delle norme di legge.

Art. 36.

(Art. 969 cod. civ.)

(Obbligo dell'erede con beneficio d'inventario).

L'erede con beneficio d'inventario ha l'obbligo di amministrare i beni ereditari e di render conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatari.

Non può essere costretto al pagamento con i propri beni che dopo essere stato posto in mora a presentare il suo conto, e quando non abbia ancora soddisfatto a questa obbligazione.

Dopo la liquidazione del conto non può essere costretto al pagamento coi suoi beni, che fino alla concorrenza delle somme di cui sia debitore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — La formula « che fino alla concorrenza delle somme di cui sia debitore » appare inesatta, essendo ovvio che, non potendosi l'eredità beneficiata considerare un ente diverso dall'erede, questi in nessun caso può dirsi debitore di quella.

Sembrerebbe dunque opportuno che la formula censurata venisse sostituita con l'altra « che sino alla concorrenza del residuo attivo », o con altra equivalente.

Art. 37.

(Art. 970 cod. civ.)

(Responsabilità dell'erede con beneficio d'inventario).

L'erede con beneficio d'inventario non è obbligato che per le colpe gravi commesse nell'amministrazione di cui è incaricato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. Scilia): Pur non sapendo quale sarà la sistemazione definitiva che nei successivi libri si darà all'istituto della colpa, riteniamo tuttavia che, in con-

formità al moderno indirizzo dottrinario e giurisprudenziale, si vorrà del tutto cancellare ogni accenno all'antica, repudiata ripartizione della colpa in *lata, levis, levissima*. E ricordiamo che anche sotto l'impero del vigente codice, pure avendo nell'art. 970 il legislatore adottata la espressione di colpa grave, ora mantenuta nell'art. 37, gli interpreti hanno riconosciuto che per colpa grave non debba intendersi quella *lata quae dolo equiparatur*, ma quella nella quale l'erede beneficiato non sarebbe incorso nell'amministrare i propri beni, cioè la mancanza di *diligentia quam suis*.

In conseguenza ci sembra opportuno che l'articolo sia così modificato: « L'erede con beneficio di inventario per l'amministrazione dei beni ereditari è responsabile, non soltanto per dolo, ma anche per colpa ».

CONSIGLIO DI STATO

Si riproduce testualmente l'art. 970 c. v. Invece, non è riprodotto l'art. 979 c. v., relativo alla responsabilità in proprio dell'erede per le liti senza plausibile fondamento da lui sostenute. Se si è voluto ricondurre anche questa responsabilità nel quadro generale di quella stabilita con l'articolo in esame, la innovazione non appare opportuna.

Difatti, mentre per l'art. 979 c. v. è il giudice stesso, che, se riconosce la lite senza fondamento plausibile, può condannare, in proprio, nelle spese l'erede che l'abbia sostenuta, ove rimanesse ferma la rilevata innovazione, occorrerebbe, per ottenere lo stesso scopo, intentare un'azione di responsabilità per colpa grave contro l'erede.

Di qui la necessità di riprodurre la disposizione dell'art. 979 c. v., sia pure inserendola, come secondo comma, nell'articolo in esame.

UNIVERSITÀ

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Ostì*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non sembra giustificata la limitazione della responsabilità alla colpa grave, specie ove si ammettesse la facoltà della *cessio bonorum*. Piuttosto sarebbe da prescrivere la *diligentia in concreto*.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'art. 970 del codice meritava, secondo la mia profonda convinzione, di essere riformato; esso, per falsi concetti teorici, non per l'esigenza dei rapporti, attenua esageratamente e improvvidamente una responsabilità, che meriterebbe invece di essere rafforzata, o quanto meno considerata alla stregua nor-

male. Fosse pur vero (e se ne può dubitare assai) che l'erede beneficiato si deve considerare, secondo il nostro codice e secondo il Progetto, *titolare del patrimonio*, anche prima della liquidazione completa, in ogni modo si dovrà ammettere che il patrimonio è amministrato *anche nell'interesse* dei creditori ereditari e dei legatari, e questa considerazione sarebbe sufficiente per stabilire la responsabilità in modo normale. La limitata responsabilità dell'erede beneficiato trae il suo presupposto e la sua giustificazione dalla *conservazione del patrimonio ereditario* a favore dei creditori e dei legatari; ora, conservare un patrimonio non vuol dire soltanto non consumare, non disperdere ecc., ma vuol dire anche amministrare con normale prudenza: chi male amministra, distrugge. Si pensi inoltre alla favorevole condizione dell'erede beneficiato, che lucra l'attivo ereditario senza esporsi a responsabilità per il passivo, e si vedrà che la norma indulgente dell'art. 970, riprodotta dall'art. 37, è meritevole di riforma.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): L'articolo potrebbe così formularsi: « L'erede con beneficio di inventario non risponde per colpa nell'amministrazione di cui è incaricato, se non si tratti di colpa grave ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Come nell'art. 970 del codice vigente, sul presupposto che l'erede beneficiato è nel contempo proprietario ed amministratore, si è voluto limitare la sua responsabilità alla *culpa lata*.

Ci sembra però che questa limitazione non sia perfettamente coerente alla nuova organizzazione che si è data all'istituto.

Quando, infatti, l'erede provvede, ai sensi dell'art. 42, alla liquidazione nell'interesse di tutti i creditori e dei legatari, egli sostanzialmente adempie ad una funzione di pubblico interesse, così come è disimpegnata dall'amministrazione giudiziaria prevista per la stessa ipotesi dal codice germanico.

L'erede beneficiato dovrebbe prestare, pertanto, la comune diligenza del buon padre di famiglia.

Art. 38.

(Art. 971 cod. civ.)

(Termine pel rendimento del conto).

I creditori ed i legatari possono far assegnare un termine all'erede per il rendimento del conto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Per l'assegnazione del termine per il rendiconto all'erede con beneficio di inventario è bene fissare la competenza del pretore del luogo dell'apertura della successione.

Tale provvedimento dovrebbe provocarsi con citazione dell'erede a comparire dinanzi al pretore, che provvederà con decreto.

Il termine comincerà a decorrere dalla data del provvedimento, se adottato in presenza dell'erede, o dalla notifica del provvedimento stesso, se preso in assenza dell'erede.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. Giacomazzi): Il Progetto non prevede la garanzia stabilita nell'interesse dei creditori dall'art. 975 del cod. civ.; non ammette, cioè, il diritto di costoro a pretendere una speciale cauzione.

Si è forse ritenuto che a garantire l'interesse dei creditori provveda per un verso l'istituto della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, e provvedano per altro verso anche le norme sulla decadenza dal beneficio d'inventario.

Si è pure forse ritenuto che la liquidazione concorsuale, pel caso in cui l'attivo sia inferiore al passivo, costituisca un'altra congrua garanzia.

Di contro però deve osservarsi che le cautele, cui fa riferimento l'art. 975 cod. civ., si riferiscono, non solo al prezzo dei beni immobili, ma anche ai frutti dei medesimi ed in genere al valore dei beni mobili, epperò in questi casi sembra opportuno che i creditori, i quali non abbiano fiducia nella persona dell'erede, possano chiedere una cauzione.

Art. 39.

(Art. 972 cod. civ.)

(Riduzione delle donazioni e dei legati).

L'erede legittimario, quantunque non abbia accettato col beneficio dell'inventario, può far ridurre le donazioni ed i legati fatti ai suoi coeredi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Non appare questa la sede di questa disposizione. Tanto più di fronte alla norma comprensiva dell'art. 81.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Si riproduce integralmente la disposizione dell'art. 972 cod. civ. Ora va osservato che in tal modo non si sono tenute in alcun conto le critiche mosse in dottrina a questa disposizione. L'imporre all'erede legittimario l'accettazione col beneficio d'inventario come *conditio sine qua non* per l'esperibilità dell'azione di riduzione delle donazioni e dei legati fatti a *terzi*, non trova alcuna seria e consistente giustificazione.

E' pertanto desiderabile che si elimini del tutto tale disposizione oppure si riproduca la norma del codice albertino, che si limitava a richiedere la confezione dell'inventario, e non già anche l'accettazione col beneficio d'inventario. Anche perchè potrebbe darsi che dopo l'accettazione si verifici qualche causa di decadenza.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Un po' strana appare la disposizione che riproduce quella dell'art. 972, senza badare alle critiche già mosse contro questa disposizione. Non si capisce perchè sia necessaria l'accettazione col beneficio d'inventario per rendere possibile la riduzione delle liberalità fatte ad estranei, quando è stato sempre unanime il rilievo che sarebbe sufficiente la semplice confezione dell'inventario, come prescriveva il codice albertino. L'accettazione col bene-

ficio d'inventario non può riguardare i destinatari delle liberalità per la cui tutela basta che si accerti attraverso l'inventario la reale consistenza del patrimonio ereditario. In ogni modo poi la disposizione è fuori posto, dovendo trovare la sua sistemazione fra le norme che riguardano la riduzione delle disposizioni lesive della riserva (art. 96 e segg.).

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'articolo riproduce il principio, già deplorato da alcuni civilisti, dell'art. 972 cod. civ., cioè quello di far dipendere l'azione di riduzione delle donazioni e dei legati contro estranei (arg. *a contrariis* dell'articolo stesso) dall'*accettazione con beneficio d'inventario*, mentre dovrebbe considerarsi rilevante, a questo riguardo, la *sola confezione dell'inventario*, o, almeno, accogliendo il principio dell'art. 972, cioè ritenendo decisiva l'accettazione beneficiata, non si dovrebbe distinguere fra coeredi ed estranei.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Il Progetto mantiene integralmente la disposizione del vigente art. 972. Ma una ragione plausibile di questa disposizione, che viene a restringere quel diritto alla legittima sancito perentoriamente dell'art. 81, non si scorge, nè è stata fornita sotto l'impero del vigente codice. Si noti che non si richiede l'inventario dei beni ereditati, ma l'*accettazione con beneficio dell'inventario*, con tutte le sue cause di decadenza e tutti i suoi effetti, che vanno al di là dello scopo che si propone il legittimatario, che è quello di ridurre donazioni e legati.

Suppongasì che, intervenendo solo donazioni e legati fatti ed estranei, l'erede inizia l'inventario unicamente allo scopo di ridurre le suddette disposizioni, ed eventualmente rinunciare all'eredità oberata di debiti;

ma non compie l'inventario nei termini di legge; per l'art. 28 è ritenuto erede puro e semplice; egli dunque non solo nulla ottiene a titolo di legittima, ma risponde *ultra vires*. Perchè questo vantaggio insperato per i creditori?

Il fondamento della disposizione di legge non può risiedere nella necessità che sia precisata la consistenza del patrimonio ereditario, sia perchè l'inventario non esclude la formazione della massa ai fini di determinare la quota di legittima, sia perchè questa necessità si presenta anche qualora il legato o donazione sia fatto al coerede. Perchè poi distinguere tra eredità e legato quando sia il Progetto (art. 99) che il vigente codice (829), stabiliscono che la riduzione si fa proporzionatamente, senza distinguere tra eredi e legatari? E c'è ragione perchè la omissione o la decadenza dal beneficio dell'inventario tolga il diritto di ottenere la riduzione dei legati, delle donazioni e delle disposizioni a titolo di erede?

Si può verificare questo risultato.

Se il *de cuius* ha lasciato solo legati o fatto solo donazioni, il legittimario nulla ottiene; se invece c'è istituzione di eredi, ha diritto pienamente alla riduzione? Perchè questa disparità di trattamento, contraria al principio generale intorno alla legittima, che colpisce *ugualmente* tutte le disposizioni testamentarie al pari delle donazioni?

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Si riproduce l'art. 972 cod. civ., che ha suscitato gravi e fondatissime critiche. Si comprende la necessità dell'inventario (richiesto dall'art. 1026 del codice Albertino) come mezzo legale per la constatazione della consistenza dell'asse ereditario, allo scopo di impedire che di accordo tra i coeredi si compiano sottrazioni od occultamenti e poi si invochi di fronte agli estranei l'insufficienza dei beni lasciati dal *de cuius*, per chiedere la riduzione delle donazioni o dei legati fatti loro, ma nessuna ragione plausibile sussiste per richiedere che il legittimario debba accettare col beneficio dell'inventario per esercitare l'azione di riduzione contro gli estranei: 1. perchè dagli artt. 22 e 39 risulta che non v'è alcun ostacolo logico a fare salva la legittima indipendentemente dalla qualità di erede beneficiario; 2. perchè i donatari non sono creditori dell'eredità e le donazioni riducibili non costituiscono un onere della successione, epperò non si spiega quale importanza possa avere il fatto che l'erede debba rispondere illimitatamente o meno verso i creditori del defunto.

Ma, anche ammesso che l'art. 39 debba rimanere così com'è stato formulato, sarebbe opportuno risolvere le due questioni cui ha dato luogo l'art. 972, e cioè:

Se la decadenza dell'erede dal beneficio dell'inventario importi perdita dell'azione di riduzione:

Se, rinunziandosi dal coerede all'eredità, egli debba considerarsi estraneo o se possa tuttavia agirsi contro di lui dal legittimario che ha accettato puramente e semplicemente.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Già nei confronti dell'art. 972 è stato osservato come, se potrebbe comprendersi che si ponesse la mancanza di inventario quale ragione di improponibilità della domanda verso gli estranei (che a differenza dei coeredi, non sono in grado di difendersi contro eventuali sottrazioni), non si spiega affatto il requisito dell'accettazione con beneficio d'inventario e tanto meno la distinzione fra coeredi ed estranei in funzione di esso.

Proponiamo quindi che si sostituisca al requisito dell'accettazione con beneficio di inventario quello della confezione dell'inventario, ritornando così al modello del codice civile Albertino (art. 1026), dal quale non ci si sarebbe dovuti scostare.

Per quanto poi concerne la distinzione tra i coeredi e gli estranei, gioverebbe precisare, eliminando così una disputa dottrinale, che tra i coeredi si comprende anche il rinunziante.

Nell'ipotesi poi che non si credesse di accogliere la prima modificazione, sarebbe comunque il caso di precisare se per poter esprimere l'azione contro gli estranei basti aver accettato con beneficio di inventario, oppure occorra anche non aver perduto posteriormente tale beneficio per dedadenza.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): E' stata dimostrata dal COVIELLO (*Beneficio d'inventario e azione di riduzione in Studi in onore di Simoncelli*, Napoli, 1917, p. 127 segg.), a proposito dell'art. 972 c. civ. (che l'art. 39 senz'altro riproduce), l'eccessività e la inopportunità di una norma che esige la qualità di erede beneficiato quando ai fini dell'accertamento dell'attivo ereditario lasciato dal defunto basta la confezione del semplice inventario, per garantire efficacemente i terzi da ogni occultazione o trafugamento di cespiti ereditari da parte dei legittimari. « Non resta che augurarsi — suggerisce il COVIELLO — in una futura riforma il ritorno al testo del codice Albertino, che esigeva solo la confezione dell'inventario a cautela degli estranei che fossero passibili dell'azione di riduzione o, secondo la migliore dottrina, almeno, concedeva l'esercizio di questa anche all'erede puro e semplice » (op. cit., p. 140).

Pare che di questo suggerimento il Progetto non abbia tenuto conto, come si deriva anche dal silenzio della Relazione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra opportuna la conservazione della norma dell'art. 972 cod. vig., che è stata giustamente criticata dalla dottrina, in quanto viene a subordinare alla accettazione beneficiata (e non semplicemente alla confezione di un inventario, come disponeva l'art. 1026 del codice Albertino) la riduzione, contro i non coeredi delle donazioni e dei legati che intaccano la legittima.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Questa disposizione, criticata da tutta la dottrina civilistica, non ha giustificazione alcuna,

dal punto di vista teorico e pratico; e dovrebbe quindi essere tolta dal nuovo codice. In ogni ipotesi essa dovrebbe venir trasportata in altra sede (sez. II cap. II).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari: La parola « coeredi », già usata nel corrispondente art. 972 del codice civile vigente, è adoperata nel senso di « successibili ».

Ad eliminare dubbi è opportuno sostituire le parole « ai suoi coeredi » con le altre « agli altri successibili ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): E' stato giustamente osservato che la distinzione fra coeredi ed estranei, nel senso che l'erede legittimario può far ridurre le donazioni ed i legati fatti ai coeredi in qualunque caso, mentre non può agire in riduzione contro gli estranei ove non abbia accettato col beneficio d'inventario, non è facilmente giustificabile.

Non si comprende, infatti, perchè nel secondo caso, oltre la redazione dell'inventario bastevole a dare la prova della insufficienza dell'asse ereditario, debba richiedersi anche l'accettazione col beneficio dell'inventario. Tanto meno si giustifica la necessità dell'accettazione beneficiata relativamente alla riduzione delle donazioni, che sicuramente non costituiscono un debito dell'eredità.

Sarebbe consigliabile di tornare alla norma dell'art. 1026 del codice albertino, per cui l'erede legittimario, qualora non curi di fare l'inventario, perde il diritto di far ridurre le donazioni ed i legati fatti ai suoi coeredi.

Art. 40.

(Art. 973, 974 cod. civ.)

(Vendita dei beni ereditari).

Per la vendita dei beni ereditari l'erede col beneficio d'inventario deve richiedere l'autorizzazione giudiziaria in conformità del codice di procedura civile.

Se egli venda senza tale autorizzazione e senza le forme prescritte, decade dal beneficio d'inventario, ma la vendita non è colpita da nullità.

Per i beni mobili l'autorizzazione non è necessaria dopo decorsi cinque anni dalla dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Russo*) : E' intuitivo che anche le donazioni dei beni ereditari e qualunque altro atto di disposizione di essi hanno lo stesso effetto della vendita, appunto perchè, mentre manifestano la volontà dell'erede di sottrarsi agli obblighi del beneficio, sono in contraddizione con la veste di amministratore dei beni ereditari che dal beneficio stesso deriva, ed in sostanza rendono l'erede domino assoluto dell'eredità con tutte le conseguenze dell'accettazione pura e semplice.

Sarebbe bene però che tanto le donazioni quanto gli altri atti di disposizione venissero richiamati dal Progetto.

Quelle poi che sono effettivamente sfuggite ai compilatori sono le transazioni, delle quali si occupa l'art. 881 c. p. c.

Tale disposizione, non di ordine formale o procedurale, ma di natura sostanziale, si riferisce a materia analoga a quella relativa alla vendita dei beni ereditari, al pagamento dei debiti ed alla riscossione dei crediti dell'eredità, se pur non è intimamente connessa con tali negozi, e non si vede alcuna ragione per cui essa non debba venire riportata nel codice civile, che regola tutto l'istituto del beneficio dell'inventario.

Ciò però con le dovute modifiche.

Ritengo infatti che si debba sopprimere l'invocabilità del parere dei giureconsulti, costituente anacronismo di fronte alla capacità intellettuale e morale della Magistratura, tanto più che le transazioni, per quanto complesse ed onerose, non hanno nulla di più grave rispetto alle controversie che giornalmente i giudici sono chiamati a decidere.

Ritengo altresì che la uniformità dei criteri giuridici imponga per le transazioni lo stesso trattamento fatto alle vendite; capovolgendo così

l'attuale disposizione del c. p. c., esse, se stipulate senza la prescritta autorizzazione, appunto perchè costituiscono atti eccedenti la semplice amministrazione, debbono ritenersi valide, ma debbono fare decadere l'erede dal beneficio dell'inventario. Ogni qual volta infatti costui, sorpassando sui doveri che gli derivano dalla sua qualità di beneficiato, compie atti di disposizione, ne deve diventare responsabile: l'atto compiuto resta valido, ma egli decade dal beneficio.

A proposito di transazione è nota la disputa sorta sulla interpretazione dell'art. 881 c. p. c., se cioè il divieto riguardi solo le transazioni fatte dall'erede coi terzi estranei all'eredità, od anche quelle stipulate con gli altri coeredi; ritengo che tale distinzione, *de jure condendo*, non abbia ragione di essere; che la sanzione deve colpire tutte le transazioni con chiunque fatte, perchè riguardano sempre materia eccedente l'amministrazione, e che perciò in ogni ipotesi, insieme con l'autorizzazione giudiziale, deve, in difetto, prescriversi la decadenza dal beneficio.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Il comma 2° dichiara che se l'erede col beneficio d'inventario venda senza l'autorizzazione giudiziaria e senza le forme prescritte decade dal beneficio d'inventario.

Sembra più esatto il corrispondente articolo 974 del codice civile, che invece della copulativa e tra i due requisiti richiesti per la vendita adopera la disgiuntiva o, perchè non è necessario che concorra la mancanza di tutti e due i requisiti stessi, ma basta la mancanza di uno solo di essi, perchè l'erede incorra nella decadenza.

Sarebbe poi opportuno che nella riforma del codice di procedura civile a questo proposito si resolvesse il dubbio, che si agita sotto l'impero del codice vigente, se l'erede possa vendere i beni ereditari anche a trattative private, previa autorizzazione giudiziaria.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Limitata alla decadenza dal beneficio d'inventario, la sanzione della vendita fatta contro legge può risultare inefficace. Non vi è ragione di escludere, per il creditore che ne risenta danno, l'applicazione dei principî della revocatoria. Ma, conservando il requisito del danno, dovrebbe escludersi quello della frode: per gli immobili è sufficiente alla tutela dei terzi la pubblicità che anche per ciò occorre ripristinare (v. sotto art. 23); per i mobili la revocatoria dovrebbe trovare limite soltanto nella buona fede dell'acquirente.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Che si dovrà dire degli altri atti di disposizione? E' noto che ad esempio per la transazione vi è attualmente una norma espressa (art. 881 c. p. c.), che ne sta-

bilisce la nullità. Quale sistema si dovrà seguire di fronte alla lacunosa formulazione dell'art. 40? Sarebbe perciò necessario che venisse regolata la situazione giuridica di ogni atto di disposizione posto in essere dallo erede beneficiato senza l'autorizzazione giudiziale.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): La norma dovrebbe meglio essere inquadrata in un elenco di atti permessi o vietati sotto pena di decadenza del beneficio. Da questo punto di vista il codice vigente appare alquanto più ordinato. Secondariamente, già sull'attuale codice, sono sorte questioni circa l'ammissibilità e la validità di atti dispositivi compiuti senza autorizzazione. Così a proposito della costituzione di ipoteca e della transazione. E' da avvertire, inoltre, per ciò che riguarda quest'ultima, che l'art. 881 cod. proc. civ. detta una norma in un certo senso discordante dall'art. 40. Proponiamo, quindi, di armonizzare le varie norme e di accennare anche agli atti di disposizione diversi dalla vendita, tenendo conto delle controversie dibattutesi sul codice vigente.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Sulle orme del codice vigente, si dice che la vendita compiuta dall'erede beneficiato senza le formalità di legge lo fa decadere dal beneficio dell'inventario, ma non si dice nulla circa gli effetti che avrebbero: 1º. la transazione; 2º. la ipoteca consentita indipendentemente dall'osservanza delle suddette formalità. L'erede dovrebbe decadere anche in tali casi dal beneficio, oppure la sanzione legale si limiterebbe alla nullità dell'atto? Questa seconda soluzione è stabilita dall'art. 881 cod. proc. civ. in ordine alla transazione: tale norma sussiste anche nel progetto di riforma del codice di rito? non sarebbe meglio inserirla nel codice civile?

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Assai opportuna è la semplificazione e la precisazione che in questo articolo si fa delle norme contenute negli articoli 973 e 974. In particolare è da approvare la precisazione che non è colpita da nullità la vendita fatta senza l'osservanza delle forme qui prescritte.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Resta irrisolto legislativamente il dubbio se la stessa norma si applichi ai casi di cessione dell'eredità (su cui Cass. Regno, 27 luglio 1931, in *Foro It.*, 1931, 1326 e 1932, 399 con nota di BUTERA e di COVIELLO) e di qualsiasi altro atto di disposizione diverso dalla vendita (donazione, dazione in pagamento, costituzione di servitù, di ipoteca, remissione di debito, ecc.). Se, come appare corrispondente alla normale volontà del delato, l'effetto della decadenza è da ammettersi anche in questi casi, sarebbe opportuna una esplicita dichiarazione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sostituire a « vendita » « alienazione » (e così, al capoverso, a « venda » « alieni » e nuovamente a « vendita » « alienazione »). Non sembra concepibile che le forme di alienazione diverse dalla vendita — si pensi alla donazione — siano consentite liberamente all'erede beneficiato, nè sembra opportuno che la conseguenza ne sia, anzichè quella stessa della vendita — la decadenza dal beneficio — la nullità dell'atto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Anzichè di « vendita », sarebbe forse più conveniente parlare di « atti di disposizione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): L'epigrafe non pare corrisponda convenientemente al contenuto, in quanto la disposizione commina la decadenza dal beneficio d'inventario per la cessione non compiuta colla dovuta autorizzazione: ad essa, quindi, parrebbe opportuno almeno un richiamo.

Nella sostanza, però, esso non è diverso da quello del codice civile, se si toglie che vi è aggiunto che la *vendita non è colpita da nullità*; il che è importante praticamente, ma non sarebbe forse necessario dirlo, perchè si sa che uno degli effetti della decadenza dal beneficio d'inventario è che l'erede viene considerato come erede puro e semplice.

E', però, da lodare il Progetto in ciò che, su questo punto, ha formulato il disposto di legge in termini assai chiari e precisi, e ciò s'imponesse soprattutto perchè fu sempre grave questione quella dei rapporti della *cessione di eredità colla decadenza dal beneficio d'inventario* che anche di recente ha dato occasione a studi giuridici degni di molta considerazione.

Sarebbe stato, tuttavia, opportuno che, almeno in questa sede, si fosse accennato alla facoltà data dal codice all'erede beneficiato di liberarsi dagli obblighi col cedere tutti i beni dell'eredità ai creditori ed ai legatari, dal momento che il Progetto non vi accenna nel disciplinare gli effetti del beneficio d'inventario (v. Progetto art. 35) e non vi accenna neppure negli articoli 42 e segg. che additano all'erede il modo di provvedere alla liquidazione dell'eredità nell'interesse di tutti i creditori e legatari.

Art. 41.

(Art. 967 cod. civ.)

(Decadenza dal beneficio d'inventario).

Decade pure dal beneficio dell'inventario l'erede colpevole di avere in mala fede commesso di denunciare nell'inventario qualche effetto appartenente all'eredità o di avere in mala fede denunciato nell'inventario stesso passività non esistenti, o nascosto passività esistenti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Non si comprende bene perchè sia stata inclusa fra le cause di decadenza il fatto di aver nascosto delle passività esistenti, dato che questo occultamento, agli effetti del beneficio d'inventario, non può che nuocere all'occultante. Sarebbe più logica la sanzione dell'obbligo di rispondere, anche *ultra vires*, delle passività occultate.

UNIVERSITÀ

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Non appare opportuna l'inclusione fra le cause di decadenza dal beneficio dell'inventario, il fatto che l'erede abbia nascosto passività esistenti. Tutt'al più si potrebbe ammettere in questa ipotesi una responsabilità *ultra vires* dell'erede sino alla concorrenza di quella passività.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Vedasi l'osservazione all'art. 31.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportuna la collocazione tra i casi di decadenza dal beneficio, oltre a quello di omissione di attività nell'inventario, quello della dolosa denuncia di passività inesistenti; meno spiegabile invece l'equiparazione ad essi del caso di occultamento di passività esistenti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rell. Avv. *Vago* e *Anderloni*): La sanzione di decadenza dal beneficio dell'inventario è regolata con felici disposizioni. E' forse utile aggiungere: « denuncia di attività insussistenti ».

L'interesse dei terzi troverebbe, poi, più efficace tutela ove le denunce dell'erede fossero compiute sotto il vincolo del giuramento, con le sanzioni del caso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): In analogia a quanto si è osservato in ordine allo art. 40, ed a quanto si potrebbe osservare rispetto all'art. 44, dove non è richiamata la decadenza dal beneficio che ne è la sanzione, converrebbe, nell'epigrafe di quest'articolo, fare un richiamo alla causa della decadenza (*mala fede nell'erezione dell'inventario*).

Del resto non abbiamo che da rallegrarci per la migliore formulazione e per l'aggiunta fatta della seconda parte, che conferisce maggiore chiarezza di dettato, anche se si può considerare come una ampliamento della lettera dell'art. 967.

Art. 42.

(Soddisfacimento dei pesi dell'eredità.)

Se dall'inventario appare probabile l'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi, l'erede deve provvedere alla liquidazione nell'interesse di tutti i creditori e legatari.

A tal fine egli deve, a mezzo di un notaio del luogo della aperta successione, da lui scelto, invitare i creditori e i legatari a presentare, entro un termine da fissarsi dal notaio stesso, le eventuali dichiarazioni di credito.

L'invito è spedito per lettera raccomandata ai creditori o legatari di residenza nota ed è pubblicato nel giornale degli annunci giudiziari.

Scaduto il termine, per le dichiarazioni suddette, l'erede provvede, con l'assistenza del notaio, alla liquidazione delle attività ereditarie, facendosi autorizzare alle alienazioni necessarie. Dopo di ciò è da lui formato, sempre con l'assistenza del notaio, lo stato di graduazione. I creditori sono collocati secondo i rispettivi diritti di prelazione. Essi sono preferiti ai legatari. Fra i creditori non aventi diritto a prelazione l'attivo ereditario è devoluto in proporzione del proprio credito.

Tra i legatari, quelli aventi un legato di specie appartenente al testatore, ottengono la soddisfazione sulla cosa legata a preferenza degli altri. Anche la cosa legata deve però concorrere col suo valore al pagamento dei creditori.

Compiuto lo stato di graduazione il notaio ne dà avviso con lettera raccomandata ai creditori e legatari dei quali gli sia nota la residenza e provvede alla pubblicazione di un estratto dello stato stesso nel giornale degli annunci giudiziari. Trascorsi trenta giorni dalla data di questa pubblicazione senza che vi siano opposizioni, lo stato di graduazione diventa definitivo.

Le opposizioni si propongono davanti al tribunale del luogo dell'aperta successione, con citazione dell'erede.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sono noti gli inconvenienti che presenta il sistema vigente di pagamento dei creditori e dei legatari da parte dell'erede con beneficio d'inventario; non può esservi perciò dissenso nel proposito di adottare un sistema diverso per conseguire la parità di trattamento di tutti i creditori. Ma la liquidazione affidata allo stesso erede, a differenza di tutte le legislazioni straniere che ammettono il procedimento concorsuale, non sembra rispondente alla situazione giuridica nella quale gli interessati sono l'erede ed i creditori, nè scevra di inconvenienti pratici facilmente prevedibili. Da una parte non si reputa giusto costituire l'erede arbitro della scelta fra i due sistemi, quello concorsuale ed il vigente, mentre, dal momento in cui ha fatto dichiarazione di accettazione col beneficio d'inventario, è divenuto amministratore di diritto (art. 46 Prog. e 969 c. c.), non solo per sè, ma anche per i creditori, e questi hanno un interesse alla liquidazione ugualmente degno della più ampia protezione. L'erede che abbia fatto la scelta per la responsabilità limitata non agisce che per un intento economico che già gli si è presentato per lui aleatorio. Se egli riconosce probabile l'insufficienza del patrimonio a pagare i debiti e viene costretto ad amministrare per altri, con la sola prospettiva della spesa a carico dell'eredità (art. 49), ma senza alcuno stimolo dell'interesse proprio, appare il meno indicato alla scelta ed all'ufficio che gli si affida. Non è dato sperare molto da un motivo ideale che possa indurre l'erede a compiere la liquidazione nell'interesse altrui.

Nella pratica perciò la probabilità della sufficienza o meno della eredità a soddisfare tutti i pesi è problematica e diventa pericolosa se affidata al criterio subbiettivo di uno degli interessati. A parte la fallacia del giudizio dell'erede, che per infinite ragioni può sopravvalutare o sottovalutare i beni ereditari, non è conveniente privare i creditori del diritto del concorso, quando l'erede o per incuria o per imperizia o per malvolere li privi della garanzia del concorso, che tutti riconoscono più efficace del procedimento attuale. Dilemma: o generalizzare il sistema concorsuale o concedere pari facoltà all'erede ed ai creditori di chiedere il concorso. La generalizzazione sarebbe un errore, perchè applicare un sistema quando le parti non ne riconoscono il bisogno o l'utilità è un inciampo alla sollecita e piena soluzione dei rapporti connessi al beneficio di inventario. Il riconoscimento del diritto sia all'erede che ai

creditori discende logico dalle osservazioni che precedono e richiede soltanto la soluzione del problema delle forme nelle quali il concorso si debba svolgere. Ma, posto il quesito nel senso di una facoltà, o l'erede ed i creditori sono d'accordo, e l'intervento dell'autorità giudiziaria per la scelta del sistema sarà superfluo, o si determinerà un conflitto ed allora necessariamente quell'intervento dovrà riconoscersi indispensabile. Le forme, date tali premesse, sono riservate al cod. proc. civ., con l'avvertenza, che fin d'ora si presenta ovvia, che la procedura concorsuale affidata ad un giudice ridurrebbe al minimo la numerosa serie di controversie sia sull'esistenza dei crediti che sui diritti di prelazione, che ora turbano la liquidazione successiva delle eredità accettate con benefico d'inventario. Le lungaggini, le spese ed i disagi delle peregrinazioni delle liti dai notai ai tribunali, senza freni di limiti e di termini, fanno seriamente pensare se non convenga adottare un sistema simile a quello della ventilazione della procedura austriaca, modificato in relazione ai principii del nostro sistema processuale, secondo la riforma in preparazione.

Corte di Appello di Ancona — Le disposizioni contenute in questo articolo lasciano molto a dubitare sulla loro pratica efficacia.

Con l'evidente proposito di giovare alla sistemazione dei possibili conflitti tra coeredi e tra creditori dell'eredità, da una parte, e gli eredi dall'altra, l'articolo offre il mezzo di procrastinare gli intenti che si vogliono raggiungere.

Già molto imprecisa, in genere, è l'espressione: « Se dall'inventario appare probabile l'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi », espressione contenente il presupposto fondamentale per l'esercizio da parte dell'erede dell'obbligo di provvedere alla liquidazione nell'interesse di tutti i creditori e legatari.

L'indagine sulla probabilità è pericoloso sia rimessa all'apprezzamento dell'erede, il quale, così com'è formulata la disposizione, si sentirà autorizzato a procedere alla liquidazione anche quando manchi la voluta probabilità.

Dato che il calcolo sulla probabilità non può corrispondere alla realtà delle cose prima che si raccolgano gli elementi sui quali fondare il giudizio sulla probabilità o meno della insufficienza, sarebbe opportuno stabilire un criterio al quale l'erede debba informare il suo giudizio, perchè questo non possa dirsi campato in aria.

E' ovvio che un primo incidente può sorgere avanti il notaio, se i creditori ed i legatari insorgono sulla probabilità asserita dall'erede e il procedimento di sistemazione potrebbe perire sul suo nascere con sciupio di spese e di tempo.

Che debba poi lo stesso erede procedere, con l'assistenza del notaio, alla liquidazione delle attività ereditarie, non può approvarsi e tanto meno ammette si che lo stesso erede proceda alla formazione dello stato di graduazione tra i creditori.

La più elementare pratica dei giudizi di graduazione deve mettere in guardia contro le rilevate disposizioni. Ognuno sa quali e quante difficoltà sorgano nella formazione degli stati. Se, ad esempio, sorge un conflitto tra due creditori ipotecari (il creditore A impugna l'iscrizione del creditore B) o tra un creditore ipotecario ed un creditore privilegiato (il creditore ipotecario nega il privilegio), chi deciderà sul conflitto? Lasciare ogni decisione all'erede, sia pure assistito dal notaio, dato che, avuto riguardo al *quod plaerunque accidit*, l'erede è ignaro delle disposizioni che regolano il sistema ipotecario ed i privilegi, e poco può giovare delle imperfette cognizioni del notaio, non è chi non veda quali possibilità di controversie, e danni conseguenti, possano sorgere dal proposto sistema di liquidazione.

Meglio sarebbe devolvere ogni giudizio sia sulla probabilità dell'insufficienza, sia sulle graduazioni e sugli ulteriori provvedimenti, ad un giudice delegato dal presidente del tribunale, tanto più che proprio avanti il tribunale si propongono le opposizioni allo stato di graduazione. Si eviterà in ogni caso di duplicare il giudizio.

Corte di Appello di Aquila — Merita plauso il nuovo istituto della liquidazione coattiva dell'eredità.

Corte di Appello di Bologna — Tenuto conto che, in sostanza, pure rispettando la libertà dell'erede, si è voluto impedire « il costituirsi di una gestione lenta e soggetta necessariamente al controllo giudiziario, anche quando potrebbe procedere agilmente e senza inconvenienti (Rel. pag. 5) », sembra che possa contrastare con tale finalità l'aver affidato allo stesso erede il compito di formare lo stato di graduazione. V'ha fondato motivo di ritenere che la norma meglio risponderebbe al fine cui è intesa e meglio si coordinerebbe col principio di responsabilità cui s'informa l'intervento del notaio, demandando la nomina di costui al magistrato, invece che rimetterne la scelta all'erede.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Il Progetto si preoccupa giustamente dell'interesse dei creditori e dei legatari che, con l'attuale imperfetto sistema di pubblicità, possono, anche senza loro colpa, rimanere esclusi dai pagamenti, cui l'erede procede.

Infondendo all'istituto del beneficio d'inventario uno spirito nuovo di natura pubblicistica s'istituisce il procedimento della liquidazione concorsuale, che l'erede con beneficio d'inventario è tenuto ad osservare nel caso che dall'inventario appaia probabile l'insufficienza di attivo. All'obbligo della liquidazione coattiva, che egli assolve con l'assistenza e sotto la responsabilità di un notaio, corrisponde il beneficio che egli conserva il possesso dei beni; una gestione giudiziaria del

suo patrimonio non sarebbe consona al concetto che egli non deve essere considerato un decotto, un dissestato, se può invocare in suo favore il beneficio legale della dispensa del pagamento dei debiti *ultra vires*.

Non trova posto nel Progetto l'istituto della cessione, che pure è previsto nell'art. 968 del codice.

Tale esclusione non si accorda col rispetto alla libertà dell'erede che, in determinati casi, può ritenere preferibile il ricorso alla cessione, a patto, s'intende, che questa garantisca la *par condicio creditorum*.

In tal modo egli verrebbe a porsi in grado di conseguire la liberazione immediata, senza soggiacere alle complicazioni inevitabili della liquidazione concorsuale.

Tutto consiglia, pertanto, che l'istituto della cessione di cui è parola nell'art. 968 non venga abbandonato e che con opportune modalità sia innestato nel procedimento di liquidazione concorsuale.

E' da notare altresì che resta insoluta la questione dei beni ereditari sopravvenuti dopo la liquidazione in rapporto sia ai diritti dei creditori che agli obblighi dell'erede. Sarebbe opportuno che venisse disciplinato il caso dinnanzi accennato, per eliminare dubbi ed incertezze. E per conferire maggiore efficacia all'obbligo dell'erede di iniziare e di proseguire le operazioni relative nei termini fissati dalla legge o dall'autorità giudiziaria, il Progetto dovrebbe contenere una espressa sanzione di decadenza dal beneficio d'inventario, per il caso di inerzia dell'erede.

Va poi segnalata l'opportunità di riprodurre l'obbligo imposto dall'art. 975 del codice all'erede con beneficio d'inventario di dare idonee cautele pel valore dei mobili e per i frutti degli immobili,

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Russo): Si prevede la liquidazione concorsuale dell'eredità beneficiata.

Trattasi di un istituto nuovo per il nostro diritto, ma che, forse per la sua novità, è però regolato in modo così incerto da lasciare perplessi sulla sua utile applicabilità e sul beneficio che si ripromette di arrecare ai creditori.

Se l'istituto è creato nell'interesse dei creditori e dei legatari, è strano che il giudizio sulla necessità di ricorrervi sia affidato, senza controllo, all'erede, il quale è arbitro, col suo prudenziale, ma purtroppo non sempre disinteressato apprezzamento, di stabilire se e quando concorre la probabilità della insufficienza del patrimonio a coprire i pesi che lo gravano.

E' detto poi che, quando concorre detta probabilità, l'erede deve provvedere alla liquidazione; ma tale dovere anzitutto non è garantito da alcuna sanzione e d'altra parte la sua inosservanza non potrà mai essere rimproverata all'erede, dato che egli solo ha il diritto di stabilire se e quando è il caso di ricorrere a quella procedura.

Sembra insomma che l'interesse dei creditori e legatari sia inopportuno affidato al solo debitore, mentre sarebbe necessario darne la tutela anche agli stessi creditori e legatari, concedendo loro il diritto di promuovere dall'autorità giudiziaria la dichiarazione di insufficienza di eredità a coprire le passività e l'ordine di procedere alla liquidazione.

D'altra parte, perchè l'istituto non diventi fonte di lungaggini e di cavilli, come le attuali divisioni e i giudizi di esproprio, occorre assegnare i termini entro cui l'erede deve procedere alla liquidazione, e disporre altresì che costui, oltre alle autorizzazioni prescritte, sia assistito dai creditori e dai legatari, o da una rappresentanza di costoro, con facoltà per costoro di sostituirsi nelle operazioni relative all'erede, ove contro la di costui condotta sorgano sospetti di frode, o la di costui desidia porti indebitamente alle lunghe la liquidazione.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Con felice innovazione il Progetto ha accolto uno dei principali voti della dottrina in materia di beneficio di inventario, quello cioè di assicurare la parità di trattamento di tutti i creditori, stabilendo una forma di procedura concorsuale, che ha la sua sanzione nell'art. 44.

Ma, pure approvando che non si sia seguito l'esempio di legislazioni estere, che appesantiscono questo istituto con la costituzione di curatele affidate a persone diverse dallo erede, tuttavia rileviamo che, ove fosse mantenuta l'attuale formulazione dell'art. 42, la sanzione di decadenza dell'art. 44 potrebbe nella maggioranza dei casi facilmente essere elusa.

Ed invero, stando alla letterale dizione di quest'ultimo articolo, perchè si incorra in decadenza non basta il semplice fatto del pagamento di un debito non privilegiato od un legato, ma occorre che ciò avvenga nel caso previsto dal primo comma dell'art. 42, che cioè dall'*inventario appaia probabile insufficienza dell'eredità a soddisfare i pesi ereditari*.

E' facile arguire quale fervida materia fornirebbe alla sottigliezza degli interpreti e alla mala fede degli abili manipolatori di inventari, l'elastico concetto di *probabilità*, cui si subordina l'obbligo della liquidazione e la conseguente decadenza dal beneficio in caso di inosservanza.

Per dare quindi un contenuto efficace e pratico a questa felice innovazione, in conformità agli scopi di giustizia distributiva, ai quali la Commissione si è ispirata, riteniamo che, indipendentemente dai calcoli di probabilità basati sull'inventario, debbasi in ogni caso fare obbligo espresso all'erede con beneficio d'inventario di convocare dinanzi ad un notaio, nei modi e termini di cui nei capoversi dell'articolo in esame, e i creditori e i legatari per stabilire le modalità dei pagamenti dei debiti scaduti, le garanzie per quelli non scaduti, condizionati o contestati, e deliberare sulla necessità o meno e sulle modalità della liquidazione. Nel caso di dissenso le parti sarebbero rinviate dal notaio innanzi la competente autorità giudiziaria. E ci permettiamo rilevare in proposito la opportunità di attribuire efficacia legale alla maggioranza dei tre quarti di creditori e legatari, che rappresentino i tre quarti degli interessi.

In tal modo le parti sarebbero sollecitamente messe tutte in grado di tutelare i loro interessi, senza trovarsi di fronte a fatti compiuti, sempre di difficile indagine (specie se basati su calcoli di probabilità) e talvolta irreparabili, ed avrebbero facile mezzo di invocare tempestivamente l'intervento dell'autorità giudiziaria per supplire alla desidia o mala fede dell'erede, che per negligenza o per interesse eviti o ritardi la liquidazione, o usi preferenze a favore di alcuni creditori e legatari con detrimento degli altri.

Corte di Appello di Catanzaro — Si propone vengano adottate le regole della liquidazione dell'eredità beneficiata in favore dei creditori e dei legatari per tutti i casi e non solamente per quello in cui dall'inventario appaia probabile l'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi.

Corte di Appello di Firenze — E' da approvare pienamente la nuova norma dell'art. 42, che fissa il principio della *par condicio creditorum* nelle eredità beneficiate, imponendo all'erede di provvedere, assistito da un notaio di sua scelta, e sulla facile scorta dell'inventario già effettuato alla liquidazione concorsuale dei creditori del *de cuius*.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): La Corte approva le disposizioni nuove e fondamentali contenute in questo articolo e nei due seguenti, sia perchè con esse viene attuato il procedimento concorsuale, già da più parti reclamato per garantire la parità di trattamento tra i creditori dell'eredità ed i legatari; e sia perchè il procedimento stesso è regolato in modo da limitare il meno possibile la libertà dell'erede, che continua a conservare il possesso e l'amministrazione dei beni ereditari, con la sanzione però della decadenza dal beneficio dell'inventario se egli non siasi conformato alle disposizioni stabilite dalla legge (art. 44).

Sarebbe però opportuno aggiungere, per evitare alle parti interessate di chiedere l'autorizzazione al magistrato, che, facendosi salvo nello stato di graduazione e nel reparto il pagamento a favore di coloro il cui diritto fosse sottoposto a condizione o fosse contestato, lo stato stesso di graduazione ed il reparto dovesse avere senz'altro esecuzione a favore degli altri creditori e legatari, i cui diritti non fossero sottoposti a condizione né fossero contestati, con salvezza poi ai medesimi, ove non fossero stati pagati integralmente, di un reparto supplementare, sulla quota assegnata a coloro il cui diritto, sottoposto a condizione o contestato, non venisse in seguito riconosciuto.

La Corte poi esprime il dubbio se non ostante l'apertura del procedimento concorsuale, nulla essendo stato disposto in contrario, i singoli creditori conservino il libero esercizio dell'azione esecutiva sui beni ereditari, eccetto che diversamente non sia stabilito dall'autorità giudiziaria in caso di opposizione.

Corte di Appello di Napoli — A maggior garanzia dei creditori sarebbe desiderabile una maggiore precisazione degli obblighi dell'erede e soprattutto che il notaio, il quale deve provvedere alle relative operazioni, non fosse scelto da lui ma dall'autorità giudiziaria, ossia dal pretore del luogo dell'aperta successione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto risolve opportunamente la questione della precedenza dei creditori sui legatari nel soddisfacimento dei loro diritti (*memo liberalis nisi liberatus*) e regola non meno opportunamente l'ordine di preferenza dei legatari fra loro, compresi quelli aventi un legato di specie appartenente al testatore; questioni già tutte agitate in dottrina in regime di codice civile.

Corte di Appello di Torino — Poichè il termine « appaia » già include il concetto di una delibazione tratta dalle risultanze obiettive dell'inventario, si ritiene superflua l'aggiunta del termine « probabile » che, per la sua portata essenzialmente soggettiva, è bene non sia usato ad effetti giuridici.

Si propone, poi, la modificazione dell'ultimo comma nel modo seguente :

« Le opposizioni si propongono davanti all'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione, competente secondo le norme del cod. proc. civ. ».

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*) Non è a supporre che gli autori del Progetto non abbiano previsto il caso molto prevedibile che l'erede si trovi nella necessità di dover concorrere anche lui alla graduazione come creditore della eredità. Non avendo disposto nulla in contrario, pare abbiano voluto anche in tal caso affidare all'erede le operazioni indicate nel detto articolo.

Ad eliminare ogni quistione, sarebbe opportuno aggiungere alla proposizione « Dopo di ciò è da lui formato, sempre con l'assistenza del notaio, lo stato di graduazione », le altre « anche nel caso che egli concorra nella stessa ».

CONSIGLIO DI STATO

Col primo comma dell'articolo viene introdotta una importantissima innovazione: tenuto conto delle severe critiche mosse da tempo fra noi ed in Francia contro la organizzazione prettamente individualistica dello istituto del beneficio d'inventario, non essendosi creduto opportuno addivenire alla più radicale soluzione, consistente nella limitazione gene-

rale della responsabilità *intra vires hereditarias*, né all'altra di stabilire la sola liquidazione concorsuale, si è adottato un sistema misto, ossia, accanto alla liquidazione individuale, si è introdotta quella collettiva. Questo sistema ha tutti i difetti propri delle soluzioni di compromesso e, così com'è disciplinato nel Progetto, giunge, praticamente, ad annullare gli utili effetti del beneficio d'inventario.

Dispone il comma in esame: « Se dallo inventario appare probabile l'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi, l'erede deve provvedere alla liquidazione di tutti i creditori e legatari ».

D'altra parte l'art. 44 commina la decadenza del beneficio d'inventario per l'erede che, nel caso previsto nel sopra riportato primo comma dell'art. 42, abbia pagato qualche debito non privilegiato o qualche legato, prima di procedere alla liquidazione nell'interesse di tutti.

Ma l'erede è legalmente autorizzato dall'art. 45 a procedere alla liquidazione individuale, nel corso della quale, non solo può, ma deve pagare i creditori non privilegiati o i legatari man mano che si presentano.

Or, poiché l'art. 42 fa dipendere l'obbligo di procedere alla liquidazione concorsuale, soltanto da un apprezzamento meramente subiettivo sulla probabilità d'insufficienza della sostanza ereditaria, devoluto per giunta proprio all'erede, è evidente che tutte le volte che quest'ultimo, errando in questo accertamento, ritenga di poter procedere alla liquidazione individuale, mentre poi la sostanza ereditaria risulti di fatto insufficiente, i creditori incapienti, potranno sostenere che sussistesse la probabilità d'insufficienza di cui al primo comma dell'art. 42 e chiedere, così, in applicazione dell'art. 44, la dichiarazione di decadenza dal beneficio d'inventario.

In tal modo, proprio quando, essendo risultata l'insufficienza delle sostanze ereditarie il beneficio d'inventario dovrebbe spiegare i suoi utili effetti, sarebbe possibile farne dichiarare la decadenza, il che varrebbe, in sostanza, ad abolirlo.

Inoltre, è evidente che un siffatto sistema costituirebbe una sicura, inesauribile fonte di innumerevoli e, spesso quasi insolubili, liti.

Sarebbe, pertanto, opportuno eliminare ogni compromesso ed adottare integralmente il sistema della liquidazione concorsuale, che le correnti dottrinali designano come di gran lunga preferibile a quello della liquidazione individuale, accolto dal codice vigente.

UNIVERSITÀ

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Dell'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi non può giudicarsi soltanto in base all'inventario, essendo necessario conoscere i debiti. Non v'è ragione, una volta adottato il principio concorsuale, per non prescrivere in ogni caso la procedura prevista dall'articolo.

D'altronde la sanzione prevista nell'art. 44 della decadenza dal beneficio d'inventario dovrebbe essere esclusa per il fatto che apparisse probabile la sufficienza dell'attivo: come giudicare della esistenza di questo requisito?

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'articolo introduce una riforma auspicata dalla dottrina e dalla pratica, predisponendo una forma di liquidazione concorsuale dei beni ereditari. Per rendere però del tutto adeguato questo procedimento di liquidazione, sarebbe opportuno comminare la decadenza per i creditori che non si presentino prima della formazione dello stato dei gradi, disciplinare il pagamento dei creditori a termine e predisporre le opportune garanzie per i creditori condizionali, disporre una più opportuna forma di pubblicità, essendosi sempre rivelata poco pratica l'inserzione nel giornale degli annunci giudiziari.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Il codice vigente è universalmente criticato per la scarsità delle cautele in ordine ai pagamenti dei debiti e dei legati. Appare largamente auspicato il sistema della liquidazione concorsuale, in base alla formazione di uno stato di graduazione. Bene, quindi, ha fatto il Progetto ad inoltrarsi su questa via. Però, ci sembra di dover osservare che riesce difficile di comprendere la mancanza di risolutezza del Progetto ad accogliere integralmente il sistema auspicato. Una liquidazione concorsuale aperta solo sulla probabilità dell'insufficienza dell'asse, e il fatto che questa venga desunta dal solo inventario, costituisce la più fragile e la più pericolosa delle basi, fonte di errori, di incertezze e, quindi, di litigi. L'art. 44 costituisce un pericolo assai grave per l'erede che commette un errore di calcolo, pur con la normale o addirittura massima accortezza. Ci sembra che su questo punto non possa esprimersi che il netto parere che la liquidazione concorsuale venga tassativamente disposta, in ogni caso a piena garanzia, sia degli eredi, che dei creditori e dei legatari. In questa ipotesi l'art. 45 perde di valore. Riteniamo consigliabile aggiungere che l'amministrazione della liquidazione cessa qualora l'eredità non sia sufficiente a coprire le spese (cfr. § 1988 cod. germanico).

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): La più importante novità in questa sezione è l'introduzione di una procedura concorsuale per il pagamento dei debiti e dei legati. Non si può a meno di approvare, *in massima*, l'adozione di una simile procedura, verso la quale, anche in materia civile, si dirigono le aspirazioni di valenti cultori del diritto e che già è accolta, proprio nel campo del beneficio d'inventario, da alcune legislazioni straniere. Può, fors'anco, approvarsi il concetto di prescindere, riguardo a questa procedura concorsuale, da qualsiasi curatela e di affidarsi all'erede stesso, assistito da un notaio.

Ma il Progetto ammette, accanto alla procedura collettiva, anche la vecchia procedura, diremo così individuale, già propria del codice vigente; ora, la contemporanea esistenza di simili procedimenti *nello stesso ordinamento* legislativo e, soprattutto, i rapporti fra questi diversi procedimenti; le cause che determinano la scelta fra l'uno e l'altro, mi sembrano dar luogo ad un sistema non completamente approvabile.

Dice l'art. 42 che il procedimento (concorsuale) di liquidazione *deve* essere attuato dall'erede se «dall'inventario appare probabile l'*insufficienza dell'eredità* a soddisfare tutti i pesi». Ora, evidentemente, per la scelta fra due procedimenti così diversi, per una scelta così importante e così gravida di conseguenze per i diritti dei terzi, occorre, se mai, un *criterio sicuro*, un criterio fondato su *fatti* (precisi), non su un *mero apprezzamento soggettivo*, probabilmente rimesso dal Progetto allo stesso erede (l'art. 42 non dice a chi spetti l'apprezzamento). Ma credo possa dirsi di più: ammessa la procedura collettiva, questa avrebbe dovuto, a mio avviso, essere ordinata *per tutti i casi*, perché in tutti i casi possono i beni subire inopinate svalutazioni e, soprattutto, possono palesarsi creditori prima ignorati e perché d'altronde è la stessa procedura collettiva che, coi mezzi di cui dispone, si palesa adatta a rivelare l'esistenza d'altri creditori.

Non sembrano poi ben chiari i rapporti fra il procedimento che s'attuа in seguito alle opposizioni, secondo l'art. 45, e il procedimento concorsuale dell'art. 42: dalla Relazione (pag. 6) sembrerebbe che l'esistenza delle opposizioni e dei relativi provvedimenti (1° comma dell'art. 45) escludesse la procedura concorsuale dell'art. 42. Se questa è l'esatta interpretazione, si arriverà al risultato che, in caso di opposizione, fallirà, o almeno potrà fallire, quell'equa ripartizione fra i creditori (e i legatari), che è da molti desiderata e che il Progetto vuol raggiungere mediante la procedura di concorso; infatti anche, e specialmente, nei casi di opposizione, potrà esservi insufficienza dei beni, ma la decisione del magistrato, provocata dall'opposizione, non può riferirsi a *tutti* i creditori e legatari, ma soltanto alle parti in causa; dunque la sentenza del magistrato, secondo l'art. 45 del Progetto, non equivale alla procedura concorsuale, non ne raggiunge appieno gli scopi e può condurre al deprecato sacrificio di alcuni soggetti. Da ciò s'intende l'incompletezza del sistema.

Inoltre, il criterio adottato per la scelta fra le due procedure, collettiva e individuale, appare ancora più inadatto, quando esso viene dal Progetto (art. 44) elevato a criterio determinante di una *decadenza dal beneficio dell'inventario*; si apre così l'adito a questioni sottili, difficili, delicate, relative ad *opinioni*, più che a *fatti*, e si commina una grave decadenza, fondandola su un apprezzamento opinabile, difficile, malsicuro.

Università di Macerata — La organizzazione concorsuale della liquidazione della eredità dovrebbe essere più rigorosa, e tale da temperare gli interessi di tutti gli aventi diritto. In altri termini sarebbe desiderabile un intervento, in qualunque modo, della autorità giudiziaria.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 45.*

Università di Modena — (Rel. Prof. *Biondi*): Nell'art. 42, soddisfacendo i voti della dottrina, che ha lamentato senz'alcuna tregua la mancanza di norme legislative in proposito, si organizza un simulacro di procedura concorsuale per la liquidazione del passivo ereditario da parte dell'erede beneficiato, pel quale sembrano presi a modello soprattutto gli espedienti escogitati nella pratica francese (cfr. in argomento *PERCEROU, Rev. trim. dr. civ.*, 1905, 597 e seg.). Or l'innovazione sarebbe opportuna e degna di plauso, se si fosse comminata la decadenza per i creditori che non si presentino e se si fosse disciplinato il pagamento dei debiti a termine, in mancanza di che la liquidazione collettiva è vuotata d'ogni contenuto pratico. Ma v'ha di più: non si riesce a capire per qual motivo si sia mantenuto nell'art. 45 l'attuale art. 976. Questo si spiega col sistema vigente per cui *qui primi veniunt* prevalgono ed escudono *qui sero veniunt*, ma non ha alcuna giustificazione logica quando si instaura, sia pure alla meglio, una procedura collettiva.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): In merito alla liquidazione concorsuale organizzata da questo articolo si osserva che in essa male si sono armonizzate la tendenza individualista del vigente codice con i concetti della procedura concorsuale. Da quest'ultimo punto di vista è ad esempio insufficiente garanzia l'assistenza di un notaio, *scelto dall'erede*, mentre è quanto mai aleatorio l'obbligo di provvedere alla liquidazione in relazione alla probabile insufficienza dell'attivo. Tant'è che per assicurarlo si è dovuto, all'art. 45, ripetere l'organizzazione del vigente art. 976.

Infine le opposizioni contro lo stato di graduazione dovrebbero proporsi non solo contro l'erede, ma anche contro quei creditori la cui collocazione fosse contestata.

(Rel. Prof. *Montel*): Come è noto, il nostro codice non conosce un procedimento concorsuale che assicuri la parità di trattamento fra i creditori dell'eredità beneficiata e nemmeno dà a costoro i mezzi per obbligare l'erede a liquidare il patrimonio.

Ai più gravi inconvenienti a cui dà luogo il sistema, si è ovviato con l'art. 42, che impone all'erede di provvedere alla liquidazione nell'interesse di tutti i creditori e legatari ogni qualvolta dall'inventario appaia probabile l'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi e fissa per tale liquidazione una procedura, non molto dissimile da quella fallimentare.

Questa forma di liquidazione ha i suoi precedenti nel codice germanico (§ 1975 segg.) e in quello svizzero (artt. 581 - 589 - 593 - 597),

ma il sistema accolto dal Progetto differisce da quelli in ciò che la liquidazione è opportunamente affidata, anziché ad un curatore, allo stesso erede, con l'assistenza e sotto la responsabilità di un notaio: in tal modo, nota la Relazione, si contempera la tutela dell'interesse dell'erede, di cui si rispetta la libertà, col rispetto delle esigenze dei creditori e si evita la costituzione di una gestione lenta e soggetta necessariamente al controllo giudiziario anche quando potrebbe procedere agilmente e senza inconvenienti.

Ed i creditori sono tutelati, oltre che dall'art. 45, che riproduce l'articolo 976 cod. civ., dal disposto dell'art. 44, che commina all'erede la decadenza dal beneficio d'inventario quando nel caso previsto dall'articolo 42, 1°, si abbia pagato qualche debito non privilegiato e qualche legato prima di procedere alla liquidazione nell'interesse di tutti.

La tutela non ci sembra però completa, poiché all'obbligo dell'erede di provvedere alla liquidazione concorsuale non corrisponde una adeguata sanzione nei casi in cui non si verificano gli estremi di cui all'art. 44 e l'erede si limiti ad attendere inerte che i vari creditori agiscano contro di lui, né è dato al creditore altro rimedio oltre all'opposizione dell'art. 976 cod. civ., che non si è fin qui dimostrata sufficiente.

Sarebbe bene perciò che in caso di inerzia dell'erede si attribuisse ai creditori il potere di sollecitare dall'autorità giudiziaria l'apertura del processo di liquidazione, eventualmente a mezzo di un curatore. E tanto più in quanto il Progetto ha creduto di sopprimere l'art. 975, che consentiva ai creditori di pretendere dall'erede una speciale cauzione. Naturalmente in tal caso l'erede dovrebbe essere convocato davanti al notaio nel termine di cui all'articolo 43 e in caso di mancata comparizione al notaio spetterebbe la rappresentanza di esso.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): L'onere di provvedere alla liquidazione dovrebbe essere chiaramente riferito al solo erede che accetti (col beneficio), non a qualsiasi erede che abbia fatto l'inventario e poi voglia rinunciare.

Vero si è che il termine *erede* significherebbe persona che ha accettato.

Per le opposizioni allo stato di graduazione, in quanto con esse si contesti un determinato diritto di privilegio, non pare sufficiente la sola citazione dell'erede.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Il tentativo attuato dal Progetto di conciliare il sistema della liquidazione individuale seguito dal nostro legislatore (gli si rimprovera ed a ragione di tener conto più dell'interesse dell'erede, anziché di quello dei creditori ereditari) col sistema della liquidazione concorsuale (attuando così la parità di trattamento di tutti i creditori) ha il solo inconveniente di far dipendere

questa forma di liquidazione concorsuale da una valutazione subiettiva e incontrollata dell'erede circa la probabilità di insufficienza dell'attivo ereditario.

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli e Ilardi*): Sembra-
rebbe utile non condizionare alla sola constatazione della *probabile* in-
sufficienza dell'eredità a soddisfare i pesi, la liquidazione di essa nel-
l'interesse di tutti i creditori e legatari.

Si ravviserebbe inoltre opportuno concedere l'iniziativa della liqui-
dazione anche ai creditori e ai legatari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
Vedasi l'osservazione all'art. 45.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — La
scelta del notaio dovrebbe essere fatta dal Pretore del luogo dell'apertura
della successione, su ricorso di chi vuol provvedere alla liquidazione.
E ciò sia perché la scelta da parte del pretore offre maggiori garanzie,
sia perché si eliminerebbe un inconveniente che, molto di frequente,
potrebbe verificarsi nel caso del successivo articolo 43. La eventualità
cioè che, simultaneamente, più eredi beneficiati prendano la iniziativa
designando notai diversi, il che farebbe sorgere inevitabili contestazioni
e, comunque, sarebbe causa delle inevitabili prime spese di invito degli
interessati.

Una volta delegata al pretore la scelta del notaio per la liquidazione
dell'eredità, specie se del provvedimento vien preso immediatamente nota
nel registro delle rinunzie, non vi sarà più possibilità di più nomine.

Si potrà stabilire che del provvedimento già preso potranno gio-
varsi gli altri eredi, ove chi l'abbia provocato non l'abbia eseguito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Si ritiene doveroso segnalare la gravità della disposizione racchiusa
nella prima parte dell'articolo. E si esprime il voto che siano stabilite
norme specifiche per l'accertamento del passivo, da farsi in ogni caso.

Sembra, poi, che la scelta del notaio, anziché all'erede, debba es-
sere rimessa al pretore del luogo dell'aperta successione.

Quanto alla disposizione contenuta nell'ultima parte del terzo ca-
poverso, se ne propone la modificazione in questo senso: « I creditori
sono preferiti ai legatari e sono collocati secondo i rispettivi diritti di
prelazione. A parità di grado, concorrono in proporzione dei rispettivi
crediti ».

Anche qui si fa presente l'opportunità di sostituire alla parola « alie-
nazione » l'espressione più comprensiva « atti di disposizione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

L'espressione « deve », usata nell'alinea dell'articolo, dà luogo a gravi dubbi.

Se ricorrere alla forma concorsuale di liquidazione dell'eredità beneficiata, allorquando « dall'inventario appare probabile l'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi », è un obbligo, non risulta chiaro quale ne sia la sanzione.

D'altro canto la formulazione dell'ipotesi che rende obbligatorio il ricorso alla procedura avvisata in questa disposizione non appare felice, dipendendo il più delle volte da criteri estremamente dubbi e soggettivi stabilire quando si dia la probabilità dell'« insufficienza della eredità a soddisfare tutti i pesi ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —

(Rel. Avv. *Pugliese*): La disposizione lascia all'arbitrio dell'erede la liquidazione dell'attivo; a lui infatti è affidata la sorte dei creditori ed egli può alterare le conseguenze della liquidazione con l'ometterne alcuni di essi, e può anche non ignorare le ragioni creditorie degli omessi, e giustificare l'omissione con la ignoranza della residenza di ciascuno; può anche insinuare crediti inesistenti alterando ad esclusivo suo vantaggio il procedimento concorsuale. Contro questa possibilità è scarsa garanzia la presenza d'un notaio, che riguarda più l'adempimento delle formalità di legge, che la sostanza della liquidazione. E' del pari inefficace la pubblicazione sul giornale degli annunci giudiziari, che, praticamente, non val mai a portare a conoscenza degli interessati la esistenza d'una procedura in corso, ed assai scarsa fiducia è da ripor sulla sanzione dell'art. 41. Meglio par che sarebbe garantita la liquidazione, se vi fosse preposto un magistrato, organo specialmente necessario alla delibazione dei crediti e la cui presenza costituirebbe serio ostacolo ad una liquidazione affrettata e artificiosa ai danni dei creditori.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. *Vago e Anderloni*): Poiché la liquidazione è fatta nell'interesse dei terzi, è da augurare che la innovazione sia resa decisamente più ardita:

a) affidandola a un amministratore o a un curatore, analogamente con quanto ha luogo per la eredità giacente, e coi poteri previsti nell'art. 74 del Progetto;

b) disponendo che essa debba seguire, non soltanto quando dall'inventario appaia la « probabilità » dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare il passivo, ma anche quando tale probabilità si manifesti in seguito; e anche, in contraddittorio, a istanza dei creditori o dei legatari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto senza consentire il fallimento della eredità — ciò che richiederebbe una riforma radicale relativa anche ad

altri istituti — ammette la procedura di liquidazione concorsuale per il caso in cui nell'inventario appaia probabile l'insufficienza della eredità a soddisfare tutti i pesi. Tale procedura, anziché essere affidata ad un amministratore estraneo, viene affidata allo stesso erede con l'assistenza di un notaio.

Ove non sussista la probabilità anzidetta d'insufficienza del patrimonio, viene seguita per il pagamento dei debiti la stessa procedura stabilita dall'art. 976 del cod. civ.

Un tal sistema è sembrato più coerente al principio, per cui l'accettazione col beneficio d'inventario dà sempre all'accettante la qualità di erede ed è stato soprattutto accolto — come rilevasi dalla Relazione — per esigenze d'ordine pratico, in quanto si è voluta evitare una procedura lenta e soggetta al controllo giudiziario.

Tali ragioni sono sicuramente apprezzabili ed esse ci fanno aderire ai criteri di massima che hanno ispirato la riforma, nonché alla organizzazione che su tali criteri si è data all'istituto.

Ci sembra tuttavia che il testo legislativo richieda alcune modifiche, che così riassumiamo:

a) Occorrerebbe innanzi tutto precisare che la liquidazione concorsuale, nel caso di eccedenza del passivo sull'attivo, costituisce un obbligo dell'erede con la comminatoria di decadenza dal beneficio dell'inventario.

Senza una tale precisazione la nuova procedura potrebbe ridursi ad una lustra, che finirebbe anche per risolversi in un danno per i creditori.

b) In coerenza di tale criterio sarebbe necessario stabilire, senza possibilità di dubbi e senza latitudine d'interpretazione, le condizioni, le quali rendono obbligatoria la liquidazione concorsuale.

c) Dovrebbe darsi a qualsiasi creditore il diritto di chiedere giudizialmente la liquidazione concorsuale, quando in un qualunque momento sembri probabile un'insufficienza dell'attivo. E' necessario per vero, di fronte alla possibile malafede degli eredi, o circostanze sopravvenute, che i creditori abbiano la possibilità di provocare la procedura di cui all'art. 42.

d) Dovrebbe espressamente stabilirsi che l'erede che procede alla liquidazione ha tutti gli obblighi dell'amministrazione giudiziale. Se, infatti, non si è creduto, per ragioni di ordine pratico, di procedere alla liquidazione attraverso un amministratore giudiziale che non sia l'erede, è necessario che gli obblighi dell'erede liquidatore siano parificati a quelli dell'amministratore giudiziario: e ciò tanto più ove volesse mantenersi il principio che l'erede col beneficio dell'inventario non è obbligato che per le colpe gravi.

e) Dovrebbe espressamente stabilirsi che la procedura concorsuale arresta e rende inefficaci le procedure in corso, promosse nell'interesse dei singoli creditori. Un tal principio invero sembra presupposto dall'articolo 42, in quanto è nella natura stessa della liquidazione concorsuale; tuttavia un chiarimento sembra opportuno.

g) Sarebbe forse necessario prescrivere che l'inizio della procedura concorsuale sia resa pubblica mediante menzione nel registro destinato a ricevere la dichiarazione di accettazione col beneficio dell'inventario.

h) Dovrebbero determinarsi i termini entro i quali i creditori ed i legatari debbano far pervenire al notaio le eventuali dichiarazioni di credito.

i) Sarebbe opportuno stabilire che l'erede, man mano che procede alla liquidazione dell'attivo, sia tenuto a depositare le somme che riscuote nei modi e con i vincoli che verranno stabiliti dal pretore.

Trattasi di modifiche e di aggiunte che valgono a garantire meglio gli interessi dei creditori e che tendono, dall'aspetto pratico, a risolvere alcuni dubbi, facili a presentarsi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Il principio informatore della norma è da approvarsi, in quanto in armonia col principio generale del nostro sistema di diritto che i beni del debitore sono la garanzia comune dei creditori.

La formulazione però dell'articolo non è felice: già è discutibile il far dipendere l'obbligo dell'erede di provvedere alla liquidazione a norma di quest'articolo da un criterio labile di mera probabilità di insufficienza; ma quello che non pare accettabile si è voler desumere tale probabilità « dall'inventario ». L'inventario indicherà il valore dei beni dell'eredità al momento dell'apertura della successione, ma, pur apparendo in questo momento una copertura sufficiente in seguito, per la svalutazione dei titoli o altre ragioni, potrà divenire insufficiente a soddisfare tutti i pesi. Si propone pertanto di sopprimere le parole « dall'inventario » e di sostituire al criterio di probabilità quello di « prevedibilità ». La dizione potrebbe essere quindi: se è prevedibile l'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi, l'erede deve provvedere alla liquidazione nell'interesse di tutti i creditori e legatari. Con ciò si richiede dall'erede la diligenza normale del *bonus pater familias* e, se non la usa, per principio generale dovrà rispondere.

Art. 43.

(Liquidazione delle attività ereditarie).

Se più siano gli eredi con beneficio d'inventario, ciascuno può prendere l'iniziativa per la liquidazione prevista dall'art. 42: ma in tale caso deve convocare nel termine per la dichiarazione dei creditori, i propri coeredi davanti al notaio da lui scelto. Se questi non compariscono, saranno rappresentati nella liquidazione dal notaio.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 42.*

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Secondo l'art. 42 sembra che il notaio non abbia altra funzione e non incorra in altre responsabilità se non in quelle che concernono in certo modo la consulenza tecnica, l'ausilio di altre prestazioni complementari (notificazioni di avviso, e pubblicazione nel giornale degli annunci giudiziari) e la sua naturale funzione certificativa o documentativa. E' in tali sensi che va inteso il concetto di *assistenza*. Tutto il resto si esaurisce, come l'articolo determina, in attività, iniziative, responsabilità proprie dell'erede.

Un conflitto di volontà fra erede e notaio è per esempio da escludere. Epperò, per il valore che possono avere i lavori preparatori nell'interpretazione della legge, o il concetto che è espresso nella Relazione, secondo il quale la liquidazione rimane affidata all'erede « con l'assistenza e sotto la responsabilità di un notaio da lui prescelto » non risponde alla formulazione concreta delle norme che vi si riferiscono; oppure, se tale concetto di responsabilità s'intende accentuare, bisognerebbe regolare con efficacia più sostanziale l'ingerenza del pubblico funzionario nel procedimento concorsuale.

Comunque, l'art. 43 prescrive che se siano più gli eredi con beneficio di inventario ciascuno può prendere l'iniziativa per la liquidazione concorsuale; ma in tale caso deve convocare nel termine per la dichiarazione dei creditori i propri coeredi davanti al notaio da lui scelto. Se questi non compariscono, saranno rappresentati nella liquidazione dal detto notaio.

Tale funzione rappresentativa sposta notevolmente i termini dell'assistenza come sopra intesa in confronto dell'erede o degli eredi benefi-

ciari che hanno preso l'iniziativa della liquidazione e può fare sorgere un conflitto sostanziale d'interesse fra costoro e, attraverso il rappresentante, i rappresentati. Onde è che, se si deve mantenere la funzione del notaio nei limiti sopra delineati, sarebbe opportuno prescrivere che i coeredi non presenti siano rappresentati da altro notaio, nominato dall'autorità giudiziaria, in analogia a quanto l'art. 869 cod. proc. civ. ultimo capoverso, prescrive in tema di formazione dell'inventario.

Corte di Appello di Torino — Dopo « convocare » deve porsi la virgola.

E deve avvertirsi che « il notaio da lui scelto » deve avere la sede nel luogo dell'aperta successione, come all'art. 42.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Assolutamente aberrante è l'ultimo periodo che affida al notaio scelto da un coerede la rappresentanza di tutti gli altri coeredi: il notaio di questo passo rappresenterebbe creditori, legatari e... debitori!

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Poichè il coerede che ha preso l'iniziativa per la liquidazione, oltre i creditori e i legatari, deve convocare i propri coeredi, si propone di aggiungere la parola « anche », prima della frase « i propri coeredi davanti al notaio ». Si aggiunga altresì una virgola fra « convocare » e « nel termine ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — *Vedasi l'osservazione all'art. 42.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Statuito nell'art. 42 che l'esperimento della procedura di concorso è un « obbligo » dell'erede, per l'armonia del sistema evidentemente bisogna mantenere il carattere di obbligatorietà anche in caso di pluralità di eredi. Pertanto, pur statuendo la regola che l'iniziativa presa da un erede giova agli altri coeredi, il « ciascuno può prendere l'iniziativa... » dello art. 43 deve essere sostituito con una norma in armonia a quella « l'erede deve » dell'art. 42. Dato poi il richiamo a questo articolo, è superflua l'indicazione che trattasi del notaio scelto dall'erede. Si suggerisce

pertanto la seguente formulazione: « Se più siano gli eredi con beneficio d'inventario, essi devono provvedere alla liquidazione a norma dell'articolo precedente, ma, in tal caso, l'iniziativa presa da un erede giova agli altri coeredi. Questi devono essere convocati dall'erede diligente davanti al notaio nel termine per la dichiarazione dei creditori. Se gli eredi non compariscano, saranno rappresentati nella liquidazione dal notaio ».

Art. 44.

(Pagamento di debiti non privilegiati o di legati).

L'erede che nel caso previsto dal comma primo dell'art. 42 abbia pagato qualche debito non privilegiato o qualche legato prima di procedere alla liquidazione nell'interesse di tutti, decade dal beneficio d'inventario.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La decadenza dovrebbe in ogni caso estendersi al pagamento di crediti privilegiati od ipotecari sia per l'eventualità di violazione dell'ordine dei privilegi o delle ipoteche, sia per l'esistenza stessa del diritto di prelazione, che gli altri creditori debbono poter sempre contestare, senza subire alcun pregiudizio per atti compiuti dall'erede. La decadenza del beneficio dell'inventario non darebbe a tali creditori la garanzia per il pagamento dei loro erediti sul patrimonio ereditario e farebbe correre loro l'alea della garanzia sul patrimonio dell'erede.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): *Vedasi l'osservazione all'art. 42.*

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 42.*

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto (art. 42) lascia all'erede l'iniziativa e la responsabilità intorno al calcolo di probabilità della sufficienza od insufficienza del patrimonio e non fissa alcun termine all'inizio della liquidazione; così che, ove gli

interessati non si avvalgano, come già per il codice civile, della facoltà di far fissare dall'autorità giudiziaria i termini ed i modi di pagamento dei debiti e dei legati, l'erede può potrarre indefinitamente l'inizio del procedimento concorsuale, non incorrendo in alcuna responsabilità finchè non abbia violato la condizione dell'art. 44, non abbia, cioè, pagato qualche debito non privilegiato o qualche legato. La violazione di tale condizione (*re adhuc integra*) importa la sanzione della responsabilità illimitata, per decadenza dal beneficio dell'inventario. Ma se il calcolo iniziale dell'erede è errato, se, cioè, questi non fa luogo al procedimento concorsuale perchè crede che il valore dei beni ereditari sia sufficiente a soddisfare tutti i pesi e comincia a pagare i creditori a misura che si presentano, osservato per ciascuno il grado di privilegio, e poi risulta che l'asse è esaurito prima di pagare tutti, quale sarà la sanzione?

Evidentemente quella medesima della decadenza dal beneficio dello inventario e quindi pagamento integrale dei crediti e dei legati residuali anche con beni propri dell'erede.

Che ciò possa accadere, risulta da una norma del Progetto (art. 45, 2° comma) e viene riconosciuto dalla Relazione, la quale dice: « L'erede dunque ha due vie davanti a sé: o provvedere al procedimento di liquidazione concorsuale, che si attua pur senza che egli sia spogliato del possesso dei beni ereditari, col solo intervento di un notaio, oppure paga i creditori ed i legatari via via che si presentano ».

Ma, poichè altro è pagare, con violazione dell'art. 44 qualche singolo debito non privilegiato o qualche legato prima di procedere alla liquidazione concorsuale, (il che potrebbe avvenire per favorire alcuni a danno di tutti) — altro è scegliere una delle vie consentite dalla legge, errando nelle previsioni, sembra che questo sia un caso di decadenza dal beneficio di inventario non previsto, diverso da quello dell'art. 44, che occorrerebbe del pari regolare, non essendo sufficiente ridurlo ad una ipotesi estensiva dell'articolo medesimo. La qual cosa concorrerà alla dimostrazione che, nell'interesse di tutti, il procedimento concorsuale offre maggiori garanzie e dovrà costituire la regola, anzichè l'eccezione.

Corte di Appello di Torino — Occorre la virgola dopo « che » e dopo « 42 ».

Appare eccessiva la sanzione della decadenza dal beneficio d'inventario nella ipotesi prevista. Basterebbe che si desse carico *ultra vires* della riduzione dell'asse ereditario attuato coi pagamenti intempestivi.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Sembra opportuno chiarire la norma nel senso che il pagamento indicato nell'articolo in esame non importa decadenza dal beneficio dell'inventario quando sia stato effettuato dall'erede beneficiato con denaro proprio. Egli, infatti, in tale ipotesi, prevista dall'art. 1253, n. 4°, cod. civ. vigente, non pregiudica affatto le ragioni degli altri creditori e legatari, perchè

quale surrogatario legale ha diritto di rivalsa contro l'eredità beneficiata soltanto in quella misura che sarebbe spettata al creditore, o al legatario pagato, concorrendo con gli altri creditori alla graduazione, di cui all'art. 42, nel caso che non fosse stato da lui soddisfatto.

Sarebbe bene, perciò, modificare l'articolo così: L'erede che nel caso previsto dal comma primo dell'art. 42 abbia pagato « con danaro o beni dell'eredità » ecc. e di aggiungere: « Nel caso che abbia pagato con danaro proprio, ha diritto ad esser rivaluto dall'eredità beneficiata soltanto nel modo e nella misura di cui all'art. 42 ».

CONSIGLIO DI STATO

Se dovesse mantenersi la duplicità di forme di liquidazione, prevista nel Progetto, sarebbe quanto meno opportuno che venissero attenuate le conseguenze degli eventuali, incauti pagamenti eseguiti dall'erede, stabilendo che non la decadenza dal beneficio d'inventario ne derivi, ma soltanto l'obbligo dello erede di rispondere in proprio, verso i creditori e legatari che, a liquidazione avvenuta, risultino incapienti, a causa di tali pagamenti, all'importo dei quali in ogni caso, la responsabilità dell'erede, dovrebbe essere limitata.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): La comminatoria della decadenza dal beneficio d'inventario appare una sanzione molto grave, specie se si considera che la insufficienza è soltanto *probabile*, mentre di fatto possono i beni ereditari in definitiva risultare sufficienti al soddisfacimento di tutti i pesi: debiti e legati. Sarebbe invece sanzione adeguata alla inadempienza e rispondente al fine della tutela dei creditori e legatari dare a quelli fra costoro, che rimangano incapienti dopo la escussione dei beni ereditari, la facoltà di soddisfarsi sui beni degli eredi.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): *Vedasi l'osservazione all'art. 45.*

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 42.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Deve specificarsi che il pagamento deve essere avvenuto non con danaro dell'eredità, perchè sarebbe evidentemente iniquo che l'erede beneficiato, che pagasse con da-

naro proprio un debito di onore del defunto, decadesse dal beneficio. E sarebbe altrettanto iniquo ritenerlo per tale semplice fatto erede puro e semplice.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Troppo grave pare la sanzione della decadenza: più giusta quella di far rispondere l'erede del pagamento fatto al non privilegiato o al legatario.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Nell'ipotesi contemplata pare sufficiente sancire la responsabilità personale dell'erede nei limiti dei pagamenti fatti, anzichè senz'altro la sua decadenza dal beneficio d'inventario.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — *Vedasi l'osservazione all'art. 45.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — La sanzione della decadenza dal beneficio di inventario collegata automaticamente al pagamento di qualche debito non privilegiato o di qualche legato quando si dia il caso dell'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi, pagamento che può essere fatto anche per errore circa l'esistenza del privilegio, appare eccessiva.

Sembrerebbe più logico considerare fatti in proprio dall'erede tali pagamenti, e fargli obbligo di rimettere nell'attivo dell'eredità beneficiata le somme pagate, e comminare la decadenza dal beneficio dell'inventario solo come sanzione dell'inadempimento di tale obbligo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): *Vedasi l'osservazione all'art. 41.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Sta bene la norma; ma che si dirà nel caso di pluralità di eredi? Se colui che ha preso l'iniziativa a norma del precedente art. 43, paga qualche debito non privilegiato o qualche legato prima di procedere alla liquidazione, decadendo dal beneficio d'inventario, decadranno pure gli altri eredi?

E se l'erede inizia la procedura di cui l'art. 42, ma non la prosegue? E nel caso di pluralità di eredi, se uno prende l'iniziativa e poi si rende negligente, avranno gli altri l'obbligo di surrogarglisi? E, in man-

canza, quale la sanzione? Tutti interrogativi questi che dimostrano come possa forse essere preferibile il sistema del « procedimento ufficioso », che, dando l'iniziativa al giudice, ovvia al pericolo che un procedimento rimanga incompiuto per inerzia della parte. Ma, qualora non si voglia intaccare il principio del nostro sistema, sarebbe opportuno per lo meno statuire l'obbligo per il notaio nominato dalla parte a norma dell'art. 42 di continuare la procedura sino alla fine.

Data la esistenza di un ruolo speciale di amministratori giudiziali, istituito per la curatela dei fallimenti, le operazioni della liquidazione nell'interesse dei creditori, potrebbero poi essere affidate anche a persone scelte fra quelle iscritte in detto albo, oltre che tra i notai.

Art. 45.

(Art. 976 cod. civ.)

(Pagamento dei creditori e dei legatari).

Se all'eredità sono notificate opposizioni per parte di un creditore o di altro interessato, egli non può pagare che secondo l'ordine e il modo determinati dalla autorità giudiziaria.

Se non vi sono opposizioni, decorso un mese dalla trascrizione ed inserzione di cui è cenno nell'art. 23, ovvero dal compimento dell'inventario, quando la detta pubblicazione sia stata anteriore, l'eredità paga i creditori ed i legatari a misura che si presentano, salvi però i loro diritti di priorità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Aquila — Se ad eliminare gli inconvenienti lamentati ed a migliorare la posizione giuridica dei creditori e dei legatari, viene ravvisata la necessità o l'utilità di un nuovo e provvido istituto, non trova una sufficiente spiegazione razionale e giuridica la facoltà accordata allo stesso erede di seguire anche l'altra via, quella cioè tracciata dalla norma vigente (art. 976, cap., cod. civ.).

Pertanto la disposizione in esame dovrebbe essere eliminata dal Progetto.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Se si accogliesse (e questa è una ragione in più per insistervi) la proposta formulata in relazione agli artt. 42 e 44, dovrebbe sopprimersi questo articolo il quale, in contrasto col principio della concorsualità a

cui si ispira l'art. 42, mantiene, in caso di omessa liquidazione, la non equa facoltà di pagare i creditori, non in proporzione dei loro crediti non privilegiati, ma secondo la priorità della loro presentazione. Nè si giustifica tale iniquità col principio *deligentibus iura succurrunt*, perché non sempre il ritardo nella presentazione dipende da negligenza.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Si riproduce la disposizione dell'art. 976 comma 2° del cod. civ., il quale si richiama a sua volta al comma 2° dell'art. 955 dello stesso cod., che fa cenno della *trascrizione* all'ufficio delle ipoteche della dichiarazione di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario e della inserzione di essa nel giornale degli annunci giudiziari.

Ma nell'art. 23 del presente Progetto, richiamato dallo stesso art. 45 comma 2° non è riprodotta la disposizione dell'art. 955 comma 2° del cod. civ., e quindi la disposizione stessa deve essere corretta.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Il capoverso dell'articolo per essere coordinato, oltre che all'art. 23, anche all'aggiunta proposta per l'art. 25, dovrebbe modificarsi come segue:

« Se non vi sono opposizioni, decorso un mese dalla inserzione (sopresse le parole: *dalla trascrizione ed*) di cui è cenno nell'art. 23, ovvero *dalla menzione prescritta dall'art. 25*, quando la detta *inserzione* (in luogo di: *pubblicazione*) sia stata anteriore... ecc. ».

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): E' incongruo far sussistere ancora la norma dell'attuale art. 976 che autorizza l'erede, in caso di mancata opposizione, a pagare i creditori e i legatari a misura che si presentano. Una volta disciplinata una forma di liquidazione concorsuale, non si intende più l'utilità di mantenere accanto una forma di liquidazione che nel sistema del codice attuale è stata sempre fonte di gravissimi inconvenienti. Tanto più che la scelta fra l'una e l'altra forma è affidata ad un giudizio di mera probabilità, necessariamente incerto, e che potrebbe essere fonte di litigi, data la difficoltà di prova e la nebulosità del criterio. Molto più opportuno sarebbe quindi stabilire l'obbligatorietà della forma di liquidazione concorsuale. Solo in questa ipotesi si potrebbe giustificare la norma dell'art. 44. Invece nel sistema accolto dal Progetto tale sanzione appare indubbiamente eccessiva, dato che l'obbligo di procedere alla liquidazione collettiva dipende da un semplice giudizio di probabilità e potrebbe molto meglio essere sostituita dall'affermazione di una responsabilità personale dell'erede per i debiti pagati in violazione dell'art. 44.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 42.*

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): *Vedasi l'osservazione all'art. 42.*

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Il Progetto accoglie il principio del vigente art. 976, che ammette il pagamento dei creditori e legatari a misura che si presentano, ma introduce altresì il sistema di una liquidazione concorsuale con l'intervento del notaio, secondo precise disposizioni (art. 42). Ma la coesistenza di questi due sistemi non sembra né pratica né opportuna, giacché, in definitivo, quella che vien messa a parte è la liquidazione concorsuale. Come è detto esplicitamente nella Relazione, l'erede ha due vie dinanzi a sé: o provvede al procedimento di liquidazione concorsuale... oppure paga i creditori e i legatari a misura che si presentano. Ora questa alternativa lasciata all'erede rende una lustra la liquidazione concorsuale, giacché l'erede preferirà certo pagare integralmente il primo creditore o legatario che si presenta e togliersi quindi sollecitamente da ogni impiccio, piuttosto che procedere alla lunga liquidazione concorsuale non scevra di responsabilità per lui.

Si vuole evitare, a garanzia dei creditori ed in omaggio alla *par condicio creditorum*, l'inconveniente del vigente codice del pagamento dei creditori e legatari a misura che si presentano? Ma allora è assurdo che questo inconveniente abbia attuazione sol che l'erede lo voglia.

Con la scelta, che la Relazione dice di attribuire all'erede, sono poi incompatibili talune disposizioni del Progetto. Così il primo comma dell'art. 42 dispone: « se dall'inventario appare probabile l'insufficienza dell'eredità a soddisfare tutti i pesi, l'erede *deve* provvedere alla liquidazione... ». E nell'art. 44 si commina poi la decadenza dal beneficio a carico dell'erede che abbia pagato « qualche legato prima di procedere alla liquidazione nell'interesse di tutti »: ed invero, se è obbligo dell'erede di pagare creditori e legatari a misura che si presentano, secondo l'art. 45, come mai il pagamento di un legato può importare decadenza dal beneficio? La Relazione dice: « una sola condizione è posta all'erede: che la liquidazione concorsuale sia iniziata *re adhuc integra*: chè se egli avesse prima dell'inizio della liquidazione pagato un debito non privilegiato od un legato, decade dal beneficio dell'inventario ». Ma, se l'erede ha pagato il legato *re adhuc integra*, cioè prima della liquidazione, vuol dire che egli ha preferito la via indicata dall'art. 45, quindi non si può fare a lui carico di aver esercitato un proprio diritto. Al più si potrebbe ammettere la decadenza qualora l'erede, iniziata la liquidazione, abbia pagato legati, ed anche debiti, indipendentemente dallo stato di graduazione.

Se poi, esclusa la scelta ad arbitrio dell'erede, si volesse far sopravvivere in qualche caso il sistema vigente del pagamento dei creditori e legatari a misura che si presentano, dovrebbe stabilirsi in modo tassa-

tivo e preciso in quali ipotesi possa avere attuazione, giacché è troppo vaga ed indeterminata la condizione enunciata dal primo comma dell'art. 42, cioè qualora dall'inventario risulti « probabile l'insufficienza della eredità a soddisfare tutti i pesi ».

In verità il sistema vigente è troppo pericoloso per assegnare ad esso qualche campo di applicazione. Pertanto dovrebbe eliminarsi l'inciso, peraltro assai elastico, dell'art. 42 « se dall'inventario appare probabile l'insufficienza a soddisfare tutti i pesi », e la prima parte dell'art. 45 intorno al pagamento nel caso di opposizioni dovrebbe collocarsi dopo l'ultimo capoverso dell'art. 42. Potrebbe invece mantenersi l'art. 46 con riferimento a qualche creditore non incluso per una qualsiasi ragione nello stato di graduazione di cui all'art. 42.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 42.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): L'art. 45 riproduce il vigente art. 976, che rappresenta l'organizzazione individualistica del beneficio dell'inventario.

L'articolo è semplicemente superfluo, dato il disposto dell'art. 42. Esclusa, infatti, l'insufficienza dei beni ereditari, superfluo appare che l'erede continui nel beneficio dell'accettazione beneficiata.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nel 2° comma si mantiene la formulazione dell'art. 976 cod. civ., mentre l'art. 955 da questo richiamato è diverso dall'art. 23 che quello richiama. Invero, poichè l'art. 23 non richiede più la trascrizione della dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario, non si comprende perchè la trascrizione rifiorisca invece nell'art. 45, come quella « di cui è cenno nello art. 23 ».

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Non appare chiara l'armonizzazione di questo articolo col caso di liquidazione in base a stato di graduazione, di che all'art. 42.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo riproduce *ad litteram* il vigente art. 976.

Ora è noto che, secondo l'art. 976, quando l'erede paghi secondo le norme in esso prescritte, i creditori non oppositori, che eventualmente

restino incapienti, non possono reclamare la decadenza di lui dal beneficio d'inventario, ed hanno solo il diritto di rivolgersi contro i legatari, se ve ne sono (art. 977).

E allora, come si concilia l'art. 45 con l'art. 44, il quale fulmina la decadenza dal beneficio nel caso che i predetti pagamenti vengano fatti prima di iniziarsi il procedimento di liquidazione?

Per escludere la contraddizione, due sole ipotesi sembrano possibili; e cioè:

a) o si ritiene che s'applica l'art. 44 quando l'erede sia in colpa, per non essersi accorto della probabile insufficienza della eredità a soddisfare tutti i pesi, e s'applica invece l'art. 45 nel caso in cui, pur avendo dichiarato di accettare l'eredità con beneficio di inventario, provi il contrario;

b) o si ritiene che i predetti pagamenti non eliminino il diritto dell'erede ad iniziare il procedimento di liquidazione, e ciò allo scopo di vedere se l'eredità sia o no sufficiente a soddisfare tutti i pesi, onde la decadenza dal beneficio sarebbe evitata nel caso contrario.

Ora ambedue le ipotesi non convincono, perchè:

a) la prima importerebbe una indagine sulla colpa dell'erede, e quindi una indagine subiettiva, non certo desiderabile in materia;

b) la seconda determinerebbe un vero giro vizioso, essendo inutile per l'erede evitare la decadenza dal beneficio, quando l'eredità sia sufficiente a soddisfare tutti i pesi.

Non solo, ma ammettendosi la seconda ipotesi, si verrebbe del tutto a frustrare il vantaggio, concesso ai creditori con l'art. 35, giacchè costoro non hanno il modo di sapere se l'erede, prima di iniziare il procedimento di liquidazione, abbia pagato dei creditori, e quindi nemmeno quando lo vedessero iniziato, potrebbero con tranquillità astenersi dallo esercitare, nel perentorio termine di tre mesi, il diritto alla separazione.

Per tutte queste ragioni si consiglia che, delle due vie offerte all'erede in caso di accettazione della eredità con beneficio di inventario — liquidazione concorsuale e pagamento dei creditori e legatari a norma dello art. 45 — rimanga solamente la prima.

Se, infatti, l'erede accetta con beneficio d'inventario, è perchè già conosce la possibilità che i beni ereditari siano insufficienti a soddisfare tutti i pesi: non serve dunque subordinare l'obbligo della liquidazione a che tale probabilità apparisca dall'inventario. E' opportuno, invece che gli si ordini di iniziare gli atti preparatorii della procedura di liquidazione — scelta dal notaio, invito ai creditori, ecc. — contemporaneamente alla dichiarazione di accettazione, per modo che, subito dopo chiuso l'inventario, possa procedersi — ove non intervenga accettazione pura e semplice — al procedimento di graduazione e di liquidazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Il richiamo dell'art. 23, che si legge nel capoverso della disposizione in esame, risulta privo di qualsiasi significato. Per vero, nell'art. 23 — e lo si è già rilevato a suo luogo — non si fa alcuna menzione né della

trascrizione, né della inserzione dell'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario.

Sarebbe poi opportuno ampliare il termine di un mese, stabilendosi espressamente che durante tale termine le azioni esecutive dei creditori sono sospese.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'articolo ritorna all'istituto del beneficio d'inventario normale. Non pare quindi opportuna la collocazione di questa norma e di quella di cui all'art. 46 subito dopo la norma sulla liquidazione concorsuale, in quanto potrebbe ingenerare confusione. Messo così subito dopo l'art. 44 che prevede la decadenza in caso di pagamento di qualche debito non privilegiato, l'interprete troverebbe difficoltà a conciliare tale decadenza con la norma stabilita in questo art. 45 che l'erede paga i creditori e i legatari a misura che si presentano. Sarà quindi opportuno completare l'articolo come segue: « Se all'erede, fuori del caso dell'art. 42, sono notificate opposizioni... ».

La precisazione suggerita pare importante per tener sempre distinto l'istituto del beneficio d'inventario normale dal nuovo istituto di liquidazione concorsuale. Invero, se ben si è intesa la portata ed il significato delle nuove norme, l'erede, che voglia accettare con beneficio d'inventario l'eredità, deve star bene attento che il patrimonio del defunto sia sufficiente a soddisfare tutti i pesi dell'eredità, in quanto, in caso contrario, esso erede ha l'obbligo di uniformarsi al disposto dell'art. 42. Non è esatto e pare contrastante con le norme di legge or ora esaminate quanto si legge nella Relazione che l'erede ha due vie davanti a sé, e cioè quella di provvedere al procedimento di liquidazione concorsuale oppure di pagare i creditori ed i legatari via via che si presentano, sia pure sotto la duplice condizione negativa che non abbia pagato i debiti non privilegiati o legati e non vi sia un provvedimento dell'autorità giudiziale, che disponga un determinato ordine o un modo di pagamento. L'erede non ha libera scelta. Nel caso dell'art. 42 egli *deve*, e così deve essere, provvedere al procedimento di liquidazione concorsuale, chè, se si potesse ammettere una libertà di scelta nell'erede, la norma, di cui all'art. 42, dettata a tutela della massa dei creditori, verrebbe a svuotarsi di ogni pratico contenuto. Del resto, se è prevista la decadenza dal beneficio di inventario in caso di inadempimento dell'una o dell'altra condizione negativa, ciò significa che l'erede non ha libertà di scelta.

Art. 46.

(Art. 977 cod. civ.)

(Azione dei creditori verso i legatari).

Salvi i casi di decadenza dal beneficio d'inventario, i creditori che si presentino dopo esaurito l'asse ereditario, non hanno alcuna azione contro l'erede, ma possono ripetere il pagamento dai legatari ancorchè di cosa specifica appartenente all'istatore, nel limite del valore del legato.

Questa azione si prescrive in tre anni dal giorno dell'ultimo pagamento, salvo che il credito non sia prescritto prima.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): In coerenza alle proposte fatte in relazione agli art. 42, 44 e 45, ove esse siano accolte, dovrebbero nell'articolo in esame, dopo la parola « creditori », interpolarsi l'inciso « che non siano intervenuti alla convocazione prescritta nell'art. 44 malgrado legalmente avvisati ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Questa norma meriterebbe un riesame per il caso in cui sia avvenuta la liquidazione del patrimonio mediante procedimento concorsuale; e ciò sia per la giustificazione stessa del diritto di regresso, posto che il sistema edittale che s'instaura col Progetto (invito ai creditori aventi diritto) dà la possibilità di rivolgersi tempestivamente all'erede come non avviene per il codice civile; sia sotto il profilo della distinzione fra creditori che siano stati e quelli che non siano stati invitati a presentare le dichiarazioni di credito a norma dell'art. 42.

Corte di Appello di Torino — L'ultimo inciso è superfluo. E' evidente che la creazione di una particolare prescrizione, tendendo caratteristicamente a ridurre le possibilità di azione per un dato diritto, non potrebbe mai ritenersi idonea, nel silenzio della legge, ad annullare l'applicabilità di preesistenti limitazioni.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*). L'art. 46 riproduce l'art. 977, ma dimentica il disposto dell'art. 42 per cui dopo la pubblicazione nel giornale degli annunci giudiziari lo stato di graduazione diventa definitivo. Occorre eliminare l'incongruenza.

(Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce in sostanza il principio accolto dall'art. 977 c. c., precisando giustamente che l'azione dei creditori che si presentano dopo esaurito l'asse è esperibile anche contro i legatari di cosa specifica appartenente al testatore, e che essa è esperibile soltanto nei limiti del valore del legato. Il capoverso dichiara che tale azione non può esercitarsi trascorsi tre anni dall'ultimo pagamento, ma sostituisce all'espressione « si estingue » dell'art. 977 l'altra « si prescrive » e risolve quindi la questione, agitatasi nella nostra dottrina, se il termine sia di prescrizione o di decadenza, opportunamente nel primo senso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Le modifiche che si leggono nel capoverso di questo articolo del Progetto, nei confronti del corrispondente articolo del codice attuale, non sembrano consigliabili.

E' preferibile parlare di estinzione, come fa il vigente codice, anzichè di prescrizione, per non introdurre degli inopportuni prolungamenti del termine per effetto delle cause di sospensione e di interruzione della prescrizione.

L'inciso poi: « salvo che il credito non sia prescritto prima » è una ridondanza, che può essere soppressa senza danno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): Ci pare che la formula dell'art. 977 codice civile sia, nei suoi termini schematici, più sintetica e più recisa.

E' bene che siasi meglio specificato il diritto dei creditori di ripetere dai legatari il pagamento, ancorchè di cosa specifica, appartenente al testatore nel valore del legato in conformità agli ultimi pronunciati della nostra giurisprudenza e secondo cui l'art. 977 codice civile è applicabile non soltanto ai legati di quantità, ma anche a quelli di specie ed il diritto di regresso, di cui in esso articolo sussiste anche se non sia stata richiesta la separazione dei patrimoni.

Risulta pure più chiara nella formulazione della norma del Progetto, la soluzione dei dubbi che prima esistevano sul significato e sulla portata dell'opposizione di cui all'art. 976 cod. civ. e della locuzione *creditori non oppositori* usata al successivo art. 977.

Art. 47.

(Art. 956 cod. civ.).

(Divieto del testatore per il beneficio d'inventario).

L'erede può valersi del beneficio d'inventario nonostante qualunque divieto del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): L'articolo sembra fuori posto, perchè, stabilendo esso il diritto dell'erede di valersi del beneficio d'inventario, dovrebbe stare quasi al principio della sezione III.

Si propone pertanto il collocamento di detto articolo subito dopo i tre articoli 23, 24 e 25, che concernono i tre requisiti essenziali perchè possa aversi l'accettazione con beneficio d'inventario.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Preferibile collocare quest'articolo, come nel codice vigente, subito dopo l'art. 23.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Parrebbe più giusto collocare questo articolo in testa alle norme sulla accettazione beneficiata.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone la collocazione di questo articolo e dei due successivi all'inizio della sez. III., stante il carattere generale del loro contenuto.

Art. 48.

(Art. 958 cod. civ.).

(Efficacia dell'inventario per tutti i coeredi).

L'inventario fatto da uno fra più eredi giova ai coeredi, ancorchè essi non abbiano fatto la formale dichiarazione di accettare col beneficio d'inventario. Essi però possono impugnare l'inventario alla chiusura del quale non siano intervenuti, o siano intervenuti con riserva.

In tal caso per profittare del beneficio dell'inventario debbono fare l'inventario e la dichiarazione nei termini stabiliti nella presente sezione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): L'articolo, tenuto conto degli ampliati effetti dell'accettazione beneficiata riguardo ai creditori e legatari (art. 35 n. 3) e per eliminare ogni dubbio sulle parole « giova ai coeredi », potrebbe essere formulato come segue:

« L'inventario fatto da uno fra più eredi *ha effetto sull'intera eredità ancorché i coeredi* non abbiano fatto ... ecc. ».

Corte di Appello di Torino — Non si comprende bene perchè l'impugnativa dell'inventario debba portare ad un altro inventario, la cui unilaterità è corrispondente a quella dell'inventario impugnato.

Il risultato utile dell'impugnativa non può provenire dal rifacimento dell'inventario « *ad usum delphini* », ma solo dalla discussione giudiziale sulla sussistenza o insussistenza e sul valore di singole partite di attivo e di passivo. E non appare rispondere all'economia dell'impugnativa imporre l'ozioso *bis* dell'inventario, che potrebbe diventare, con tattica ostruzionistica *ter, quater*, ecc..., ove dei singoli eredi si presentassero via via per l'impugnativa.

CONSIGLIO DI STATO

Si osserva che l'art. 958 c. v. stabilisce il principio che l'accettazione col beneficio d'inventario da parte di un coerede spiega effetto in

confronto di tutti gli altri. Dal primo comma dell'articolo in esame non risulta che tale principio si sia voluto abbandonare.

Senonchè dal secondo comma risulta la possibilità che del beneficio d'inventario non approfittino alcuni dei coeredi.

Sarebbe, pertanto, opportuno modificare detto secondo comma, stabilendo che i coeredi i quali, avendo impugnato l'inventario eseguito da altro coerede, che abbia fatto la formale dichiarazione di accettazione beneficiata, non abbiano poi fatto, alla loro volta, un altro inventario e la relativa dichiarazione di accettazione beneficiata, non decadano dal beneficio d'inventario, ma debbano, invece, accettare l'inventario impugnato.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Ci sembra forse preferibile l'art. 958 del codice vigente.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Dopo aver riprodotto il principio dell'art. 958 c. c. l'articolo soggiunge che i coeredi possono impugnare l'inventario alla chiusura del quale non siano intervenuti o siano intervenuti con riserva; ma in tal caso, per profittare del beneficio d'inventario debbono far l'inventario e la dichiarazione nei termini di legge. L'una e l'altra aggiunta sono da approvare.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 47.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Questo articolo stabilisce che l'inventario fatto da uno o più eredi giovani ai coeredi, i quali possono ancora impugnare l'inventario fatto dall'erede, ma poi, per profittare del beneficio d'inventario, devono attenersi alle forme e termini stabiliti « nella presente sezione ».

Che avverrà nella ipotesi, in cui l'erede compia l'inventario allo scadere ad esempio dei tre mesi, di cui l'art. 26 ed i coeredi lo impugnino? Come potranno a lor volta fare l'inventario, se il termine di tre mesi è già scaduto e se lo stesso termine vale anche per loro? Si presenta per tale ipotesi l'opportunità di concedere ai coeredi un termine suppletivo, sia pur brevissimo.

Art. 49.

(Art. 978 cod. civ.)

(Spese).

Le spese dell'apposizione dei sigilli, dell'inventario e del conto sono sempre a carico dell'eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non è chiaro se si debbano comprendere tra le spese a carico dell'eredità quelle utilmente fatte per l'amministrazione dell'eredità beneficiata e per lo stato di graduazione.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Sarà bene specificare che sono a carico dell'eredità anche le spese della liquidazione concorsuale predisposta dall'art. 42.

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli e Ilardi*): Vedasi l'osservazione all'art. 47.

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

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Conss. *Agus* e *Sanna*): E' pregevole la nuova sistemazione data, con opportune modifiche, all'istituto « della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede »,

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Questa sezione trova una collocazione diversa da quella del codice vigente: riteniamo il mutamento assai opportuno e sistematicamente più corretto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Com'è noto, l'istituto della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede è regolato dal codice vigente con norme tanto oscure e contraddittorie, da parere più un « enigma » che una « legge », sicché dalla promulgazione del codice in poi fu tutto un discutere, non su *problemi secondari*, ma *sull'essenza dell'istituto* e - di conseguenza - sugli aspetti e problemi fondamentali del suo svolgimento e funzionamento: da ciò il desiderio di una sostanziale rielaborazione; a mio modesto avviso, però, il Progetto non ha assolto questo compito; l'istituto continua ad essere, per gran parte almeno, oscuro e mal definito, così da lasciare aperto il varco a dubbi fondamentali.

E' noto che gli interpreti del codice vigente si sono divisi (a prescindere da divergenze secondarie) in due schiere, gli uni sostenendo che il codice, nel titolo XXIV del libro terzo (art. 2054 a 2065), abbia accolto un sistema di *vera separazione dei patrimoni*, cioè un sistema che

riguardo ai separatisti, esclude la confusione patrimoniale ed impedisce quindi che essi siano riguardati come *creditori dell'erede*; gli altri sostenendo che la separazione non impedisca gli effetti dell'adizione ereditaria, non escluda che i creditori separatisti diventino, essi pure, *creditori dell'erede*, ma soltanto procuri ad essi una *garanzia*, un *diritto di prelazione*, per cui i separatisti non soffrono il concorso dei creditori dell'erede sui beni del defunto.

Il primo sistema si potrebbe (avuto riguardo alla tradizione scolastica, se non alla critica dei testi) chiamare *sistema romano*; il secondo *sistema francese*.

Ora, non sembra che il Progetto abbia preso nettamente posizione di fronte a questo sostanziale dissidio degli interpreti, né che abbia chiaramente determinato la natura dell'istituto. Da un lato, infatti, il sistema della separazione dei patrimoni parrebbe accolto dal Progetto, se si considera la rubrica del titolo, che parla di «separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede» e, più ancora, se si considera l'art. 50, che parla proprio di separazione *del patrimonio* del defunto da quello dell'erede; questo sistema parrebbe accolto anche in base ad alcune dichiarazioni della Relazione (pagg. 6 e 7), le quali sembrerebbero considerare la separazione come qualche cosa di *diverso dai privilegi e dalle ipoteche*, ripudiando così il sistema francese.

D'altra parte il sistema che considera la separazione come un *diritto di prelazione* a favore dei separatisti, mentre non esclude gli effetti dell'adizione ereditaria, parrebbe invece accolto, sia considerando che il Progetto ha abolito l'art. 2056 del cod. vigente, cioè una delle disposizioni che avevano dato maggior fondamento agli assertori di una vera separazione dei patrimoni, sia, e ancor più, considerando l'art. 69 del Progetto che, sostanzialmente, riproduce l'art. 2065; se le norme sulle ipoteche valgono, *in generale*, per la separazione; se esse cioè valgono *per tutto quanto non è disposto dagli articoli precedenti*, ciò vorrebbe dire che, nelle sue linee generali, il sistema accolto è quello francese, quello che considera la separazione come *garanzia accessoria*, che si *aggiunge* al diritto originario dei separatisti, ma non esclude la confusione dei patrimoni, che ha luogo in base ai principii generali. E poichè, come si dirà fra poco, gli effetti sostanziali della separazione sono regolati molto limitatamente, mentre molti effetti sono lasciati nell'ombra dal Progetto, resterebbe un largo campo in cui l'istituto dovrebbe essere regolato dalle norme sulle ipoteche, cioè da norme che non escludono, ma confermano anzi direttamente il normale fenomeno della confusione patrimoniale.

Insomma, il Progetto mi sembra qui raccogliere insieme norme ed espressioni rappresentative dei due sistemi opposti, ciò che - se non erro - darà luogo a quei sostanziali dissensi di interpretazione che nascono sotto il vigente codice.

Pertanto, mi sembra che questa sezione meriti di essere rielaborata, affinché più chiari risultino i concetti fondamentali e i più importanti effetti della separazione. Sarebbe anche desiderabile che fossero maggior-

mente determinati i rapporti fra creditori e legatari, che l'art. 364 (1033 del codice), anche se combinato coll'art. 52, non mi sembra sufficiente a chiarire del tutto, lasciando, ad esempio, nell'ombra quali siano i rapporti fra creditori separatisti e legatari egualmente separatisti e fra creditori non separatisti e legatari non separatisti; parrebbe che dovesse ammettersi una preferenza dei creditori sui legatari, se si ha riguardo a ciò che il Progetto statuisce in tema di beneficio d'inventario (art. 42), ma certo sarebbe stato bene dettare norme su questo punto anche nella sezione relativa alla separazione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): L'istituto opportunamente attratto nelle successioni, è mantenuto nelle sue tradizionali linee fondamentali.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Marci*): Non si trova accennato nella Relazione il motivo per cui è stato soppresso l'art. 2058 che regola il rapporto fra l'istituto della separazione e quello dell'eredità beneficiata. Sarebbe stata opportuna occasione per risolvere il grave problema dando accoglimento al sistema della *prelazione duplice* (già proposto in diritto romano da PAPINIANO cfr. 2 § 2 in fine D. *De separ.*, 42.6), per il quale i separatisti per la parte dei loro crediti rimasta insoddisfatta dopo esausto l'asse ereditario, possono agire solo sul patrimonio dell'erede che avanza dopo soddisfatti i creditori di lui, allo stesso modo che i creditori dell'erede possono solo rivalersi sulla parte di eredità che rimane dopo soddisfatti i separatisti (sistema proposto come il più perfetto dal DUSI, *La separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede*, n. 5, in App. del Tratt. di dir. civ. del BAUDRY-LACANTINIERE, *Successioni*, III: *Ist. dir. civ.*, 2° p. 340 n. 3).

Sotto la sezione IV relativa alla separazione dovrebbe esser richiamata, come nella sua più opportuna *sedes materiae*, la disciplina dei rapporti fra creditori ereditari e legatari ora rinviata all'art. 364 (1033 cod. civ.).

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montei*): La collocazione delle norme relative alla separazione dei patrimoni nel titolo delle « disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie » subito dopo quelle concernenti il beneficio di inventario è da approvare poichè i due istituti sono in stretta connessione tra loro, per gli effetti immediati che producono, laddove meramente formale e nemmeno completa è la connessione tra la separazione ed i privilegi e le ipoteche.

Non sono stati riprodotti gli articoli 2056 e 2058 c. c.: la soppressione è da approvare, poichè tali articoli non facevano che fissare collari dei principii generali ed il primo di essi, per la sua imprecisa formulazione dava anche luogo a non pochi dubbi di interpretazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Vago* e *Anderloni*): Le norme relative alla *separazione* dei beni del defunto da quelli dell'erede sono opportunamente collocate in questa sede, anzi che dopo le ipoteche.

Art. 50.

(Art. 1032 e 2054 cod. civ.)

(Chi può domandare la separazione).

I creditori dell'eredità ed i legatari hanno diritto di ottenere la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.

Tale diritto spetta anche ai creditori o legatari che abbiano già altre garanzie sui beni del defunto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catanzaro — Nel Progetto non si riscontra la riproduzione dell'art. 2056 codice vigente, secondo cui « i creditori e i legatari che avessero fatto novazione, accettando l'erede per debitore, non hanno diritto alla separazione ».

Dopo le questioni sorte nell'interpretazione del detto art. 2056, sarebbe opportuno chiarire se siasi inteso sopprimerlo per inutilità di fronte alle norme di legge che regolano l'istituto della novazione vera e propria.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Per completare la chiarificazione dell'istituto della separazione e per armonizzare la disposizione con le modifiche introdotte negli art. 35 e 46, sembra conveniente apportarvi le seguenti aggiunte:

« I creditori dell'eredità ed i legatari, *ancorché di cosa specifica*, hanno diritto di ottenere la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede *per gli effetti di cui all'art. 35 n. 3* ».

Corte di Appello di Torino — Per quanto la dizione del 2° comma risponda a quella dell'art. 2054 codice attuale, si ritiene discutibile l'enunciare la possibilità di « altre garanzie » a proposito dei legatari. Come può prospettarsi una garanzia diversa a favore del legatario il cui diritto sorge solo al momento della successione, e che non può essere maggiorato dalla volontà del testatore, di fronte agli altri successori, se non da una indicazione preferenziale che non potrebbe mai qualificarsi come « garanzia », mentre il legatario non potrebbe mai ottenere, nè dall'erede, nè dall'autorità giudiziaria, una « garanzia » che modificasse i rapporti fra successori, legatari e creditori?

A prescindere dal rilevare che, a rigore, la separazione dei beni, istituto specialissimo, il cui contenuto giuridico è qualificato dal termine stesso, non dovrebbe mai, propriamente, qualificarsi come « garanzia », in quanto essa concretirebbe solo una forma di prelazione per un diritto connaturale al carattere del credito.

Lo dimostra la stessa formulazione dell'art. 51.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Riguardo ai beni sui quali si può esercitare il diritto di separazione, va osservato che sarebbe stato utile disporre in questo articolo che esso può esercitarsi anche sui beni oggetto di legato, anzichè lasciare che ciò si desuma da un inciso dell'art. 364.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il capoverso può lasciar dubbio sulla necessità che la separazione sia chiesta anche dai legatari di *res certa*.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Potrebbe riportarsi qui il comma ultimo, ultimo periodo, dell'art. 35. Converrebbe, inoltre, pronunciarsi circa i beni oggetto di collazione, come fa l'art. 1014 cod. vigente. Il Progetto tace, invece, al riguardo, sia nella presente sezione, che in quella relativa alla collazione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Notiamo un miglioramento nella dizione: laddove il codice parla di *domanda* e di *domandare* la separazione — terminologia che ricorda da vicino il sistema del diritto romano in cui la *separatio* si domandava e concedeva caso per caso dal pretore, sistema che sopravvive solo per i mobili — il Progetto parla di diritto di *ottenere* la separazione. Sarebbe forse meglio fare un passo avanti, e parlare genericamente di diritto alla se-

parazione, di esercitare la separazione, e così via dicendo.

Venendo poi alla sostanza dei principii, discutibile è la soppressione dell'art. 2056, che esclude dalla separazione i creditori che abbiano fatta novazione accettando l'erede come debitore. Sono note le critiche sollevate giustamente contro la infelice formulazione del codice, che tante difficoltà e dubbi di interpretazione ha presentato. Però ciò può indurre a dare una formulazione più esatta e precisa, ma non a depennare il tradizionale *heredem sequi* come causa che escluda la separazione. E' possibile infatti, senza rinnegare il fondamento dell'istituto, che il creditore, il quale ha riconosciuto comunque l'erede come debitore, dimostrando così di riconoscere gli effetti della confusione, si presenti poi come creditore separatista?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il Progetto non ripete le norma dell'art. 2056, per la quale « i creditori e i legatari che avessero fatta novazione, accettando l'erede per debitore, non hanno diritto alla separazione ». E' nota la disputa cui dà luogo tale norma, per la quale l'interpretazione dominante vi ravvisa un caso di novazione oggettiva, mentre dalla espressione « accettando l'erede come debitore » sembrerebbe doversi trattare di novazione soggettiva. Secondo l'interpretazione dominante, infatti, si ritiene che non hanno diritto a novazione i creditori e i legatari, i quali abbiano convenuto con l'erede di sostituire alla originaria prestazione una prestazione diversa. Dato ciò, bene fa il Progetto ad eliminare l'articolo, giacchè, così interpretato, esso finisce col presentare un caso di *rinuncia implicita* all'esercizio del diritto di separazione: donde la sua superfluità.

Art. 51.

(Art. 2055 cod. civ.)

(Oggetto della separazione).

La separazione ha per oggetto il soddisfacimento, col patrimonio del defunto, dei creditori di lui e dei legatari che l'hanno ottenuta, a preferenza dei creditori dell'erede.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Deve essere ripetuta la stessa osservazione già fatta sull'art. 35 circa la dizione « preferenza ». La dizione dell'art. 51 potrebbe modificarsi sopprimendo le parole « a

preferenza dei creditori dell'erede». Infine non è risolta la questione se i creditori separatisti e i legatari diventino o meno creditori dell'erede.

Art. 52.

(Art. 2063 cod. civ.)

(Efficacia della separazione).

La separazione giova soltanto a quelli che l'hanno ottenuta.

Questi si soddisfano sui beni ereditari a preferenza dei creditori dell'erede, ma non a preferenza degli altri creditori del defunto e degli altri legatari.

I creditori del defunto e i legatari che non abbiano ottenuto la separazione debbono, per la parte loro, concorrere anche con i creditori dell'erede.

Ciascuno conserva i propri diritti di prelazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Le variazioni apportate all'art. 2064 vigente c. c. risolvono una questione, antecedentemente assai dibattuta, conformemente alla prevalente dottrina e alla giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. sent. 22 marzo 1935 - Giur. Ital., 1935-I-536).

Corte di Appello di Catanzaro — L'art. 2063 del codice vigente spiega che la separazione dei patrimoni giova solo a coloro che l'hanno domandata e non altera tra di essi — riguardo ai beni del defunto — l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi e i loro diritti di pozionalità.

L'articolo in esame, anzichè riprodurre la disposizione anzidetta, si preoccupa di porre in rilievo che i separatisti dei beni ereditari si soddisfano a preferenza dei creditori dell'erede, ma non a preferenza degli altri creditori del defunto e degli altri legatari. E spiega poi che i creditori del defunto ed i legatari i quali non abbiano «ottenuto» la separazione, debbono, per la parte loro, concorrere anche con i creditori dell'erede.

La difficoltà di comprensione e di coordinazione può eliminarsi specificando:

- a) che i separatisti sono preferiti ai creditori dell'erede;
- b) che la separazione non importa preferenza su i non separatisti, i quali, se privilegiati o ipotecari, debbono prevalere secondo la specie del loro privilegio e il grado della loro ipoteca, e se chirografari, vanno in contributo con gli altri chirografari;
- c) che i creditori dell'erede entrano in contributo con i creditori e legatari non separatisti e non aventi speciali garanzie.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): L'articolo ripara opportunamente, nel senso reclamato dalla dottrina, ad una grave omissione del codice vigente, la quale ha dato luogo a vive discussioni nella dottrina e nella giurisprudenza.

I creditori dell'eredità e i legatari separatisti escludono i creditori dell'erede dal concorrere sui beni ereditari, essendo questo lo scopo della separazione dei patrimoni, ma non è giusto che debbano escludere dal concorso anche i creditori ereditari e i legatari non separatisti, perchè, in virtù del principio fondamentale stabilito dall'art. 1949 del codice civile, che cioè i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un uguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione, non deve essere alterato il rapporto fra *più creditori del defunto e l'eredità*, nel senso che deve essere mantenuta la *par condicio creditorum*, garantita sui beni ereditari.

Per conseguenza bene è stato stabilito espressamente nell'articolo 52 del Progetto che i creditori separatisti ed i legatari si soddisfano sui beni ereditari a preferenza dei creditori dell'erede, ma non a preferenza degli altri creditori del defunto e dei legatari non separatisti.

E la differenza fra i separatisti e gli altri non separatisti sta solo in ciò che questi ultimi, come stabilisce lo stesso art. 52, devono per la parte loro concorrere anche con i creditori dell'erede.

Corte di Appello di Napoli — L'istituto della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede conserva saggiamente nel Progetto la stessa figura giuridica che ha attualmente di un diritto reale costituito dalla legge sui beni mobili ed immobili del defunto a vantaggio dei suoi creditori e legatari, senza giungersi a conseguenze eccessive, quantunque propugnate da alcuni scrittori, i quali vorrebbero che la separazione avesse anche gli effetti sostanziali del privilegio e dell'ipoteca. La separazione crea una preferenza per i creditori del defunto che la domandarono sui creditori dell'erede, ma non può snaturarsi assegnandole un altro scopo, cioè quello di creare una preferenza a favore di chi la domandò contro gli altri creditori del defunto che non la domandarono. Tutto questo già risultava dal combinato disposto degli artt. 2055 e 2063 del cod. civ., ma il concetto è stato espresso con maggiore chiarezza e precisione dall'art. 52 del Progetto. Nello stesso però non figura la disposizione dell'art. 2056 sul divieto del diritto alla separazione a quei creditori e legatari che avessero fatta novazione accettando l'erede oer debitore. Codesta indubbiamente è una rinunzia tacita al diritto di domandare la separazione poichè, ciò facendo, i creditori e legatari vengono a considerare l'erede non come semplice detentore dei beni ereditari, ma come continuatore della persona del defunto. Sarebbe desiderabile, ad evitare litigi, che tale disposizione venisse riprodotta.

Corte di Appello di Torino — Il terzo comma può essere soppresso senza danno, costituendo una inutile ripetizione del necessario implicito contrapposto della norma dei due comma precedenti.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Si è risolta la grave questione se la separazione costituisca ragione di preferenza dei creditori e legatari separatisti rispetto ai non separatisti, oppure importi soltanto a favore dei separatisti esclusione del concorso dei creditori dell'erede sui beni dell'eredità. Con l'accoglimento di questa seconda soluzione i creditori ed i legatari *non separatisti* devono soltanto subire il concorso dei creditori dell'erede.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il Progetto sembra riaffermare l'idea che la separazione attribuisca un semplice diritto di preferenza e non già un diritto reale, come sostiene invece la dottrina dominante per il codice attuale, e risolve con equità la questione del concorso fra creditori separatisti e non separatisti.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): E' migliorata opportunamente la redazione dell'art. 2063, evitando le questioni da questo suscitate. Si propone di prendere in considerazione il caso dibattuto, in cui il defunto sia un commerciante dichiarato fallito, entro l'anno dalla morte. Appare soppresso l'art. 2056 cod. vigente: ci sembra, però, che l'articolo avrebbe potuto conservarsi, almeno per ciò che riguarda i legatari che novino obbiettivamente il proprio credito coll'erede.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Il Progetto ha regolato, è vero, uno dei punti su cui molto si discuteva: quello relativo al concorso dei creditori e legatari separatisti coi non separatisti sui beni ereditari, ma restano da disciplinare altri punti essenziali: come si regola il concorso dei diversi creditori (separatisti; non separatisti; creditori dell'erede) sul patrimonio *dell'erede*? I separatisti debbono considerarsi, o non debbono considerarsi, creditori dell'erede e perciò possono, o non possono ottenere soddisfacimento sul patrimonio di lui? E se si risponde affermativamente a questa domanda, resta a sapere *come* avrà luogo il concorso delle diverse categorie di creditori sul patrimonio proprio dell'erede? Su ciò il Progetto è muto ed è muta la Relazione. Concorreranno tutti (separatisti; non separatisti; creditori personali) a *condizioni eguali*; oppure vi sarà, come parrebbe giusto, *diversità di condizione*, dipendente dalla diversità di condizione, che esiste, fra i vari creditori, rispetto al patrimonio del defunto?

Se tutti concorrono a condizioni eguali sul patrimonio dell'erede, l'istituto della separazione diventa un vero mezzo di ingiustizia, ciò che è tanto evidente, da non aver d'uopo di dimostrazione. Ma non credo che sia intenzione dei redattori dar vita a simile ingiustizia. E allora ci si presenta quest'altra incertezza: in qual senso dovremo intendere questa diseguaglianza di condizione sul patrimonio dell'erede? Prevalenza dei creditori personali dell'erede su tutti? E, in tal caso, come si effettua il riparto fra le altre due categorie? Ovvero: prevalenza dei creditori personali e dei non separatisti sui separatisti?

Queste lacune appunto non permettono di emettere un giudizio sicuro sulla bontà delle norme stabilite dal Progetto riguardo al concorso delle varie specie di creditori sui beni ereditari; infatti, il modo di concorso sui beni ereditari e il modo di concorso sui beni propri dell'erede sono aspetti dell'istituto *strettamente connessi*, sono come le due faccie della stessa medaglia e non si può apprezzare l'uno senza conoscere l'altro.

Dice la Relazione (pag. 7) illustrando l'art. 52, che una prevalenza dei separatisti sui non separatisti riguardo ai beni ereditari non è giustificabile; che essa altera senza buona ragione la *par condicio creditorum*, garantita dall'art. 1949 cod. civ.; ora io dico che tutto dipende dal vedere come la separazione è intesa e disciplinata nel suo insieme. Se essa è concepita, secondo una lunga tradizione, *come vera separazione*, sicché, rispetto ai separatisti, *impedisca gli effetti dell'adizione*, impedisca che l'erede possa considerarsi come debitore dei separatisti, mentre è considerato debitore dei non separatisti; se questi ultimi estendono la loro garanzia ai beni particolari e ai futuri acquisti dell'erede, mentre non l'estendono i separatisti; allora, appare tutt'altro che strana ed ingiusta quella condizione di superiorità dei separatisti sui non separatisti rispetto ai beni ereditari, che la Relazione ritiene ingiustificata.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Biondi): Il Progetto, fissato il principio che la « separazione giova soltanto a coloro che l'hanno ottenuta », che coincide in sostanza con la formulazione del codice (la separazione dei patrimoni non giova che a coloro che l'hanno domandata), soggiunge: « questi si soddisfano sui beni ereditari a preferenza dei creditori dell'erede, ma non a preferenza degli altri creditori del defunto e dei legatari » che non ha riscontro nel codice. Ma la prima parte di questa disposizione è una inutile ripetizione di quanto è disposto nel precedente art. 51: « la separazione ha per oggetto il soddisfacimento col patrimonio del defunto, dei creditori di lui e legatari che l'hanno ottenuta, a preferenza dei creditori dell'erede ». La seconda parte è poi ambigua: « questi (cioè i separatisti) si soddisfano.... non a preferenza degli altri creditori del defunto e degli altri legatari ». Che significa? Letteralmente gli altri creditori e gli altri legatari sono i non separatisti; ma ciò è impossibile poichè la preferenza dei separa-

tisti sui non separatisti è esplicitamente ammessa nel successivo comma del medesimo art. 52. Si vuol dire forse, come è in realtà, che la separazione non importa preferenza tra creditori e legatari ugualmente separatisti? Ma questo principio non esprime certo la frase: «non a preferenza degli *altri* creditori e degli *altri* legatari».

Superfluo è anche il penultimo comma: «i creditori del defunto e i legatari che non abbiano ottenuto la separazione debbono, per la parte loro, concorrere anche con i creditori dell'erede», giacchè tutto ciò è la conseguenza della preferenza dei separatisti. Che significa poi «per la parte loro»?

Ambiguo è anche l'ultimo comma: «*ciascuno* conserva i propri diritti di prelazione». A chi si riferisce il *ciascuno*? Il precedente comma parla dei «creditori del defunto e legatari che *non* abbiano ottenuto la separazione», ed i precedenti comma parlano dei separatisti che concorrono con i creditori dell'erede. Sembra dunque che il «ciascuno» si riferisca non solo ai creditori del defunto, separatisti e non separatisti, ma altresì ai creditori dell'erede. Ma ciò è vero per quei diritti di pozziorità acquistati dai creditori dell'erede prima della successione, ma non certo per quelli acquistati posteriormente, di fronte alla disposizione dell'art. 58.

In conclusione nell'art. 52 c'è del superfluo e dell'ambiguo. Preferibile la dizione precisa del codice: «e non altera fra di essi riguardo ai beni del defunto l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi e i loro diritti di pozziorità».

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): *Vedasi l'osservazione all'art. 59.*

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): La norma del 1° capoverso sembra superflua, sembrando già enunciata nell'art. 51.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il Progetto risolve la vecchia questione relativa a vedere se i creditori o legatari separatisti debbano essere preferiti ai soli creditori dell'erede o anche ai creditori o legatari non separatisti. La teoria dominante, (che il prof. *Ascoli* nella sua relazione dice «aberrante»), ispirandosi precisamente al concetto che il diritto di separazione è un diritto reale, ritiene che, come nella ipoteca, i creditori e legatari separatisti sieno preferiti anche ai non separatisti (cfr. *Melucci, Mirabelli, Bonfante, Tumedei, Losana, Gabba, Polacco, Coviello, De Ruggero*, ecc). Il Progetto segue, invece, la teoria contraria, che ha a suoi sostenitori il *De Luca*, il *Dusi* e il *Venzi*.

Dato ciò, e dato il fatto che con l'art. 59 è modificata la lettera del vigente art. 2065, aggiungendovisi l'inciso «che non contrastino a quanto è disposto negli articoli precedenti» e togliendone l'espressione «vincolo» sembrerebbe che il Progetto voglia togliere al diritto di separazione quel carattere reale, che quasi generalmente gli è riconosciuto secondo il codice vigente.

Ma ciò non può dirsi con sicurezza. Come è noto, infatti, un altro motivo a favore della realtà del beneficio è dato dal *jus persequendi adversus omnes*, che è riconosciuto al separatista col vigente art. 2062, pel quale le ipoteche iscritte sugli immobili della eredità a favore dei creditori dell'erede e le alienazioni anche trascritte non pregiudicano in alcun modo i diritti dei creditori del defunto e dei legatari che ottennero la separazione nel termine prescritto. Ora, è vero che l'art. 2062 non figura riprodotto nel Progetto; ma è vero anche che, in vece sua, v'è l'art. 58, il quale, declamando che l'iscrizione prende grado dall'apertura della successione, sanziona per l'appunto quella efficacia retroattiva del vincolo che viene a imprimersi con l'iscrizione in separazione sui designati beni della eredità, onde deriva la norma del vigente art. 2062.

Così pure l'art. 57 ripete che l'iscrizione del credito o del legato si esegue nei modi indicati nell'art. 1987, e quindi la nota deve contenere l'ammontare del credito o del legato e la specifica designazione del l'immobile: elementi, codesti, che ribadiscono il carattere reale del rapporto.

Ancora. Un altro elemento che crisma la natura reale del vincolo di separazione è dato dal fatto che, mentre l'obbligo degli eredi circa il pagamento dei debiti ereditari è divisibile, con la separazione diventa indivisibile. Col codice vigente tale verità non è discutibile, perchè, non facendo l'art. 2065 alcuna eccezione al richiamo di tutte le disposizioni relative alle ipoteche, essa trovasi sanzionata nell'art. 1029. Ora l'art. 1029 è ripetuto letteralmente nell'art. 361 del Progetto, e non sembra che la norma relativa possa non incastonarsi tra le norme riguardanti le ipoteche, che l'art. 59 ritiene contrastanti con gli articoli che lo precedono.

Ciò premesso, potrebbe essere opportuno che su questo punto — e cioè per quanto riguarda la natura reale o personale del rapporto — venisse qualche chiarimento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Si rileva che il principio fondamentale sancito nel 1° comma di questo articolo è in flagrante contrasto col principio della *par condicio creditorum*, mentre poi i comma 2° e 3° frustrano in parte il principio della separazione, ammettendo il concorso dei creditori dell'erede sui beni, rispetto ai quali è fatta valere la separazione stessa.

Si propone, quindi, sia stabilito: 1°) che la separazione fatta valere da un creditore ereditario giova a tutti i creditori ereditari e ai legatari ed ha effetto — previa opportuna forma di pubblicità — su tutti i

beni ereditari; 2°) che, fatta valere così la separazione, si deve procedere ad una liquidazione analoga a quella prevista nell'art. 42.

Comunque, parrebbe necessaria una riforma della intera disposizione, al fine di eliminare le contraddizioni che in essa si riscontrano,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): I termini con cui il Progetto rende il contenuto sostanziale dell'art. 2063 cod. civ. spiegano e specificano, assai meglio che le leggi vigenti, come la separazione giovi solo a chi l'ha domandata, ma non alteri in nulla l'originario rapporto fra i più creditori del defunto e dell'eredità, siano essi o non separatisti.

Si è così ricondotto l'istituto della separazione dei patrimoni, che nel nostro codice trova norme precise ed organiche tali da permettere una costruzione sicura ed armonica, alle vere sue fonti romanistiche, alla tesi che è affermata nel Digesto, secondo cui la separazione non dà ai creditori del defunto che l'hanno chiesta, che una semplice preferenza sui beni ereditari in confronto dei creditori dell'erede.

Si sono anche così espressamente accolti i principii ormai ricevuti dalla nostra giurisprudenza, secondo cui la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, richiesta dai creditori del *de cuius*, tutto che per gli immobili sia eseguita mediante iscrizione presso la conservatoria delle ipoteche, *non è un'ipoteca* e perciò non costituisce un diritto di prelazione per l'intero ammontare del credito, ma è un vincolo reale di cui si avvale il separatista soltanto per conservare inalterata, mediante l'esclusione del concorso dei creditori dell'erede, la propria condizione in rapporto al patrimonio del defunto, e il creditore non separatista cui non giova la separazione conseguita da altri, è necessariamente esposto a subire la concorrenza dei creditori dell'erede.

Art. 53.

(Art. 2064 cod. civ.)

(Cessazione della separazione).

L'erede può impedire o far cessare la separazione pagando i creditori e i legatari, e dando cauzione per il pagamento di quelli il cui diritto fosse sospeso da condizione o da termine o fosse contestato.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone di cambiare in «o» la «e» posta fra «i legatari» e «dando cauzione», sembrando evidente il carattere alternativo delle due disposizioni.

Art. 54.

(Art. 2057 cod. civ.)

(Termine per l'esercizio del diritto alla separazione).

Il diritto alla separazione deve essere esercitato entro il termine perentorio di tre mesi dall'apertura della discussione.

UNIVERSITA'

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): Il termine di *tre* mesi appare troppo ristretto ed insufficiente: pare molto più opportuno estenderlo almeno a *sei* mesi, o fare decorrere i tre mesi dal giorno in cui è stata portata a conoscenza dei creditori la morte del *de cuius*.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** —

Si è visto all'art. 35 che l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario da parte dell'erede giova anche ai creditori dell'eredità, i quali hanno sul patrimonio ereditario in tal caso una preferenza di fronte ai creditori dell'erede, e nel commento all'art. 35 si è già osservato essere opportuno non far dipendere l'effetto a favore dei creditori dalla diligenza dell'erede e statuire la possibilità dell'azione in separazione da parte dei creditori anche in caso di decadenza dell'erede dal beneficio d'inventario, facendo decorrere il termine di tre mesi dal giorno della decadenza.

Correlativamente si dovrebbe statuire in questo articolo che il termine per esercitare il diritto della separazione è di tre mesi dall'apertura della successione e che questo termine, in caso di accettazione da parte dell'erede della eredità con beneficio d'inventario e successiva decadenza, incomincia a decorrere dal giorno della decadenza.

Art. 55.

(Diritto alla separazione riguardo ai mobili).

Il diritto alla separazione riguardo ai beni mobili si esercita col farne domanda giudiziale.

La domanda è diretta al pretore del luogo dell'aperta successione, il quale ordina con decreto, se non sia ancora fatto, l'inventario e dà le disposizioni necessarie per la conservazione dei beni stessi.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nel cap. che sostituisce gli artt. 900 e 901 c. p. c. è stabilita, con provvida variazione, l'illimitata competenza del pretore e si chiarisce che il provvedimento è dato con decreto.

CONSIGLIO DI STATO

Il primo comma dell'articolo, riproducendo testualmente l'articolo 2059 c. v., non dà luogo a rilievi.

Col secondo comma, invece, si è introdotta una notevolissima innovazione di carattere esclusivamente processuale. S'impone, pertanto, una riserva circa la possibilità di inserire una siffatta disposizione in questa sede.

Ove questa riserva apparisse superabile, sarebbe opportuno meglio chiarire e completare il contenuto e la portata della innovazione.

Dal testo del comma in esame, risulterebbe che, contrariamente a quanto è disposto dagli articoli 900 e 901 c. p. c., non solo sarebbe stabilita in ogni caso la competenza del pretore qualunque sia il valore dei mobili di cui è chiesta la separazione, ma si provvederebbe senza contraddittorio.

Certo un siffatto procedimento appare più semplice ed economico in confronto di quello disciplinato dai citati articoli 900 e 901 c. p. c.

Ma, come si è rilevato, è necessario chiarirlo e completarlo, perchè allo stato non risulta se, quando e come il decreto del pretore debba essere notificato, o se, invece, debba essere notificata la domanda (ricorso o citazione?) diretta al pretore e non risulta, infine, se e quali mezzi di impugnazione siano ammessi contro il decreto suddetto.

Sarebbe pertanto opportuno stabilire:

a) che la domanda è proposta con ricorso diretto al pretore, il quale, *inaudita altera parte*, provvede con decreto;

b) che questo decreto, a cura del creditore che l'ha ottenuto, debba essere notificato all'erede ed agli altri eventuali interessati;

c) che, nel termine perentorio di 15 o 20 giorni, dalla data della notificazione, l'erede o gli altri interessati possano proporre opposizione;

d) che l'opposizione debba essere proposta, con citazione, davanti allo stesso pretore, nel caso che il valore dei mobili, dei quali si è chiesta la separazione, non superi le L. 5000 e davanti al tribunale, qualora il valore superi le L. 5000.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Opportuno è il completamento dell'art. 2059: mentre questo in ordine ai mobili dispone solo che la separazione si esercita mediante domanda giudiziale, senza nulla stabilire intorno alla competenza ed al contenuto del provvedimento giudiziario, l'art. 55 stabilisce che la domanda è diretta al pretore del luogo dell'aperta successione, e che il decreto del pretore ordina la compilazione dell'inventario, se non sia stato fatto, nonchè emana le disposizioni necessarie per la conservazione dei beni stessi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): La norma non è nuova, perchè non è, nel suo sostanziale contenuto, che il sunto degli artt. 900 e 901 cod. proc. civ., ma merita molta attenzione per parte dei pratici che vi vedono richiamata la prassi sinora costantemente seguita.

Art. 56.

(Art. 2061 cod. civ.)

(Mobili alienati dall'erede).

Riguardo ai mobili già alienati dall'erede, il diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non ancora pagato.

Nessuna osservazione.

Art. 57.

(Art. 2060 cod. civ.)

(Diritto alla separazione riguardo agli immobili).

Riguardo agli immobili e agli altri beni capaci di ipoteca il diritto alla separazione si esercita mediante l'iscrizione del credito o del legato sopra ciascuno dei beni stessi al competente ufficio. L'iscrizione si esegue nei modi determinati dall'art. 1987 codice civile e dalle particolari disposizioni di legge pei mobili capaci di ipoteca, con l'indicazione del nome del defunto e di quello dell'erede, se è conosciuto, e con la dichiarazione che l'iscrizione viene presa a titolo di separazione dei patrimoni. Per tali iscrizioni non è necessaria la esibizione del titolo.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportunamente sono menzionati, accanto ai beni immobili, i beni mobili capaci di ipoteca e sono sottoposti allo stesso regime di quelli.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Non ci sembra opportuno persistere nel sistema attuale (art. 2060), per cui la separazione riguardo ai beni immobili viene rimessa all'iniziativa individuale dei creditori, tanto più che l'esercizio di tale iniziativa, come sembra, importa sui beni un vincolo di natura reale. Diciamo « come sembra », perchè su questo punto nè il Progetto né la Relazione ci forniscono un sicuro orientamento.

Una parte della dottrina ha criticato tale sistema. *De iure condendo* (così il BETTI, *Dir. di success.*, Milano, 1927, p. 500), si potrebbe, forse, ritenere inopportuna una sanzione così energica e quasi brutale della iniziativa individuale dei creditori. Si potrebbe su questo punto seguire il diritto romano, per cui la separazione si impetrava sempre dal magistrato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): L'articolo è quasi identico nella forma all'art. 2060 cod. civ.; appare, però, meno chiaro, perchè in questo si parla dell'*ufficio delle ipoteche* e nel Progetto invece, di *competente ufficio*, per cui non si rileva *ictu oculi* che la separazione dei beni, quanto agli immobili, prende la forma dell'*iscrizione ipotecaria*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

L'articolo riproduce nella sostanza l'art. 2060 c. c. Per le nuove provincie, ove vige la legge sui libri fondiari nel nuovo testo allegato al R. D. 28 marzo 1929 n. 499, attualmente l'art. 2060 non trova applicazione (art. 12 del R. D. stesso), essendo sostituito dall'art. 52 *bis* della legge sui libri fondiari, che impone al creditore del defunto, che voglia conseguire la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, di corredare il ricorso mediante la esibizione del titolo (prova scritta dell'esistenza del credito).

Poiché la legge sui libri fondiari delle nuove provincie resterà in vigore anche dopo la promulgazione del nuovo codice civile, non parrebbe fuori di luogo accennare in questo articolo che la norma non trova applicazione nelle provincie, in cui vige la legge sui libri fondiari.

Vedi osservazione all'art. 104.

Art. 58.

(Art. 2062 cod. civ.)

(Grado della iscrizione del credito o del legato).

L'iscrizione prende grado dall'apertura della successione per tutti coloro che l'hanno domandata, ancorchè presa in tempi diversi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra che l'art. 2062 del codice vigente con maggior chiarezza stabilisca che le ipoteche concesse dall'erede e le alienazioni da costui fatte non pregiudicano i diritti dei creditori del defunto e dei legatari, i quali otterranno la separazione nel termine di tre mesi dal giorno dell'aperta successione.

Corte di Appello di Torino — L'articolo potrebbe essere assorbito nel precedente che, già dà specifica norma sulle modalità dell'iscrizione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Non è stato riprodotto l'art. 2062, che stabilisce l'inopponibilità a coloro che hanno ri-

chiesto in termini la separazione, delle alienazioni consentite dall'erede, perchè si è ritenuto sufficiente a tale effetto la norma dell'art. 58. Sarebbe però opportuno che la dizione generica di questo articolo fosse completata dalla esplicita statuizione di quell'effetto, tenuta specialmente presente la configurazione data al diritto di separazione e il limitato richiamo alle norme dell'ipoteca mantenuto nell'art. 59.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'art. 2062 cod. vigente fa prevalere l'iscrizione in separazione sulle alienazioni, anche trascritte, compiute dall'erede. La disposizione del Progetto, redatta in forma più sintetica, in quanto si limita a stabilire che l'iscrizione prende grado dall'apertura della successione, sembra che sia da approvarsi.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Migliorata è la formulazione dell'art. 58 rispetto all'articolo 2062; il Progetto stabilisce infatti che « l'iscrizione prende grado dall'apertura della successione per tutti coloro che l'hanno domandato, ancorchè presa in tempi diversi ». Questo principio fissa in modo preciso i rapporti tra i vari creditori separatisti, nonchè tra questi ed i creditori ipotecari dell'erede; e posto che l'ipoteca prende grado dal giorno dell'apertura della successione, è superfluo avvertire esplicitamente che detta ipoteca non può essere pregiudicata da alienazioni anche trascritte compiute dall'erede.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Non può ammettersi la soppressione del vigente art. 2062. Quest'ultimo derivatoci dalla legge belga, aveva lo scopo di impedire le alienazioni del patrimonio ereditario in frode delle domande di separazione. Ora tale disposizione appare tanto più necessaria quando si dichiara, come si è dichiarato nella Relazione e nell'art. 59, che le iscrizioni in separazione non danno luogo ad un diritto di ipoteca, e a maggiormente accentuare tale dichiarazione, si è modificata la dizione dell'art. 2065.

Art. 59.

(Art. 2065 cod. civ.)

(Norme per l'iscrizione a titolo di separazione).

Tutte le norme relative alle ipoteche, che non contrastino a quanto è disposto negli articoli precedenti, si applicano alle iscrizioni a titolo di separazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): E' questione controversa, anche per le conseguenze di ordine pratico che ne derivano, se l'indole giuridica dell'istituto della separazione sia quella di un diritto personale che si esaurisca, come ogni altro *privilegium exigendi*, con la preferenza nella distribuzione dell'equivalente della sostanza ereditaria fra più creditori concorrenti o sia, invece, un diritto reale. La modificazione dell'art. 2065 del codice civile, introdotta con questo articolo, fa prevalere la prima soluzione, secondo la quale l'esercizio del diritto alla separazione assume la sola forma estrinseca dell'iscrizione ipotecaria, ma non la sostanza di questa.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Assai opportuna la correzione dell'art. 2065 cod. civ., come quella che toglie ogni appiglio alle dottrine che sotto l'impero del codice vigente credono di potere attribuire alla separazione gli effetti del privilegio o dell'ipoteca di fronte ai creditori non separatisti. Ove così fosse, infatti, verrebbe alterata la *par condicio creditorum*, garantita dall'art. 1949 c. c., mentre questa alterazione non risponderebbe per nulla alle finalità di tutela dei creditori separatisti nei confronti dei creditori dell'eredità che hanno indotto il legislatore ad accogliere l'istituto della separazione.

Che questo e non altro sia l'effetto della separazione è del resto dichiarato in modo chiaro ed inequivocabile dall'art. 52, che riproduce migliorata e completata la disposizione dell'art. 2063 cod. civ.

SEZIONE V. — *Della rinunzia all'eredità.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

CONSIGLIO DI STATO

In coordinamento alle osservazioni all'art. 3 conviene modificare l'intitolazione della sezione nella forma seguente: «Della rinunzia all'accettazione dell'eredità».

Analogamente, conviene modificare gli articoli di questa sezione, ogni volta che si parli di «rinunzia all'eredità», sostituendo la formula: «rinunzia all'accettazione dell'eredità».

UNIVERSITA'

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

Art. 60.

(Art. 944 cod. civ.)

(Dichiarazione di rinunzia all'eredità).

La rinunzia all'eredità deve farsi con dichiarazione presso la cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, sopra un registro tenuto all'uopo.

In qualunque altra forma sia fatta, la rinunzia non ha effetto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Può esaminarsi la convenienza di emettere la dichiarazione anche davanti notaio, se si accetta l'interpretazione indicata nell'ultima parte delle osservazioni sull'art. 23.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Per le forme e la pubblicità delle rinunzie all'eredità, pensiamo che sia utile estendere ad esse le disposizioni dettate per le accettazioni con beneficio di inventario, riportandoci a quanto in proposito abbiamo scritto in relazione all'art. 23.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Per eliminare l'apparente discrepanza tra l'art. 17 e il capoverso dell'art. 60, che certamente riguarda i diritti dei terzi, il detto capoverso potrebbe completarsi aggiungendovi: « se non per colcro che accettando l'eredità succedono in luogo del rinunziante ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 23.*

Corte di Appello di Torino — Non si vede la ragione della sanzione assoluta del secondo comma che porterebbe, il che non pare ammissibile, a dichiarare l'inefficacia della rinuncia non fatta nei modi di cui al primo comma, anche nei rapporti contrattuali fra coeredi: ciò che esorbiterebbe, ad evidenza, dagli scopi della prescrizione della prima parte dell'articolo.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Meritu*): In armonia con quanto si è osservato a proposito degli articoli 16 e 17, poichè la forma deve essere adeguata alla vera natura del rapporto giuridico compiuto e alla natura dei beni che formano oggetto dell'eredità, a titolo di maggiore chiarezza e per evitare confusione tra rinuncia vera e propria e rinuncia simulata o comunque apparente, è desiderabile che in quest'articolo si specifichi quale è la rinuncia che deve farsi, a pena di nullità, con dichiarazione presso la cancelleria della pretura. Perciò sarebbe opportuno formulare così il principio dell'articolo: « La rinuncia abdicativa alla eredità deve farsi ecc. ».

Per gli atti che l'art. 16 chiama rinunzie e che in realtà sono dei

contratti, dovrebbe essere detto più chiaramente che non è richiesta la formalità prescritta dal presente articolo.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo ribadisce il principio della rinuncia solenne del vigente art. 944. Sotto il codice vigente si fa questione sull'estensione della rinuncia di cui all'articolo 938 (riportata, del resto, all'art. 17 del Progetto): è lecito ritenere tale rinuncia, se fatta solo contrattualmente, valida nei confronti dei soli coeredi, e non dei terzi. Non nuocerebbe una precisazione sui rapporti fra i due articoli.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): E' stato mantenuto il sistema della rinuncia espressa e formale, accolto dal codice francese e dal nostro, e più conforme al principio moderno della pubblicità a garanzia dei terzi; e non si è creduto di accogliere la proposta, fatta da taluno, di consentire validità alla rinuncia ricevuta dalla pretura in cui l'erede ha la residenza, poichè ciò complicherebbe le cose rendendo necessaria una comunicazione di quest'ufficio all'ufficio del luogo dell'aperta successione e non è affatto necessario dal momento che la rinuncia non deve essere fatta personalmente, ma può anche avvenire a mezzo di procuratore.

Rimane il problema della conciliazione dell'art. 60 con l'art. 17 che, prevede, corrispondentemente all'art. 938 c. c., il caso di rinuncia in forma contrattuale: è da ritenere che valga pel Progetto la soluzione accolta dalla dottrina nell'interpretazione della vigente legge, che cioè la rinuncia in forma contrattuale è valida solo *inter partes*, mentre di fronte a terzi occorre l'osservanza dell'art. 60.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Pare opportuno aggiungere nel capoverso: « salvo quanto disposto agli articoli 68 e 95 ».

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Accolto il principio che la proprietà dei beni ereditari si acquista mediante l'accettazione, la rinuncia non si rivolge ai beni costituenti l'eredità (come impropriamente si esprime il Progetto « rinuncia all'eredità »), ma al diritto di accettare.

La forma di pubblicità mantenuta nel Progetto è inadeguata. Il *COVIELLO* (*Succ.*, p. 199) proporrebbe che la rinuncia fosse trascritta nell'ufficio ipotecario e pubblicata nel giornale degli annunci giudiziari. La proposta ci sembra giusta.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. *Avv. Ciarletta*): La lezione è certo più felice di quella dell'art. 944, sia

per averne tolta la prima proposizione (nella quale impropriamente si parla di presunzoina), sia perchè usa l'espressione « deve farsi », invece di « non può farsi che ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Vago e Anderloni): Sarebbe praticamente utile consentire validità alla rinuncia ricevuta nella pretura in cui l'erede risiede: con obbligo dell'ufficio di notificarla a quella competente ai sensi dell'art. 60.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. Abello): Riteniamo che la formula usata dall'art. 944 cod. civ. sia preferibile, perchè si apre coll'enunciare la tradizionale regola per cui *la rinuncia non si presume* ed omette il capoverso dell'art. 60 del Progetto, che veramente appare superfluo o, comunque, potrebbe essere compreso nella regola fondamentale col dire, ad esempio, che: *la rinuncia all'eredità non ha effetto se non è fatta...*

Anche per quanto riguarda l'epigrafe crediamo che troppo abbondante e generica sia l'indicazione contenutavi.

Nell'articolo non si tratta propriamente della *dichiarazione di rinuncia* perchè esso è l'argomento dei vari articoli che seguono e potrebbe ritenersi meglio titolo della sezione che di un singolo articolo che disciplina la *forma della dichiarazione di rinuncia*.

Noi adotteremmo volentieri una tale intestazione perchè essa vale ad affermare una imprescindibile condizione della validità ed efficacia della rinuncia e prospetta un insegnamento tradizionale nella nostra dottrina che non venne mai meno ed anzi fu sempre illustrato nel senso che, a differenza dell'accettazione, debba essere un *atto formale*, non potendosi far valere in contrario una qualche isolata giurisprudenza che può trovare la sua giustificazione nelle particolari circostanze della fattispecie decisa.

La rinuncia appare dover essere nel Progetto in esame rigorosamente considerata, e secondo si insegna dai trattatisti generali del nostro diritto deve risultare da una dichiarazione non solo *espressa*, ma eziandio *solenne* e ciò per la ragione, comunemente addotta, che a quelli a cui si devolve tutta o parte dell'eredità prima spettante al rinunciante, ed ai terzi, che siano creditori o legatari della eredità, interessa di conoscerla con un modo, autentico, certo e particolarmente determinato, di pubblicità, acciocchè possano provvedere a tempo e con mezzi accorti ai loro interessi.

E' però ad avvertire che qui si tratta di *dichiarazione di rinuncia*, e non di *impegno a rinunciare* e si può, perciò, anche nonostante la assolutezza del principio relativo alla formalità solenne della dichiarazione di rinuncia, aversi per valido l'obbligo di rinunciare ad una successione già aperta e ritenere che il coerede, che tale obbligo ha assunto,

non può impugnarlo col pretesto del difetto della dichiarazione presso la cancelleria della pretura a norma del capoverso dell'art. 944.

Art. 61.

(Art. 945 comma 2° cod. civ.)

(Legati fatti all'erede rinunziante).

La rinunzia non esclude l'erede rinunziante dalla facoltà di chiedere i legati a lui fatti.

CONSIGLIO DI STATO

Si avvisa che debba ripristinarsi il primo comma del vigente articolo 945 del codice, che determina in modo sintetico, quanto chiaro e preciso, l'effetto generale della rinunzia. Il che è di evidente utilità.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): In armonia con le osservazioni fatte a proposito degli articoli 3, 20 e 27, si ritiene opportuno sostituire alla formulazione di questo articolo la seguente: « La rinunzia non esclude il rinunziante dalla facoltà di chiedere i legati a lui fatti ».

L'espressione « erede rinunziante », secondo il sistema del Progetto, contiene due termini contraddittori.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): L'articolo riproduce l'ultimo cpv. del vigente art. 945.

Ma sarebbe opportuno che la disposizione fosse completata con quella dell'art. 338, corrispondente all'art. 1003 vigente, relativo alla donazione ed alla legittima, giacchè questo articolo è indubbiamente fuori posto collocato in materia di collazione, tanto nel codice, che nel Progetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — A proposito di questo articolo sarebbe opportuno con norma espressa stabilire se colui che rinunzia alla chiamata testamentaria possa accettare come erede legittimo.

Infatti, argomentando *a contrario* dall'articolo 22, si potrebbe arrivare alla soluzione negativa.

Art. 62.

(Divieto di rinunzia condizionale, a termine o per parte).

La rinunzia non può essere fatta sotto condizione o termine, né solo per parte. L'aggiunta di qualsiasi di tali limitazioni rende la rinunzia senza effetto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Russo): *Vedasi l'osservazione all'art. 8.*

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Cannada-Bartoli): Per togliere ogni possibilità ulteriore di dissensi e per metterlo in armonia con l'art. 338, il primo alinea potrebbe essere così completato:

« La rinunzia non può essere fatta sotto condizione o termine, né solo per parte, *né per una soltanto delle due forme di delazione ereditaria* ».

Corte di Appello di Torino — C'è un contrasto ideologico fra la formulazione di questo articolo e quella dell'art. 7.

Secondo l'art. 7 l'accettazione condizionata fa sì che l'accettazione si consideri come inesistente.

Due manifestazioni di volontà sostanzialmente corrispondenti — la rinuncia condizionata concreta evidentemente una accettazione condizionata — perverrebbero pertanto a soluzioni opposte, per virtù solo di una differenziazione, che potrebbe essere anche artificiosa, della formula della dichiarazione di volontà.

Le due disposizioni sarebbe quindi opportuno che fossero convenientemente armonizzate.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. Rommo): L'articolo sarebbe da redigersi in maniera conforme a quella degli artt. 7 e 8, modificati come si è proposto.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo dichiara la nullità della rinuncia fatta sotto condizione o a termine o *pro parte*. La nullità nelle prime due ipotesi è la necessaria conseguenza logica della nullità dell'accettazione sotto condizione o a termine; quanto alla terza, la *Relazione* nota che il sancirne, per amor di sola logica formale, la validità pel tutto, analogamente a quanto stabilito per l'accettazione, avrebbe costituito un'arbitraria spogliazione dell'erede, laddove non sarebbero valse le ragioni pratiche che valgono per l'accettazione. Aggiungiamo che, col principio accolto dal Progetto, se alcuno in parte accetta ed in parte rinuncia all'eredità, egli è trattato come se avesse accettato per intero; mentre ove fosse stata accolta la contraria soluzione, ci si sarebbe trovati di fronte all'assurdo della contemporanea presenza di un'accettazione per intero e di una rinuncia pure per intero.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'art. 62 è un logico corollario degli articoli 7 e 8, salvo la spiegabilissima differenza tra gli effetti della rinuncia *pro parte* e quelli dell'accettazione parziale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone che al primo comma sia aggiunta la frase: « altrimenti essa è nulla » e conseguentemente sia soppresso l'intero capoverso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): E' preliminarmente a rilevare che per quest'articolo valgono le osservazioni fatte per gli artt. 7 e 8.

La *Relazione* dice che « la nullità delle due prime ipotesi è la necessaria conseguenza logica della nullità dell'accettazione sotto condizione od a termine. Avrebbe invece costituito un'arbitraria spogliazione dell'erede sancire anche nella terza ipotesi, per amore di sola logica formale, la validità della rinuncia del tutto analoga a quanto è stabilito per l'accettazione; nè sarebbero valse le ragioni pratiche che valgono per questa ultima ». Non pare che sia abbastanza persuasivo l'accenno fatto alle generiche *ragioni pratiche* tanto più se si tiene conto dei rilievi che abbiamo fatto in ordine all'accettazione.

Comunque dobbiamo prendere atto che, secondo la proposta fatta dalla Commissione Reale, per virtù del capoverso vengono ripudiate le eccezioni che prima si ammettevano soprattutto da coloro che solevano seguire gli scrittori di diritto francese.

Non si potrebbe più ammettere che la rinuncia non possa farsi sotto condizione a termine o in parte solo limitatamente ai rapporti tra

l'erede rinunciante ed i creditori ereditari, ma tale norma generale non valga nei rapporti dei coeredi fra loro, nei quali si ritiene ora prevalentemente che la rinuncia sia regolata dal diritto comune così da doversi concludere che un coerede può subordinare la validità della sua rinuncia all'esistenza e validità della donazione o del legato fattogli dal testatore.

Art. 63.

(Divieto di rinuncia dello Stato).

Lo Stato non può rinunciare all'acquisto di beni ereditari che gli sono attribuiti per legge.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*):

La Relazione che illustra questo articolo, il quale non ha rispondenza in alcuna disposizione del codice vigente, non spiega perchè lo Stato non possa rinunciare ai beni ereditari, che gli siano attribuiti per legge.

Vero è che nel successivo titolo II di questo terzo libro si è considerato l'acquisto dei beni del defunto da parte dello Stato in una separata sezione (6^a) composta di un solo articolo (139) per meglio fissare il concetto perspicuamente enunciato dal relato e, che cioè l'acquisto per legge dei beni di chi muore senza erede da parte dello Stato non sia da riportarsi nello schema delle successioni ereditarie. Ma appunto per ciò ci sembra per lo meno fuori posto imporre allo Stato, nel libro del codice che tratta delle successioni, il divieto di rinuncia ad un diritto che esula dalla sfera del diritto privato e attiene a prerogative di natura costituzionale, ed anche finanziaria per le ripercussioni che questo divieto può avere in pregiudizio dell'Erario, quando si tratti di eredità di minima importanza ed onerate, le quali costringerebbero, malgrado che l'articolo 139 cap. limiti l'obbligo dello Stato per il pagamento dei debiti *intra vires*, a gravi ed inutili spese di amministrazione e a dispersione di attività dei funzionari. Nè si obietti che anche sotto l'impero del vigente codice una parte notevole della dottrina sostiene che lo Stato, il quale succede al *de cuius* in mancanza di eredi legittimi e testamentari, non esercita un *ius successionis*, ma un *ius occupationis*, il quale si risolverebbe in un *ius imperi*, cui non potrebbe rinunciare, perchè correlativo a tal diritto sarebbe per lo Stato il dovere di non lasciare abbandonati i beni che diverrebbero *res nullius*.

A parte infatti la pregiudiziale sopra enuciata sulla inopportunità di regolare in questa sede una prerogativa sovrana dello Stato, e a parte che la nostra legislazione non esclude il principio della possibilità di e-

sistenza di cose senza padrone, è del conseguente diritto di occupazione (art. 711 c. c.) che serve a dar loro un nuovo padrone, non ci sembra che debba sacrificarsi alla sottigliezza di un principio dottrinale l'esigenza positiva e pratica dello Stato di sottrarsi al danno di accettare un patrimonio, che si risolve in un onere.

Corte di Appello di Torino — La norma non è chiara. Si vuole alludere col termine « legge » anche al caso della successione dello Stato ai sensi dell'art. 139?

Ad ogni modo, appare improprio parlare di acquisto di beni, quando, per titolo di successione ereditaria, non si acquistano già beni singoli, ma sibbene un complesso o una quota di attività o di passività.

Il terzo comma dell'art. 139 non dimostra affatto di voler far acquistare automaticamente i beni al patrimonio dello Stato, in quanto, limitandosi all'*attivo*, la responsabilità, si mantiene, anche nei confronti dello Stato, fermo il principio dell'*alienabilità*, nell'interesse dei creditori, delle attività successorie.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo è superfluo, in quanto alla successione dello Stato provvede in modo esauriente l'art. 139 del Progetto. Può, d'altra parte, essere ragione di equivoco. Non è irrilevante avvertire che lo Stato — ricorrendo le condizioni previste dalla legge — diviene erede senza bisogno di accettazione.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Poichè l'acquisto da parte dello Stato dei beni di un defunto, secondo il concetto che ha ispirato il Progetto, non deve riportarsi nello schema della successione ereditaria, non sembra coerente parlare di beni *ereditari* che sono attribuiti per legge allo Stato stesso.

In armonia col linguaggio più preciso dell'art. 139, anzichè di « beni ereditari », dovrebbe parlarsi di « beni di persone defunte ».

In seno alla Facoltà è sorto il dubbio se potrà dirsi raggiunto lo scopo dei compilatori del Progetto di troncare le controversie sorte sotto l'impero del vigente codice civile circa la natura dell'acquisto dei beni del defunto da parte dello Stato.

Le disposizioni introdotte nel Progetto per la disciplina di tale acquisto sono in sostanza anche un accoglimento della dottrina di coloro che sotto l'impero del vigente codice aderiscono al concetto che lo Stato sia un erede.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): *Vedansi le osservazioni generali al titolo II.*

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Se, a tenore di questo articolo, è esclusa la rinuncia all'acquisto dei beni *ereditari* attribuiti per legge allo Stato, parrebbe doversene dedurre che anche lo Stato è erede. Tanto più che l'articolo è collocato nella sezione *Della rinuncia all'eredità*. Invece, per l'art. 139, « l'acquisto di beni del defunto da parte dello Stato » non avviene a titolo ereditario.

Se il concetto prevalga, dovrebbe sopprimersi l'art. 63 e congruamente esprimersi il precetto ivi contenuto di seguito all'art. 139.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Di fronte al chiaro dettato sia dell'art. 63 che dell'art. 139, come nulla è stato disposto circa l'esonero dell'accettazione da parte dello Stato, così nulla occorre dire circa la rinuncia, perchè si tratta di « acquisto di beni ereditari », ma non per diritto ereditario. E' non solo inesatto, quindi, ma altresì equivoco parlare di divieto di rinuncia all'eredità nei confronti dello Stato. La norma si spiega in quelle legislazioni che considerano lo Stato erede (§ 1942, 2° cpv., cod. civ. germ.).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Sarebbe opportuno il richiamo dell'art. 139 circa il pagamento dei debiti ereditari e dei legati.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Degna di nota è la disposizione dell'art. 63.

Essa va posta in relazione all'art. 139, il quale completa la lezione dell'odierno art. 758.

La nuova costruzione che vien data alla successione dello Stato è degna del massimo encomio, perchè, mentre risolve giuridicamente tutte le questioni pratiche senza ricorrere ad anomalie, risponde alla concezione fascista dello Stato, la cui sovranità si concretizza nello accrescimento delle sue funzioni.

De le varie teorie che dividono la dottrina sulla natura del diritto successorio dello Stato — teoria feudistica del *dominio eminente* di esso su tutti i beni del proprio territorio, i quali perciò gli tornano se il singolo, considerato come concessionario, non ne disponga o muoia senza eredi; teoria francese dell'occupazione, seguita anche da qualche autore italiano; teoria dominante in Italia, che considera lo Stato come erede; nuova teoria del SANTORO-PASSARELLI, per la quale la successione dello

Stato è, come nel diritto francese, un modo di acquisto (ond'esso è successore a titolo particolare), il cui titolo, però, ordinato a fine di interesse collettivo, è nella *sovranità*, intesa come *potere sovrano*, cioè come complesso di tutto ciò che lo Stato, ed esso soltanto, non solo *può*, ma *deve fare* per il raggiungimento dei suoi fini — il Progetto, a quanto pare, segue l'ultima.

Lo si desume:

a) dall'art. 106 che, modificando il vigente art. 721, elimina lo Stato dal novero di coloro cui è devoluta la successione legittima;

b) dall'art. 139, il quale, sostituendo la lezione dell'art. 758, che diceva: « In mancanza delle persone chiamate a succedere... l'eredità si devolve... », con l'altra: « In mancanza di *eredi*, lo Stato acquista i beni del defunto, » impedisce di considerarlo come erede;

c) dal capoverso dell'art. 139, il quale espressamente limita la responsabilità dello Stato, nel pagamento dei debiti e dei legati, all'attivo;

d) dall'art. 63 che, pure espressamente, gli vieta di rinunciare all'acquisto di beni ereditari che gli sono attribuiti per legge.

Come è chiaro, intanto, sia queste due disposizioni, già accettate dalla dottrina (anche quella del divieto di rinuncia, sebbene con qualche contrasto), sia la necessità di considerare lo Stato come custode di una eredità giacente fino alla liquidazione dei debiti e dei legati nei termini stabiliti per l'accettazione con beneficio di inventario, non costituiscono più un'anomalia, come è oggi, secondo le norme del diritto vigente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — In dottrina si discuteva sulla natura del diritto dello Stato all'acquisto dei beni di eredità. La Relazione molto opportunamente chiarisce che tale acquisto non rientra nel concetto tecnico di successione ereditaria. In armonia a tale esatto concetto sembra improprio parlare di una rinuncia dello Stato *all'eredità*, ove il diritto dello Stato non ha carattere successorio.

Sarebbe quindi più opportuno sopprimere l'art. 63, aggiungendo viceversa un inciso all'art. 139, il cui primo comma potrebbe suonare: « In mancanza di eredi, lo Stato acquista i beni del defunto e non può rinunciare a tale acquisto ».

Art. 64.

(Art. 946 cod. civ.)

(Accrescimento e devoluzione nelle successioni legittime).

Nelle successioni legittime la parte di colui che rinuncia, si accresce ai suoi coeredi; se è solo, la successione si devolve al grado susseguente,

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La dizione dell'art. 946, riprodotto integralmente, è stata criticata come inesatta e fonte di dubbio (cfr. N. COVIELLO, Successioni, Parte Gen., 1^a ediz. pag. 206).

Sarebbe opportuno aggiungere alla parola « coeredi » le altre « aventi diritto a concorrere con il rinunciante » e sostituire alle parole « al grado susseguente » le altre « a coloro ai quali spetterebbe in sua mancanza », e ciò per evitare confusione fra grado di parentela e grado di successione.

Corte di Appello di Torino — Non sembra letterariamente corretta la dizione « se è solo », dato che il soggetto della proposizione precedente non è colui che rinuncia, ma « la parte ». Tanto più che il « solo » vuole riferirsi al doppio concetto dell'erede e del rinunciante. Sarebbe preferibile si dicesse: « se il rinunciante è unico erede... »

CONSIGLIO DI STATO

Gli articoli 64 e 65 andrebbero soppressi, rinviandosi ai titoli II e III sulle successioni legittime e testamentarie col dichiarare gli effetti di accrescimento o devoluzione della rinuncia.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. Romano): E' stato autorevolmente affermato, ad evitare controversie, che l'art. 946 andrebbe modificato nella parte in cui è disposto « al grado susseguente », sostituendo

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'articolo riproduce il 946 del codice, ma quest'articolo avrebbe avuto necessità di correzioni. Non sembra esatto dire che la parte del rinunciante si accresce *ai coeredi*, come appare dalla disposizione, perché, in molte ipotesi, si accresce soltanto *ad alcuni dei coeredi*; ciò è vero per il codice, come per il Progetto. Non posso qui approfondire questo punto, assai delicato e difficile, che richiederebbe un lungo discorso; mi limito a citare qualche esempio: se rinuncia uno degli appartenenti ad una stirpe di discendenti dal defunto o da fratelli e sorelle del defunto, che succedono per rappresentazione, questa rinuncia profitterà — com'è ammesso da scrittori autorevoli — agli altri successibili *della stessa stirpe*, non *ai coeredi in generale*; se il coniuge concorre coi due genitori del defunto e uno di questi rinuncia, la quota del rinunciante si accrescerà *all'altro genitore*, non al coniuge, che avrà in ogni modo il suo terzo in proprietà, oltre al terzo in usufrutto, secondo il Progetto (art. 754 del codice; 134 del Progetto); se il coniuge concorre con due figli naturali del *de cuius* e uno di questi rinuncia, la rinuncia profitterà *all'altro figlio naturale*, non al coniuge, e così via.

Perciò la disposizione non può essere così semplice, come ce la presentano gli articoli 946 del codice e 64 del Progetto ed è dunque necessaria una adeguata considerazione degli effetti della rinuncia nelle successioni legittime, per trovare una formula così ampia ed elastica, da includere le svariate ipotesi.

Le disposizioni di cui parlo mi sembrano non rispondenti al sistema anche quando stabiliscono: « se il rinunciante è solo, *la successione si devolve al grado susseguente* »; già questa norma, che ha l'aria di esser generale, non potrebbe, se mai, applicarsi che a un campo ristretto, a quello della successione dei parenti legittimi, rispetto alla quale si può parlar di *grado*; ma non corrisponde sempre al vero neanche rispetto ad esso, perché, nella successione dei parenti legittimi, *non si ha riguardo solo al grado, ma anche alla linea* e può, per conseguenza, esser chiamato in sott'ordine un parente *dello stesso grado* del rinunciante, per esempio un fratello in luogo di un nipote (*ex filio*) rinunciante e persino un parente di grado *più prossimo* del rinunciante (per esempio un genitore del *de cuius*, in luogo di un nipote (*ex filio*) rinunciante (v. art. 116 e seguenti del Progetto).

Una più esatta formulazione dell'art. 64 sarebbe forse la seguente: « Nelle successioni legittime, la parte di chi rinuncia si accresce a coloro, che, in caso di accettazione, avrebbero risentito restrizione di quota per effetto del suo concorso. Se il rinunciante è solo o se tutti i successibili rinunciano, la successione si devolve ai chiamati in sott'ordine

giusta le norme del titolo XI di questo libro». Questa formulazione potrà non essere ancora perfetta, ma certamente s'avvicina di più al sistema del codice e del Progetto.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): E' discutibile la soppressione dell'art. 947 che ammette eccezionalmente uno speciale diritto di rappresentazione a favore dei figli del rinunziante.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo dovrebbe parlare, anzichè di « coeredi » di « coloro coi quali tale persona avrebbe avuto diritto di concorrere », e in luogo di « grado susseguente » di « quelli cui spetterebbe in sua mancanza ».

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Non è esatto parlare di « coeredi ». Esempio: alla successione di *A* sono chiamati suo figlio *B* e i suoi nipoti *D* ed *E*, per la rappresentazione di *C*, altro figlio premorto; se *D* rinunzia la quota si accresce soltanto ad *E*, non anche a *B*, quantunque *E* e *B* siano coeredi. Occorre dire: « ... la parte di colui che rinunzia si accresce ai successibili che dall'accettazione del rinunziante avrebbero sofferto una diminuzione della propria quota », oppure: « si accresce ai coeredi accettanti e che avevano diritto di concorrere coi rinunzianti ».

La successiva parte dell'articolo « se è solo, la successione si devolve al grado susseguente » è equivoca: si può confondere il grado di parentela col grado di successione, che è quel che conta. Più chiaramente potrebbe dirsi: « La successione si devolve a quelli che nell'ordine di successione occupano dopo di lui, il grado utile per profittarne », oppure più semplicemente col COVIELLO: « La successione si devolve a quelli cui spetterebbe in sua mancanza ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Sarebbe consigliabile che l'articolo venisse così modificato: « *Nelle successioni legittime la parte di colui che rinunzia si accresce ai coeredi aventi diritto a concorrere col rinunziante: se è solo la successione si devolve a quelli cui spetterebbe in sua mancanza* ».

Di tal modo si eviterebbero le questioni che si sono profilate in base al codice vigente, si preciserebbe, cioè: che la quota del rinunziante, nel primo caso, giova a coloro i quali dalla sua accettazione avrebbero sofferto una limitazione del loro diritto, e nel secondo caso che l'eredità si devolve al grado susseguente di successione, e non già al grado prossimo di parentela.

Art. 65.

(Art. 948 cod. civ.)

(Devoluzione nelle successioni testamentarie).

Nelle successioni testamentarie la parte del rinunziante si devolve ai coeredi od agli eredi legittimi, come è stabilito negli articoli 263 e 265.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — La norma è superflua, date le completamente assorbenti disposizioni degli articoli 263 e 265.

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 64.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe preferibile la intitolazione: « *Accrescimento e devoluzione nelle successioni testamentarie* » e la formulazione: « Nelle successioni testamentarie la parte del rinunziante si accresce ai coeredi o si devolve agli eredi legittimi, come è stabilito negli articoli 263 e 265 ».

Art. 66.

(Art. 949 cod. civ.)

(Accettazione dell'eredità da parte dei creditori del rinunziante).

I creditori di colui che rinuncia ad una eredità in pregiudizio dei loro diritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore.

In questo caso la rinunzia è annullata non in favore dell'erede che ha rinunziato, ma solamente a vantaggio dei suoi creditori e per la concorrenza dei loro crediti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non può sfuggire il contrasto della dottrina nè la difficoltà pratica nell'interpretazione dell'art. 949 vigente c. c., riprodotto senza alcuna modificazione nel Progetto, o alcun chiarimento nella Relazione. La facoltà dei creditori rivolta contro l'atto della rinuncia da parte dell'erede si presenta, sotto tale aspetto, come azione revocatoria, mentre l'autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del debitore ha per effetto una surrogazione, che è sostanziale caratteristica della rappresentanza di cui all'art. 1234 c. c. Nel dubbio se si tratti di azione revocatoria o surrogatoria si è perplessi sul significato e sulla portata da attribuire alla parola «pregiudizio», intendendosi da alcuni un danno economico in concorso della frode, necessaria per la pauliana, da altri un danno anche senza tale requisito. L'annullamento della rinuncia è una conseguenza che non deriva nè dalla pauliana, nè dalla surrogatoria. Se, come è più probabile, si voglia mantenere un rimedio speciale, che non sia cioè un'applicazione particolare delle prime due azioni generali, si rende necessario estendere il rimedio a tutte le ipotesi di pregiudizio e formulare l'articolo nel seguente modo: «I creditori di colui che rinuncia ad una eredità in pregiudizio dei loro diritti, ancorchè senza frode, possono far dichiarare inefficace la rinuncia nei loro confronti fino alla concorrenza dei loro crediti». Il diritto da riconoscersi ai creditori del rinunciante non deve trovare ostacolo nel fatto che altri chiamati alla successione abbiano frattanto accettato l'eredità.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): E' risaputo a quale vivo, e ancor non sopito contrasto di opinioni ha dato luogo la interpretazione dell'art. 949 cod. civ. letteralmente riprodotto nel Progetto.

Secondo invero alcuni (e sono i più) la relativa azione avrebbe i caratteri della *pauliana*, con la conseguente necessità del concorso per il suo esperimento del *consilium fraudis*.

Secondo altri invece si tratterebbe di azione surrogatoria, sebbene non si tratti di supplire ad una negligenza del debitore, cioè ad una sua omissione, ma di opporsi ad una sua attività, concretatasi nell'atto positivo della rinuncia.

A troncare queste divergenze dottrinali e a meglio fissare il concetto più pratico e più aderente all'istituto in esame, che, se può avere per il suo fondamento analogia con la pauliana, e, per i suoi effetti, con la surrogatoria, è però un istituto speciale autonomo proprio del diritto ereditario, crediamo sia utile adottare una diversa formulazione dell'articolo, che metta meglio in risalto che l'unica condizione per l'esperimento dell'azione sia il danno dei creditori conseguente alla rinuncia, e indipen-

dente dalla intenzione del debitore rinunziante. E deve pur considerarsi che vi è danno effettivo, non soltanto quando il patrimonio personale del debitore rinunziante all'eredità non sia sufficiente a pagare i suoi creditori, ma quando il pagamento sia reso oltremodo difficile per la mancanza nel detto patrimonio di attività liquide, che invece si trovano in quello ereditario. A tal fine proponiamo che l'articolo sia così modificato: « I creditori di colui che rinunzia ad una eredità possono farsi giudizialmente autorizzare ad accettarla in nome e luogo del loro debitore, qualora la rinunzia produca loro danno ».

CONSIGLIO DI STATO

Il 2° comma non è formulato con sufficiente proprietà e chiarezza.

Parte dalla tesi che l'accettazione dei creditori annulla la rinunzia dell'erede, mentre secondo il concetto stesso della norma, annullamento non sussiste, bensì un effetto speciale dell'accettazione dell'eredità, che giova ai creditori, non mai all'erede, il quale rimane rinunziante a tutti gli effetti, anche se, soddisfatti i creditori, resti un supero dell'eredità.

Si proporrebbe di sostituire il detto comma, col seguente:

« L'accettazione ha effetto di surrogare i creditori — fino a concorrenza dei loro crediti — nei diritti che sui beni ereditari sarebbero spettati all'erede rinunziante ».

Con che, mentre resta ferma e valida la rinunzia dell'erede, la surrogazione, che è l'effetto dell'accettazione, conferirebbe ai creditori il diritto di partecipare alle deliberazioni relative alla conservazione, determinazione e ripartizione della massa creditoria, e di soddisfare i loro crediti nella parte che sarebbe spettata all'erede rinunziante, e ove vi sia su ero, questo andrebbe a profitto degli altri eredi.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di modificare nei seguenti termini: « I creditori di colui che rinunzia ad una eredità, ove dalla rinunzia risentano danno, ecc. ». Ciò per escludere che possa ritenersi necessario l'intento nel rinunziante di arrecare danno.

Si chiede se non sia opportuno chiarir meglio gli effetti dell'annullamento (o meglio revoca) della rinunzia. Che la rinunzia non sia annullata in favore significa che è annullata a danno? E che quindi il rinunziante resta erede per tutto ciò che attiene alla responsabilità verso i creditori? Quale è il soggetto passivo dell'azione dei creditori? Non

sarà necessario l'inventario? L'annullamento ottenuto da un creditore giova anche agli altri? Non sarebbe da richiedere l'iscrizione in separazione?

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Si ritiene che non sia da approvare la riproduzione invariata dell'art. 949 codice civile vigente. Così si perpetuano le controversie dottrinali e giurisprudenziali cui ha dato luogo detto articolo.

Com'è noto, è discusso se l'art. 949 rappresenti una applicazione della revocazione o se non contenga piuttosto o anche una applicazione della surrogatoria.

Ma la necessità di mutare la formulazione dell'articolo è imposta da un'altra grave ragione.

Dato che nell'art. 247 del Progetto, nel caso di rinuncia ad un legato, si è fatta in modo netto e reciso un'applicazione della revocatoria; dato che non si vede una plausibile ragione per attribuire all'azione che tutela i diritti dei creditori, nel caso di rinuncia all'eredità, una natura giuridica diversa da quella che tutela gli stessi diritti, nel caso di rinuncia ad un legato (per quarto la rinuncia al legato e la rinuncia alla eredità, come è detto a pagina 63 nella relazione GANGI, siano atti che per altri aspetti ed effetti non possono essere sottoposti ad uguale od analoga disciplina), dato tutto ciò, sarebbe stato miglior consiglio armonizzare il linguaggio di quest'articolo con quello dell'art. 247. Comunque si voglia pensare dell'azione di cui all'art. 247 e di quella di cui all'articolo in esame, è necessario eliminare i dubbi e gli equivoci cui può dar luogo la parola «erede» usata nel capoverso di quest'ultimo. Coloro che sostengono che nell'art. 949 si abbia un'applicazione dell'azione surrogatoria, avrebbero ragione di affermare che l'uso della parola «erede» è giustificato per il fatto che detta azione presuppone l'accettazione non solo in nome del debitore rinunziante, ma con effetto di renderlo tale; coloro che sostengono l'applicazione dell'azione revocatoria ritengono che il legislatore del 1865 non ha mai voluto attribuire all'accettazione dei creditori questo ultimo effetto; e allora l'uso della parola *erede*, oltre che improprio, sarebbe pericoloso per le incertezze e le confusioni cui potrebbe dar luogo, se venisse riprodotto anche nel Progetto.

Nel caso che nella disposizione in esame si voglia riconoscere una applicazione della revocatoria, poichè il chiamato alla successione, che ha rinunciato alla medesima, non diventa erede neppure dopo l'accettazione fatta in suo nome e luogo dai creditori, è inesatto parlare, nel capoverso di detto articolo, di «erede che ha rinunciato».

Meglio sarebbe perciò rettificare il capoverso nel seguente modo: «In questo caso la rinuncia è revocata non in favore del rinunziante ecc.»

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Non si è risolta la questione sulla natura giuridica del diritto concesso ai creditori dell'erede di impugnare la rinuncia di questo.

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

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 5.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Dovrebbe essere precisato il significato dell'espressione « in pregiudizio dei loro diritti », prendendo posizione tra la dottrina che richiede la frode e quella che da essa prescinde.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Sostituendo alla frase « in pregiudizio, » quella « in frode, » si elimina un dubbio che si è sollevato in dottrina e senz'altro si viene a qualificare come revocatoria l'azione concessa ai creditori del rinunziante. Nel cpv., invece del termine « la rinunzia è annullata », sarebbe più proprio: « la rinunzia è revocata ».

E' grave lacuna non aver risolta la questione dell'effetto che ha la revoca della rinunzia sugli acquisti di cose ereditarie fatti dai terzi non partecipi della frode.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sarebbe bene chiarire se l'espressione « pregiudizio » includa il concetto di frode del rinunziante, ciò che è controverso. Si potrebbe anche migliorare la formulazione della norma, parlando prima dell'annullamento della rinunzia, e poi dell'accettazione dei creditori, per la quale poi l'autorizzazione giudiziale non sembra che abbia ragione di essere.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Nel capoverso pare assolutamente necessario specificare chi in tale ipotesi abbia la qualità, e quindi la responsabilità, di erede. Sarebbe illogico e ingiusto che tutti i beni ereditari servissero al pagamento dei debiti di chi non ha tale qualità di erede. Se non rimanesse più attivo, chi accetterebbe l'eredità, e che avverrebbe della quota di riserva, a cui gli eredi successivi avrebbero eventualmente diritto?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Si propongono le seguenti aggiunte:

Al primo capo, dopo la parola « debitore », aggiungere le seguenti altre: « in contraddittorio dei coeredi, ai quali sarebbe devoluta la porzione di lui, e dell'erede rinunziante ».

Aggiungere inoltre il seguente capoverso:

« L'accettazione dell'eredità da parte dei creditori del rinunziante non attribuisce loro la qualità di erede, nè quella di proprietario dei beni compresi nella eredità, ma li autorizza soltanto a procedere in via esecutiva sui beni assegnati al loro debitore ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'articolo mantiene integra la formulazione dell'art. 949 del codice civile. Sono però noti i dubbi della dottrina e della giurisprudenza relativamente alla natura dell'accettazione dell'eredità da parte degli eredi del rinunziante. A tale questione sono collegate le altre, relative all'obbligo o meno dei creditori di provare oltre il danno il *consilium fraudis* del debitore rinunziante ed alla necessità della *scientia fraudis* in coloro che si sono giovati della rinunzia.

Una dottrina autorevole ha, in proposito rilevato come l'articolo 949 del codice civile non abbia migliorata la formulazione dell'art. 778 del codice francese.

Or, tenendo conto di tali dubbi e di tali critiche, sembrerebbe opportuno che l'art. 66 del Progetto venisse modificato in modo da far risultare, senza possibilità di equivoci, l'intima connessione dell'azione di cui trattasi con l'azione pauliana: e ciò per tutti gli effetti, ed anche per quanto attiene alle prove.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — E' noto che in dottrina si disputa sulla natura dei diritti di accettazione dell'eredità da parte dei creditori del rinunziante. Di fronte a quelli che sostengono trattarsi di azione surrogatoria vera e propria, altri ritengono trattarsi di azione revocatoria; altri ancora vogliono ravvisarvi una azione mista *sui generis*. Data la difficoltà di considerarla azione surrogatoria, soprattutto perchè non si ha da supplire ad una inerzia dell'erede, il quale, sia pure con effetto negativo, ha anzi compiuto una manifestazione di volontà, e dovendosi escludere trattarsi di azione revocatoria, non essendo nella specie assolutamente richiesto il *consilium fraudis* (l'erede non fa che valersi di una sua facoltà), sembra miglior partito considerarla una azione a sè stante, che concede questo specifico diritto al creditore del rinunziante. Ad evitare ogni equivoco,

sembra meglio rendere indipendente tale diritto da qualsiasi premessa e per non dare adito a discussioni dottrinarie nell'applicazione della norma ai singoli casi pratici, si propone la soppressione dell'irciso: « in pregiudizio dei loro diritti ».

Onde prevenire poi una interpretazione troppo estensiva e ad ovviare al caso che il creditore, avvalendosi dell'azione del presente articolo, possa sconvolgere tutta l'eredità, si potrebbe aggiungere ancora: « al solo effetto di soddisfare le sue ragioni ».

Art. 67.

(Art. 950 cod. civ.)

(Accettazione dell'erede rinunziante).

Sino a che il diritto di accettare un'eredità non sia prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunciato, questi possono ancora accettarla quando non sia già stata accettata da altri eredi, senza pregiudizio delle ragioni acquistate da terzi sopra i beni dell'eredità tanto in forza della prescrizione, quanto di atti validamente fatti col curatore dell'eredità giacente.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — In relazione all'art. 18 del Progetto si deve ammettere che il diritto degli eredi di accettare l'eredità compete anche nel caso di rinuncia del trasmittente ove l'eredità, al tempo della morte di lui, non sia stata accettata da altri eredi, poichè, se il trasmittente aveva ancora il diritto di accettare a norma dell'art. 67, non v'è ragione di negare che tale diritto venga trasferito agli eredi. Un'aggiunta in tal senso dell'art. 67 non sarebbe forse superflua: « Sino a che il diritto di accettare un'eredità non sia prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunciato, questi o i loro eredi possono ancora accettarla ecc. ».

Corte di Appello di Bologna — L'articolo riproduce testualmente l'art. 950 del codice in vigore.

Siccome fra gli interpreti è sorto dissenso circa l'inizio della prescrizione, in quanto taluno lo fa coincidere col momento dell'apertura della successione, laddove altri ne determina la decorrenza dal giorno in cui fu fatta la denuncia, sembra opportuna una modificazione del testo in guisa che rimanga eliminato ogni dubbio e rimosso, con ciò, l'apiglio di ulteriori dispute.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*):

Non si è risolta, ed è opportuno risolvere, la questione che si è presentata, sebbene raramente, ed è stata variamente decisa sotto l'impero del vigente codice, se cioè nel caso di più eredi, congiuntamente chiamati, con reciproco diritto di accrescimento, e tutti rinunzianti, l'accettazione fatta successivamente da uno di essi impedisca la revoca della rinunzia e conseguente postuma accettazione degli altri, in base alla espressione usata dal legislatore « quando non sia già stata accettata da altri eredi ».

Non manca chi, appoggiandosi a motivi di equità, ha sostenuto che con il detto inciso il legislatore siasi voluto riferire agli altri eredi successivamente chiamati, che hanno accettato, e non ai coeredi rinunzianti. Ma è in generale prevalsa la seconda opposta opinione, che può rispondere alla lettera della legge vigente, la quale non distingue tra eredi successivamente chiamati e coeredi, ma non ci sembra rispondente ad equità, perchè, se è concesso ad uno dei coeredi rinunzianti di tornare sulla sua risoluzione, non ci sembra equo che questa stessa facoltà non sia concessa a chi si trova nella medesima situazione giuridica, in base ad un discutibile criterio di priorità.

Proponiamo quindi che all'articolo in esame sia aggiunto il seguente capoverso: « La priorità nella revoca della rinunzia non pregiudica l'uguale diritto spettante ai coeredi rinunzianti ».

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Per le ragioni esposte a proposito degli articoli 3, 20, 26, 27 e 66 è meglio dire: « Sino a che il diritto di accettare una eredità non sia prescritto contro *coloro* che vi hanno rinunziato, questi possono ancora accettarla quando ecc. ».

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): L'attuale art. 950 — che l'art. 67 testualmente riproduce — è stato vivacemente criticato in dottrina: costituisce — si è detto — un'anomalia, che contraddice ai principi generali, già rilevata dal POTHIER. Invero, verificatasi la rinuncia, dato il suo effetto retroattivo, i successibili chiamati congiuntamente o i successibili di grado ulteriore sono senz'altro investiti sia del possesso dei beni ereditari, sia del diritto di acquistarne la proprietà mediante l'accettazione. Come si rende allora compatibile il rispetto di un diritto già acquisito da parte dei successibili col diritto del rinunziante di revocare la sua dichiarazione di rinunzia?

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone di aggiungere un « e » fra le parole « eredi » e « senza pregiudizio ».

e di mutare la parola « fatti » (posta fra « validamente » e « col mutare ») in « compiuti », che sembra più propria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Nella fine di questa disposizione (« tanto in forza della prescrizione, quanto di atti validamente fatti col curatore dell'eredità giacente ») vi sono certo delle ridondanze, che potrebbero essere eliminate con vantaggio della concisione e della tecnica legislativa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): La formulazione dell'articolo, assai circonvoluta, potrebbe così semplicizzarsi: « *Sino a che il diritto di accettare la eredità non sia prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunciato, costoro possono accettarla, quando non sia stata di già accettata da altri eredi, salvi i diritti acquistati medio tempore da terzi* ».

Una tale formulazione è sicuramente comprensiva, senza bisogno di ulteriori specificazioni, del rispetto dei diritti dei terzi, acquistati tanto in forza della prescrizione, quanto di atti validamente fatti dal curatore dell'eredità giacente.

Sarebbe poi necessario, colmando una lacuna del codice vigente e del Progetto, di stabilire che nel caso di cui trattasi l'accettazione debba essere fatta mediante una controdi chiarazione presso la stessa cancelleria in cui la rinunzia fu fatta.

Se, infatti, l'accettazione costituisce una revoca della rinunzia, essa richiede sempre — anche per la salvaguardia dei diritti dei terzi — quella forma solenne prescritta per la rinunzia.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
L'articolo trascrive l'attuale art. 950. Non risolve però la controversia se il legittimario rinunziante che abbia revocato la rinunzia possa ancora esperire l'azione in riduzione contro donatori e legatari per la integrazione della legittima.

Il caso dovrebbe essere regolato da una norma espressa.

Art. 68.

(Art. 951 cod. civ.)

(Termine per l'accettazione fissato dal giudice).

Se però un erede testamentario o legittimo è chiamato in giudizio da chi ha interesse verso l'eredità per costringerlo a dichiarare se accetti o rinunci l'eredità stessa, l'autorità giudiziaria stabilisce un termine per tale dichiarazione; decorso questo termine senza che si sia fatta la dichiarazione, l'eredità si intende ripudiata.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Si propone che in fine dell'articolo all'espressione « l'eredità s'intende *ripudiata* » sia sostituita l'altra: « l'eredità s'intende rinunciata ».

Anche il Progetto definitivo del libro primo, all'art. 373 del Progetto preliminare che adoperava l'espressione: « il padre non può *ripudiare* eredità », ha sostituito l'espressione: « il padre non può *rinunciare* eredità ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La rinuncia risultante dall'inutile decorso del termine dovrebbe farsi constare nel registro apposito.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Per ragioni espresse in relazione all'articolo precedente e in quelli ivi richiamati, in luogo delle parole: « Se però un *erede* testamentario o legittimo è chiamato in giudizio, ecc. », è meglio dire: « Se però un *successibile* testamentario o legittimo ecc. ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 30.*

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Conservando questo articolo (che riproduce l'art. 951) nella sez.: « Della rinuncia dell'ere-

dità » e ancor più conservando la espressione « ... l'eredità si intende ripudiata », si mantiene l'equivoco della vecchia dottrina che considera qui un caso di « rinunzia presunta dalla legge ». A questo scopo sarebbe più corretto sostituire alla citata espressione, con cui si chiude l'articolo 68, l'altra « il chiamato all'eredità è escluso dalla successione »: è un caso di decadenza dalla delazione (come la sopravvenuta dichiarazione di indegnità, il decorso della prescrizione estintiva del diritto di accettare).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Circa la prefissione di un termine per l'accettazione o rinuncia all'eredità, dovrebbe trovarsi il modo di abbreviare la procedura cui va incontro chi ha interesse verso l'eredità per il duplice giudizio da sostenere, quello cioè della fissazione del termine e poscia quello sul merito.

Sindacato Avvocati e Procuratori di Bari — Dopo la parola « ripudiata », ultima dell'articolo, aggiungere le seguenti altre: « e l'autorità giudiziaria nomina un curatore alla eredità ».

Art. 69.

(Impugnativa della rinunzia affetta da dolo o da violenza).

La rinunzia, ancorchè divenuta definitiva, può essere impugnata se sia l'effetto di violenza o di dolo.

L'azione per l'annullamento si prescrive col decorso di cinque anni dal giorno in cui cessa la violenza o fu scoperto il dolo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Si richiamano le considerazioni fatte per l'art. 21 a proposito del *dolo*.

Nel secondo comma sarebbe meglio sostituire alla espressione: « in cui cessa la violenza » l'altra: « in cui è cessata la violenza », come del resto è detto anche nell'articolo 21.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 21.*

Corte di Appello di Torino — Si richiamano le osservazioni fatte a proposito dell'art. 21.

Sarebbe opportuno, nei due articoli, riservare espressamente i diritti dei terzi nel frattempo maturatisi, per evitare che per la nullità si intenda determinare una conseguenza troppo radicale di carattere reale.

Tanto più se si considera che nella situazione, in parte quasi analoga, dell'art. 67, la riserva è stata espressa.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il termine di 5 anni non è eccessivo, data la molteplicità di interessi in giuoco?

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Si osserva che nell'art. 21 si specifica che non è necessario che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione; che anche nell'art. 189 è detto che il dolo è causa di annullabilità della disposizione testamentaria da chiunque sia adoperato. Trattandosi negli articoli 21 e 189 di negozi giuridici unilaterali, come in quest'articolo, non si comprende perchè il chiarimento sulla provenienza del dolo si faccia nei primi due casi e non anche nel terzo.

Anche per il capoverso si fa osservazione analoga a quella esposta a proposito dell'art. 21.

E' meglio dire: « L'azione di annullamento si prescrive col decorso di cinque anni dal giorno in cui cessò la violenza o fu scoperto il dolo ».

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo dispone — mentre il codice vigente tace — che una rinunzia può impugnarsi per violenza o per dolo. Viene così escluso l'errore come motivo di impugnativa. Sotto l'impero del codice vigente, l'opinione prevalente esclude l'impugnativa per un errore — quello sulla valutazione dell'asse ereditario — ragionando in modo analogo a quello seguito per l'accettazione. Ma esistono altri errori: ignoranza di cespiti, motivi di carattere personale varii. Ora, non sembra un progresso sopprimere l'impugnativa, che adesso viene ammessa da autorevoli opinioni, per ogni errore che non sia l'errata valutazione dell'asse.

Università di Macerata — Sarebbe opportuno coordinare l'art. 69 e il 246 ammettendo la impugnazione della rinuncia per errore in ogni caso.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Non si capisce perchè non sia ammessa la impugnativa anche per errore della rinuncia all'eredità, mentre l'art. 246 ammette l'impugnativa della rinuncia al legato anche per errore. Non si vede il perchè di una differenza rispetto allo stesso negozio giuridico.

(Rel. Prof. *Montel*): L'articolo contiene la formulazione espressa di una regola della quale, secondo la Relazione sembrerebbe non potersi dubitare neppure nel silenzio del codice, che cioè la rinuncia può essere impugnata per violenza o dolo, non invece per errore. E ciò perchè, motiva la Relazione, l'errore non potrebbe in tale ipotesi avere altro oggetto che l'apprezzamento dell'entità economica dell'eredità e ai pericoli di un errore di tale specie è rimedio sufficiente l'accettazione con beneficio di inventario.

Se questa è la sola ragione della norma, proponiamo che l'articolo venga modificato nel senso di ammettere anche l'impugnativa per errore, poichè la giustificazione data è inadeguata per tutti i casi di errore sull'esistenza o meno dei cespiti ereditari o di errore sui motivi (che, come è noto, può dar luogo a nullità, quando detti motivi furono la causa determinante del negozio cfr. per tutti *COVIELLO op. cit.*, p. 204).

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe forse meglio indicare che la rinuncia, ancorchè definitiva, può essere impugnata ai sensi dell'art. 21, modificato nel modo che è stato proposto.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): *Vedasi l'osservazione all'art. 21.*

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Anche qui come all'art. 21 dovrebbe aggiungersi: « Non è necessario che il dolo provenga da persona interessata all'accettazione ».

Quanto all'errore, se è vero che è irrilevante quello che ha per oggetto l'apprezzamento dell'entità economica dell'eredità, non è tale l'errore che cade sulla provenienza dei beni (ad es. beni creduti appartenenti a persona reprobata o nemica) o sullo stato di bisogno, inesistente, di parenti del testatore.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sulla esclusione dell'errore si richiama l'osservazione all'art. 22.

Non sembra esatta la considerazione che l'errore non possa aver altro oggetto che l'apprezzamento della entità economica dell'eredità,

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): E' necessario specificare se la rinunzia possa essere impugnata, quando la violenza ed il dolo non provengano da persona interessata (in modo conforme all'art. 21 per il caso di accettazione).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Non vi è nel Progetto alcuna disposizione che si riferisca all'impugnativa della rinunzia per errore.

E' noto come la questione sia oggi controversa.

A parte l'errore ostativo, che importa assoluta inesistenza della rinunzia e che pertanto può, in ogni caso, farsi valere in base ai principii generali, alcuni opinano che, se la rinunzia è fatta in base ad una inesatta valutazione dei beni ereditari, non può parlarsi di annullamento per errore, che invece sarebbe ammissibile, quando la rinunzia fosse stata determinata dalla ignoranza di rilevanti cespiti ereditari, o quando si tratti di errori sui motivi costituenti la causa unica e principale della determinazione di volontà.

La maggioranza della dottrina e della giurisprudenza ritiene, però, che trattandosi sostanzialmente di impugnativa per titolo di lesione, essa non è ammissibile, come non è neppure ammissibile una impugnativa per errore di fatto sui motivi, tenuto conto che per i negozi bilaterali l'errore di fatto sui motivi è irrilevante, eccettuato il caso dell'art. 1110 c. c.; mentre per i negozi unilaterali un tale errore deve essere espressamente previsto dal legislatore. Or, anche a seguire questa seconda opinione, sembra opportuno che nel Progetto si dica espressamente, così come è detto per l'accettazione, che la rinunzia non si può impugnare per errore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Si tratta di una disposizione che non ha corrispondente nel codice civile, ma va posta in relazione all'art. 21 del Progetto ed esaminata in rapporto a quanto abbiamo detto nei cenni generali in ordine all'art. 22.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — In tema di accettazione di eredità si è visto che è indicata espressamente la inammissibilità dell'impugnazione per l'errore. In tema di rinunzia il Progetto nulla dice riguardo all'errore. Sarebbe opportuna, ad evitare ogni controversia, una precisazione espressa, tanto più che la giurisprudenza è oscillante.

Una recente statuizione della Cassazione (11-6-1935 « Foro It. », 1936,

421) ammette l'impugnazione della rinunzia anche per l'errore che abbia i caratteri voluti dell'art. 1110 c. c. Ma tale massima ha dato luogo a discussioni. (Vedasi nota dell'ASCOLI alla sentenza stessa in Rivista Diritto Civile 1936 p. 148). La precisazione è tanto più necessaria in quanto, specie se si ammette la possibilità dell'impugnativa per errore, bisognerebbe salvaguardare i diritti acquisiti dai terzi, dettando pure allo scopo una disciplina.

Art. 70.

(Art. 952 cod. civ.)

(Perdita del diritto di rinunzia).

Non ostante ciò che è stabilito negli articoli precedenti, i chiamati all'eredità che si trovano nel possesso reale dei beni ereditari, perdono il diritto di rinunziarvi decorsi tre mesi dall'apertura della successione o dalla notizia della devoluta eredità, se non si sono conformati alle disposizioni circa il beneficio dell'inventario, e sono riputati eredi puri e semplici, ancorché oppongano di possedere tali beni ad altro titolo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): In coerenza a quanto si è stabilito in materia di decadenza dal beneficio di inventario, per i minori, gli interdetti e gli inabilitati, proponiamo che sia aggiunto, in fine all'articolo in esame, anche perché non sorga la questione fattasi vigente l'art. 952 dell'attuale codice, il seguente inciso: « per i minori, gli interdetti e gli inabilitati la scadenza del detto termine decorre da quello stabilito nell'art. 31 ».

Altra questione, che è opportuno risolvere legislativamente, è quella alla quale ha dato luogo la interpretazione dell'inciso « ancorché oppongano di possedere tali beni ad *altro titolo* che, secondo alcuni, vale a togliere efficacia alla semplice allegazione di un possesso a titolo diverso da quello ereditario, ma non preclude la prova del titolo allegato, mentre, secondo altri, costituisce una inderogabile sanzione contro il chiamato all'eredità che, possedendo a qualunque titolo i beni ereditari, ometta di procedere all'inventario.

Questa ultima soluzione ci sembra eccessiva. Ci permettiamo pertanto rilevare l'opportunità che al detto inciso sia sostituito il seguente: « tranne che provino di possedere tali beni a titolo diverso da quello ereditario ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): L'articolo, come già l'art. 952, sembra troppo ristretto; non sembra rispecchiare esattamente il principio, che vuol esprimere. Esso infatti parrebbe riferirsi soltanto ad una delle ipotesi, in cui al chiamato è precluso ormai l'adito ad accettare col beneficio d'inventario (mancata redazione dell'inventario entro *tre mesi* dall'apertura della successione o dalla notizia della devoluta eredità), mentre la intenzione è manifestamente quella di riferirsi anche ad altre ipotesi, in cui la facoltà di accettare beneficiariamente si è estinta, per inerzia del chiamato; così, soprattutto, all'ipotesi (contemplata nell'art. 29) che il successibile abbia lasciato trascorrere quaranta giorni dal compimento dell'inventario senz'aver fatto la dichiarazione di accettare beneficiariamente; infatti, poichè il chiamato è allora considerato *erede puro e semplice*, poichè la qualità di erede, una volta acquistata, non si perde, evidentemente la possibilità di rinuncia è da escludere.

Inoltre, deve osservarsi che, secondo le disposizioni del Progetto, la facoltà di rinunciare si perde dal successibile anche nell'ipotesi in cui egli non si trovi nel possesso reale dei beni ereditari, ove ricorrano le circostanze dell'art. 28 e dell'art. 29. Perciò, miglior cosa sarebbe stata: o addirittura sopprimere la dichiarazione dell'art. 70, posto che essa si riferisce ad ipotesi in cui il successibile è considerato erede puro e semplice ed è perciò del tutto ovvio che egli abbia perduto la facoltà di rinunciare; oppure dare all'art. 70 una formulazione più comprensiva, per esempio la seguente: « Non ostante ciò che è stabilito negli articoli precedenti, la facoltà di rinuncia si estingue per le stesse cause per cui s'estingue, secondo la sezione III di questo capo, la facoltà di accettare con beneficio d'inventario ».

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Eccessivo è avere mantenuto la disposizione del vigente art. 952, tanto più che si esclude la prova che l'erede possieda l'eredità ad altro titolo. Il semplice possesso dell'eredità è considerato senz'altro come accettazione, mentre per l'art. 14 del Progetto (953 del codice) gli atti conservativi di vigilanza e di amministrazione non importano accettazione dell'eredità.

Si noti poi la enorme disparità di trattamento, secondochè l'erede sia o no nel possesso reale dell'eredità; nel primo caso si considera accettante puramente e semplicemente se non accetti col beneficio d'inventario e non compia l'inventario, nel secondo ha piena libertà di accettare

o rinunciare. Su che cosa fondare tale disparità di trattamento? Sul possesso reale, sol perché protrato per tre mesi? Troppo poco.

Si teme che possa essere pregiudizievole lo stato d'incertezza? Ma a parte che questa considerazione vale per qualunque erede, gli interessati sono sufficientemente tutelati dall'art. 68, che attribuisce loro il diritto di chiedere all'erede di decidersi entro il termine stabilito dall'autorità giudiziaria.

Si noti anche la incoerenza della legge: se l'erede fa trascorrere tre mesi senza far l'inventario, si considera accettante; se invece viene a lui prefisso un termine dall'autorità giudiziaria, e questo sia trascorso senza alcuna dichiarazione, si considera come rinunziante (art. 68).

Forse queste eccessive disposizioni sono un ricordo storico del principio per cui l'eredità passava *ipso iure*. Ed invero, di fronte al principio per cui l'erede è già investito del diritto ereditario per il fatto stesso dell'apertura della successione, si spiega bene come nel sistema del codice, che ha creduto di conciliare il principio dell'acquisto *ipso iure* con quello dell'accettazione, il possesso reale importasse accettazione, in quanto, mancando la rinunzia o l'inventario, bastava a confermare ed a rendere definitiva la legale investitura.

Ma il Progetto ha mutato sistema, eliminando ogni ambiguità intorno all'acquisto dell'eredità. Nessun acquisto legale, all'infuori del possesso, ma sempre per effetto dell'accettazione. Ed allora non si capisce come il semplice possesso reale dell'eredità, non sorretto dalla tradizionale investitura legale, possa importare accettazione, il che significa acquisto legale.

Università di Roma -- (Rel. Prof. *Maroi*): Considerandosi in questo articolo e nel successivo casi di decadenza dalla facoltà di rinunciare o di accettare con beneficio di inventario, da cui conseguono identici effetti: quello dell'accettazione pura e semplice, non si spiega la diversità del titolo (« perdita del diritto di rinunzia », per l'art. 70; « decadenza della facoltà di rinunzia », per l'art. 71).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Alle parole « chiamati all'eredità » far eseguire le altre: « pienamente capaci ».

Dopo l'ultima parola « titolo » far seguire le altre « a meno che non provino che il possesso dei beni del defunto risalga ad epoca anteriore alla apertura della successione, e sia fondato su titolo diverso da quello ereditario ».

Si propone altresì l'aggiunta del seguente capoverso:

« I minori, quand'anche si trovino nel possesso reale dei beni ereditari, non decadono dal diritto di rinunciare l'eredità, se non dopo un anno dacché siano divenuti maggiorenni ».

Art. 71.

(Art. 953 cod. civ.)

(Decadenza dalla facoltà di rinunciare).

Gli eredi che hanno sottratto o nascosto effetti spettanti all'eredità, decadono dalla facoltà di rinunziarvi, e restano eredi puri e semplici nonostante la loro rinunzia.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' meglio dire: « I successibili che hanno sottratto o nascosto effetti spettanti all'eredità ».

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Al posto di « restano eredi puri e semplici » sembra preferibile « sono riputati eredi puri e semplici. ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Alle parole « gli eredi », con le quali si inizia l'articolo, si facciano seguire le altre « pienamente capaci ».

Si propone, poi, l'aggiunta del seguente capoverso:

« Le sottrazioni commesse dal rappresentante del successibile incapace non esercitano alcuna influenza a danno di questo ».

Art. 72.

(Art. 954 cod. civ.)

(Divieto di rinunzia all'eredità di una persona vivente).

Non si può, nemmeno nel contratto di matrimonio, rinunciare all'eredità di una persona vivente, nè alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere a tale eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Di fronte al divieto assoluto contenuto nell'incondizionata espressione: « Non si può », appare del tutto superfluo l'inciso « nemmeno nel contratto di matrimonio ».

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): La frase « nemmeno col contratto di matrimonio » pare inutile. E la menzione del divieto d'alienazione di diritti ad un'eredità futura pare fuori sede.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Un'inchiesta sulle consuetudini vigenti nelle nostre popolazioni in materia ereditaria metterebbe in luce come è sempre radicato, specialmente in talune regioni, nella coscienza pubblica il principio che il patrimonio appartiene alla famiglia che è imperitura, e per essa ai rappresentanti più naturali di essa, i figli maschi. Metterebbe in luce altresì come sia oggi frequente, pur colpito di nullità, il patto che la figlia dotata, si impegna di non pretendere altro dall'eredità paterna. La validità del patto successorio rinunciativo (sempre che - s'intende - non sia viziato da dolo o violenza, sia pure inteso come *timor reverentialis*), non solo non contiene nulla di illecito e soddisfa al legittimo sentimento di mantenere un patrimonio avito nella stessa famiglia, ma nelle classi rurali soprattutto eviterebbe l'eccessivo frazionamento dei fondi assicurandone la proprietà ai maschi come ai naturali continuatori della famiglia dell'agricoltore.

Non senza profondo significato la recente legge del *Reich* sul fondo ereditario, in armonia con le speciali esigenze della economia rurale e allo scopo di conservare il fondo ereditario alla parentela agnatizia, cerca di rinviare il più possibile le donne nell'ordinamento di *Anerbe*: anzi il coniuge non può mai esser designato *Anerbe* perchè, contrariamente, il fondo ereditario andrebbe perduto per la famiglia.

Il diritto canonico (Can. 2, VI, *De pactis*, I, 18), le nostre leggi statutarie, il codice austriaco (§ 551), ritengono valide le rinunzie a successioni future.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sopprimere, come superflua reminiscenza storica, l'inciso « nemmeno nel contratto di matrimonio ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Vi fu discussa intorno al corrispondente art. 954 del vigente codice civile se la nullità della rinunzia all'eredità d'una persona vivente fosse o meno suscettibile di ratifica, morta la persona della cui eredità trattasi, e se l'azione di nullità dei patti sulla successione dell'uomo vivente fosse o meno soggetta alla prescrizione quinquennale di che all'art. 1300 codice civile.

Poiché la nullità è di ordine pubblico, si ritiene che non possa essere sanata, e che l'azione sia imprescrittibile, come è del divieto di che all'art. 1054 cod. civ.

E' bene però risolvere la questione nel testo del Progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — L'inciso « nemmeno nel contratto di matrimonio » è perfettamente inutile e potrebbe essere soppresso.

SEZIONE VI. — *Della eredità giacente.*

Art. 73.

(Art. 980 e 981 cod. civ.)

(Curatori alla eredità).

Quando l'erede presuntivo non sia nel possesso reale dei beni ereditari nè abbia fatto dichiarazione di accettazione, il pretore del mandamento in cui si è aperta la successione sulla istanza delle persone interessate o anche d'ufficio nomina un curatore alla eredità. Lo stesso ha luogo se l'erede presuntivo che sia nel possesso dell'eredità abbia rinunciato nè altri presunti eredi abbiano reclamato ed ottenuto il possesso dell'eredità.

Il decreto, col quale si nomina il curatore, è pubblicato per estratto a cura del cancelliere nel giornale degli annunci giudiziari.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La modificazione è ispirata ad ovvie ragioni d'opportunità. Devesi però coordinare l'art. 73 con il cap. art. 32, che considera il chiamato all'eredità, senza distinzione, quale curatore di diritto durante i termini concessi per fare l'inventario e per deliberare. L'art. 68 non è applicabile nell'ipotesi dell'art. 73 in relazione all'art. 32, e, poichè i termini per l'inventario e per deliberare si estendono, per il chiamato all'eredità che non sia nel possesso reale dei beni ereditari, fino a prescrizione del diritto di accettazione, salva prefissione di termini (art. 30), sembra necessario far precedere la nomina del curatore da prefissione di termine all'erede, anche d'ufficio.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*); Si approva la disposizione che, correggendo la formula ritenuta generalmente dai più poco felice dell'art. 980 codice civile vigente, stabilisce in gene-

re che in tutti i casi di *vacanza del possesso reale* dei beni ereditari, da parte dell'erede presuntivo, sia esso noto o ignoto, ed a scopo cautelare, abbia luogo la nomina del curatore all'eredità giacente.

Corte di Appello di Napoli — L'art. 73, corrispondente agli artt. 980 e 981 cod. civ., ha una diversa formulazione che meglio aderisce alla realtà. Per il codice infatti l'eredità si reputa giacente quando l'erede non sia noto e gli eredi testamentari e legittimi abbiano rinunciato. Ora l'eredità può trovarsi incustodita - donde la nomina di un curatore - anche quando l'erede sia noto ma si trovi lontano. D'altra parte, se gli eredi testamentari o legittimi hanno rinunciato, l'eredità è devoluta allo Stato e questo, per la novella disposizione di cui all'art. 63, non può rinunciare ai propri diritti. Il Progetto tralascia queste ipotesi e saggiamente fonda la ragione giuridica dell'istituto sulla vacanza del possesso.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto, prescindendo dal rigore sistematico che, contrappone i presupposti dell'eredità giacente di diritto moderno a quelli dell'eredità giacente romana, ed anzi superando gli uni e gli altri, perviene ad una soluzione assai utile dal punto di vista delle realizzazioni pratiche, secondo la quale, con formula riassuntiva, vi è eredità giacente tutte le volte in cui vi è, di fatto, una vacanza nel possesso reale dell'eredità.

Manca però una norma che stabilisca quando la giacenza dell'eredità cessi. Senza escludere il caso che, per i larghi presupposti adottati dal Progetto, alla giacenza dell'eredità possa subentrare, ancora più che non per il codice civile, una dichiarazione di assenza dell'erede e quindi possano in luogo delle norme in esame, subentrare quelle relative agli assenti, sembra occorra stabilire, nei casi normali, se l'erede possa entrare senz'altro in possesso dell'eredità, soppiantando il curatore, o debba, invece, fare prima atto di accettazione dell'eredità. La prima soluzione discenderebbe più rigorosamente dal principio che con la delazione dell'eredità il possesso si trasferisce *ipso iure* all'erede, ma la seconda sembra più aderente alle realizzazioni pratiche di cui si è sopra parlato, in quanto tiene conto di una realtà già verificatasi ed evita il pericolo che, per una successiva rinuncia del medesimo erede, si debba tornare a dichiarare la giacenza.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Si innova adottandosi l'istituto dell'eredità giacente su più vasta scala che nel codice vigente.

La disposizione è da approvare.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Ossi*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Sembrerebbe escluso che l'erede, che non sia nel possesso reale dei beni e non faccia dichiarazione d'accettazione, possa chiedere il possesso: il che è in contrasto con l'art. 5.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo non riproduce, fortunatamente, l'infelice redazione dell'art. 980 cod. vigente. Adotta, invece, una formulazione che tutt'al più ha il difetto di un'eccessiva portata. Certamente in essa rientrano tutti i casi di eredità giacenti prospettati; appunto per questo riteniamo preferibile che l'articolo dimostri coscienza di questa vasta comprensione, collegandosi con altre norme disciplinanti anch'esse casi di eredità giacenti — secondo l'opinione che ci sembra preferibile — ma con diverse disposizioni: segnaliamo gli artt. 210-211-212-213 del Progetto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Una rilevante innovazione contiene l'art. 73, in confronto dell'art. 980 del codice, riguardo ai casi di giacenza dell'eredità: la novità consiste essenzialmente in questo, che l'eredità si considera giacente, non già (secondo il concetto del codice) quando manchino o non si conoscano successori *diversi dallo Stato*, ma quando, conoscendosi l'erede o gli eredi, questi trascurino l'eredità, non prendendone possesso (v. anche Relazione, pagina 8).

Ora, la norma del Progetto costituisce, senza dubbio, una buona innovazione, perchè è utile provvedere all'amministrazione dell'eredità non soltanto quando non esistano o non siano noti successori diversi dallo Stato, ma anche quando, esistendo ed essendo noti tali successori, costoro lascino l'eredità in una condizione di abbandono contraria ad interessi generali e particolari. Ma ciò non significa che *a queste sole ipotesi* debba riferirsi la giacenza dell'eredità e che debbano essere cancellati, senz'altro, i casi, ai quali esclusivamente si riferisce l'art. 980 del codice, che forse costituiscono i più tipici casi di giacenza. Infatti anche in questi casi, cioè quando non esistano, o non si conoscano successori diversi dallo Stato, o quando tutti i successori diversi dallo Stato abbiano rinunciato, anche in questi casi, dico, non è meno e forse è più interessante provvedere alla conservazione e alla gestione dell'eredità.

Dice la Relazione che, in simili ipotesi, non manca un successore, ed è lo Stato, che non può rinunciare alla successione (pag. 8; vedi art. 63); ciò — a parte la questione se lo Stato sia erede — è verissimo, ma non significa che nei casi ora indicati manchi la necessità di provvedere *intanto* alla conservazione e amministrazione del patrimonio. Atti di *vera e immediata appropriazione del patrimonio, con poteri di disposizione*, da parte degli organi dello Stato, non sarebbero certo ammissibi-

li *subito dopo l'apertura della successione*, potendo ancora manifestarsi successori privati; si avrebbe dunque, in sostanza, uno *stato di giacenza* dell'eredità, anche se la gestione del patrimonio, invece di essere affidata a un curatore, fosse affidata subito ad organi amministrativi, nell'interesse dello Stato e, insieme, nell'interesse d'altri eventuali aventi diritto, che possano palesarsi.

Io credo, in conclusione, che, anche nei casi dell'art. 980, si debba provvedere alla conservazione e alla gestione del patrimonio, o colla nomina di un curatore, come fa il codice vigente, o facendo subito intervenire organi amministrativi, i quali organi, in un primo periodo (in cui debbono farsi indagini sull'esistenza di successori che prevalgono sullo Stato) esercitino una *gestione provvisoria*, con atti di disposizione limitati al *puro necessario*. Esaurite le indagini, passato un periodo di tempo conveniente, seguirà l'appropriazione, vera e completa, da parte dello Stato. Ma questo periodo di gestione provvisoria può pur sempre ricondursi al concetto di *giacenza dell'eredità*: si può abolire il *nome*, non l'istituto.

Il nuovo codice dovrebbe dunque regolare anche le ipotesi dell'art. 980 del codice e dovrebbe poi stabilir meglio i rapporti fra gestione provvisoria e appropriazione del patrimonio da parte di chi ne ha il diritto. Quando può dirsi chiusa la gestione del curatore, quando e in base a quali prove è egli autorizzato a rendere il conto e a far la consegna del patrimonio? Quando, soprattutto, potrà dirsi che è ormai tramontata la possibilità di successori privati e che perciò il curatore può far la consegna del patrimonio e il rendiconto ad organi amministrativi, nell'interesse dello Stato? Sono punti oscuri e punti che dovrebbero essere disciplinati, non solo da leggi amministrative, ma anche ed anzitutto dal codice civile.

Infine osservo che, ammessa una nuova categoria di casi d'eredità giacente, come fa l'art. 73 del Progetto, l'istituto dovrebbe, per questi casi, essere regolato con qualche modalità diversa da quelle che riguardano l'altro gruppo di ipotesi, cioè il gruppo d'ipotesi a cui si riferisce l'art. 980 del codice vigente, in queste ultime non essendo noto o non esistendo l'erede privato, mentre nelle prime è noto, ragione per cui è possibile *provocare* una qualche attività del successibile, diffidarlo, ecc.: per esempio, dare al curatore stesso la facoltà che l'art. 68 del Progetto (951 del codice) dà a chi « ha interesse verso l'eredità ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Biondi): E' noto quanto sia infelice la redazione del vigente art. 980. Ma le difficoltà non sono superate nel Progetto, il quale ha creduto di impiantare l'istituto sulla vacanza del possesso, che, come è detto nella Relazione, « impone il provvedimento cautelare, e questo è il solo interesse pratico che presenta oggi la eredità giacente ». Conseguentemente secondo il Progetto si ha eredità giacente in due ipotesi: a) qualora l'erede presuntivo né sia nel possesso reale dell'eredità, né abbia accettato; b) qualora l'ere-

de presuntivo che sia nel possesso dell'eredità abbia rinunciato ed altri non abbia reclamato ed ottenuto il possesso dell'eredità.

Consideriamo anzitutto quest'ultima ipotesi. Quale è mai quest'azione per reclamo di possesso? Scartata la petizione di eredità, giacchè in tal caso si avrebbe accettazione tacita e per disposizione dello stesso art. 73 non si farebbe luogo all'eredità giacente, bisogna pensare all'azione per reclamo di possesso di cui all'art. 6. Ma questo ammette che l'erede possa esercitare l'azione possessoria contro colui che « pretenda avere diritto sopra beni dell'eredità e ne prende possesso »; invece nel caso previsto per l'eredità giacente è contemplata l'ipotesi che l'erede che si trovi nel possesso dell'eredità *abbia rinunciato*, il che significa che egli non pretende alcun diritto sull'eredità, e quindi contro di lui non potrà esercitarsi l'azione per reclamo di possesso. Ed allora che cosa è questo reclamo di possesso? E se l'azione per reclamo di possesso in base all'art. 6 non può esercitarsi contro l'erede rinunziante che possieda l'eredità, bisogna concludere che l'eredità giacente abbia luogo ogni qualvolta l'erede rinunzi.

Ritorniamo dunque al sistema del codice con tutti i suoi inconvenienti. La disposizione circa l'eredità giacente non si coordina dunque con l'art. 6.

Non basta. Suppongasi che l'erede presuntivo che sia nel possesso reale abbia rinunciato, e che il vero erede oppure l'erede chiamato in sottordine non abbia reclamato il possesso, ma abbia accettato l'eredità. Stando alla disposizione dell'art. 73 si dovrebbe far luogo all'eredità giacente, in quanto c'è un erede rinunziante ed uno che non ha reclamato il possesso. Ma è ragionevole ciò quando c'è un erede accettante? Si noti che non pare che il Progetto attribuisca al pretore alcun potere discrezionale. Si dovrebbe ripetere la stessa condizione di cui alla prima parte, che cioè l'erede non abbia accettato.

Non minori difficoltà presenta la prima ipotesi; occorre che l'erede presuntivo né sia nel possesso reale, né abbia fatto dichiarazione di accettazione.

Perché anzitutto si parla di dichiarazione di accettazione? Si richiede forse che l'erede dichiari espressamente di accettare? Ma allora perché non dovrebbe bastare l'accettazione tacita? Chi è poi l'erede presuntivo? Si presentano qui difficoltà analoghe a quelle che si affacciano sotto l'impero del vigente codice; se per erede presuntivo si intende l'erede primo chiamato, avremmo che, ancorchè ci sia un chiamato in sottordine, pur trovandosi questi nel possesso dell'eredità ed abbia anche eventualmente accettato oppure reclaims il possesso, si fa luogo all'eredità giacente. E ciò mi sembra enorme. La frase « erede presuntivo » si dovrebbe intendere allora nel senso che nessuno dei possibili eredi sia nel possesso dell'eredità, né abbia accettato, né abbia realmente ottenuto il possesso. Ma allora l'istituto diventa poco pratico.

Queste osservazioni sono dirette a dimostrare come sia vano dare un contenuto nuovo ad un istituto vecchio. Bisogna decidersi; o si accoglie l'istituto romano con quella funzione e quel contenuto che esso aveva, oppure si

cancella dal sistema. E crediamo possa essere utile ripristinare l'istituto romano, che aveva sempre luogo in mancanza di accettazione e provvedeva alla situazione dell'eredità priva di un titolare, molto più che ora il Progetto, eliminata ogni incertezza, ammette in modo perentorio il principio romanistico che l'eredità si acquisti solo con l'accettazione.

L'eredità giacente dovrebbe aver solo luogo nel caso di mancanza di accettazione; ed in definitiva, anche attraverso le contorte ed ambigue formulazioni del codice e del Progetto, resta sempre questa la base dell'eredità giacente; tanto vero che, nel caso dell'erede sotto condizione sospensiva o non concepito, in cui ancora il Progetto ammette una amministrazione del tutto analoga a quella dell'eredità giacente, è sempre la mancanza dell'accettazione che giustifica tale amministrazione. Quello di cui deve preoccuparsi la legge non è la mancanza del possesso, ma piuttosto la mancanza della titolarità. Si potrebbe anche stabilire un limite di tempo, quello stesso stabilito per il beneficio dell'inventario, trascorso il quale senza che sia intervenuta accettazione di qualsiasi specie ed in qualsiasi modo, attribuire al pretore un certo potere discrezionale. La disposizione potrebbe così formularsi: « trascorsi tre mesi dall'apertura della successione senza che alcuno abbia accettato l'eredità, il pretore del mandamento in cui si è aperta la successione, sulla istanza delle persone interessate od anche d'ufficio può nominare un curatore alla eredità ».

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'infelice formula dell'art. 980 è stata corretta per quanto riguarda i casi di eredità giacente. Ben può darsi, osserva la *Relazione*, che l'erede sia noto, ma perchè lontano e perchè non si è ingerito nell'eredità né ha fatto l'accettazione, trovarsi l'eredità incustodita o in mano di usurpatori; ed è evidente che in simile caso è necessario disporre per la custodia dell'eredità. L'altra ipotesi, poi, che gli eredi testamentari o legittimi abbiano rinunciato, è, se si intende che *tutti* gli eredi debbano aver rinunciato, irrealizzabile, poichè vi sarebbe sempre lo Stato: ed è poi praticamente assai difficile rintracciare tutta la serie dei chiamati successivamente all'eredità per accertarsi che abbiano tutti rinunciato.

Perciò l'art. 73, sostituisce alla attuale formulazione l'altra per la quale si fa luogo alla nomina del curatore quando l'erede presuntivo non sia nel possesso reale dei beni ereditari, né abbia fatto dichiarazione di accettazione o quando, pur egli essendo nel possesso dei beni, abbia rinunciato all'eredità, né altri abbia reclamato ed ottenuto il possesso.

Il che è assai opportuno, poichè è la vacanza del possesso che impone il provvedimento cautelare.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): E' noto che la nostra legge riconosce implicitamente come casi di eredità giacente (sottoponendo cioè l'eredità allo stesso regime di amministrazione) i seguenti: istituzione sotto condizione sospensiva (art. 857 cod. civ., 210 Prog.); istituzione di

un concepito e di un nascituro non concepito (art. 860 cod. civ. 213 Prog.); istituzione di un corpo morale che non ha ancora ottenuto il riconoscimento. Nello stesso senso è la dottrina (FILOMUSI-GUELFI, COVIELLO, BETTI). Non sarebbe inopportuno un riconoscimento esplicito anche di questi non dubbi casi di eredità giacente e trasportarne sotto questo titolo « dell'eredità giacente », anche la relativa disciplina legislativa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): Non si può non rilevare che nel Progetto non si accenna minimamente a dare una nozione della *eredità giacente* e tanto meno a definirne la *figura giuridica*.

L'avere però omesso di ricordare che si reputa giacente l'eredità quando l'erede non sia noto, induce a ritenere che non siasi voluto accogliere il principio affermato in questi ultimi anni dalla Suprema Corte, secondo cui soltanto la eredità va ritenuta giacente quando gli eredi sono sconosciuti, e ad escludere la qualifica di eredità giacente, basta che sia nota la esistenza di persone che vi abbiano diritto come eredi, ancorché non l'abbiano accettata.

A ragione non fu discussa la questione se l'eredità giacente abbia o non la qualità di persona giuridica: si può dire che ormai la dottrina è concorde nella negativa, soprattutto per la ragione che non ha una durata o uno scopo di certa durata e di una particolare rilevanza sociale, ma è soprattutto uno stato provvisorio, che rende necessari alcuni provvedimenti allo scopo di evitare che i beni ereditari cadano in mano del primo occupante o si perdano per mancanza di un amministratore.

Ciò che dal punto di vista pratico è importante per questo istituto — come bene ha pure rilevato il preclaro relatore — è l'organizzazione della rappresentanza, che provvede all'amministrazione e conservazione dei beni e ne impedisce ogni discontinuità in modo da evitare che l'eredità possa rimanere per un certo tempo senza alcun amministratore.

Art. 74.

(Art. 982 cod. civ.)

(*Obblighi del curatore*).

Il curatore è tenuto a far procedere all'inventario dell'eredità, ad esercitare e promuovere le ragioni dell'erede, a rispondere alle istanze proposte contro la medesima, ad amministrarla, a versare nella cassa dei depositi giudiziari il danaro che vi si trovi e si ritragga dalla vendita dei mobili o degli immobili, e da ultimo a rendere conto della sua amministrazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Con lo stabilire che il curatore esercita e promuove le ragioni dell'erede, sembra che si sia esattamente dichiarato che il curatore è rappresentante dell'erede, e che pertanto l'eredità non è né persona giuridica, né patrimonio senza soggetto, come da alcuni si sostiene.

Sembra poi che debba procedersi ad un coordinamento con l'art. 32 nel senso di stabilire se questo articolo, data la diversa concezione dell'istituto dell'eredità giacente, debba riferirsi unicamente all'erede che sia nel possesso reale dei beni ereditari.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): L'aver detto che il curatore è tenuto ad esercitare e promuovere le ragioni dell'erede (anziché dell'eredità, come nel codice) risolve, a quanto sembra, una vecchia disputa dottrinaria. La formula si presta, infatti, a far ritenere che, superate le concezioni secondo le quali l'eredità giacente debba considerarsi come avente una personalità giuridica propria o come un patrimonio autonomo senza soggetto, sia, invece, una massa di beni di cui il curatore abbia l'amministrazione in rappresentanza dell'erede attuale o futuro o, più genericamente (se si vuole fare l'ipotesi di un titolare che non venga mai ad esistenza si che subentrino i diritti dello Stato (art. 139 dal Progetto); in rappresentanza e per conto di chi spetta, come un'autorevole dottrina ritiene.

La rappresentanza, come è ovvio, è contenuta dalla legge nei limiti della conservazione e dell'amministrazione del patrimonio ereditario, con obbligo del rendiconto. Questo va fatto agli eredi se e quando si presenteranno, ed in ultimo allo Stato.

Sotto tale profilo, ed anche in considerazione che i larghi criteri adottati perché si faccia luogo alla dichiarazione di eredità giacente accennano il carattere di una funzione che è anche di ordine pubblico, sarebbe forse conveniente che si stabilisse un sistema di rendiconto annuale da farsi, senza spese, al pretore. Si tenga presente che in pratica non sono mancati esempi di eredità giacenti di vistosa entità patrimoniale e che, per il Progetto come per il codice civile, il curatore non ha obbligo di versare nelle casse pubbliche che il solo denaro che già trovi nel patrimonio ereditario o che ricavi dalla vendita dei mobili o degli immobili, mentre nessun obbligo di deposito ha per le rendite.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone l'abolizione di « far procedere all'inventario ».

Art. 75.

(Art. 983 cod. civ.)

(Inventario, amministrazione e rendimento dei conti del curatore).

Le disposizioni della sezione III di questo capo, riguardanti l'inventario, il modo di amministrazione, e il rendimento dei conti per parte dell'erede con beneficio d'inventario, sono comuni ai curatori delle eredità giacenti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): Si richiama quanto è stato rilevato nell'articolo 40 circa l'opportunità di stabilire se l'erede beneficiario e quindi anche il curatore dell'eredità giacente possano essere autorizzati a vendere i beni a trattative private.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Una disciplina più concreta sarebbe consigliabile per gli atti che eccedono la semplice amministrazione, lasciando allo stesso pretore la facoltà e la responsabilità delle necessarie autorizzazioni, ora imperfettamente suddivise fra pretore e tribunale con un'analogia ai poteri dell'erede beneficiario che è soltanto estrinseca. Infatti, per citare qualche caso-limite, è controverso se il curatore dell'eredità giacente possa accettare o rinunciare, con o senza autorizzazione del giudice, ad un'altra eredità che si devolva a favore dell'erede presuntivo, esercitando così diritti personali dell'erede (che l'erede beneficiario può, invece, esercitare per sé) e possa, altresì, con la stessa autorizzazione procedere a divisione. Un'analogia più sostanziale potrebbe, invece, stabilirsi con i poteri che il giudice delegato ha, in virtù della nota ultima legge, in confronto del curatore del fallimento.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Non sembra opportuna la estensione in blocco, senza restrizioni, al curatore dell'eredità giacente, di tutte le disposizioni relative all'erede con beneficio dell'inventario. Infatti, se si può giustificare per l'erede beneficiario e il coerede amministratore, di cui agli articoli 210 e 213, la responsabilità limitata alle colpe gravi, come dispone l'art. 37, giacchè l'e-

rede beneficiario è sempre erede e i coeredi sono sempre eredi, non altrettanto può dirsi per il curatore dell'eredità giacente, che è un terzo qualsiasi. Perchè mai costui che amministra e sa di amministrare beni altrui, deve rispondere solo di colpe gravi? Non si sa a chi apparterrà l'eredità giacente; ma è certo che non appartiene al curatore.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra molto opportuno il richiamo generico che, a proposito del curatore dell'eredità giacente (e conformemente all'art. 983 cod. civ.), fa quest'articolo alle norme relative all'erede con beneficio d'inventario. Troppo diversa è la posizione del curatore dell'eredità giacente da quella dell'erede beneficiato per poter ammettere tale globale estensione. Evidentemente, ad es., la sanzione della decadenza dal beneficio d'inventario non può comminarsi al curatore, come essa è comminata all'erede beneficiato in varie circostanze. Se si esige l'autorizzazione giudiziale per la vendita di beni ereditari, da parte del curatore, la vendita compiuta senza autorizzazione dovrebbe essere annullabile (cfr. invece art. 40, cpv. 1), nè vi è ragione che dopo cinque anni (si prescinde dalla norma dell'art. 898 cod. proc. civ. che, *de iure condito*, non consente tale ipotesi: essa non appare affatto opportuna) l'autorizzazione non sia più necessaria per i beni mobili (cfr. invece art. 40, cpv. 2). L'applicazione dell'art. 37 (art. 970 cod. civ.) è anche inopportuna al curatore dell'eredità giacente, che deve rispondere non per la sola colpa grave (cfr., del resto, l'art. 897 cod. proc. civ., che richiede il giuramento di amministrare da buon padre di famiglia).

SEZIONE VII. — *Della petizione di eredità.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Conss. *Agus e Sanna*): E' lodevole che sia creato un particolare istituto « della petizione di eredità », finora contenuta nel solo articolo 933 del codice civile. Va però rilevato che non si è dettata alcuna disposizione circa l'imprescrittibilità della petizione, che, come la qualità di erede, non si estingue. Al riguardo, finora, vi è confusione, tanto nella dottrina che nella giurisprudenza.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il Progetto, molto lodevolmente, ha creato una sezione speciale, che tratta della « petizione d'eredità », espressione che si trova una sola volta nel nostro codice civile (art. 44) e la cui materia è tutta concentrata negli angusti limiti del 1° e 2° cpv. dell'art. 933. Il Progetto la tratta in cinque articoli, ma la Relazione tace in modo assoluto; e quindi non è dato conoscere le ragioni che ispirarono le nuove norme in una materia così importante.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): E' degno di lode il Progetto che, ad esempio di alcuni codici moderni, tra cui quello germanico (§ 2018 e segg.), disciplina in una sezione a parte l'*azione di petizione d'eredità*, ben distinta dall'azione di rivendicazione di singoli beni e dall'azione di divisione, in quanto ha lo scopo principale di far riconoscere la qualità di erede, da cui deriva poi il diritto di conseguire dal possessore il rilascio o la consegna dei beni ereditari.

Sono stabiliti chiaramente nei quattro articoli della sezione i requisiti della legittimazione attiva e passiva, la qualità di erede apparente di buona fede e di mala fede ed i rapporti tra l'erede vero e l'erede apparente e tra l'erede vero o apparente e i terzi.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto colmando una lacuna del codice civile, regola sistematicamente, in questa sezione, l'azione di petizione d'eredità, raggruppando convenientemente

te, sotto la medesima disciplina, e con più netti contorni giuridici, anche l'istituto dell'erede apparente e gli effetti della petizione di eredità rispetto al medesimo. La legittimazione attiva e passiva dell'azione è regolata secondo i postulati della più autorevole dottrina.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Il Progetto decisamente costituisce in questa parte un notevole progresso rispetto al codice vigente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Lodevole è l'iniziativa dei redattori del Progetto di regolare con un'apposita sezione la petizione d'eredità, a simiglianza d'altri codici. Adottato però questo partito, mi sembra che la sezione avrebbe potuto essere un po' più ricca di norme; così, per esempio, punti delicati sono quelli relativi alla prova che l'attore deve fornire; alla responsabilità per perdite, deterioramenti colposi, per lo sperpero del patrimonio, ecc.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): Va data lode al Progetto per aver contemplato e regolato positivamente questa azione, intorno alla quale tante difficoltà e discussioni si sollevano nel silenzio quasi assoluto del codice.

In sostanza il Progetto riproduce quel regolamento romanistico, che si era già affermato nella dottrina e giurisprudenza sotto l'impero del vigente codice, e cerca di risolvere talune delle questioni oggi dibattute.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Molto opportunamente, il Progetto dedica, sull'esempio delle più recenti legislazioni (cod. civ. germ. paragrafi 2018-2021; cod. civ. svizzero artt. 598-601), una apposita sezione alla disciplina della petizione di eredità, che il nostro codice civile si limitava a menzionare nell'art. 44 e regolava in modo assai incompleto nell'art. 933.

Art. 76.

(Art. 933 comma 2° cod. civ.)

(Azione di petizione di eredità).

L'erede può agire in petizione di eredità contro chiunque possieda l'eredità o parte di essa a titolo di erede o senza titolo alcuno.

Può agire anche contro gli aventi causa da chi possieda a titolo di erede o senza titolo, eccetto che si tratti di acquirenti in buona fede a titolo oneroso. Se si tratta di beni immobili occorre però che l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dell'erede apparente siano stati regolarmente trascritti, anteriormente alla trascrizione della petizione di eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano):

L'art. 76 comincia collo stabilire che la petizione d'eredità si può proporre:

a) contro chiunque possieda l'eredità (in tutto o in parte) a titolo di erede;

b) contro chiunque possieda l'eredità senza titolo alcuno.

Il primo caso è la vera figura dell'erede apparente, cioè di chi possiede in forza di un titolo (inefficace o viziato) abile a trasferire l'eredità (testamento o grado di parentela). Se egli conosca o ignori i vizi del suo titolo, in questo momento, non interessa.

Il secondo è l'usurpatore per eccellenza, in piena malafede, che non ha nessun titolo, e nessuno afferma di averne; ma dice soltanto: *possideo quia possideo*. In questo caso il titolo dell'erede vero rimane fuori contestazione in maniera assoluta, e, d'altra parte, il convenuto non assume, in qualsiasi modo, il titolo di erede nemmeno a parole. E allora è evidente che questa materia è estranea alla petizione d'eredità. Tra i due ci può essere una contestazione di ben altra natura, come azione di rivendicazione, creditoria, ecc., che non si decide in base alla qualità di erede; ma la petizione d'eredità è fuori del suo campo. Conformemente a tale principio, il codice civile germanico, con esattezza scientifica impeccabile, stabilisce che la petizione dell'eredità può proporsi contro chi possiede «in base a un diritto di successione, che in realtà non gli spetta» (§ 2018).

Ben è vero, si noti, che in diritto romano la petizione poteva dirigersi anche contro il secondo tipo; e così fa il Progetto; ma qui nel silenzio della Relazione, bisogna dire che siano sfuggiti all'attenzione due punti di quel diritto, uno più importante dell'altro.

Il primo è che allora non esisteva il principio che il morto impossessa il vivo, e il possesso non passava dal defunto all'erede *ipso iure*; quindi per le cose di cui il defunto aveva il possesso, ma non la proprietà, o almeno questa non poteva provarsi, l'erede vero si trovava in una condizione durissima, giacchè non poteva proporre la rivendicazione, perchè non era proprietario o non poteva provarlo, e nemmeno gl'interdetti possessorii, che pur sarebbero spettati al defunto, perchè possessore non era. E così, esclusivamente, si noti bene, per agevolare l'erede vero, la petizione si poteva proporre, per tutti gli effetti, anche contro l'usurpatore *pro possessore*, con grande beneficio del primo.

Il secondo, e la sua importanza è ancor maggiore, è che il diritto romano non pensò mai di dare una qualsiasi efficacia ai negozi giuridici fatti dal secondo tipo coi terzi di buona fede, a titolo oneroso. L'erede vero non veniva affatto pregiudicato da tali negozi.

Più grave è che, nel capoverso dell'art. 76, per gli acquisti fatti dai terzi in buona fede a titolo oneroso, il Progetto mette perfettamente allo stesso livello tanto l'erede apparente col titolo (vizioso o inefficace) quanto l'usurpatore *pro possessore*, senza ombra di titolo. Nel primo caso è giustificato che diventi valida la vendita della cosa altrui, sia per le ragioni dette dal PISANELLI, nella sua Relazione al vigente art. 933, sia perchè il terzo, il quale contratta coll'erede che ha il titolo abile a trasferire l'eredità, non ha maniera di accertarsi che quel titolo sia scevro di vizi.

Ma quando l'alienazione sia fatta dal possessore senza titolo alcuno, non esistono ragioni apprezzabili per infrangere il principio fondamentale che la vendita della cosa altrui è nulla. Il terzo che ha contrattato col possessore senza titolo abile a trasferire l'eredità, non è altro che un illuso, che non merita affatto cotanta protezione dalla legge. Il caso non entra affatto nel terreno dell'erede apparente, ma in quello disciplinato dell'art. 701 e seg. cod. vigente. Qui c'è un usurpatore senza titolo di nessuna specie o qualità, che ha venduto la cosa altrui a un compratore di buona fede. Costui, quindi, non è altro che un possessore di buona fede, con tutti i vantaggi del possesso di buona fede, ma non più di questo: la proprietà non viene infranta, e resta al vero proprietario.

Si propone per tanto:

a) che nella definizione dell'erede apparente sia sempre compreso il requisito essenziale del titolo abile a trasferire l'eredità (vizioso o inefficace):

b) che la petizione di eredità possa proporsi solo contro il possessore *pro herede*, e non contro il *possessore pro possessore* senza titolo alcuno:

c) che il secondo periodo del capoverso dell'articolo in esame, che è molto oscuro, sia compilato nella formula tradizionale, ossia che, se si tratta di beni immobili, « rimangono però salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi a titolo oneroso anteriormente alla trascrizione della petizione d'eredità ». Richiedere anche la trascrizione dell'acquisto del terzo, contro l'opinione che è ormai *jus receptum*, non potrebbe portare a conseguenze inique a danno di costui, che avesse comprato in buona fe-

de dall'erede apparente fornito di titolo, in condizioni di tempo così anguste da essergli impossibile di trascrivere il suo acquisto prima della trascrizione della petizione di eredità.

Corte di Appello di Napoli — L'avverbio *regolarmente* che precede la parola *trascritti* sembra un pleonismo, onde sarebbe meglio sopprimerlo.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Nel capoverso, dove è detto « l'acquisto *dell'*erede apparente », deve dirsi « l'acquisto *dall'*erede apparente. »

Corte di Appello di Torino — Il primo comma appare superfluo, non potendo dubitarsi che il diritto dell'eredità possa essere perseguito con l'azione giudiziaria contro chiunque non abbia un diritto prevalente.

Il secondo comma include una indesiderabile confusione, sia pure senza conseguenze concrete, del diritto dell'azione col diritto sostanziale.

Quando i terzi abbiano conquistato un diritto su determinati immobili, non è il caso di parlare di mancanza di azione da parte dell'erede, giacchè basta l'affermazione del diritto acquisito dei terzi per escludere la possibilità di un'azione dell'erede, non essendo la permanenza del diritto di questo conciliabile colla esistenza del diritto del terzo. Appare più proprio, dal punto di vista della costruzione giuridica, il secondo comma dell'art. 933 codice vigente.

Non è da ritenersi approvabile la condizione imposta per il perfezionamento del diritto del terzo. Gli elementi decisivi dovrebbero solo essere quelli della buona fede e dell'onerosità: l'estremo della trascrizione appare esorbitare, per il suo contenuto, dallo spirito della disposizione, mentre, d'altra parte, l'erede agisce, in ogni caso, per realizzare un diritto preesistente al passaggio degli immobili a terzi, appare fuori di luogo ricorrere alla applicazione dell'istituto della trascrizione, inteso a far norma, sul riflesso di una presunzione legale di conoscenza che possa influire su una determinazione di volontà, per il caso di acquisto di diritto successivo al negozio giuridico di cui si esige la trascrizione.

A prescindere dal rilevare che la disposizione dell'art. 77, che riguarda gli obblighi dell'erede apparente di « cedere l'azione contro l'acquirente che non lo abbia ancora soddisfatto », non avrebbe ragione d'essere quando il rivendicante mantenesse, mancando la trascrizione, il diritto reale verso l'acquirente.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' forse meglio ammettere la petizione di eredità non solo contro il vero e proprio pos-

sessore (caso tipico dell'erede apparente), ma anche contro chiunque, in modo diretto o indiretto, venga a contrastare, in una persona, la qualità di erede. In questo modo concepì la petizione di eredità anche il diritto romano.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Soppressa, forse non molto opportunamente, la menzione espressa dell'efficacia retroattiva dell'accettazione, l'articolo legittima a contraddire alla *petitio* chi *possiede l'eredità* a titolo di erede o senza titolo alcuno. In ciò vi è un'evidente confusione fra la *petitio* e la rivendicazione, perchè anzitutto non si capisce come si possa *possedere l'eredità* senza accampare un titolo di erede, e in secondo luogo non si può dubitare che contro chi possiede singoli beni ereditari non a titolo di erede, non si esperisce la *petitio* che è un'azione predisposta alla tutela del titolo di erede, ma solo la rivendicazione, che tutela la qualità di proprietario o in genere di titolare del diritto.

Inopportuna è poi la soppressione della menzione espressa della tutela accordata ai terzi che hanno acquistato in buona fede e a titolo oneroso dall'erede apparente, tutela che risulta indirettamente dalla formulazione del cpv. dell'art. 76 e che potrebbe essere insufficiente, dato che l'articolo si riferisce alla *petitio* e si potrebbe quindi discutere sulla sua applicabilità anche alla rivendicazione.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): L'articolo contiene, come il 933, una norma relativa ai terzi di buona fede che hanno acquistato a titolo oneroso, ma, mentre l'art. 933 si riferisce a quei terzi che hanno acquistato *dall'erede apparente*, invece l'art. 76 capov., conformemente alla prima parte dello stesso articolo, parla di «aventi causa da chi possieda a titolo di erede o senza titolo». Pare dunque che il terzo sia tutelato anche se egli ha acquistato da persona che non aveva la qualità di *erede apparente*, da persona che, pur possedendo una certa quantità di beni ereditari, e persino tutti, non si pretendeva erede, non si comportava da erede, non ne rivestiva il titolo. Ora, la *speciale* tutela dell'art. 933, contraria ai principii generali, è giustificata anche quando l'acquisto, sia pur compiuto di buona fede, è fatto da chi possiede semplicemente *pro possessore*, da chi non si comporta pubblicamente come erede? O non deve dirsi piuttosto, come a me sembra, che in questo caso, essendo meno forti le ragioni della tutela, si deve ritornare ai principii generali riguardanti la *rei vindicatio*, salvo quelle attenuazioni dei principii, ad esempio pei frutti, che sono in generale ammesse per i possessori di buona fede?

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Biondi): Non del tutto chiara è la disposizione dell'ultima parte dell'articolo.

Il Progetto estende anche al possessore senza titolo quanto nel codice

valeva solo per l'erede apparente, premesso che l'erede può agire contro gli aventi causa da chi possieda a titolo di erede o senza titolo, eccetto che si tratti di acquirenti in buona fede a titolo oneroso, soggiunge: «se si tratta di beni immobili occorre però che l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dell'erede apparente siano stati regolarmente trascritti anteriormente alla trascrizione della petizione di eredità».

Occorrono dunque due trascrizioni: l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dell'erede apparente. Ma non si capisce quale sia l'acquisto dell'erede apparente come qualche cosa di diverso dell'acquisto a titolo di erede. Nè per acquisto dell'erede apparente si può intendere il possessore senza titolo, sia perchè nel linguaggio comune seguito dal Progetto, erede apparente è chi possieda in base ad un titolo, sia perchè, se così fosse, non si capisce che cosa debba essere trascritto, trattandosi di persone senza titolo; e poichè è impossibile questa trascrizione, tanto vale dire che la disposizione di legge, che fa salvi gli acquisti di buona fede a titolo oneroso, non vale per le alienazioni fatte dal possessore dell'eredità senza titolo. Bisogna essere chiari ed eliminare il contrasto tra le due parti dell'ultimo comma dell'art. 76: la prima fa salvi gli acquisti del possessore senza titolo; la seconda subordinando tale efficacia alla trascrizione del titolo, poichè il possessore è senza titolo, viene in definitivo a frustrare la precedente disposizione.

In verità è forse preferibile mantenere la restrizione all'erede apparente. Se la buona fede e la onerosità dell'acquisto suggeriscono di far salvi gli acquisti dall'erede apparente, cioè da colui che possieda in base ad un titolo trascritto, appare eccessivo far salvi anche gli acquisti da chi possieda l'eredità senza titolo. Pertanto è opportuno eliminare «o senza titolo» ed inoltre «e l'acquisto dell'erede apparente» dall'art. 76.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Perchè si è abolita la dichiarazione della validità degli atti onerosi compiuti dall'erede apparente col terzo di buona fede, contenuta nell'art. 933 cpv. dell'attuale codice? La menzione indiretta che di essa viene fatta nell'art. 76 cpv. del Progetto sembra insufficiente, perchè da essa può desumersi certamente che il terzo è inattaccabile con la *petitio hereditatis*, dato che a questa sola azione si riferisce la norma, ma con altrettanta certezza risulta che egli non è affatto al sicuro contro la rivendica cui l'erede vero ricorresse.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Molto opportunamente si dichiara che l'azione si può esercitare tanto contro chi possiede *pro herede*, e cioè contro l'erede apparente, quanto contro il *possessor pro possessore* (chi possiede senza titolo alcuno).

Nello stabilire la legittimazione passiva dell'azione, il capoverso parla di «aventi causa da chi possieda a titolo di erede o senza titolo, eccetto che si tratti di acquirenti di buona fede a titolo oneroso».

Prescindendo dalla questione, ancor recentemente dibattuta in dottrina, della opportunità o meno di continuare a distinguere in proposito tra acquirenti a titolo oneroso e acquirenti a titolo gratuito (non distingue ad es. il cod. civ. austriaco, art. 824). rileviamo come, la norma venga a far salvi non soltanto i diritti degli aventi causa dall'erede apparente, ma addirittura gli acquisti di chi, sia pure in buona fede, ha contrattato col *possessor pro possessore*.

Ad impedire una siffatta interpretazione (certo non voluta dalla Commissione che nel comma successivo parla in modo esplicito di acquisto dall'*erede apparente*) sarebbe opportuno - qualora si voglia mantenere immutata la struttura dell'articolo - precisare che deve trattarsi di «acquirenti in buona fede a titolo oneroso dall'*erede apparente*».

Devesi, per contro, rilevare da un lato che in materia mobiliare la norma non è punto assorbita dall'art. 707 c. c. poichè essa si applica anche ad ipotesi in cui questo non trova applicazione, dall'altro che l'accenno fatto nell'ultimo comma alla trascrizione degli acquisti di diritti sugli immobili non è inadeguato, poichè presuppone una disposizione generale, necessariamente collocata in altra parte del codice, in cui si stabilisca l'obbligo o l'onere di tale trascrizione.

Nel ricordato ultimo comma, penultima riga, è da correggere un errore di stampa; «dell'» in luogo di «dall'».

Nel primo comma dell'articolo alla indicazione dei legittimati passivi «chiunque possieda l'eredità o parte di essa» può opportunamente aggiungersi, sulle tracce della più autorevole dottrina: «o beni singoli».

Infine, qui come in altre norme — sarebbe forse il caso di escludere il c. d. beni registrati dalla disciplina dei mobili ed estendere ad essi, in quanto applicabili, le disposizioni dettate per gli immobili (come - del resto — già è stato fatto in tema di separazione dei patrimoni). Questo però presuppone una completa revisione del sistema della pubblicità mobiliare.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): Pare dubbio se il possesso dell'eredità a titolo diverso da quello di erede costituisca legittimazione passiva alla petizione d'eredità, o non piuttosto alla rivendica. Il che porta ad una conseguenza strana a favore dei terzi *sub-acquirenti* da chi possiede *pro possessore* i beni ereditari. Per questi terzi occorrerebbe, per lo meno, chiarire che la loro buona fede si riferisce alla credenza che il possessore sia erede, non semplicemente proprietario.

Pel capoverso: alla buona fede del terzo *sub-acquirente* parrebbe sufficiente che il suo acquisto sia avvenuto (e non anche trascritto) prima (data certa) della trascrizione della petizione di eredità.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Dovrebbero esser tolte le parole «o senza titolo alcuno», in quanto

l'azione proposta contro chi è sprovvisto di qualsiasi titolo non è azione di petizione di eredità, bensì azione di rivendica.

Analogamente, nel capoverso dovrebbero essere soppresse le parole «o senza titolo», aggiunte alla frase «da chi possieda a titolo di erede», frase, questa, che potrebbe essere più opportunamente modificata nella seguente: «da chi *possedeva* a titolo di erede».

Nei riguardi tanto dell'art. 76 quanto dei successivi artt. 77 e 78, pare molto più chiara e assai meglio formulata la disposizione dell'art. 933 del codice vigente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Il richiamo, che si fa all'art. 933 cod. civ., non è esatto nè sufficiente perchè la disposizione del Progetto tratta solo indirettamente dei casi contemplati nel comma 2° dell'art. 933 ed in forma diversa per quanto migliore e più corretta.

Giustamente però si parla di *erede apparente*, perchè tale qualità non mette al coperto dalla *petitio hereditatis*: tale azione, anzi, ordinariamente e principalmente, è data contro l'erede apparente.

E' specialmente da rilevare che il Progetto, col richiamare all'art. 80 gli artt. 704, 705 e 796 cod. civ. e coll'affermare primamente, in termini generali, che l'azione in petizione di eredità si può far valere contro chiunque possieda tutta o parte di essa a titolo di erede o senza titolo alcuno, sembra voglia seguire la dottrina italiana più autorevole che ritiene avere essa essenzialmente carattere reale.

I termini latini usati dal Progetto sembrano anche far ritenere accolta la distinzione che si vuole fare tra la *petitio hereditatis* e la *reivindicatio* nel senso che suo oggetto sia la spettanza della qualità ereditaria, mentre il rilascio delle cose costituenti il patrimonio ereditario è la conseguenza del chiesto riconoscimento della qualità d'erede.

La questione merita però di essere ancora meglio esaminata, perchè ha molta rilevanza pratica specialmente di fronte a quella recente giurisprudenza che dichiara non essere la *petitio hereditatis* soggetta a prescrizione estintiva, costituendo essa un'azione di rivendicazione della proprietà attribuita *mortis causa* dalla legge o dal testamento, per cui il diritto di proprietà permane, anche se non esercitato a meno che non rimanga paralizzato da acquisizione del diritto di proprietà sugli stessi beni da parte di altri in base ad un possesso legittimo da essi ottenuto per un tempo necessario ad usucapione.

Rimane, del pari, impregiudicata la questione sorta sotto l'impero del codice civile vigente, sul carattere singolare o meno dell'art. 933 in ciò che fa salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede coll'erede apparente.

Si propende a ritenere che sia di larga interpretazione e non di carattere singolare così che si afferma potersi applicare in casi analoghi e doversi ritenere valide le convenzioni a titolo oneroso stipulate in buona fede da terzi con gli amministratori di un'eredità, giacente o sospesa, anche se la nomina di costoro venga successivamente dichiarata irregolare e nulla.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

La tutela dei terzi che acquistano in buona fede dall'erede apparente (o adempiono nei suoi confronti obblighi che hanno verso l'eredità) è una necessità particolarmente sentita in tutti quegli ordinamenti, nei quali non ha luogo l'intervento dell'autorità nelle successioni per esaminare titoli a succedere e per aggiudicare indi l'eredità all'erede (sistema austriaco) o quanto meno per certificare, a richiesta, il diritto dell'erede (*l'Erb-schein* del sistema germanico, accolto ora anche presso di noi limitatamente alle nuove provincie ai sensi degli artt. 13 e 23 R. D. 28 marzo 1929, n. 499) o per confermare o nominare esecutori o amministratori (il *grant of probate* e le *letters of administration* dei diritti anglo-sassoni). Questa necessità s'impose nel diritto francese, ancorchè il codice napoleonico non vi avesse provveduto. Vi provvide invece la giurisprudenza, contro la resistenza della dottrina. Con una serie di decisioni, la Suprema Corte di Francia ha costantemente affermato che rimangono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi dall'erede apparente. Erede apparente a sensi di questa giurisprudenza è colui che è generalmente ritenuto tale. Ci vuole adunque, come suol dirsi in Francia, *l'erreur commune* (« error communis facit ius »). Occorre poi che il terzo sia di buona fede.

Il nostro codice civile del 1865 s'ispira agli insegnamenti della giurisprudenza francese.

Ma l'art. 933 si trova nella sezione che tratta dell'accettazione dell'eredità e la sua stessa dizione (« l'effetto dell'accettazione risale al giorno in cui si è aperta la successione. Sono però sempre salvi, ecc. ») può far ritenere che i terzi siano tutelati solo per gli acquisti fatti *prima dell'accettazione dell'erede vero*, non anche per quelli fatti dopo. Così è stato infatti ritenuto dalla giurisprudenza (vedi p. e. Cass. 24-2-1936 SORMANI o BARDELLI Mass. Foro It. 1936 col. 128 n. 630). Ma non sembra che ciò sia razionale. In un sistema come il nostro, nel quale l'accettazione non abbisogna di alcuna pubblicità e può essere persino tacita (art. 934 cod. civ., art. 13 Progetto), non può certamente dirsi che il solo fatto dell'accettazione da parte dell'erede vero valga a far sparire quell'apparenza giuridica che fa sorgere la figura dell'erede apparente.

Altro difetto dell'art. 933 cod. civ. è quello di aver accumulato e di aver persino denominato con le stesse parole « erede apparente » due figure che devono essere ben distinte: l'erede apparente nel vero senso della parola, quello cioè che appare erede agli altri, e l'erede putativo, cioè quello che appare erede a sè stesso. Così hanno potuto fiorire le teorie che ritengono necessaria l'esistenza di un titolo a favore dell'erede apparente, titolo che anzi non basterebbe neppure, quando sussistono certe cause atte ad invalidarlo. Così è stato ritenuto che non possa invocare la protezione dell'art. 933 cod. civ. colui che tratta coll'erede testamentario quando ci siano degli eredi aventi diritto a legittima, e neppure colui che abbia acquistato dall'erede vero istituito sotto condizione (risolutiva), ancorchè l'erede si fosse comportato come se fosse istituito in via pura.

Tuttociò non sembra affatto razionale. I terzi non hanno modo di verificare con sicurezza l'esistenza e men che meno l'efficacia dei vari ti-

toli a succedere. Anche se procedono con la massima diligenza, (come fanno le banche e le pubbliche amministrazioni) devono accontentarsi dell'esibizione di copia autentica del testamento, se c'è, senza poter verificare se esso non sia stato per avventura revocato o modificato da altro posteriore, se non ci siano dei legittimari o via dicendo; nel rimanente devono accontentarsi di atti notori, i quali, per definizione, possono costituire tutt'al più un mezzo di prova, per giunta di valore relativo, di quella « notorietà » che s'identifica appunto colla *communis opinio*, sostrato della figura dell'erede apparente. E allora bisogna appunto rendere indipendente la tutela dei terzi dall'esistenza di un titolo, ed a maggior ragione dalla sua efficacia, e basarla invece unicamente sull'apparenza del diritto del sedicente erede e sulla buona fede del terzo.

L'art. 76 del Progetto scioglie la disciplina dell'erede apparente dal connubio con quella dell'accettazione, e ciò costituisce certamente un progresso. La colloca invece nella disciplina della petizione di eredità. Per quanto questo sistema abbia un precedente nel § 824 del codice austriaco, si può tuttavia dubitare se esso sia proprio opportuno. La petizione di eredità ha luogo contro colui che possiede a titolo di erede (*pro hereditate possessor*) o senza titolo alcuno (*pro possessore possessor*). Invece l'azione dell'erede vero contro colui che ha acquistato singoli beni ereditari dall'erede apparente altro non è che un'ordinaria rivendica e non mai una petizione di eredità. Meglio sarebbe quindi forse collocare la disciplina degli acquisti dall'erede apparente in un capo apposito, che potrebbe forse aver sede alla fine del titolo I. Ciò anche per un'altra ragione. Il Progetto ha bensì separato l'erede apparente propriamente detto dall'erede putativo, inquantochè tratta del primo solo nell'art. 76 e del secondo negli artt. 77 e 79, ma adopera tuttavia la stessa denominazione « erede apparente » per l'uno e per l'altro, e fa seguire immediatamente alla disciplina dell'uno (art. 76) quella dell'altro (artt. 77 e 79). Ciò non può che facilitare deplorabili confusioni, a scapito dell'una e dell'altra disciplina. In realtà il sedicente erede che appare erede agli altri e quello che appare tale a sè stesso sono due figure totalmente diverse. Quindi la denominazione « erede apparente » dovrebbe essere riservata solo al primo, perchè solo per la disciplina degli acquisti che i terzi fanno da lui entra in giuoco l'apparenza. Il secondo invece non è in sostanza che un possessore di buona fede. Nei rapporti tra lui e l'erede vero — e solo di questi si occupano gli artt. 77 e 79 del Progetto — l'apparenza non c'entra per niente: è solo la realtà che conta.

Infine l'ultimo periodo dell'art. 76 stabilisce che, quando si tratta di immobili, l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede debbono essere stati regolarmente trascritti anteriormente alla trascrizione della petizione di eredità. In massima questa disposizione può approvarsi, ma perchè non estenderla agli altri beni soggetti ad un sistema di pubblicità (automobili, areomobili, navi, aziende commerciali, titoli nominativi, diritti di autore e di privativa)? Naturalmente occorre provvedere alla trascrizione obbligatoria dei trapassi in via di successione in quei casi in cui essa oggi non è ancora prevista, ma ciò sembra comunque indispen-

sabile, come in genere occorrerà provvedere ad una armonica e razionale unificazione dei vari sistemi di pubblicità. Nelle nuove provincie, a' sensi dell'art. 21 R. D. 27 marzo 1929, n. 499, non può essere ritenuto erede apparente chi non abbia ottenuto il certificato di eredità. Questa disposizione verrà a cadere di fronte al più severo sistema del Progetto, il quale, trattandosi di immobili, non si accontenta della semplice esistenza del titolo per la trascrizione al defunto all'erede (che è appunto il certificato di eredità), ma richiede che sia già avvenuta la trascrizione stessa a favore dell'erede ed oltre quella a favore del terzo acquirente. Non c'è motivo di dolersene, perchè è sempre bene che gli interessati siano spinti a non trascurare le trascrizioni. Tale trascuranza, dovuta per lo più al meschino movente di risparmiare tasse e spese, è sempre fonte di inconvenienti.

In conclusione sembrerebbe opportuno:

a) di sopprimere negli artt. 77 e 79 il termine « erede apparente, » sostituendolo con quello di « erede putativo » o altra equivalente, a meno che non si creda di fondere in un unico articolo gli artt. 77 e 79, nel qual caso non occorrerebbe alcun termine tecnico e basterebbe dire:

« Chi è in possesso dell'eredità o di beni ereditari, perchè si ritiene erede in base ad un errore scusabile di diritto o di fatto, non è tenuto alla restituzione dei frutti, se non dal giorno della domanda giudiziale. Se abbia alienato in buona fede una cosa dell'eredità, è soltanto obbligato a restituire all'erede vero il prezzo o i corrispettivi ricevuti o a cedergli l'azione contro l'acquirente che non lo abbia ancora soddisfatto. »

b) di collocare la disciplina degli acquisti dall'erede apparente propriamente detto in apposito capo, alla fine del titolo I o in altro luogo conveniente. Si potrebbe dire p. e. così:

« Sono sempre salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede coll'erede apparente.

« Se si tratta di beni immobili o di altri beni soggetti ad un sistema di pubblicità, occorre però che l'acquisto a titolo d'erede e l'acquisto dall'erede apparente siano stati regolarmente trascritti anteriormente alla trascrizione della petizione di eredità »,

Art. 77.

(Obblighi dell'erede apparente di buona fede).

L'erede apparente di buona fede, che abbia alienato in buona fede una cosa dell'eredità, è soltanto obbligato a restituire all'erede vero il prezzo od i corrispettivi ricevuti o a cedergli l'azione contro l'acquirente che non lo abbia ancora soddisfatto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Gli artt. 77 e 78 potrebbero essere riuniti in uno solo.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*):

A) Dove è detto: *il prezzo od i corrispettivi ricevuti*, basta dire soltanto: *i corrispettivi ricevuti*.

B) Per completare la disposizione in armonia con l'art. 1148 c. c. e con i conformi principii del diritto romano, si potrebbe aggiungere il seguente capoverso:

«Per le somme e le cose ereditarie consumate mentre versava in buona fede, l'erede apparente è tenuto alla restituzione sino a concorrenza di ciò che è stato rivolto in suo profitto».

CONSIGLIO DI STATO

Sembra sufficiente e preferibile dire «erede», anzichè «erede vero».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Riguardo all'obbligo dell'erede apparente di buona fede, che abbia alienato in buona fede cose dell'eredità, di restituire all'erede vero il prezzo o il corrispettivo, sorgeranno dubbi, io penso, se egli sia obbligato a restituirlo *incondizionatamente*, ovvero soltanto quando esso sussista ancora presso di lui o sia stato *produttivamente* impiegato, non quando sia stato impiegato in modo *improduttivo*, ad esempio donato o perduto al gioco, non considerandosi responsabile *qui rem quasi suam neglexit*. Poichè questo punto è stato molto discusso ed ha lasciato perplessi gli interpreti del vigente codice, non sarebbe stato male dare all'articolo una formulazione tale, da troncane ogni questione.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Molto opportunamente si precisa che, per essere tenuto soltanto nei limiti dell'arricchimento, riguardo alle alienazioni non basta che l'erede apparente sia in buona fede al tempo della alienazione, ma occorre che si tratti di un erede apparente di buona fede.

Qualora, come è probabile, il principio venga accolto anche per il possessore di buona fede, basterà qui il richiamo alla norma relativa, come nell'art. 80.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Vedasi l'osservazione all'art. 76.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): L'articolo non ha minore ragione del successivo 78 di richiamarsi, nell'epigrafe, agli obblighi dell'erede apparente di buona fede: se s'intitola l'art. 78 « *restituzione dei frutti* », dovrebbe intestarsi questo « *restituzione del prezzo o dei corrispettivi all'erede vero* ».

Converrebbe però vedere di coordinare detti articoli coll'art. 79, che dovrebbe precedere, come quello che dà la nozione dell'*erede apparente*.

Quanto al *contenuto* la norma appare nuova, ma ottima, perchè precisa la condizione giuridica degli atti di alienazione dell'erede apparente di buona fede e specifica gli effetti che possono derivare e, nella prima parte della sua ampia formula dimostrativa, accenna alla condizione essenziale posta dalla nostra Suprema Corte per ritenere che nel caso di alienazioni fatte dall'erede apparente questi sia tenuto soltanto a rispondere del prezzo e del riscosso, e cioè che la buona fede sussista nel momento della vendita.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Vedasi l'osservazione all'art. 76

Art. 78.

(Art. 933 comma 3° cod. civ.)

(*Restituzione dei frutti*).

L'erede apparente di buona fede non è tenuto alla restituzione dei frutti se non dal giorno della domanda giudiziale.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — A complemento di questo articolo e del precedente potrebbe richiamarsi, rispetto all'erede apparente di buona fede, per il perimento o deterioramento delle cose eredi-

tarie, l'applicazione delle norme segnate negli art. 1148 e 1298 vigente c. c. L'applicazione dovrebbe persistere anche nelle more del giudizio di petizione di eredità promosso contro l'erede apparente di buona fede, tranne il caso di manifesta temerarietà della resistenza alla spiegata azione. Altrimenti si avrebbe il grave inconveniente che l'erede apparente, convenuto in giudizio, verrebbe posto nell'alternativa o di abbandonare senz'altro ogni difesa o di affrontare la responsabilità dei rischi per perimento o deterioramento delle cose ereditarie (cfr. N. COVIELLO, *Op. cit.*, pag. 328).

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Poichè l'art. 80 richiama l'applicazione degli art. 704, 705, 706 del codice civile, sarebbe opportuno sopprimere quest'articolo e richiamare nell'art. 80 anche l'art. 703 del codice civile, che riguardo all'acquisto dei frutti dice la stessa cosa, e certo il Progetto non ha voluto statuire diversamente.

Corte di Appello di Napoli — *Vedasi l'osservazione all'art. 77.*

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' opportuno specificare di quali frutti si tratta.

Se si vuole conservare il principio del vigente codice civile, per quanto riguarda il possessore di buona fede, dovrebbe parlarsi di frutti percepiti.

Nel silenzio degli articoli 703 e 933, vedansi gli articoli 41 e 45 cod. civ. vigente.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Si presenta anche qui — come per il possessore di buona fede — la questione relativa alla responsabilità per i frutti percipiendi dopo la domanda giudiziale, di cui, a nostro avviso, l'erede apparente di buona fede dovrebbe rispondere in virtù del principio che gli effetti della sentenza retroagiscono al giorno della domanda.

In ogni caso, però, dovrà accogliersi lo stesso principio che verrà fissato per il possessore di buona fede.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sopprimere l'articolo, aggiungendo invece, all'art. 80, il richiamo dell'art. 703 a quello degli artt. 704, 705, 706 cod. civ. Si evita così anche di usare due formule lievemente diverse.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Vedasi l'osservazione all'art. 76.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
 (Rel. Prof. *Abello*): Non si ha in questo articolo che la ripetizione testuale della disposizione di codice civile che vi è richiamata.

E' solo a rilevare che il fatto che non sia apportata alcuna modificazione e restrizione fa ritenere che non debbasi la norma considerare di diritto singolare e la si possa ritenere applicabile anche nei rapporti fra i coeredi, nel caso in cui uno di essi, in buona fede reputandosi unico erede, si sia immesso nel possesso di tutta l'eredità.

V. anche osservazione all'art. 77.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Vedasi l'osservazione all'art. 76.

Art. 79.

(Erede apparente di buona fede).

E' erede apparente di buona fede chi è in possesso dell'eredità o di bene ereditario perchè si ritiene erede, in base ad un errore scusabile di diritto o di fatto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — Relativamente alla nozione dell'erede apparente, nella dottrina e nella giurisprudenza non vi è dissenso. E' tale ogni possessore *pro herede*, abbia o non abbia un titolo a suo favore.

Si controverte ancora circa la figura dell'erede apparente di buona fede. Il Progetto ha seguito il comune sentire, ed ha ritenuto che la buona fede non è altro che lo stato subiettivo di chi crede di operare conformemente alla legge, mentre in base ad un errore scusabile di diritto o di fatto opera difformemente.

La nuova norma merita in conseguenza incondizionata approvazione.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. di Sez. *Scribano*):

Questa disposizione definisce l'erede apparente, e dispone giustamente che anche l'errore di diritto può dar fondamento alla buona fede. Richiede inoltre il requisito della scusabilità di questa. Ma se si modifica il Progetto secondo la proposta fatta all'art. 76, cioè negando efficacia al titolo putativo, il detto estremo non occorre richiederlo, perchè l'esistenza del titolo è di per se stessa giustificazione della buona fede. Inoltre la scusabilità può essere un requisito dell'errore che vizia il consenso nei contratti, ma non della buona fede perchè questa non ha gradi: o esiste o non esiste. Essa è in antitesi esclusivamente colla mala fede. Nessuno direbbe ch'è un uomo di mala fede, cioè un disonesto, colui che compie un fatto per errore anche grave: l'antitesi è tra il galantuomo e il disonesto, non tra persona onesta e persona onesta; rispetto alla quale dovrebbe graduarsi la colpa. Inoltre la scusabilità della buona fede, praticamente, è presso che inconciliabile col titolo putativo, il quale quindi verrebbe quasi soppresso, perchè un erede apparente senza titolo (come un possessore senza titolo) molto difficilmente può avere una buona fede scusabile, giacchè la più elementare diligenza gli avrebbe fatto conoscere la verità. Egli verserebbe quasi sempre in colpa grave. Gli antichi esempi del diritto romano oggi non gioverebbero.

Ancora, sempre escludendosi il titolo putativo, la buona fede dell'erede apparente (mai quella del terzo, che contratta con questo) dovrebbe essere presunta fino a prova contraria, perchè l'esistenza del titolo è saldo fondamento per farla presumere: il titolo, dice il SAVIGNY, è fondamento e prova della buona fede. Poi, per evidenti ragioni pratiche e per armonia organica del diritto civile italiano, dovrebbe pure applicarsi la massima *mala fides superveniens non nocet*, che l'art. 78 applica soltanto all'acquisto dei frutti. Insomma occorrerebbe richiamare nello art. 80 anche l'art. 702 del codice civile.

Se poi le superiori proposte non venissero accolte, e dovesse esistere giuridicamente l'erede apparente senza titolo alcuno, allora sarebbe indispensabile che rimanesse il requisito della scusabilità della buona fede nell'art. 79, e che lo stesso estremo si richiedesse espressamente nell'art. 76 per la buona fede del terzo acquirente dall'erede apparente. Solo così la dottrina e la giurisprudenza, interpretando nella giusta portata il requisito della scusabilità, potrebbero evitare, fino a un certo segno, che i beni ereditari e i loro frutti venissero troppo facilmente sottratti all'erede vero da persona illusa di essere erede apparente o di contrattare con questo, quando dell'apparenza di erede non esiste nulla, appunto perchè non esiste il titolo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pelosi*): E' da approvare la definizione dell'erede apparente di buona fede, il cui concetto non è identico a quello di possessore di buona fede, stabilito dall'art. 703 del codice civile vigente.

Difatti il Progetto non aggiunge all'elemento della buona fede un elemento tecnico ed artificioso, qual'è quello del giusto titolo, ma secondo

gli insegnamenti di una autorevole dottrina dà della buona fede un concetto etico - sociale fondandolo sullo stato subiettivo di una persona che crede di operare conformemente alla legge, mentre in realtà opera diversamente.

Corte di Appello di Napoli — Questo articolo dovrebbe precedere logicamente gli articoli 77 e 78 che trattano degli obblighi dell'erede apparente e della restituzione dei frutti.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Per dare maggiore risalto alla disposizione anche in relazione agli articoli 109 e 146 e per farne un'applicazione meritevole di segnalazione legislativa, si potrebbe aggiungere il seguente capoverso:

« L'indegnità a succedere importa sempre mala fede ».

CONSIGLIO DI STATO

Poichè gli articoli 77 e 78 discendono, come conseguenza logica, dalla definizione di erede apparente di buona fede, contenuta nell'art. 79, parrebbe opportuno che quest'ultima disposizione preceda quelle degli articoli 77 e 78.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): E' da approvare la disposizione con cui si risolve la questione circa i requisiti voluti dalla legge per la figura dell'*erede apparente di buona fede*. E' di buona fede non soltanto quello che possiede in base ad un titolo *reale* e di cui ignora i vizi, ma chiunque possiede « perchè si ritiene erede in base ad un errore scusabile di diritto o di fatto ».

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Molto lata sembra la nozione di erede apparente di buona fede, posta da questo articolo, che si pone in netto contrasto con l'art. 701 del codice civile.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): E' particolarmente notevole la definizione di erede apparente di buona fede; sotto l'impero del codice vigente, tale nozione appare fortemente discussa e l'adozione del concetto tecnico di buona fede fondata su titolo a norma dell'art. 701, quale appare nei migliori giuristi, determina vere e proprie ingiustizie.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Molto opportunamente si fissa il concetto di erede apparente di buona fede, eliminando così le dispute dottrinali sul punto.

Sarebbe però opportuno precisare anzitutto che l'erede apparente di buona fede deve comportarsi come erede e non soltanto essere in possesso dell'eredità ed inoltre che basta la buona fede iniziale. La dizione dell'articolo potrebbe essere così modificata: « E' erede apparente di buona fede chi, *avendo acquistato* il possesso dell'eredità o del bene ereditario perchè si riteneva erede, in base ecc... *si comporta come tale* ». Forse poi sarebbe il caso di spostare questo articolo, collocandolo prima del 77 e forse potrebbe utilmente premettersi alla definizione dell'erede apparente di buona fede una definizione dell'erede apparente.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Si vuol prescindere dall'esistenza di un titolo abile a trasferire l'eredità, del quale si ignorano i vizi e si vuole riconoscere quindi sufficiente la semplice credenza dell'esistenza di un titolo che realmente non sussiste (titolo putativo)? La espressione usata « perchè si ritiene erede », potrebbe giustificare questa opinione che quasi concordemente è respinta dalla migliore dottrina.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sostituire alle parole « chi è in possesso dell'eredità o di bene ereditario perchè si ritiene erede » le parole « chi è entrato in possesso dell'eredità o di bene ereditario ritenendosi erede ». Ciò per chiarire che basta la buona fede iniziale (eccetto per quel che riguarda le alienazioni, ove l'art. 77 giustamente pretende la buona fede al momento dell'alienazione).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Nuova è la definizione dell'erede apparente di buona fede. Tale aggiunta non sembra opportuna, anche perchè la lezione usata è troppo generica. Con esso potrebbe rivivere anche la disuta sul *titolo putativo*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Alla espressione « o di bene ereditario » sembrerebbe preferibile l'altra « o di *un* bene ereditario ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — In quest'articolo si è voluta introdurre una definizione legislativa del

l'erede apparente di buona fede, la cui necessità è discutibile e che comunque lascia dei dubbi sulla esattezza della formulazione.

La particella « perchè » richiama la causa, il motivo ed anche la ragione del possesso, mentre l'opinione di essere erede è una caratteristica, una nota che accompagna il possesso dell'erede, e non è necessario che sia collegata al fatto del possesso da un nesso di causalità o di motivazione.

La definizione, inoltre, non precisa in quale momento si sia dovuto determinare l'errore per attribuire all'errante la qualifica di erede apparente, e lascia dei dubbi sull'effetto della *mala fides superveniens*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —

(Rel. Avv. *Pugliese*): Vago ed incerto appare il criterio della buona fede nell'erede apparente, basato solo sulla scusabilità dell'errore. E' noto a quali vive dispute abbia dato luogo, in pratica, tale scusabilità e sono anche noti i giudicati contraddittori di alte magistrature.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. *Vago e Anderloni*): Forse è opportuno posporre gli articoli 77 e 78 all'art. 79, che definisce l'erede apparente di buona fede.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto, ritenendo sufficiente un errore scusabile di fatto e di diritto, ha escluso l'applicabilità dei criteri del possesso di buona fede ed ha pertanto escluso che debba sussistere un titolo giuridico obiettivo del quale si ignorano i vizi che lo rendono inefficace a trasferire il dominio dei beni. Così a costituire la buona fede dell'erede apparente basta un titolo putativo, un titolo, cioè, che per circostanze esteriori e fortuite dia all'erede, indipendentemente da ogni obiettività, la credenza che si tratti di un titolo reale.

Condividiamo la tesi accolta dal Progetto e basti in proposito notare che anche coloro i quali richiedono, in base al codice vigente, che vengano applicati rigorosamente i principi del possesso di buona fede, riconoscono tuttavia che una tale teoria può condurre a conseguenze ripugnanti al sentimento morale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —

(Rel. Prof. *Abello*): La definizione poggia su un concetto nuovo che viene a variarne alquanto la tradizionale figura.

E' ottima cosa se sia dato un sicuro criterio per decidere quando ricorra la figura dell'*erede apparente di buona fede*, per quanto la formulazione di esso criterio sia un po' indeterminata e sarebbe forse stato bene non sottolineare che deve considerarsi di mala fede l'erede apparente che non possiede in base ad un titolo scusabile di diritto e di fatto.

V. anche osservazione all'art. 77.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Vedasi l'osservazione all'art. 76.

Art. 80.

(Norme applicabili alla petizione di eredità).

Sono applicabili alla petizione di eredità le disposizioni degli articoli 204, 705, 706 codice civile.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si propone l'aggiunzione di un articolo, ad integrazione di questo, per dichiarare, in conformità di autorevole insegnamento dottrinale (L. COVIELLO, POLACCO, DE RUGGIERO) seguito recentemente dalla Cassazione (sent. n. 886 del 17 aprile 1935 - Giur. Ital. 1935 I-535), che l'azione di petizione di eredità non è soggetta a prescrizione estintiva e non può essere preclusa che da usucapione dei beni ereditari compiuta da chi abbia posseduto o per pretesa ereditaria o comunque *animo domini* per il tempo necessario alla prescrizione.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano): Secondo le proposte fatte in relazione agli artt. 78 e 79, si dovrebbero richiamare in questo articolo anche gli artt. 702 e 703 del codice civile.

UNIVERSITÀ

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Opportunamente si richiamano in tema di miglioramenti le regole fissate per il possessore di buona fede.

Naturalmente il richiamo agli artt. 704, 705 e 706 c. c. deve intendersi esteso a tutte le norme che in materia verranno fissate per i possessori di buona e male fede, ivi compresi, p. es., le disposizioni relative alla responsabilità per deterioramenti.

Università di Siena — (Rel. Prof. Tedeschi): *Vedasi l'osservazione all'art. 78.*

CAPO II

Dei diritti degli eredi legittimari

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La riunione in unica trattazione della materia, che il vigente c. c. regola nella sez. IV cap. III del titolo delle successioni e nel cap. IV del titolo delle donazioni, è logica, ed organica, perchè la riduzione delle donazioni a tutela della quota di legittima e di riserva dipende dallo stesso principio che determina la riduzione delle disposizioni testamentarie.

La disciplina della quota di legittima e di riserva, inserita nelle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie, è pure da segnalarsi come un progresso d'ordine sistematico.

Per quanto concerne la terminologia, esclusa giustamente la denominazione di « successione necessaria » ed unificato il fondamento e la struttura giuridica dell'istituto della quota di legittima, sarebbe meglio adottare la denominazione di « riservatari », che eviterebbe ogni confusione, ponendo maggiormente in luce il carattere della riserva, quale limite legale alla libera facoltà di disposizione senza costituire una terza forma di successione, nel quale principio tutti sono d'accordo.

Saggiamente il Progetto ha risolto le questioni di carattere preliminare, mantenendo l'istituto della legittima e i principi fondamentali del vigente c. c., con l'esclusione della facoltà di diseredazione, l'attribuzione esplicita della qualità di erede al coniuge, la conservazione degli ascendenti fra i riservatari, l'esclusione dei collaterali e la riconferma del carattere di *quota hereditatis* alla riserva, con la conseguente equiparazione di qualità proclamate nell'art. 82.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli Della Vite): Molto opportunamente l'istituto della « legittima » è stato mantenuto fermo e collocato nella parte generale delle successioni.

Giustamente viene limitato alla categoria dei figli legittimi, dei figli naturali, del coniuge superstite e degli ascendenti, con esclusione dei fratelli e altri collaterali, e la quota legittima è attribuita di massima in piena proprietà anzichè in semplice usufrutto e resa mobile quando più siano i figli o gli eredi legittimari, aumentata a favore dei figli naturali e del coniuge superstite, che è stato giustamente considerato vero e proprio erede.

Anche opportunamente il capo II esordisce con lo stabilire che la quota di legittima è intangibile, e che i diritti dei legittimari non possono essere pregiudicati, nè da disposizioni del testatore, nè dalla applicazione delle disposizioni del titolo II.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): Affermato il principio, più aderente ai presupposti fondamentali del nostro diritto successorio, che l'istituto della quota di legittima non dà luogo ad un terzo tipo autonomo, così detto di *successione necessaria*, accanto alla successione legittima e a quella testamentaria, ma rappresenta di queste soltanto un limite stabilito dalla legge; mantenute ferme le categorie e l'ordine già previsto dal codice: discendenti, ascendenti, figli naturali e coniuge superstite; unificate, con una disciplina unitaria, le norme frammentarie del codice vigente; migliorata grandemente la terminologia ed infine regolate e sistematicamente collocate le norme tutte concernenti i diritti degli eredi legittimari nel titolo delle disposizioni comuni tanto alle successioni testamentarie quanto a quelle legittime; il Progetto realizza una più compiuta disciplina giuridica di tutta la materia.

CONSIGLIO DI STATO

La collocazione del capo II del titolo I è parsa a qualche consigliere non del tutto esatta, opinando che la materia potrebbe trovare la sua sede, con maggior rigore di sistema, nel titolo delle successioni legittime, dividendosi queste in successioni legittime suppletive e necessarie, quando cioè manchi in tutto o in parte il testamento, o quando si debba ridurre o comunque determinare la porzione dei beni dovuti agli eredi per virtù di legge.

Pur rilevando l'importanza della consigliata modifica, il Consiglio si è dimostrato tuttavia propenso a lasciare al capo la collocazione data. Il codice attuale contiene le disposizioni principali riguardanti la riserva sotto il capo delle successioni testamentarie (art. 105 e segg.). Ora, poichè l'istituto della riserva opera sia nel caso di successione testamentaria che in quello di successione legittima (come del resto è chiarito nell'art. 81 del Progetto), sembra giusta la collocazione di esso alla fine del titolo delle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie e prima di passare alla trattazione propria delle successioni

legittime. Classificare, poi, i modi di chiamata all'eredità in successioni legittime, divise in successioni suppletive e necessarie, e in successioni testamentarie, potrebbe portare, almeno formalmente, a quella tricotomia che i compilatori del Progetto giustamente hanno voluto evitare, dato che le disposizioni a favore dei legittimari non costituiscono un terzo tipo di successione, sia pure sottospecie della successione legittima.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. Romano): Resta dubbio se questo capo non trovi la sua più opportuna collocazione là dove trovasi nel codice vigente; si può preferire che esso funzioni da limitazione al potere di disporre per testamento. Ciò vale soprattutto in vista dell'opinione, che la successione testamentaria preceda quella legittima.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): Il Progetto prende posizione nel problema se la successione c. d. necessaria, o altrimenti chiamata contro il testamento, costituisca o meno una maniera autonoma di successione e cioè un *tertium genus* rispetto alle successioni legittima e testamentaria.

Si può convenire nella tesi negativa abbracciata dal Progetto, ma sembra errato avere incluso le relative disposizioni fra le comuni alle successioni legittime e testamentarie, ossia in quella che si suol chiamare la parte generale delle successioni.

Non reggono le ragioni addotte dalla Relazione (pag. 10) per giustificare tale la collocazione.

Argomenta la relazione che la lesione della legittima può essere determinata da donazioni e quindi verificarsi all'infuori di disposizioni testamentarie che vi attentino. Se non che, il carattere di intangibilità della legittima vale, ovviamente, tanto di fronte ad atti di disposizione patrimoniale compiuti in vita dall'ereditando, quanto di fronte alle disposizioni *mortis causa*.

L'altra ipotesi che giustificerebbe l'innovazione in discorso, sarebbe data dalla possibilità che, erogata dal *de cuius* la disponibile a mezzo di donazioni, la legittima non basti per l'applicazione concorrente della successione degli eredi legittimari con la successione dei legittimi, senza che peraltro vi sia luogo a riduzione di alcuna specie. Ma è da osservare in contrario che, anche in tale ipotesi, si fa luogo a riduzione e cioè si decurtano le quote degli eredi legittimi (cfr.: art. 97 Progetto) sino al limite che è imposto dalla salvaguardia delle quote spettanti ai legittimari; inoltre che tale riduzione è la conseguenza, sia pure indiretta, degli atti di disposizione compiuti in vita dall'ereditando a mezzo delle donazioni da lui fatte: onde è legittimo dire che non in riguardo all'applicazione della legge vige il principio dell'intangibilità

della legittima, bensì nei confronti degli atti di disposizione (per atto tra vivi o *causa mortis*) dell'ereditando.

Siffatte disposizioni meglio si intendono se sono concepite e collocate come limite, da un lato, all'arbitrio dell'ereditando, dall'altro, come salvaguardia dei diritti dei legittimari di fronte a un patrimonio ereditario insufficiente a conciliare il concorso degli eredi legittimari e dei legittimi.

Per concludere, sarebbe preferibile trasportare le norme sulla successione dei legittimari nella rubrica relativa alle successioni testamentarie e stralciare l'attuale art. 97, ponendolo sotto il capo delle successioni legittime.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): E' appena il caso di rilevare come in una legislazione tutta ispirata alla saldezza della costituzione familiare, non potesse non venir conservato l'istituto della legittima.

La disciplina che il Progetto ne dà si scosta da quella del codice vigente, non solo per notevoli modificazioni di carattere particolare, ma anche per una più organica e più esatta configurazione dell'istituto, quale risulta sia dalla terminologia, sia dal collocamento delle disposizioni che lo regolano, sia infine dai due primi articoli che ne determinano il campo di applicazione.

Già si è posta in rilievo la opportunità della collocazione dell'istituto fra le disposizioni comuni alle successioni legittime ed alle testamentarie, opportunità indiscussa dal momento che le norme in questione costituiscono in sostanza un limite alla libertà di disporre con atti a titolo gratuito e trovano quindi applicazione non soltanto quando vi sia il testamento, ma anche quando si apra in tutto o in parte la successione intestata. Questa ampia sfera di applicazione dell'istituto è tracciata nell'art. 81, il quale poi vale anche a confermare, ove occorresse, quanto già si ricava dall'art. 2 ed è ribadito nell'articolo 97, che cioè le disposizioni dettate a favore dei legittimari non possono considerarsi come costituenti un terzo tipo di successione con carattere autonomo, accanto a quella legittima ed alla testamentaria, ma rappresentano soltanto un limite stabilito in favore di determinati eredi dalla legge alle disposizioni dettate nel testamento o alla applicazione delle norme generali date dalla legge nella successione ab intestato.

Strettamente collegato al problema della conservazione della legittima è quello relativo alla opportunità o meno di ripristinare la diseredazione, come insistentemente richiedono alcuni scrittori.

Il punto, che aveva già formato oggetto di ampia discussione in sede di compilazione del vigente codice civile, fu riesaminato dalla attuale Commissione, che lo risolse in senso negativo. E giustamente, poichè quelle ragioni che indussero il legislatore del 1865 a sopprimere un istituto che, del resto, non sembra aver mai funzionato completamente in Italia, non hanno mai perduto nulla della loro attualità, ond'è che

la soluzione accolta non potrebbe ancor oggi meglio giustificarsi che con le parole della Commissione di coordinamento del 1865 e cioè «sulla considerazione che la diseredazione non è conforme nè alla civiltà dei tempi, nè ai dettami della ragione; che la legittima, introdotta nella legge per alte ragioni di interesse sociale, dev'essere immune da qualunque fatto arbitrario dell'uomo; che, ammessa la diseredazione dei figli, bisognerebbe ammettere pure, a rigor di principio, quella degli ascendenti, il che sarebbe più che sconveniente ed immorale; che infine, con le disposizioni che riguardano i casi di indegnità di succedere, la legge provvede sufficientemente a quei fatti che susciterebbero maggior ribrezzo e nei quali la pubblica moralità sarebbe maggiormente offesa».

A ciò si aggiunga che ad un altro dei casi in vista dei quali si invoca la discredazione, perchè la intangibilità della legittima porterebbe a conseguenze contrastanti colla finalità dell'istituto, e cioè il caso del figlio dissipatore od oberato di debiti, provvede l'art. 93 cpv. del Progetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Vago e Anderloni*): Può forse dubitarsi della opportunità, da un punto di vista logico e pratico, di comprendere nel titolo preliminare le norme relative ai diritti dei legittimari.

La importanza di queste disposizioni (che hanno fatto parlare di un terzo tipo di successione) suggerisce la convenienza di collocarle in un proprio titolo, come vien fatto per la divisione.

SEZIONE II — *Della quota dovuta agli eredi legittimari*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Le innovazioni più gravi apportate dal Progetto si riferiscono alle successioni legittime e alla quota di riserva, riguardo al coniuge superstite e ai figli illegittimi, e bisogna rilevare che urtano contro la coscienza universale. La filosofia del diritto insegna un principio basilare, che cioè il diritto non è un fenomeno astratto, creato dalla mente dell'uomo, ma un fenomeno sociale, basato sugli usi, sui costumi e sui sentimenti generali; e il legislatore ha il compito di tradurlo in formule tecniche, organiche, senza deviarlo e nemmeno sforzarlo. Il codice vigente, per quanto riguarda le successioni, risponde alla coscienza generale, i suoi istituti e le norme sostanziali sono stati pienamente assimilati da tutto il popolo, che non ne reclama affatto la riforma; e quindi è opportuno che il legislatore si limiti a risolvere le questioni, perfezionare le norme, renderle armoniche e organiche, e colmare le lacune.

Il Progetto fa al coniuge e ai figli illegittimi un trattamento molto favorevole, ch'è contrario alla coscienza generale; e se diventasse legge, si può essere sicuri che sarebbero cercate e trovate le vie per eluderla, tanto più facilmente perchè ciò sarebbe conforme al sentimento generale.

CONSIGLIO DI STATO

Le misure delle quote stabilite nel Progetto a favore dei legittimari, come pure l'assegnazione della piena proprietà della quota dovuta al coniuge superstite, quando il medesimo non concorra con discendenti, e il miglioramento della condizione dei figli naturali, hanno trovato il consenso del Consiglio.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): In ordine ai vari casi di concorso degli eredi legittimari ed alla entità della quota che si attribuisce ad ognuno di essi in ciascun singolo caso, è da notare che si è preferito tornare al sistema francese della quota variabile di riserva, mentre i compilatori del codice vigente avevano ritenuto per gravi considerazioni più opportuno adottare il sistema contrario.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Sembrano assai approvabili le innovazioni profonde introdotte in questa sezione e costituenti un forte progresso rispetto al codice vigente.

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

Appare opportuno il richiamo anche per armonizzare i computi delle quote,

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Il Progetto ha notevolmente migliorato la posizione dei figli naturali e specialmente del coniuge superstite; ha, di regola, elevato la porzione riservata ai legittimari, ed ha regolato in modo molto diverso i casi di concorso. Quanto alle due esigenze (v. Relaz., p. 12) di non peggiorare la condizione dei figli legittimi e di lasciare in ogni caso un sufficiente margine di patrimonio del quale il padre di famiglia possa disporre liberamente, sembra lecito esprimere l'opinione che non sempre siano state rispettate. Quanto ai figli legittimi, si rinvia alle osservazioni che seguono. Quanto al secondo punto, è da osservare che anche quando non esistono figli legittimi, la porzione disponibile può essere appena la metà o un terzo del patrimonio (v. art. 86 e 90): ora che in tali ipotesi il testatore abbia invece una larga possibilità di disporre è anche interesse pubblico, perchè di regola è in situazioni simili che i testatori dispongono avendo in mira scopi di utilità sociale (es. beneficenza) e non sarebbe opportuno, quando non esistano figli, limitare questa possibilità. Infine quanto al coniuge superstite, è indubbiamente vero che il suo trattamento nel codice vigente sia assolutamente inadeguato e bisognevole di miglioramento, e va attribuita lode alla Commissione Reale per aver provveduto in merito: ma anche l'esigenza, di cui si è fatto eco alcuno dei Commissari (v. Relaz., p. 14), di non far passare i beni del defunto in altra famiglia merita attenta considerazione; e forse nella reazione al sistema del codice vigente il Progetto è andato un po' oltre.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Nel determinare la quota di patrimonio riservata a ciascun legittimario si è cercato di temperare le opposte esigenze (migliorare la posizione dei figli naturali e del coniuge, non peggiorare quella dei discendenti legittimi, lasciare un sufficiente margine di patrimonio del quale il padre di famiglia possa disporre liberamente, sia per non menomare l'autorità, sia perchè egli sia posto in grado di provvedere adeguatamente ai diversi bisogni dei componenti la sua famiglia), opportunamente sostituendo alla *quota fissa* per ogni categoria di legittimari adottato nel vigente codice, una quota *variabile* a seconda del numero dei legittimari in concorso, ma sempre entro i due terzi del patrimonio. In tal modo si è assicurata in ogni caso al testatore la facoltà di disporre di un terzo dell'asse (mentre col vigente sistema la disponibile può ridursi al di sotto di questa misura quando concorrano più categorie di legittimari) e si è meglio regolata la mobilità della quota di riserva.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si approvano le riforme, dirette a migliorare la situazione dei figli naturali e del coniuge superstite. Così pure è degno di lode il sistema seguito per la determinazione della quota di riserva, la quale è fatta dipendere dal numero dei legittimari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani* e *Samarani*): Nessun rilievo in contrario al Progetto apparirebbe giustificato circa il modo col quale si è creduto di conciliare, nei limiti del possibile, opposte esigenze e circa l'adozione di un sistema di mobilità di quota in sostituzione della quota fissa stabilita nel codice vigente.

Così si arriva ad una riduzione della quota disponibile in conseguenza della mobilità della quota nel caso di concorso di numerosi eredi e specialmente quando il concorso, oltre che di più eredi, è di diverse categorie di eredi, fino al punto di ridurre la disponibile ad un solo quarto del patrimonio in nuda proprietà.

Art. 81.

(Divieto di ledere i diritti dei legittimari).

Tanto nella successione testamentaria quanto in quella legittima i diritti stabiliti negli articoli seguenti a favore degli eredi legittimari non possono essere pregiudicati da disposizioni contenute nel testamento o dall'applicazione delle norme contenute nel titolo II di questo libro nel caso in cui manchino in tutto o in parte le disposizioni testamentarie.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*):

Se fosse mantenuta l'attuale formulazione di quest'articolo, che con ampia e generale dizione stabilisce che i diritti dei legittimari non possono essere pregiudicati dall'applicazione delle norme contenute nel successivo titolo 2°, potrebbe sorgere il dubbio se siano applicabili alla quota di riserva le disposizioni degli articoli 107 e 108 di detto titolo, che riguardano la capacità a succedere e l'incapacità per indegnità.

Il dubbio sarebbe rafforzato in apparenza dal richiamo, nel successivo art. 83, di altri articoli del titolo 2° che vengono dichiarati espressamente applicabili ai legittimari, in deroga alla regola generale dell'inapplicabilità contenuta nell'articolo in esame. Né mancherebbe la sottigliezza degli interpreti per sostenere questa letterale errata soluzione, che assicurerebbe in ogni caso il conseguimento della quota di riserva ai legittimari resisi indegni, appellandosi al preteso spirito della legge, che, avendo abolito l'istituto della *diseredatio*, ammessa dal diritto comune e da parecchi codici precedenti, avrebbe escluso gli eredi legittimari dalla incapacità per indegnità, che secondo i sostenitori di tale opinione sarebbe una forma di diseredazione presunta.

Or questo non è, né poteva essere il pensiero della Commissione, perchè non sull'abolito istituto della diseredazione, ma sopra intuitive gravi ragioni di tutela di fondamentali sentimenti di etica sociale, si fonda l'incapacità a succedere per indegnità. E la stessa Commissione a mezzo del suo relatore ha messo in rilievo che non si è riprodotto l'istituto della diseredazione, perchè «vi è l'istituto dell'indegnità per colpire i casi più gravi».

Ma poichè i lavori preparatori non hanno valore assoluto in tema di interpretazione di leggi, ci sembra opportuno che il chiarimento risulti non soltanto dalla relazione, ma inequivocabilmente dal testo dell'articolo in esame, al quale pertanto proponiamo sia aggiunto il seguente capoverso: « Si applicano però ai legittimari le norme riguardanti la capacità e l'incapacità a succedere contenute in detto titolo secondo ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): L'articolo consacra il principio che i diritti degli eredi legittimari non possano mai essere pregiudicati, non solo dal testamento, ma anche dalle norme sulla successione *ab intestato*; secondo il Progetto insomma i legittimari dovranno sempre conseguire quanto è loro riservato, anche quan-

do si faccia luogo alla successione legittima in mancanza della testamentaria. La relazione della Commissione Reale (p. 10; v. anche p. 20), a spiegare questo punto, fa il caso che il defunto abbia disposto per donazione nei limiti della disponibile (e quindi non si fa luogo a riduzione), ma che la parte restante non basti, quando si applicassero integralmente le regole poste per la successione *ab intestato*, ad attribuire ai legittimari, concorrenti con altri eredi legittimi non legittimari, la quota loro riservata dalla legge. Ma siccome l'art. 81, data la dizione usata, sembra applicabile in qualsiasi caso di successione *ab intestato*, abbia o non abbia il defunto disposto per donazione della disponibile, e anche l'art. 97 consente questa interpretazione, così è assolutamente necessario che le disposizioni del presente capo siano coordinate con quelle del titolo II, per evitare che talune disposizioni del titolo II., che in caso di successione *ab intestato* stabiliscono per i legittimari porzioni inferiori a quelle loro riservate nel presente capo, non possano mai essere applicate, o almeno per eliminare possibili inestricabili difficoltà di interpretazione e conseguenti interminabili questioni.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'articolo è superfluo. Il fatto stesso della collocazione delle norme sulla successione dei legittimari fra le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie (se si intende conservarla) lascia capire che la salvaguardia della quota di riserva e in genere dei diritti dei legittimari opera anche nel caso di apertura totale o parziale della successione legittima. Del resto l'art. 97, regolando un'ipotesi concreta di tutela dei diritti di questa speciale categoria di eredi, afferma indirettamente — ma chiaramente — il principio enunciato nell'art. 81.

Qualora lo si dovesse mantenere, sarebbe opportuno modificarne la formulazione, sancendo puramente e semplicemente che le norme su i diritti dei legittimari prevalgono, nei limiti fissati per le rispettive categorie di essi, sulla volontà del testatore e godono della priorità sulle norme regolatrici della successione legittima. E' un di più il primo inciso, il cui contenuto è ripetuto nel testo che segue; vanno quindi sopresse le parole «tanto nella successione testamentaria, quanto in quella legittima». Inoltre, è dicitura non approvabile quella che sembra mettere in conflitto le norme sulla successione dei legittimari con quelle sulla successione degli eredi legittimi, allorchè accenna a pregiudizio che possa derivare ai legittimari dalla «applicazione delle norme contenute nel titolo secondo di questo libro». Conflitto fra norme contenute nel medesimo corpo di leggi non dovrebbe essere neppure concepibile; nella specie, infatti, il conflitto si elimina mediante la determinazione di una gerarchia fra un gruppo e l'altro di norme, che è poi il concetto esatto, che, con formula inesatta, l'art. 81 vuole esprimere.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il fatto che si dica che i diritti dei legittimari non possono essere pregiudicati dalle norme contenute nel tit. II potrebbe far credere che non sia applicabile alla quota dei legittimari l'esclusione per indegnità. Questo non fu certamente il pensiero dei compilatori, ma sembrerebbe opportuno di precisare maggiormente il riferimento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Con l'art. 81 il Progetto presenta una norma generale, la quale — come è detto nella relazione dell'AZZARITI — vuole spiegare che l'efficacia delle disposizioni dettate dalla legge a favore dei legittimari, ha luogo non solo quando vi sia il testamento, ma anche quando chi muore senza testamento abbia disposto durante la sua vita con donazioni, ed anche quando testamento o donazioni non superino la disponibile, ma la parte residuale non basterebbe, qualora si dovessero applicare integralmente le regole stabilite per la successione *ab intestato*, ad attribuire agli eredi legittimari, concorrenti con altri eredi legittimi, non legittimari, la quota loro riservata dalla legge.

Per quest'ultimo caso il Progetto propone, nella successiva sezione (della riduzione delle disposizioni lesive della quota degli eredi legittimari), un articolo, il 97, nel quale cribra la riduzione da apportare alla quota che spetterebbe agli eredi legittimi non legittimari, per integrare quella riservata ai legittimari.

Si pensa che, tanto dell'art. 81, quanto dell'art. 97 si potrebbe fare a meno, come se ne è fatto a meno fino ad ora, senza che alcuno degli inconvenienti illustrati nella Relazione siasi mai verificato.

Comunque, la lezione dell'art. 81 non è davvero felice, perchè:

a) riguardo al concetto che i diritti dei legittimari non possono essere pregiudicati da donazioni, lo esprime in modo implicito e indiretto, mentre dei testamenti parla in modo espresso;

b) riguardo al caso che né le donazioni né il testamento superino la disponibile, e intanto la quota dei legittimari debba essere integrata con riduzione di quella che spetterebbe agli altri eredi legittimi non legittimari (norma, codesta, ribadita nell'art. 97), reca una espressione quanto mai strana.

Dice, infatti: «I diritti stabiliti negli articoli seguenti... non possono essere pregiudicati dalla applicazione delle norme sulle successioni legittime». Ora, dire così, è come dire: «la legge non può essere pregiudicata dalla applicazione della legge».

Dato ciò, sembra che, volendo far precedere le disposizioni sui diritti dei legittimari da una norma generale, questa non dovrebbe esprimere, se non quello che è il concetto della legittima: un limite alla vo-

lontà dell'ereditando, onde la chiamata ha luogo contro la stessa volontà di lui. La dizione, quindi, potrebbe essere questa: «*I diritti stabiliti dagli articoli seguenti non possono essere pregiudicati con atti di liberalità, sia tra vivi, sia a causa di morte*», oppure: «*non possono essere pregiudicati, nè col testamento, nè con donazioni*».

Altro non può dirsi in una disposizione generale sulla legittima, dato che solamente il fatto dell'uomo può essere preso in considerazione come capace di pregiudicarne le disposizioni che la regolano: non l'applicazione di altre norme di legge, essendo inconcepibile che la legge possa pregiudicare la legge. Ed è per questo che il codice vigente, nello stabilire il mezzo diretto a salvaguardare la legittima, ipotizza la riduzione solamente nei riguardi delle disposizioni testamentarie e delle donazioni, e non anche nei riguardi di quel che spetterebbe agli eredi legittimi, concorrenti coi legittimari, nel caso previsto dall'art. 97 del Progetto, la cui disposizione potrà anche essere utilmente pratica, ma non è giuridica.

La legge, quando dice: «*I diritti stabiliti negli articoli seguenti non possono essere pregiudicati con atti di liberalità tra vivi o a causa di morte*», e quando, negli articoli successivi, fissa la quota dei legittimari, come indica espressamente il minimo garantito ai legittimari, così, per converso, indica implicitamente quel che può spettare agli altri eredi legittimi, ove la successione si apra fra di loro pel fatto che donazioni o testamento non superino il disponibile. E quindi:

a) se dalla riunione fittizia risulterà che il *quid relictum* corrisponde al centesimo alla legittima, essa, la legge, implicitamente declama che agli altri eredi legittimi non spetta nulla;

b) se risulterà che, facendosi la divisione del *quid relictum* secondo le norme della successione legittima, vi sarà un avanzo, tanto i legittimari quanto i non legittimari prenderanno la quota risultante;

c) se risulterà che, tolta la legittima, rimarrà pei non legittimari una porzione minore di quella che altrimenti avrebbero avuta, questa sarà assegnata ad essi, e ad essi soltanto, giacchè quando nel *quid relictum* non vi è margine per potere assegnare ai legittimari più di quanto ad essi la legge riserva, essi non possono avere nulla di più.

La teoria, di cui si parla nella relazione dell'AZZARITI, secondo la quale, detratta la quota di riserva, il legittimario, oltre a prendersene l'ammontare, avrebbe diritto a concorrere sul residuo anche quando questo fosse minore di essa, non è assolutamente concepibile: nemmeno movendo dal concetto che l'istituto della legittima implichi un terzo ordine di successione, la successione necessaria. E tale teoria non è concepibile per la ragione anzidetta, che, quando sul *quid relictum* non v'è un margine per assegnare ai legittimari più di quanto ad essi la legge riserva, essi non possono avere nulla di più. Ragione codesta, che discende dallo stesso concetto di legittima, perchè, se l'istituto della legittima costituisce un limite alla facoltà di disporre, costituisce per converso anche il limite massimo del beneficio accordato ai legittimari.

Si ritiene, che l'art. 81 debba essere modificato, e che dell'art. 97 possa farsi tranquillamente a meno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): L'epigrafe non pare risponda esattamente al contenuto. Forse sarebbe meglio formularla colla locuzione: «*intangibilità del diritto dei legittimari*» od altra analoga ed equipollente.

Il testo della norma pare redatto in una forma non rigidamente tecnica e un po' troppo abbondante.

Sembrerebbe riuscire più efficace e preciso se alquanto ridotto nelle parole suonasse press'a poco nei seguenti termini:

«I diritti dei legittimari non possono essere pregiudicati dalle disposizioni testamentarie o da quelle proprie della successione legittima» (art. 106 e segg.).

Art. 82.

(Art. 809 - 820 cod. civ.)

(Eredi legittimari).

Sono eredi legittimari i figli legittimi o, in loro mancanza, gli ascendenti, ed inoltre i figli naturali e il coniuge superstite.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Lode incondizionata va al Progetto per avere risolto affermativamente la dibattuta questione della qualità di erede del coniuge superstite e per avere considerato la riserva quale quota ereditaria e non quale quota *bonorum*.

Corte di Appello di Firenze — Miglioramenti notevoli segna il Progetto in materia di legittima.

Rimangono identiche le categorie dei legittimari stabiliti dal codice vigente: figli legittimi, ascendenti, naturali, coniuge. Tutto però è più logicamente congegnato. Infatti secondo il sistema in vigore la legittima funziona solo a favore dei figli legittimi e degli ascendenti; mentre ai figli naturali ed al coniuge superstite si riconoscono solo diritti simili, con che può dirsi che si estromettevano quasi dal nucleo familiare; nel Progetto sono al contrario annoverati tra i legittimari veri e propri, sono cioè riguardati anch'essi come eredi, il che è perfettamente giusto. Resta, in omaggio all'istituto della famiglia, la esclusione della prole non riconosciuta o non riconoscibile.

Corte di Appello di Napoli — I legittimari tutti sono eredi, il che risulta chiaro dalla dizione del Progetto, onde tutte le questioni al riguardo, che erano possibili secondo il codice vigente, sono cadute.

I legittimari tutti sono eredi con tutte le conseguenze che tale qualità importa e quindi anche tenuti *ultra vires*. Il Progetto dirime ogni questione al riguardo. Sarebbe bene però chiarire che il legittimario, tacitato con donazione, non partecipando all'eredità, non ha gli oneri derivanti dai principî più sopra enunciati.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Questo articolo annovera tra gli eredi legittimi i figli naturali ed il coniuge superstite. Riguardo ai figli naturali non v'è nulla da osservare, giacchè l'opinione, secondo la quale i figli naturali, quando concorrono alla successione coi discendenti legittimi del genitore, non avrebbero la condizione giuridica di eredi, ma di successori a titolo particolare, è rimasta isolata. E nemmeno vi sono rilievi da fare rispetto al coniuge superstite per l'ipotesi che la legge gli assegni una quota in piena proprietà. Non sembra al contrario che la norma sia esatta per i casi, e sono i più, in cui al coniuge superstite compete una quota di usufrutto. E' risaputo che la giurisprudenza della Corte Suprema è unanime nel ritenere che, in tali casi, il coniuge non abbia la qualità di erede, perchè l'usufrutto, essendo un *ius in re aliena*, si estingue con la morte del titolare e la temporaneità di tale diritto è in contrasto col carattere di perpetuità della rappresentanza della personalità giuridica del defunto.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): La disposizione non basta a troncare ogni questione sulla qualità o meno di erede di tutte le persone indicate. Resta sempre aperta la questione relativa alla qualità del coniuge superstite nella ipotesi in cui questi ha soltanto diritto ad una quota in usufrutto: non potendo invero per la sua natura l'usufrutto rappresentare una porzione ereditaria.

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si richiama l'attenzione sulla opportunità di risolvere il problema cui dà luogo, in rapporto alla riserva, il diritto di abitazione sulla casa economica riconosciuto al coniuge e ai figli minori dalle leggi vigenti.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): La Relazione (p. 11) non spiega per quali ragioni la Commissione di riforma ha escluso in modo assoluto dagli eredi legittimari le sorelle e i fratelli del defunto. Eppure l'estensione della quota necessaria anche ai fratelli e sorelle germani del defunto, in mancanza di ascendenti e discendenti legittimi, è stata una delle riforme più autorevolmente e più costantemente invocate dalla nostra dottrina!

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Osserviamo che si è ritenuto degno di censura il vigente codice per la totale preterizione dei fratelli e sorelle. Notiamo che questi sono contemplati fra le persone aventi diritto agli alimenti nell'art. 427 Progetto I libro. Riterremmo opportuno che, al minimo, fosse mantenuto questo diritto rispetto alla successione dei fratelli, qualora non si voglia fare a questi un migliore trattamento.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Si è riconosciuta esplicitamente la qualità di erede anche al coniuge superstite e ai figli naturali, il che poteva essere dubbio nel codice vigente, almeno quanto al coniuge superstite, sempre soltanto usufruttuario di una quota. Poichè nel Progetto anche a costui, salvo quando esistano figli o discendenti legittimi, è attribuita la piena proprietà, l'estensione a tutti i legittimari della qualità di erede appare giustificata; ma *quid* nel caso in cui anche secondo il Progetto il coniuge ha soltanto l'usufrutto? D'altra parte il sistema del codice vigente aveva l'importantissima conseguenza (art. 819, non riprodotto nel Progetto) che la parte riservata al coniuge o ai figli naturali, in concorso con altri legittimari, gravava non sulla legittima, ma sulla disponibile: il Progetto ha abbandonato tale criterio. Ma ciò è opportuno pel caso di concorso coi figli o discendenti legittimi? A parte ciò, la Commissione (v. Rel. pp. 11 e 12) ha esposto ampiamente i motivi per cui ha costruito la quota riservata ai legittimari come quota di eredità: il più perentorio, da essa appena adombrato, è però che nel sistema del Progetto in molti casi è riservata ai legittimari la maggior parte dell'asse ereditario, e di conseguenza il far gravare l'eventuale responsabilità *ultra vires* solo su chi acquista la minor parte sarebbe una evidente iniquità.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): E' il caso di aggiungere, dopo le parole «figli legittimi», l'inciso: «anche semplicemente concepiti, purchè nascano vivi». Ciò, per estendere ai concepiti il beneficio concesso dagli art. 107 e 144 del Progetto corrispondenti agli articoli 724 e 764 dell'attuale codice.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Mentre si è tenuto fermo il sistema del codice circa le categorie dei legittimari, si è parificata la posizione delle varie categorie, dichiarandosi che sono eredi *legittimari* tanto i discendenti o, in loro mancanza, gli ascendenti, quanto i figli naturali ed il coniuge, e conseguentemente si è soppresso, come inutile, l'art. 820. L'innovazione è da approvare, come è da approvare che non siano stati compresi tra i legittimari i genitori adottivi ed i fratelli del defunto. Ci sembra invece illogico che si continui a consentire al figlio naturale di non lasciar nulla al genitore che lo ha riconosciuto e che può aver avuto per lui le cure più assidue, affrontando in alcuni casi difficoltà morali molto gravi; e tanto più illogico in quanto v'è reciprocità dell'obbligo alimentare, e nella successione *ab intestato* il genitore naturale succede al figlio.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): La qualifica di *erede* attribuita al coniuge superstite legittimario pare inesatta pel caso (art. 88) in cui egli abbia diritto soltanto ad una quota in usufrutto (v. art. 141 Progetto).

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Quantunque appaia dalla Relazione che la Commissione non ha mancato di fermare la sua attenzione sul punto se dovessero mantenersi fra i legittimari gli ascendenti o se eventualmente fossero da comprendervi anche i fratelli e risulti che questi dubbi furono risolti nel senso di mantenere fermo il sistema del codice, tuttavia ci sembra opportuno riferire alcune brevi considerazioni.

Per la legittima degli ascendenti si osserva che l'esistenza di figli legittimi dell'ereditando non può annullare «le respect dû aux ascendants, le quel doit se manifester jusqu'au dernier moment de la vie et exige qu'ils ne puissent recevoir l'outrage d'un oubli dans les dernières dispositions de leur enfants» (TRIBUNAT in FENET, XII. 444); non può sopprimere «le devoir que la nature et la reconnaissance imposent» (FAVART in FENET, XII. 631). E' proprio la presenza dei figli che rende doveroso questo omaggio: deve pretendersi che la legge abbia questo valore educativo.

Quanto poi alla riserva a favore dei fratelli e delle sorelle, vi ha una tal somma di considerazioni favorevoli e contrarie, che non è facile riassumere. Per altro le discussioni svoltesi durante i lavori del codice francese (il progetto di *code civil* accoglieva la riserva con molte restrizioni), la divergenza di opinioni che si manifestò in seno al Consiglio di Stato (favorevoli: il Primo Console, Bigot-Préameneu, Tronchet, Maleville, Thibaudeau, Cretet, Emmery; contrari: Portalis, Murai-re, Gally, Treilhard, Berenger), il riconoscimento di tale ulteriore limite alla libera disponibilità dei propri beni da parte dei più moderni codici (§ 471 cod. civ. svizzero), induce a ritenere che il proble-

ma è più profondo, più grave dal punto di vista politico legislativo di quello che non appaia dalle brevi parole dedicate dalla Relazione su questo punto. Facciamo nostre le considerazioni, sempre attuali, con cui il Bigot-Préameneu giustificava il Progetto davanti il Consiglio di Stato: « Il ne faut pas perdre de vue une idée morale et politique, qui tend à maintenir dans les familles des rapports ayant sur l'ordre social une grande influence... Les frères et soeurs sont présumés avoir été soumis à l'autorité du même père de famille, tenir de lui un patrimoine qu'il était dans son coeur de voir réparti entre eux et que presque toujours ils doivent à ses économies et à ses travaux ». Ancor oggi il problema si pone come lo poneva il tribuno Jaubert: « ce que nous devons examiner c'est donc de savoir s'il est conforme à la nature de notre gouvernement, à nos moeurs, au caractère national, aux véritables intérêts de l'homme, à l'intérêts des familles, que celui qui n'a ni enfants, ni ascendants soit le maître absolu de ses dispositions ».

E proprio il principio della salvezza della compagine familiare cui si ispira la legislazione fascista, a cui si richiama la Relazione (p. 10), che dovrebbe giustificare su questo punto una riforma del nostro codice, riforma che per noi non costituirebbe un'innovazione, dato che già verso i primi del IV sec. in Roma fu consentito di esperire la *querela inofficiosi testamenti* anche ai fratelli e alle sorelle che vi fossero preteriti per favorire una persona turpe (COSTANT., *C. th.*, 2, 19. 1; *C.*, 3.28.27).

Spettacolo veramente triste, che la legge non dovrebbe permettere quella di: « frères laissant tous leurs biens à des étrangers, quelquefois fondant des oeuvres où l'ostentation paraît avoir une plus grande part que la bienfaisance, enfin quelquefois même, ce qui est bien autrement affligeant, suivant dans leurs libéralités l'impulsion d'affections scandaleuses et désordonnées ».

Favorevole fra i nostri civilisti all'introduzione di tale riforma: STOLFI, *Dir. Civ.*, VI, p. 325.

La Relazione (stante il silenzio del Progetto) non fa cenno che sia stato preso in considerazione il non men grave problema della riserva a favore del genitore naturale. Le considerazioni fatte dal BOISSONADE (*op. cit.*, p. 548) sono così persuasive, che preferiamo ad esse senz'altro rimetterci. « La question de savoir si les ascendants naturels doivent avoir une réserve, en droit naturel, ne nous laisserait guère hésiter sur la solution affirmative. Sans doute, la faute qu'ils ont commise contre l'ordre moral et contre l'ordre social, et que la loi n'a pu éviter de faire retomber sur les fruits innocents de cette faute, semblerait devoir être punie surtout dans les droits héréditaires des parents; mais il n'est pas moins vrai que l'enfant a des devoirs envers eux. Pour ceux qui font la réserve sur la dette alimentaire, elle ne devrait pas faire de doute; pour nous, qui admettons surtout la propriété, nous ne voyons pas comment elle n'aurait pas ici son effet ordinaire, lorsque l'enfant naturel ne laisse pas lui-même des descendants, légitimes ou naturels. Le lieu de la paternité, le fait de la procréation, même quand il est le résultat d'une faute, a encore droit au respect de l'enfant et lui impose des devoirs moraux peu différents de ceux de la filiation légitime ».

L'ingiustizia del Progetto ancor ci sembra grave, considerato che al genitore naturale si riconosce il diritto di succedere al figlio *ab intestato*, e fra l'uno e l'altro si riconosce l'obbligazione reciproca degli alimenti.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Formulazione inesatta e pericolosa. E' assolutamente necessario specificare se i figli naturali ed il coniuge superstite debbano considerarsi *eredi* legittimari (abbiano cioè la qualità di *erede*), anche quando conseguano il *prezzo* della porzione, cui hanno diritto (art. 87), oppure solo l'usufrutto (articoli 88, 92 del Progetto).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo opportunamente risolve, in senso affermativo, la vecchia questione relativa a vedere se la quota di riserva del figlio naturale e del coniuge superstite sia in tutti i casi quota di eredità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Non pare necessario il richiamo dell'art. 920 c. c., perché detto articolo contiene una specificazione dei diritti spettanti al coniuge superstite ed ai figli naturali, che non trova riscontro di sorta nell'art. 82 del Progetto e, d'altra parte, l'art. 809 pare richiamare nel capoverso gli artt. 812 e segg. cod. civ. e, tra questi, anche l'art. 920.

La norma in esame è però assai opportuna per la sistematica e per la pratica, perché, elencando chiaramente le persone che si dicono eredi legittimari, mostra togliere ogni differenza tra *porzione legittima*, di cui più non si parla, e *riserva* e equiparare in pieno, agli effetti della successione riservata, ai *figli legittimi* ed *agli ascendenti i figli naturali ed il coniuge superstite*.

Art. 83.

(Art. 805, e 806 cod. civ.)

(Riserva a favore dei figli legittimi).

La riserva stabilita a favore dei figli legittimi è della metà del patrimonio del loro genitore, se questi morendo lascia un figlio solo, di due terzi, se i figli siano due o più, salve le disposizioni degli articoli 87, e 88.

Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi; e si applicano le disposizioni degli articoli 112, 114, 115, 116 capoverso, 117 secondo comma, e 118.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il sistema della quota proporzionale o mobile dà luogo a varie obiezioni:

a) è contrario alla nostra tradizione: la mobilità limitata del vigente c. c. è una deviazione imposta, nei casi meno comuni, della coesistenza di più categorie di riservatari, ed ha carattere che potrebbe dirsi eccezionale;

b) introduce nel calcolo e nelle previsioni del testatore una complicazione da evitare, perchè il testatore di comune intelligenza e cultura dev'essere in condizione di potere con facilità e sicurezza disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere.

La facoltà del testatore di disporre di una quota non costituente la riserva, non è da porsi in discussione. L'esperienza dimostra che il testatore usa, normalmente, della quota disponibile per due finalità, quasi sempre ricorrenti; la giustizia distributiva rispetto ai figli, in Relazione ai loro particolari bisogni o meriti, ed il concentramento in unica mano di determinati beni immobili o di aziende che, smembrati, perderebbero di valore. D'altra parte però la protezione del nucleo della famiglia legittima consiglia di evitare eccessive disparità tra figli, per non suscitare odii e rancori, che sono spesso conseguenti a quelle disparità, e turbano la pace e l'armonia delle famiglie. In considerazione della possibilità di abusi, si fa presente l'opportunità di esaminare se non si debba limitare la potestà del testatore in una quota inferiore alla metà, ed in ogni caso fissa, quando i riservatari sono i figli legittimi o loro discendenti ed il coniuge.

Per rispetto alla famiglia legittima si presenta degna di esame un'altra limitazione alla facoltà del testatore, per un altro ordine di ragioni, che toccano anche il patrimonio morale e sono state finora completamente trascurate.

Nella pratica giudiziaria si riscontrano pochi ma gravi casi, e perciò maggiormente degni di studio, nei quali il testatore abusa della facoltà di disporre a suo libito della quota non vincolata alla riserva, né il c. c. vigente appresta ai riservatari un rimedio efficace contro la violazione degli interessi della compagine familiare, data la difficoltà di dimostrare le più raffinate captazioni e data la infinita varietà delle condizioni mentali o morali che, pur uscendo dalla normalità, non rientrano nel vizio mentale avente efficacia per l'annullamento delle disposizioni testamentarie. Vistosi patrimoni sono alcune volte devoluti per testamento a concubine, che hanno distrutto moralmente la famiglia legittima e ne sperperano poi i beni. Secondo il vigente c. c. al figlio spetta la legittima nella metà del patrimonio ed al coniuge il diritto di usufrutto in detrazione della disponibile. Secondo il Progetto la concubina sarebbe liberata anche dalla quota di usufrutto a favore del coniuge, con un peggioramento delle condizioni dei riservatari, che pure hanno di-

ritto alla più vigile considerazione del legislatore. La facoltà di fare libero uso della disponibile è, come si è detto, fuori contestazione, come principio: si tratta di fissare dei limiti, ciò che è naturale ad ogni libertà, e contemperare tale principio con quello della sacra tutela del gruppo della famiglia legittima, base e garanzia di una bene ordinata società. Fra la libertà del testatore e la compagine morale ed economica della famiglia legittima, quest'ultima deve prevalere quando l'esercizio della prima, obiettivamente considerato, si risolve in un'offesa morale alla famiglia, come nel caso tipico delle disposizioni a favore della concubina.

Corte di Appello di Bari — Merita plauso la disposizione che, con maggiore senso di opportunità, al sistema della quota fissa di legittima a favore dei figli, qualunque sia il numero di essi, sostituisce quello della variabilità da $1/2$ a $2/3$, secondo che i figli siano in numero di uno o di due o più,

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Per quanto lodevole sia l'intento al quale si è ispirata la Commissione compilatrice del Progetto nello estendere a due terzi la quota di riserva (che attualmente è di metà) stabilita dalla legge a favore dei figli legittimi, legittimati ed adottivi, se siano due o più e non concorrano con altre categorie di legittimari, temiamo che in pratica questa disposizione porterebbe ad effetti opposti a quelli desiderati, e non sarebbe perfettamente aderente all'indirizzo della politica demografica del Regime.

Ed invero il padre di un solo figliuolo, che giustamente il Regime fascista guarda con sospetto (tanto da escludere la sua eredità dalla esenzione della tassa di successione), vedrebbe mantenuto l'attuale limite di metà del suo potere di disporre liberamente dei propri beni, mentre il padre di più figli, che potrebbe aver bisogno di maggior margine, per perequarne le eventuali disuguaglianze di condizione, vedrebbe questo potere ridotto a un terzo.

In effetti nella generalità dei casi, finora sotto l'impero del codice vigente i genitori hanno usato della disponibile, non per benificare estranei o per altre dissennate liberalità, ma per perequare la condizione dei diversi figli. E' umano invero, e degno di incoraggiamento, anzichè di ostacoli, il sentimento del genitore che, avendo provveduto a dare un buon avviamento professionale ai suoi figliuoli, si valga a preferenza della disponibile per aumentare la dotazione delle figliuole, o comunque per provvedere alla dura sorte di quelli o di quelle che, o per difetti fisici, o per deficienza di capacità o di fortuna, si trovino in condizioni di inferiorità rispetto agli altri. Or, riducendosi la disponibilità ad un solo terzo nel caso di parecchi figli, dei quali alcuni poco capaci e mal collocati, si renderebbe molto difficile al padre l'esercizio di questa paterna provvidenza.

Né si opponga il diritto dei figli all'uguaglianza; chè non vi è maggiore iniquità della uguaglianza fra i disuguali.

Si matenga adunque l'attuale misura della disponibile qualunque sia il numero dei figli, perchè i genitori italiani danno affidamento di non farne cattivo uso.

Corte di Appello di Firenze — La riserva stabilita a favore dei figli legittimi, che oggi è in ogni caso della metà del patrimonio, viene elevata a due terzi, se i figli siano due o più.

La Corte comprende la ragione ispiratrice di tale nuova norma, la riverenza verso l'istituto familiare, e la sollecitudine di porre freno ad ogni egoistico individualismo. Ma teme che il solo terzo lasciato disponibile ai genitori non sia adeguato per conservare ad essi in determinate contingenze, che non son rare, la necessaria autorità, per metterli in grado di appianare con savie disposizioni le disuguaglianze economiche dei figli, correggere fra questi le ingiustizie della sorte o della fortuna. Vi sono figli sani e robusti, intelligenti ed attivi, ma anche ammalati, deficienti, incapaci, che hanno bisogno di cure, di sollecitudine. Il padre o la madre che provvede all'avvenire delle proprie infelici creature opera santamente e non egoisticamente. In considerazione di ciò la Corte è di avviso che la nuova legge possa ben confidare nel cuore dei buoni genitori italiani, e quindi lasciare immutata la quota di riserva anche quando siano più i figli legittimi.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): L'idea astratta di aumentare la riserva man mano che aumenti il numero dei figli, risponde certamente a un principio ideale di giustizia; se non che praticamente è inattuabile, come dimostra lo stesso Progetto, il quale, sulla soglia della voluta riforma, si è dovuto arrestare, rinunciando alla quota progressiva proporzionale, ed ha stabilito che la riserva è sempre di due terzi, qualunque sia il numero dei figli a cominciare da due. Quindi il detto principio di giustizia proporzionale non viene attuato, tranne per l'unico caso di un figlio solo.

Per giunta quello che parrebbe un miglioramento, in realtà non lo è, perchè la disposizione è quasi di semplice apparenza. Infatti, basta la presenza del coniuge (art. 88), perchè la riserva immediata dell'unico figlio diventi un terzo, accanto alla riserva del primo ch'è la generosa quota di un terzo in usufrutto; e se sono due o anche una dozzina, la loro riserva è di $\frac{5}{12}$ dell'intero, mentre l'usufrutto in favore del coniuge è non minore di un quarto, ossia $\frac{3}{12}$ dell'intero, cioè, come godimento, una quota molto superiore a quella di ciascun figlio.

Se invece del coniuge ci sono figli illegittimi (art. 87), costoro hanno diritto alla rilevante quota di due terzi della porzione che conseguono i legittimi. Cioè un unico figlio legittimo prende $\frac{24}{60}$, un solo figlio naturale $\frac{16}{60}$, ossia in tutto due terzi, mentre l'altro terzo è la disponibile.

Se poi coi legittimi concorrono insieme coniuge e figli naturali, accantonati 20/60, di disponibile, bisogna togliere sempre un quarto in usufrutto, ossia 15/60, in favore del primo. Sicchè più di metà dell'intero patrimonio (35/60) è già disposto, senza che i figli abbiano ancora niente, e rimangono 25/60, dei quali 15/60, ossia un quarto, spetterà al figlio legittimo, 10/60 a quello illegittimo (art. 88).

Come si vede, i due terzi in favore dei figli legittimi, annunziati come principio, non si conseguono quasi mai; anzi, in ognuno dei detti casi, essi non ottengono nemmeno la metà, che oggi è garantita dal codice civile in piena proprietà. La lievissima quota di nuda proprietà, da consolidarsi col tempo, non toglie nulla a ciò.

Ora, la riduzione, nella sostanza, della riserva dei figli legittimi (benchè l'apparenza sia contraria) urta contro la coscienza generale, perchè essi devono venire in prima linea. A ciò il Progetto è stato indotto dal fine di aumentare la legittima del coniuge e dei figli naturali, riservando al primo costantemente non meno di un quarto in usufrutto dell'intero patrimonio, come se i figli legittimi, tra i quali ci sono anche le figlie, non dovessero vivere anche loro; e in favore dei secondi l'alta quota di due terzi della porzione del figlio legittimo, che è quanto dire che gli illegittimi diventerebbero quasi legittimi, aggiungendosi che a loro passerebbe anche il possesso di pieno diritto, a norma degli artt. 5 e 6, giacchè l'art. 927 del codice vigente è stato soppresso; e quindi avrebbero facoltà d'immettersi immediatamente in possesso della comproprietà di tutti i beni ereditari, in comunione coi figli legittimi. E ciò in una certa contraddizione stridente colla norma (art. 87) che i legittimi hanno la facoltà, mantenuta dal Progetto, di pagare ai naturali la loro quota in danaro.

Per raggiungere tale fine, non credendosi di potere diminuire la disponibile al disotto di un terzo, vennero sacrificati i figli legittimi; e così il Progetto muta un principio fondamentale dell'istituto vigente, che cioè la riserva dei figli naturali e del coniuge grava sulla disponibile, mantenendosi intangibile quella dei figli legittimi, mentre ora graverebbe sempre sugli insuperabili due terzi.

Ma anche questo urta contro il sentimento generale. Una persona, per un motivo qualsiasi, che qui non importa indagare, può fare una donazione a un estraneo o anche a un parente legittimo non riservatario. In tale caso la donazione (si è tutti d'accordo) deve gravare sulla disponibile. Ora, se un padre naturale fa una donazione a un figlio naturale, essa deve gravare sulla disponibile; e se non l'ha fatta, e la legge gliela impone giustamente sotto forma di riserva, deve avvenir lo stesso.

La quota di un quarto in usufrutto per il coniuge è certamente esagerata, mentre i figli, anche numerosi, hanno, messi assieme, proprietà e godimento di meno della metà, come si è detto; ossia la loro quota individuale può essere addirittura insignificante di fronte al godimento di quel quarto.

Mantenendo la quota di usufrutto del coniuge nei giusti limiti, come fa il codice vigente, essa potrebbe gravare benissimo sulla disponi-

bile, e non sulla riserva dei figli legittimi. Tra i due partiti, è indiscutibilmente meglio che sia sacrificato alquanto l'autore nella sua disponibile, piuttosto che i figli.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Il capoverso dell'articolo, data la sua indole generale, dovrebbe far parte dell'art. 82, e sarebbe conveniente usare la stessa terminologia nella citazione degli artt. 116 e 117, e dire « 116 capoverso e 117 capoverso », anzichè « 116 capoverso e 117 secondo comma ».

Sarebbe opportuno adoperare sempre la stessa dizione negli articoli, contemplanti la riserva, usando quella che pare più appropriata dell'art. 86; se, pertanto, non si credesse di fare capo, per la determinazione della quota di riserva spettante al coniuge ed agli ascendenti, alla porzione indisponibile e si volesse invece per la sua determinazione seguire il sistema del Progetto, gli articoli 83 a 91 potrebbero così essere formulati:

Art. 83 - (Riserva a favore dei figli legittimi).

« A favore dei figli legittimi è riservata la metà del patrimonio del loro genitore se il medesimo morendo lascia un figlio solo: sono riservati due terzi se i figli siano due o più, salvo le disposizioni degli artt. 87 ed 88 » (non più il capoverso, che dovrebbe essere collocato dopo l'art. 82);

Art. 84 - (art. 85 del Progetto) - (Riserva a favore dei figli naturali).

« A favore dei figli naturali è riservato il terzo del patrimonio del loro genitore se questi morendo lascia un solo figlio naturale; è riservata la metà se i figli naturali siano due o più, salve le disposizioni degli artt. 87, 88, 89 e 91 » (capoverso identico).

Art. 85 - (art. 86 del Progetto) - (Riserva a favore del coniuge superstite).

« A favore del coniuge superstite, quando non sussistano motivi di esclusione previsti nell'art. 137, è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni degli artt. 88, 89, 90 e 92;

Art. 86 - (art. 84 del Progetto) - (Riserva a favore degli ascendenti).

« A favore degli ascendenti è riservato il quarto del patrimonio di colui che muore non lasciando figli legittimi, salvo la disposizione dell'art. 91 » (capoverso identico).

Art. 87 - (Riserva in favore dei figli legittimi e naturali).

« Quando insieme con figli legittimi il genitore abbia lasciato figli naturali, sono riservati loro complessivamente due terzi del patrimonio di lui, ma su di essi ciascuno dei figli naturali (.....invariato il resto) ».

Art. 88 - (Riserva a favore dei figli legittimi, coniuge e figli naturali).

« Quando insieme con figli legittimi colui che muore lascia anche il coniuge, è riservato al figlio il terzo del patrimonio di lui, quando vi sia un solo figlio. Un altro terzo (.....invariato, il resto del primo comma).

« Quando i figli siano due o più sono riservati ad essi ed al coniu-

ge complessivamente due terzi del patrimonio del defunto ; su di essi al coniuge spetta l'usufrutto di una porzione pari al quarto dell'intero patrimonio del defunto. La residua parte (.....inalterato il seguito del secondo comma) ».

Art. 89 - (Riserva in concorso di coniuge e figli naturali).

« Quando insieme col coniuge vi siano soltanto figli naturali sono al coniuge ed ai figli naturali complessivamente riservati due terzi del patrimonio del defunto (.....invariato il resto). »

Art. 90 - (Riserva in concorso di coniuge e ascendenti legittimi).

« Quando colui che muore non lascia figli legittimi né figli naturali, ma ascendenti ed il coniuge, sono agli ascendenti ed al coniuge complessivamente riservati due terzi agli ascendenti spetta una porzione pari ad un quarto dell'intero patrimonio del defunto ; la residua parte della quota dei due terzi spetta al coniuge. »

Art. 91. - (Riserva in concorso di ascendenti, figli naturali e coniuge).

« Quando vi siano ascendenti e figli naturali è riservata ai figli naturali ed agli ascendenti complessivamente la metà del patrimonio del defunto, se questi lascia un solo figlio naturale; sono invece riservati loro complessivamente due terzi, se i figli naturali siano due o più; la quota in quest'ultima ipotesi è ripartita in modo che agli ascendenti sia attribuita una porzione eguale a quella di ciascuno dei figli, ma non inferiore ad un sesto dell'intero patrimonio del defunto. Se invece (.....invariato il secondo comma). »

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. Marinucci): La disposizione che eleva a $\frac{2}{3}$ la misura della quota di patrimonio riservata ai figli legittimi, quando essi siano tre o più, merita plauso, giacchè, in base al codice vigente, si verifica non di rado che uno solo dei figli, favorito dal genitore, ottenga la metà del patrimonio più la quota spettantegli per legge, e, cioè, più di quanto sia assegnato a tutti gli altri insieme. Non sembra però alla Corte che sia egualmente giusto limitare la disponibile ad $\frac{1}{3}$ nell'ipotesi che il genitore lasci due soli figli. In tal caso il margine di patrimonio, di cui egli può disporre, è troppo esiguo, specie nell'ipotesi in cui ritenga giusto, da un canto, beneficiare quello dei due figli che, per affetto, operosità, doti morali ecc., fosse più meritevole dell'altro, o si trovasse in cattive condizioni di salute, e, nel contempo, esso testatore avesse obblighi morali verso persone estranee alla famiglia, ovvero desiderasse migliorare la condizione del coniuge superstite. Perciò si fanno voti: 1º) che l'art. 83 sia modificato nel senso che la riserva stabilita a favore dei figli legittimi è della metà del patrimonio del loro genitore, se questi morendo lascia non più di due figli; 2º) che l'art. 88 sia modificato nel senso che sia lasciata al testatore la facoltà di disporre, oltre che del terzo del suo patrimonio, anche della metà della nuda proprietà della quota riservata all'altro coniuge, restando l'altra metà a favore dei figli.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): L'aumento della quota di riserva quando i figli siano più di uno, il miglioramento della posizione fatta ai figli naturali, e la diminuzione della quota riservata agli ascendenti meritano, a nostro avviso, incondizionata approvazione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Si può dubitare dell'opportunità di far variare l'ammontare della riserva secondo che siano uno o più i figli legittimi (o equiparati: legittimati e adottivi) o rispettivamente secondo che siano uno o più i figli naturali (riconosciuti) (articoli 83 e 85). Il sistema del codice vigente adotta bensì (come riconosce la Relazione, pag. 13) una certa mobilità della quota di riserva; ma essa dipende e si giustifica nei casi di concorso di più categorie di legittimari. Farla dipendere anche dal numero dei legittimari (della medesima categoria) che concorrono alla successione, come propone il Progetto, può determinare inconvenienti pratici, come nel caso in cui, effettuata la divisione sulla base del presupposto dell'esistenza di un solo discendente immediato, risulti di poi che i discendenti immediati erano due o più. Senza dire che il margine della disponibile risulta, nei casi estremi, eccessivamente ridotto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): Assai opportuna è la diminuzione della misura della parte del patrimonio di cui il padre può disporre, mentre la possibilità di disposizione d'una metà dell'intero asse fu fonte, specialmente nel Mezzogiorno d'Italia, di assai frequenti inique sperequazioni tra i figli.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Riuscirebbe più chiaro e pratico, anziché richiamare gli articoli 112, 114, 115, 116 cap., 117 comma 2°, e 118, usare la locuzione *discendenti*, che è adoperata dall'art. 806, aggiungendovi tutto al più in parentesi l'accenno alla sez. II del capitolo (art. 112 e segg.) e cancellare le parole « ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi », ecc., riportando nella prima parte dell'articolo l'equiparazione che se ne fa all'art. 117, in modo che la disposizione riuscisse all'incirca in questi termini:

« La riserva, stabilita a favore dei figli legittimi e dei legittimari e degli adottivi (v. art. 112 e segg. e spec. 117), è della metà del patrimonio del loro genitore, se questi morendo lascia un figlio solo, di due terzi se i figli siano due o più salve le disposizioni degli artt. 87. e 88 ».

Quanto al contenuto ci pare che il Progetto, col seguire quelle legislazioni più recenti e più evolute che, anzichè seguire rigidamente il sistema della quota fissa presso noi vigente, ammettono una certa *mobilità di quota* senza troppo restringere la quota disponibile e con lo stabilire che l'indisponibile sia dei due terzi del patrimonio quando i figli siano due o più, abbia trovato e sanzionato un giusto temperamento equitativo tra la rigida opposta tendenza del diritto romano, che muove dalla libertà di testare e quella del *diritto germanico*, che si fonda sulla proprietà domestica escludente la libertà di testare.

Art. 84.

(Art. 807 cod. civ.)

(Riserva a favore degli ascendenti).

Se colui che muore non lascia figli legittimi, ma ascendenti, la quota del patrimonio riservata a favore di essi è di un quarto, salva la disposizione dell'art. 91.

Se gli ascendenti siano più, per l'assegnazione della quota loro riservata si applicano le regole stabilite nell'articolo 120.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non si comprende il motivo della diminuzione di quota, che comunque non può approvarsi in un Progetto che apporta miglioramenti alle altre classi di riservatari: mentre poi nelle successioni legittime la posizione degli ascendenti non è peggiorata. La spiegazione data nella Relazione, per cui la riduzione operata permette di lasciare immutata la quota nel caso di concorso col coniuge, non persuade perchè sacrifica gli interessi degli ascendenti ad una fissità di quota che non è affatto il sistema del Progetto.

Nell'articolo si omette l'attributo *legittimi* che invece si usa negli artt. 90 e 91.

Corte di Appello di Catanzaro — La riserva di un quarto a favore degli ascendenti sembra esigua.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*) Nel codice vigente l'istituto della legittima degli ascendenti è informato al principio fondamentale della prevalenza, di gran lunga, sugli altri riservatari. Al contrario, il Progetto, per il fine di aumentare la quota del coniuge e dei figli illegittimi, oltre a ridurre la riserva da un terzo a un quarto, stabilisce che il coniuge, in loro concorso, prenda ben più di loro, cioè cinque sesti dell'intero, ossia quasi la metà dell'asse, i figli naturali comprimono la legittima di quelli fino al punto che può scendere alla esigua quota di un sesto, e, se concorrono tutti gli ascendenti, si trovano addirittura come un figlio naturale. Sembra che il cambiamento non risponda al sentimento generale. Che gli ascendenti non succedano affatto allorchè il figlio lasci figli legittimi, è ben giusto; ma non si capisce perchè i genitori dovrebbero venire gli ultimi nella successione, a lunghissima distanza dal coniuge senza figli, e dai figli illegittimi. Né il sentimento universale di poca simpatia dei parenti legittimi verso i figli illegittimi può essere, fino a un certo segno, osteggiato da un legislatore, che pone giustamente, come base fondamentale della società, il matrimonio, unica fonte della parentela legittima. Questa grande istituzione sarebbe umiliata e la famiglia offesa, se i figli illegittimi avessero una condizione presso che uguale a quella dei legittimi, com'è la tendenza del Progetto.

Si propone quindi che l'istituto della legittima degli ascendenti rimanga immutato nella misura del terzo, e invariabile nonostante il concorso degli altri riservatari.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Sarebbe opportuno collocare prima l'art. 85, che contempla la riserva a favore dei figli naturali, poi l'art. 86, che contempla la riserva a favore del coniuge superstite, e poi l'art. 84, che contempla la riserva a favore degli ascendenti; e ciò in armonia tanto al disposto dell'art. 83, che contempla la riserva a favore dei figli legittimi, e dal quale l'articolo attuale 85 si differenzia solo per le diverse proporzioni, quanto al disposto dell'art. 87, che disciplina, come primo caso di concorso, quello dei figli legittimi coi figli naturali, quanto avuto riguardo alla maggiore quota di riserva stabilita a favore del coniuge in confronto di quella stabilita in favore degli ascendenti. Nell'art. 84 il vocabolo « ascendenti » non è stato fatto seguire dalla specificazione « legittimi », che invece si trova nell'art. 90 e nell'art. 91, comma primo e secondo.

Vedasi inoltre l'osservazione all'art. 83.

CONSIGLIO DI STATO

Non sembra opportuno ridurre a un quarto la quota di riserva a favore degli ascendenti, fissata in un terzo dal codice attuale, quando il

de cuius non lasci figli legittimi e non vi sia concorso col coniuge defunto. Quando tal concorso vi sia, la quota potrebbe essere ridotta a un quarto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Sembra giusto che il principio della mobilità della quota sia adottato anche in favore degli ascendenti. Non si trova giustificata la riduzione della quota di riserva da un terzo, quale è attualmente, ad un quarto.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Troppo esigua appare la quota a favore degli ascendenti, in caso di mancanza di figli legittimi; riteniamo che non sia giusto deviare dal codice vigente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 83.*

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nel capoverso sarebbe opportuno menzionare anche il riferimento all'art. 119 pel caso più probabile che gli ascendenti siano i genitori.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Il Progetto, mentre, ispirandosi al concetto del mantenimento del nucleo familiare, migliora la posizione dei figli e del coniuge superstite, lascia invece invariata la condizione degli ascendenti, ai quali riserva una quota solo nel caso c'è colui che muore non lasci figli legittimi.

Sembrerebbe che, in omaggio al concetto dell'unità della famiglia e al sentimento familiare, da cui è specialmente mosso il nuovo legislatore, dovesse, anche nel caso di esistenza di figli legittimi, riservarsi agli ascendenti una quota, sia pure in usufrutto, con la facoltà di cui all'art. 92, perchè non siano essi costretti talora a reclamare il pane da nipoti irriconoscenti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna -- Non si approva il concetto cui trovansi informata la disposizione in esame

e si propone che agli ascendenti sia riservato il terzo, in conformità della disposizione dell'art. 807 del codice vigente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): La riduzione della quota di riserva degli ascendenti, per quanto lieve, non sembra giustificata.

Il motivo addotto dalla Relazione, che, cioè, è possibile in tal modo di mantenere immutata la quota anche nel caso di concorso col coniuge del defunto, non sembra convincente.

L'art. 90 del Progetto, nel determinare per questo caso la quota complessiva di riserva in due terzi del patrimonio, ne attribuisce un quarto agli ascendenti, ed il rimanente al coniuge superstite.

Or, anche a prescindere da quanto saremo per dire circa la quota di riserva del coniuge superstite, potrebbe equamente stabilirsi che la riserva, nella misura complessiva suddetta, fosse divisa per un terzo al coniuge e per un terzo agli ascendenti.

Il criterio, peraltro, di mantenere immutata la quota di riserva degli ascendenti, è derogato quando costoro concorrano con più figli naturali, tanto che tale quota può ridursi ad un sesto di patrimonio, quando con ascendenti legittimi e con figli naturali concorra anche il coniuge, perchè in questo caso gli ascendenti si calcolano come un figlio naturale (art. 91 del Progetto).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): Riteniamo che si sarebbe, nell'epigrafe, dovuto richiamare anche l'articolo 739 cod. civ., dal momento che il Progetto volle fissare il principio che anche per l'attribuzione della quota di riserva agli ascendenti valgono le norme stabilite per la successione *ab intestato*.

E poichè nella Relazione si avverte pure che si volle fissare la riserva degli ascendenti nel *quarto*, anzichè nel *terzo*, quale è secondo il codice attuale, per vedere di mantenere immutata la quota, anche nel caso di concorso col coniuge del defunto, ci pare si sarebbe nel testo delle norme dovuto richiamare, non solo l'art. 91, ma anche l'art. 9 del Progetto e cercare anche di combinare meglio la formula con quelle degli art. 90, 91 e 120 e così, ad esempio, dire: «salvi i casi di concorso con altri successibili» (v. art. 90, 91, 120).

Art. 85.

(Art. 816 e 817 cod. civ.)

(Riserva a favore dei figli naturali).

La riserva stabilita a favore dei figli naturali è del terzo del patrimonio del

genitore, se costui lascia un solo figlio naturale; della metà se i figli naturali sono due o più, salve le disposizioni degli articoli 87, 88, 89 e 91.

Si applicano anche ai diritti successori stabiliti nel presente capo gli articoli 124 e 128.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si elimina, con formula precisa, il sistema di calcolo del codice vigente, che ha dato luogo a tante dispute. Anche per i figli naturali si è adottato il sistema della quota proporzionale, fissando la quota nel terzo del patrimonio se vi è un figlio solo, e nella metà se vi sono più figli. Anche per i figli naturali valgono le osservazioni, che si sono fatte sopra, circa l'adozione del sistema della quota mobile. La posizione del figlio naturale appare migliorata rispetto al codice attuale, e ciò è da approvarsi dato che, succedendo da solo, non sono in giuoco i diritti degli eredi legittimi.

Devesi qui rilevare che il Progetto, in conformità al codice attuale non accorda alcun diritto al genitore naturale, mentre autorevoli voci si erano levate per un'affermazione legislativa di reciprocità fra figli e genitori naturali. Il che sarebbe non solo opportuno, ma anche conseguente, attesa la reciprocità nelle obbligazioni alimentari (art. 186 e 187 cod. civ. e 290 del Progetto del libro primo) e la reciproca vocazione nella successione *ab intestato* (art. 750 cod. civ. e 130 Progetto del libro III).

Corte di Appello di Ancona — Per la maggiore chiarezza della disposizione sarebbe opportuno far precedere l'espressione: « In mancanza d'altri eredi legittimi... »

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Lodevolissimo è il fine del Progetto di migliorare la condizione dei figli naturali, senza tuttavia accumunare la loro condizione a quella dei figli legittimi.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Della riserva a favore dei figli naturali si è già parlato sotto i due articoli precedenti.

Si propone di conseguenza:

- a) che essa rimanga com'è nel codice civile;
- b) che, se si vuole aumentare, gravi sempre sulla disponibile del padre naturale, senza muare l'istituto della legittima vigente in favore dei figli legittimi e degli ascendenti;
- c) che i figli naturali debbano demandare il possesso ai figli legittimi, mantenendosi l'art. 927 del codice vigente.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): *Vedansi le osservazioni agli articoli 83 e 84.*

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si parla soltanto di figli naturali. Resta il dubbio se a riserva abbiano diritto i figli non riconosciuti o dichiarati. Dubbio aggravato da quanto dispone l'art. 132.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 83.*

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 83.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): La formula dell'articolo è ben diversa da quella delle corrispondenti disposizioni del codice civile (art. 816 e 817), né ci pare si possa dire che sia più chiara e più precisa.

A prescindere dal capoverso, in cui si accenna all'applicabilità degli art. 124 e 128 *anche* ai diritti successorii stabiliti in favore dei figli naturali, come se l'articolo potesse trovare applicazione anche nel caso di figli naturali non riconosciuti o giudizialmente dichiarati, ci sembra sarebbe stato bene almeno accennare anche al contenuto degli articoli di Progetto ricordati, e così accennare pure qui che la norma non vale per i casi di concorso con altri successibili (artt. 88, 89, 91) e vale anche per i discendenti del figlio naturale in caso di rappresentazione, di sua rinuncia (art. 128).

Certo ci sembra da approvare il Progetto in quanto ha, anche qui, seguito la dottrina della quota mobile o variabile, secondo che si tratta di uno o di più figli e ha migliorato notevolmente di fronte all'art. 816 cod. civ. la posizione dei figli naturali senza peggiorare le condizioni dei discendenti legittimi.

Art. 86.

(Art. 813 cod. civ.)

(Riserva a favore del coniuge superstite).

Al coniuge superstite, quando non sussistano motivi di esclusione, preveduti nell'articolo 137, è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni degli articoli 88, 89, 90 e 92.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Rilevante è il miglioramento rispetto al codice attuale, non solo perchè alla quota in usufrutto è sostituita la quota in proprietà, ma anche per l'aumento della quota dal terzo alla metà. Anche questa migliorata posizione del coniuge è in massima da approvarsi, poichè modifica una posizione di cose che, col sistema attuale, era generalmente avvertito come indecoroso per il coniuge ed in contrasto con l'equità, poichè normalmente il coniuge concorre nell'aumento o nella conservazione del patrimonio.

L'inefficacia del matrimonio putativo agli effetti del diritto di riserva è abbastanza precisata dalla formula dell'art. 147 del Progetto di libro I, per il quale gli effetti del matrimonio putativo durano soltanto fino alla sentenza d'annullamento. Bisogna peraltro coordinare l'art. 86 con l'art. 136 del Progetto.

Giustamente il Progetto nell'art. 137, richiamato dall'art. 86, ha, conformemente all'interpretazione corrente dell'art. 757 cod. civ., escluso ogni diritto successorio del coniuge in caso di separazione personale pronunciata per sua colpa, anche se la separazione fu pronunciata per colpa d'entrambi i coniugi.

Corte di Appello di Ancona — *Vedasi l'osservazione all'art. 85.*

Corte di Appello di Aquila — La Corte è concorde nello esprimere il suo dissenso.

Va considerato, anzitutto, che il codice albertino non assicurava al coniuge superstite nelle successioni testamentarie alcuna quota di riserva, e le disposizioni al riguardo, introdotte dal codice italiano, diedero luogo a gravi contrasti avanti la Commissione senatoria ed anche nello esame avvenuto nell'altro ramo del Parlamento.

L'importanza sociale del vincolo coniugale, l'affetto in grado eminente che deve presumersi fra i coniugi, l'obbligo morale e giuridico

dell'assistenza e del soccorso reciproco, la comunione di vita valgono senza dubbio a giustificare il diritto del coniuge superstite ad una quota di riserva; ma tale diritto ha carattere personalissimo, e deve trovare la sua logica e naturale soddisfazione in una quota di usufrutto, giusta il criterio di ragion pratica ormai penetrato nella coscienza giuridica della Nazione.

La Corte è di avviso che sia giustificata soltanto una innovazione alla legge vigente, diretta a migliorare la sorte del coniuge superstite con un aumento della quota di usufrutto, che potrebbe giungere ai due terzi, in mancanza di altri eredi legittimari.

Con l'acquisto della piena proprietà da parte del coniuge verrebbero menomati i diritti degli ascendenti e di altri prossimi parenti del coniuge defunto, di quelli cioè, che pur costituivano il suo nucleo familiare, in mancanza di prole.

Il sentimento di solidarietà nella famiglia, ai fini di un maggior potenziamento economico della medesima, rientra fra i precetti della dottrina fascista, e verrebbe a mancare, qualora dalla legge venisse distratta una parte rilevante del patrimonio ereditario in beneficio del coniuge, che, sciolto il matrimonio, o passa a seconde nozze per crearsi una nuova famiglia, o torna in quella di origine.

Si aggiunge che il Progetto con l'art. 90, nella ripartizione della quota di riserva fra i diversi eredi legittimari, in mancanza di figli legittimi, colloca il coniuge superstite in una posizione di maggior favore perfino rispetto ai genitori ed agli altri ascendenti del *de cuius*; e tale disparità di trattamento non può non apparire ingiusta, in considerazione dello strettissimo legame di sangue, che natura pose.

Va poi considerato che non sono rari i matrimoni infelici nei quali, quantunque sia scomparso non soltanto l'affetto ma anche la pace fra i coniugi, tuttavia accade che per tolleranza e remissività di carattere, per sensi di dignità personale e familiare e per il timore di uno scandalo, il coniuge offeso, ed anche l'altro in caso di offese reciproche si astengono dal promuovere il giudizio di separazione personale. In codesta eventualità la quota di riserva, spettante *ope legis* al coniuge colpevole, si risolverebbe in un premio alla iniquità, ossia in una manifesta ingiustizia.

Il coniuge, che ha ben meritato verso l'altro sia, per il suo comportamento nelle relazioni domestiche, sia per aver cooperato o contribuito alla migliore posizione economica conseguita dal medesimo, può trovare un'adeguata remunerazione nel testamento; e giudice dei meriti, ai fini della giusta ricompensa, dev'essere lasciato soltanto chi ha potuto valutare l'opera meritoria e ne ha conseguito i vantaggi.

Si propone pertanto:

a) che venga mantenuto il sistema del codice di assegnare al coniuge superstite una quota di riserva in usufrutto sul patrimonio del defunto;

b) che venga elevata la misura di tale quota ai due terzi dell'intero patrimonio in mancanza di altri eredi legittimari;

c) che in ogni caso al coniuge superstite non venga fatto, nella

determinazione di detta quota, un trattamento superiore a quello degli ascendenti.

Corte di Appello di Bari — Dubbia è l'opportunità della disposizione per la quale al coniuge superstite, ove non concorrano figli od ascendenti, la legittima è portata alla metà del patrimonio. Sembra infatti che, anche ad ammettere che sia esatta l'osservazione che il coniuge può forse aver concorso all'accrescimento del patrimonio, ipotesi per altro poco comune o rara a verificarsi, questa eccezionale eventualità non possa giustificare che così notevole parte del patrimonio passi in un nucleo familiare diverso. Vi sono tradizioni familiari che vanno rispettate, ad evitare anche rancori ed odii contro il coniuge superstite. Pare che a sufficienza si abbia riguardo alla posizione del coniuge superstite con l'assegnazione di una notevole parte dell'usufrutto e che si possa evitare che della nuda proprietà si avvantaggino dei terzi estranei al *de cuius*.

Corte di Appello di Bologna — La innovazione apportata circa la misura e la sostanza della quota uxoria nell'ipotesi in cui manchino discendenti ed ascendenti aventi diritto a legittima, non sembra rispondente alla comune coscienza giuridica. Senza dissimularsi la gravità dei motivi che vinsero il dubbio — affacciandosi anche in seno alla Commissione — sulla bontà della norma anzidetta (Rel., pag. 14), si esita a riconoscerli di una così decisiva importanza, da giustificare il trasferimento del patrimonio della famiglia del *de cuius* a una famiglia estranea, qual'è quella del coniuge superstite. Ciò appare eccessivo, ed anche in contrasto col principio di tutela e di rafforzamento del nucleo familiare cui si ispira fondamentalmente il Progetto. D'altra parte, l'articolo presuppone — come normale nelle vita dei coniugi — un saldo vincolo di profondi sentimenti affettivi, che non sempre sussiste, ma che, quando sussiste, si afferma per virtù propria, attraverso la spontanea iniziativa di un adeguato lascito testamentario.

Si ritiene, pertanto, più aderente alla realtà e ai principi cui s'informa la struttura del Progetto attribuire al coniuge il semplice usufrutto, anziché la proprietà del patrimonio relitto.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. Iannucci): Commendevole è la maggiore considerazione accordata ai diritti del coniuge superstite, che bene spesso con l'industre lavoro e con la saggia cooperazione del risparmio ha contribuito a sviluppare e a garantire la prosperità economica della famiglia.

Al fatto contingente che il coniuge superstite possa devolvere la sostanza ereditata a beneficio di una nuova famiglia deve prevalere la considerazione che alla formazione e all'incremento del patrimonio familiare non può, in via generale, considerarsi estranea l'opera fattiva e previdente del coniuge superstite.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Conveniamo in linea di massima sull'opportunità di migliorare la quota di riserva a favore del coniuge superstite, in armonia ai principii dell'etica fascista, che valorizza ed esalta la collaborazione coniugale, e specialmente la funzione della donna, la quale come sposa e madre tanto contribuisce alle vicende della fortuna familiare.

Conveniamo pertanto che sia elevata la detta quota, che attualmente, in mancanza di ascendenti e discendenti, è di un terzo in usufrutto, a metà, pure in usufrutto.

Non conveniamo invece sull'opportunità che tale quota sia assegnata in proprietà.

Il passaggio forzato invero, come quota di riserva, di metà del patrimonio da una famiglia all'altra (chè la morte del coniuge senza figli estingue, nei rapporti dell'altro coniuge, la famiglia, come espressamente riconosce in tema di patrimonio familiare la relazione sul successivo titolo V, a fogl. 91) ripugna ad un sentimento umano predominante, che tende a conservare alla famiglia di origine la proprietà dei beni, provvedendo con l'usufrutto ad assicurare il mantenimento del coniuge superstite.

Or quando il Progetto del libro I ha già dato ai coniugi la possibilità di assicurarsi, volendo, la comunione degli acquisti patrimoniali, quando con questo libro ha migliorato sensibilmente nei loro riguardi la successione legittima, quando ha permesso le donazioni fra coniugi, ci sembra che abbia, in conformità ai principii etici sopra indicati, largamente provveduto, perché le volontarie tangibili manifestazioni di gratitudine e di solidarietà coniugale sotto forma di elargizione patrimoniale, possano liberamente esplicarsi e rinsaldare l'affetto e lo spirito di collaborazione fra i coniugi, senz'altro limite che quello del rispetto delle ridotte quote di riserva degli altri legittimari.

Ma quando di questa ampia facoltà i coniugi non intendono avvalersi, il forzare la loro volontà, l'urtare i loro sentimenti, spingendo all'estremo il rigore della legge, col riservare al superstite la metà in proprietà del patrimonio del *de cuius*, potrebbe spesso produrre effetti perfettamente opposti a quelli avuti di mira, perché potrebbe spingere allo sperpero del patrimonio o agli espedienti evasivi della legge, e soprattutto potrebbe far sboccare molte mancanze coniugali, alle quali attualmente dà sfogo la reciproca tolleranza o la separazione di fatto, in aspre contese giudiziarie di separazione personale legale, che scavano abissi incolmabili fra i coniugi, al fine di preconstituirsì il titolo alla esclusione della successione ai sensi dell'art. 137 dello stesso Progetto.

In coerenza poi a quanto si è stabilito nel capoverso dell'art. 133, in materia di successione legittima, e per rispetto a sentimenti che la legge non può ignorare né contrastare, proponiamo che la detta quota di riserva in usufrutto si riduca al quarto nel caso di passaggio del coniuge superstite a nuove nozze.

Corte di Appello di Catanzaro — L'articolo dovrebbe costituire norma di carattere generale ed assoluto, in riferimento all'art. 81, che stabilisce così: « Tanto nella successione testamentaria che in quella legittima i diritti stabiliti negli articoli successivi a favore degli eredi legittimari (ed il coniuge superstite è erede legittimario, art. 82) non possono essere pregiudicati da disposizioni contenute nel testamento o dall'applicazione delle norme contenute nel titolo secondo di questo libro nel caso in cui manchino in tutto o in parte le disposizioni testamentarie ».

Invece l'art. 134, capoverso, dispone che se il coniuge concorre con ascendenti legittimi o fratelli o sorelle, ovvero con gli uni e con gli altri, gli spetta, oltre il terzo in proprietà, un terzo in usufrutto.

Come vedesi, codesta disposizione è in contrasto non solo col disposto dell'art. 81, che vieta il pregiudizio delle quote di riserva di cui all'art. 86, ma anche con quest'ultimo, giacchè con esso è attribuita al coniuge superstite, come quota di riserva, la metà del patrimonio, salve le sole eccezioni previste negli artt. 88, 89, 90, 92, nei quali articoli non rientra l'ipotesi di concorso alla successione del coniuge superstite con fratelli o sorelle del coniuge defunto.

Ed allora, per evitare tale contrasto, occorrerebbe o modificare la disposizione dell'art. 134: ovvero aggiungere, tra le eccezioni enumerate nell'art. 86, anche quella dell'art. 134.

Corte di Appello di Firenze — Si approvano pienamente le modificazioni introdotte con gli artt. 86 e 88.

La condizione fatta dal codice vigente al coniuge superstite è di netta quanto immeritata inferiorità, di che non sapeva rendersi conto il comune sentimento morale.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Seribano): Questo è il punto del Progetto, che contiene le innovazioni più radicali e profonde: l'istituto della legittima del coniuge superstite risulta nuovo e diverso.

Ora è certo che tale grave cambiamento non è affatto sentito, né richiesto dalla coscienza generale, perché la legittima del coniuge in metà dell'asse è esorbitante. La metà dell'intero patrimonio in piena proprietà è la comunione dei beni in parti uguali, è la riserva di tutti i figli legittimi, anche numerosi, messi insieme. In questo modo i beni escono dalla famiglia e vanno agli estranei, perché è fuori dubbio che il coniuge superstite, avuta la metà del patrimonio non suo, non la lascerà ai parenti del coniuge defunto, come reclama la coscienza generale, ma ai propri parenti.

L'affetto del coniuge, che può essere anche profondo e immenso, si limita al coniuge e non si estende ai parenti di questo, i quali non sono altro che degli estranei. Che il superstite, perduto il marito o coniuge, continui a vivere in buone condizioni patrimoniali, con una quota

anche larga di usufrutto, è ben giusto e risponde alla coscienza generale. Ma che, morendo costui, i beni del premorto vadano a finire ai parenti dell'altro, ossia agli estranei, non è agevolmente concepibile. Ciò ripugna non solo alla coscienza generale, ma anche al sentimento della giustizia. Né vale, come dice la perspicua Relazione, che egli ha conbissuto col *de cuius* e « forse » concorso con lui nell'accrescimento del patrimonio, perché egli, anche nel caso del « forse », ha avuto un mantenimento agiato e decoroso, ed avrà, durante la sua vita, una sufficiente quota di usufrutto. Ma al di là non si può andare.

Una persona senza figli, e chi non lo sa? ha per figli i nipoti, ed è istintivo, perché si tratta del proprio sangue; e se, per una legge coercitiva, dovesse prospettarsi che la metà del suo patrimonio andrà a finire, invece, nelle mani degli estranei, egli troverebbe con certezza le vie per eludere la legge. La giustizia e la coscienza generale richiedono che ciascuno dei due coniugi senza figli sia libero di disporre della proprietà dei suoi beni: al superstite deve essere riservata una quota di usufrutto, che può essere anche in misura generosa.

Si propone dunque che l'istituto della legittima del coniuge superstite sia conservato immutato nel suo principio fondamentale, che cioè essa consista sempre in una quota di usufrutto, la quale potrà essere aumentata in ragione inversa dell'intensità della parentela degli altri successibili, e specialmente nel caso che non esistano nemmeno fratelli o sorelle o loro discendenti.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli Della Vite): *Vedansi le osservazioni agli articoli 83 e 84.*

Corte di Appello di Napoli — Al coniuge, salvo il caso di concorso con figli legittimi, si attribuisce sempre la quota in proprietà e non in semplice usufrutto. Questa innovazione rispetto al codice vigente si ritiene pienamente giustificata, poichè, a prescindere da ogni altra considerazione, non può disconoscersi che il coniuge concorra all'incremento del patrimonio familiare.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Cannada-Bartoli): Sembra eccessiva la riserva della metà in favore del coniuge che succede senza concorso di altri legittimari. Potrebbe considerarsi adeguata la riserva di un terzo.

In coerenza si dovrebbe ridurre ad un quarto dei due terzi la riserva del coniuge in concorso con figli naturali (senza distinzione di numero), o con ascendenti legittimi o in concorso con gli uni e con gli altri.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): La norma dà luogo a qualche dubbio, potendo, forse, essere sufficiente l'attribu-

zione dell'usufrutto, invece che della proprietà, se si vuole anche in quantità superiore alla metà, per temperare il giusto riconoscimento delle esigenze economiche, vita durante, del coniuge, con quel principio di unità del patrimonio familiare del *de cuius*, che altre norme del Progetto tendono ad assicurare.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): La quota di riserva assegnata dal codice vigente al coniuge superstite è certamente esigua. Sembra però che il Progetto l'abbia di troppo aumentata.

Vi sono situazioni purtroppo frequenti di unioni matrimoniali infelici per mancanza di vero affetto o di buone qualità morali. Spesso i coniugi vivono separati e tali separazioni, sotto l'apparente motivo della incompatibilità di carattere, nascondono, il più delle volte, delle vere colpe reciproche. In tutti questi casi il coniuge superstite è immeritevole della metà in proprietà piena del patrimonio dell'altro. Sembra giusto quindi limitare la quota di riserva alla metà in usufrutto e lasciare al testatore la possibilità di disporre della nuda proprietà di detta quota, essendo frequenti i casi in cui egli intenda favorire i fratelli o le sorelle o i nipoti che continuino il nome della sua famiglia nelle generazioni future.

UNIVERSITA'

Università di Bolog — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non appare giustificato, né sembrano plausibili i motivi indicati nella Relazione, che la riserva del coniuge sia attribuita in piena proprietà. Preferibile l'usufrutto dell'intero o dei tre quarti del patrimonio, con riduzione per il caso di seconde nozze, come nell'art. 133, ultimo cap., del Progetto.

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Richiamiamo le osservazioni generali alla sezione circa l'ammontare della quota lasciata al coniuge superstite

Inoltre è questa una delle disposizioni che debbono esser coordinate con quelle del titolo II. In caso di successione *ab intestato* infatti, se il coniuge si trovasse a concorrere con fratelli o sorelle del defunto, per l'art. 134 cpv. avrebbe diritto alla piena proprietà di un terzo del patrimonio del defunto e all'usufrutto di un altro terzo, mentre ai fratelli e alle sorelle spetterebbe pure la piena proprietà di un terzo e la nuda proprietà di un altro terzo. Invece per l'art. 86 al coniuge spetterebbe in ogni caso la piena proprietà di metà del patrimonio; e poiché, per gli artt. 81 e 97, l'art. 86 deve avere la prevalenza, i fratelli e le sorelle, che non sono legittimari, concorrendo col coniuge non potrebbero mai conseguire i due terzi del patrimonio del defunto, cui l'art. 134 cpv. dà loro diritto. Tutto sommato, per eliminare il contrasto la miglior cosa sarebbe forse il fissare la quota di riserva del coniuge superstite nell'ammontare fissato dal citato art. 134, cpv: ciò praticamente non danneggerebbe il coniuge e, in definitiva, accrescerebbe pure la disponibile.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Debbono essere segnalate in particolar modo le disposizioni concernenti il coniuge superstite, la cui quota di riserva è stata fissata nella metà dell'asse quando manchino discendenti ed ascendenti, per il giusto rilievo che, avendo egli convissuto col *de cuius* e forse concorso con lui all'accrescimento del patrimonio, non deve essere messo in condizione di inferiorità economica di fronte agli altri eredi, ed è assegnata in proprietà, anzichè in usufrutto, tutte le volte che egli non concorra coi discendenti legittimi.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Molto discutibile appare la profonda riforma adottata, secondo la quale viene riservata al coniuge superstite la metà del patrimonio in piena proprietà, salvo che egli concorra con i discendenti, nel qual caso la quota di riserva è in usufrutto. Quali sicuri elementi ha raccolto la Commissione per una riforma così audace e radicale? Corrisponde essa al sentimento delle nostre popolazioni, al costume nazionale? Gran parte delle legislazioni antiche e moderne è ispirata — non senza fondamento — alla preoccupazione che, passando a nuovo matrimonio, il coniuge superstite non porti in altra famiglia i beni della famiglia del coniuge premorto. Di qui la consuetudine assai diffusa in molti paesi (ricordo il noto ditterio greco: τὸ γονικὸν σὺν γονικῷ), per cui il coniuge superstite viene in ogni caso escluso dall'eredità del coniuge predefunto, ritornando le sostanze sempre ai parenti di questi. La Relazione non giustifica l'innovazione con argomenti convincenti. Si leggono infatti queste considerazioni: « Prevalse l'opinione che, avendo il coniuge convissuto col *de cuius* e forse concorso con lui all'accrescimento del patrimonio, non dovesse esser messo in condizione di inferiorità economica di fronte agli altri eredi ».

L'ipotesi di una collaborazione della moglie è tale da giustificare in un codice ben altre provvidenze che quella di assegnarle una quota di riserva, a parte la ovvia considerazione che non in tutte le società matrimoniali si verifica una collaborazione dei coniugi all'accrescimento del patrimonio.

Ritornano sempre degne di meditazione le severe considerazioni addotte dal BOISSONADE (*op. cit.*, pag. 252 sg.), contro il riconoscimento a favore del coniuge di quota di riserva: non sarà inutile far menzione di qualcuna: « L'époux, quoiqu'on puisse dire en sa faveur, et si favorable qu'il soit, ne peut être entièrement assimilé à l'enfant. L'époux a été enfant lui-même: il a eu le bénéfice de la réserve héréditaire dans sa famille; il n'est pas entré isolé et sans autre appui dans la famille de son conjoint, la responsabilité de ce dernier est donc moindre... Sans droit de réserve pour l'époux, le mariage conservera toute sa dignité: les dangers de captation en seront écartés; les mariages disproportionnés d'âge et de fortune ne seront pas suspectés de spéculation et de convoitise; on ne verra pas surgir, comme dans la Rome impériale, une nouvelle classe d'hérédipètes: on n'aura pas l'affligeant spectacle d'un contraste matrimonial qui, donnant du ridicule au plus âgé des époux imprimerait un caractère odieux au plus jeune; enfin dans le cas où l'affection et un dévouement sincère détermineront une semblable union, les coeurs délicats n'auront pas à redouter du monde un jugement aussi injuste que sévère ».

Quanto meno, se si volesse proprio migliorare la condizione del coniuge come riservatario si potrebbe concedere che gli sia riservata una quota (ad es. un terzo) in proprietà solo nel caso in cui venga istituito erede nella disponibile un estraneo.

Ma ripetiamo che la soluzione del problema particolare della riserva del coniuge superstite importa una revisione ben più profonda di problema più generale che è quello dei rapporti patrimoniali fra i coniugi. La coscienza sociale, diversamente che la legge (art. 722), ha giusto riguardo alla varia origine dei beni che costituiscono il patrimonio di ciascuno dei coniugi: non può giudicarsi della destinazione ereditaria di un bene, che fa parte del compendio ereditario di uno dei coniugi, prescindendo dalla sua origine. La casa avita, l'azienda rurale o industriale, che ha costituito in una famiglia il frutto di una generazione o più generazioni, deve restare a chi continua la famiglia e il nome di famiglia: non può, attraverso la persona del coniuge, passare ad estranei. La salvezza della costituzione familiare questo impone; la continuità della famiglia questo reclama: la spinta demografica questo sollecita.

Diverso deve essere il criterio, invece, per la destinazione ereditaria dei beni che sono stati acquistati durante il matrimonio. Non può né deve qui prescindere dalla esistenza di una collaborazione, attuata anche al di fuori della esplicazione di un lavoro extradomestico. L'assistenza, la parsimonia, il consiglio della moglie, ad es., costituiscono elementi preziosi di collaborazione: per cui gli acquisti operati durante la convivenza coniugale del marito, sia pure a suo nome, determinano la costitu-

zione di un patrimonio comune fra i coniugi, per il quale ben si giustifica quell'assegnazione in proprietà come quota di riserva al coniuge superstite della metà del patrimonio, che il Progetto accoglie. Come si vede non è stata saggia politica legislativa abolire in ogni caso quel criterio dell'« origine dei beni », che si ripete costantemente e nelle più varie applicazioni in tutte le antiche legislazioni, fino alle soglie della codificazione, e a cui si ispira gran parte del nostro sistema successorio medioevale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Le innovazioni del Progetto a favore dei figli anche naturali e del coniuge avranno il plauso universale. E, sopra tutte, lo avranno quelle riguardanti il coniuge superstite, non potendo esservi alcuno, il quale non riconosca la necessità di migliorarne le condizioni.

In qualche punto, però, il Progetto arriva all'eccesso. Nel caso, infatti, che il coniuge non concorra, né con figli, né con ascendenti, il Progetto gli assegna la metà del patrimonio dell'altro coniuge. Or questo significa trasferire forzatamente il patrimonio di una persona, invece che ai congiunti propri, a quelli del coniuge.

Dato ciò, si pensa che sarebbe meglio elevare la legittima del coniuge a due terzi, ma in usufrutto, o per lo meno, ad un terzo in usufrutto, e ad un terzo (al massimo) in piena proprietà.

Corrispondentemente la correzione dovrebbe essere fatta in tutti gli altri casi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
La riserva a favore del coniuge superstite (quando non concorra con i discendenti legittimi o naturali o con ascendenti) fissata in metà del patrimonio, è in contrasto coi sentimenti dominanti nella coscienza collettiva italiana, la quale non può approvare questo trasferimento forzato, attraverso la successione del coniuge, di parte tanto ingente del patrimonio, da famiglia a famiglia.

Si consideri altresì che può darsi non di rado il caso di coniuge non meritevole di tanto favore a causa della condotta tenuta verso il *de cuius*, sebbene questa condotta, o per mancanza di tempo o per ripugnanza dallo strepito giudiziario su argomenti particolarmente delicati, non abbia incontrata la sanzione di una sentenza di separazione personale per colpa, passata in giudicato. Costringere in tale situazione il *de cuius* a trasmettere metà del suo patrimonio al coniuge è veramente eccessivo e ripugnante.

Sembrirebbe più opportuno conservare l'attuale sistema di fissare la riserva del coniuge in una quota di usufrutto, introducendo magari a

favore del coniuge l'opzione tra la quota di usufrutto e gli alimenti nel caso in cui di questi abbia bisogno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
(Rel. Avv. *Pugliese*): Degna di rilievo è la elevazione della misura dei diritti del coniuge superstite: se la disposizione potrà dar luogo a inconvenienti pel trapasso di proprietà che ne deriva, è assai piccola cosa di fronte alla considerazione che, di fronte ad altri congiunti, debba essere specialmente tutelato chi, spesso coi suoi sacrifici, contribuì all'aumento del patrimonio del defunto,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Malgrado le considerazioni sicuramente apprezzabili della Relazione, riteniamo che sia conveniente di mantenere la riserva del coniuge superstite in una quota di usufrutto. Prescindiamo dalla considerazione che alcune legislazioni non ammettono la riserva a favore del coniuge, così ad esempio il codice francese. Esattamente è stato notato che il codice vigente segna un innegabile progresso nei confronti delle legislazioni anteriori, ed è anzi equo e rispondente ad una esigenza sociale fortemente sentita, che la quota di riserva in usufrutto del coniuge venga aumentata, e che soprattutto venga tolta agli eredi la facoltà di cui all'art. 819, che finisce per estraniare, con evidente ingiustizia, il coniuge superstite dall'ambiente economico della famiglia. Ma se ciò è vero, e se pertanto il Progetto bene ha fatto a migliorare la condizione successoria del coniuge superstite, l'assegnazione della riserva in piena proprietà, per l'ipotesi in cui non vi siano discendenti, lascia davvero perplessi e non risponde a quella coscienza sociale cui la Relazione fa riferimento.

Col sistema, infatti, adottato dal Progetto si finisce con attuare un trasferimento forzato di una parte ragguardevole del patrimonio di una famiglia ad un'altra famiglia, con la quale non sussistono legami di sangue e con la quale sovente non vi è alcun rapporto.

Ciò potrebbe portare perturbamenti durante la vita dei coniugi in seno alla famiglia. I coniugi, attraverso negozi più o meno simulati, tenderebbero a diminuire il proprio patrimonio, così da farlo pervenire sia direttamente, sia indirettamente, ai più prossimi parenti di sangue. Non solo, ma non si possono pretermettere alcuni casi di particolare rilievo. E' vero che il coniuge superstite è escluso dalla successione quando contro di lui sia stata pronunciata sentenza di separazione personale passata in giudicato, o quando (art. 137) la separazione sia stata pronunciata per colpa di entrambi i coniugi. Può tuttavia verificarsi l'ipotesi che, malgrado il coniuge si sia reso infedele, o comunque sussistano motivi che legittimano la separazione per colpa, l'altro coniuge, volendo evitare un contrasto, uno scandalo giudiziario, o lo smembramento della famiglia, non chieda la separazione.

Or è sommamente iniquo che in questi casi, in cui motivi di lodevole delicatezza hanno potuto determinare il coniuge offeso a non agire giudizialmente, all'altro coniuge debba spettare una quota di riserva pari a metà del patrimonio in piena proprietà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): A parte quanto già abbiamo osservato in ordine ai casi di concorso con altri successibili ed alle analoghe osservazioni che si potrebbero fare per i casi di esclusione (v. artt. 88, 89, 90, 92 e 137) non vediamo ragione di variare la formula semplicissima, ma chiarissima, dell'art. 813, tranne, naturalmente, per quanto riguarda la natura e l'entità della riserva.

Per quanto riguarda la forma e i casi di esclusione parrebbe meglio accennare che è escluso il coniuge contro cui sia pronunciata sentenza di separazione personale passata in giudicato anche per colpa di entrambi i coniugi. (V. art. 137).

Indubbiamente riteniamo sia degno di considerazione e di lode il fatto che il nuovo legislatore, sulle orme di quanto già dispongono alcune legislazioni dell'America latina, intende si debba ritenere o presumere che il coniuge convissuto col *de cuius* sia concorso con lui nell'accrescimento del patrimonio e non debba essere messo in condizione di inferiorità economica di fronte agli altri eredi.

Art. 87.

(Art. 815 cod. civ.)

(Riserva in concorso di figli legittimi e naturali).

Quando insieme con figli legittimi il defunto abbia lasciato figli naturali, la quota di patrimonio loro complessivamente riservata è di due terzi; ma su tale quota ciascuno dei figli naturali consegue due terzi della porzione che consegue effettivamente ciascuno dei figli legittimi, con facoltà in questi ultimi di pagare in danaro la porzione spettante ai figli naturali.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Premettiamo alcune considerazioni generali sugli articoli 87 a 91.

Il sistema del Progetto per cui la quota di riserva del coniuge e dei figli naturali viene a gravare sulla complessiva quota di riserva importa senza dubbio un aggravamento alla posizione dei figli legittimi e degli ascendenti, rispetto al codice vigente, aggravamento che non è eliminato

con la determinazione della quota complessiva, in caso di concorso, nella misura di due terzi del patrimonio.

La determinazione della quota massima in due terzi del patrimonio in questi casi di concorso è da approvarsi, ferma la riserva circa l'adozione della quota mobile. Infatti nel sistema del Progetto non si ha, in linea generale, con l'adozione di siffatto criterio, alcun aggravamento nella posizione del testatore rispetto all'ammontare della quota disponibile, se si tenga conto che le riserve del coniuge e dei figli naturali gravano, nel sistema del codice, sulla disponibilità e quantitativamente operano all'incirca come nel Progetto.

Le altre regole del concorso corrispondono ad una equa valutazione della posizione dei singoli riservatari; ed è specialmente da porsi in rilievo che il concorso del coniuge con figli naturali importa una limitazione dei rispettivi diritti (art. 89), mentre nel codice attuale i rispettivi diritti, gravando sulla disponibile, non si limitano a vicenda.

D'altra parte i criteri del concorso nelle varie ipotesi sono in continua relazione con i criteri seguiti nel trattamento fatto alle varie classi degli eredi legittimi nella successione *ab intestato*, trattamento, che nel Progetto è in molte parti diverso da quello del codice attuale.

Sembra tuttavia da rilevarsi una complicazione pratica non necessaria nella disciplina del concorso di un figlio legittimo col coniuge. L'art. 88 dispone che la quota di patrimonio riservata al figlio è di un terzo, mentre per un altro terzo si ha uno spezzettamento fra nuda proprietà ed usufrutto. L'usufrutto spetta al coniuge e la nuda proprietà per metà al figlio e per metà alla disponibile. A parte la estrema complicazione di questa posizione rispetto al testatore, che importa difficoltà nel disporre, è evidente che difficile e non pratica è la posizione del coniuge, il cui diritto d'usufrutto fa capo a due distinti proprietari.

In particolare per l'art. 87 è da notarsi che nelle successioni *ab intestato* il Progetto accoglie una diversa soluzione, negando l'*ius optionis*, che invece l'art. 744 cod. civ. accorda.

Non vi è ragione per una soluzione diversa rispetto a quella accolta nella disciplina della riserva.

L'art. 87 non accenna, come fa l'art. 744 cod. civ., al soddisfacimento dei diritti del figlio naturale anche a mezzo di immobili ereditari a giusta stima: forse si è ritenuto superfluo l'accenno provvedendo all'uopo le norme sulla divisione. Sarebbe per altro opportuno chiarire se l'offerta del pagamento in danaro o, se è mantenuta, l'offerta di immobili ereditari a giusta stima interdice al figlio naturale di chiedere la divisione giudiziale del patrimonio ereditario. L'opportunità della soluzione affermativa non ha bisogno di chiarimenti: si avrebbe così una limitazione di poco conto ai diritti che al figlio naturale competono quale erede.

In ogni modo è opportuno, formalmente, che nell'art. 316, affermando che ciascun coerede può chiedere la sua parte in natura dei beni mobili ed immobili dell'eredità, si aggiunga: « salvo il disposto dell'art. 87 ».

Nell'art. 89, in fine, si accenna che nel concorso del coniuge con più figli naturali a lui spetta non meno di un quarto del patrimonio che gli è

assegnato in proprietà. Siccome anche nel concorso con un solo figlio naturale è da ritenersi che la quota del coniuge sia in proprietà, è opportuno eliminare l'accento alla proprietà nel caso del concorso con più figli.

Dal punto di vista formale è da notarsi la non opportuna diversità di dizione per indicare la stessa cosa, negli articoli 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, dove sempre si dovrebbe dire: « è *riservata* la tal quota di patrimonio ».

Corte di Appello di Ancona — Non sembra opportuno concedere ai figli legittimi la facoltà di pagare in danaro la quota spettante ai figli naturali. L'interesse che hanno i figli legittimi di avere una quota di patrimonio non può negarsi ai figli naturali, i quali conseguono un terzo di meno della porzione effettiva. In ogni caso è necessario determinare i diritti spettanti al figlio naturale sull'eredità sino a quando il figlio legittimo non abbia esercitata la facoltà concessagli, ed ignorasi se e quando voglia esercitarla.

E' d'uopo ripetere la disposizione che si legge a favore del coniuge superstite nell'art. 92.

Corte di Appello di Firenze — Si approva il miglioramento notevole nel trattamento dei figli naturali.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): L'avverbio « effettivamente » non pare necessario; esso non è stato usato nel successivo art. 125.

Vedasi inoltre l'osservazione all'art. 83.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Per completamento, e per armonizzare la disposizione con quella dell'articolo 92 cpv., si potrebbe aggiungere:

« Fermi in costoro tutti i diritti ereditari finchè il pagamento non sia eseguito ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): *Vedasi l'osservazione all'art. 125.*

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Il riguardo dovuto alla famiglia legittima potrebbe far pensare che la quota accordata ai

figli naturali sia un pò troppo elevata, tanto più che deve essere presa sulla porzione riservata ai figli legittimi, non già sulla disponibile. Sotto questo aspetto il sistema dell'art. 818 cod. civ., tenuta ferma la quota riservata ai figli legittimi dell'art. 83 e il criterio della quota di fatto, sembrerebbe ancora il preferibile, a tutela degli interessi della famiglia legittima.

E' conservato il *ius optionis* previsto dall'art. 815 cod. civ., invece nel caso di successione *ab intestato* esso è stato abolito (v. art. 125 e Rel. p. 29). Poichè non vi è ragione di una diversità di trattamento, il *ius optionis* deve, o essere eliminato anche in questa sede, o ripristinato nell'altra. Per riguardo alle esigenze della famiglia legittima, la seconda soluzione sembra preferibile.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Gli art. 87, 88 e 92 contraddicono in parte al concetto enunciato nella Relazione (pag. 12) di fare — dei riservatari tutti — degli eredi. Quando si attribuisce ai figli legittimi, che concorrano alla successione con figli naturali, la facoltà di pagare in danaro la quota spettante ai naturali, attribuendo necessariamente ai figli naturali un diritto al valore, e non un diritto sui beni; e quando, nel concorso del coniuge con figlio o figli legittimi, si assegna al coniuge una quota in usufrutto con facoltà per gli eredi di soddisfare il coniuge per equivalente, resta aperta almeno la possibilità che risorga il problema se in tali casi il figlio naturale o il coniuge sia erede o legatario, così come oggi si disputa sulla base delle norme in vigore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Se è giusto migliorare la condizione dei figli naturali nella successione del genitore, non è il caso di estendere simile concetto fino al punto da consentire il concorso dei menzionati figli naturali con i figli legittimi.

Si propone, pertanto, che la riserva dei figli naturali sia fatta incidere sulla parte disponibile, con la eventuale riduzione (ad esempio: a metà) della riserva dei figli legittimi in concorso con figli naturali.

Art. 88.

(Art. 812 cod. civ.)

(Riserva in concorso dei figli legittimi, coniuge e figli naturali).

Se colui che muore lascia insieme con figli legittimi anche il coniuge, quando vi sia un solo figlio, la quota di patrimonio a costui riservata è del terzo. Un altro terzo spetta in usufrutto al coniuge. La nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge spetta per una metà al figlio medesimo e per un'altra metà fa parte della disponibile.

Quando i figli siano due o più, la quota di patrimonio riservata ad essi e al coniuge è complessivamente di due terzi. Su questa quota al coniuge spetta l'usufrutto di una porzione pari al quarto del patrimonio del defunto. La residua parte della quota di riserva e la nuda proprietà sui beni assegnati in usufrutto al coniuge sono ripartite tra i figli.

Se insieme col coniuge vi sono figli legittimi e figli naturali, fermi sempre l'ammontare complessivo della quota di riserva e la porzione spettante in usufrutto al coniuge, la residua parte della quota di riserva e la nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge sono ripartite tra figli legittimi e figli naturali con le regole fissate dall'articolo 87.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Con le disposizioni degli art. 88 a 91, per quanto dirette a conciliare opposte esigenze, si corre il pericolo di un possibile eccessivo frazionamento, che potrebbe riuscire dannoso, particolarmente quando il patrimonio è immobiliare.

Corte di Appello di Firenze — *Vedasi l'osservazione all'art. 86.*

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Bonicelli Della Vite): La disposizione di questo articolo e quelle degli articoli 89, 90 e 91 obbligano a non facili conteggi; che sembra potrebbero almeno parzialmente essere evitati ove il Progetto, pel calcolo della riserva spettante ai figli legittimi, ai figli naturali, al coniuge superstite, agli ascendenti, — quando essi sono in concorso fra loro — si riferisse e prendesse per punto di partenza, anziché l'intero patrimonio del defunto (cioè anche quella parte di esso della quale egli è libero di disporre a suo talento), quella sola parte di esso che costituisce la riserva a favore dei legittimari e della quale gli è dalla legge vietato di disporre come meglio crede.

All'uopo basterebbe aumentare la quota di riserva stabilita dal Progetto.

Un esempio chiarirà meglio.

Suppongasì un genitore che con un patrimonio di 100 lascia superstiti due o più figli legittimi ed il coniuge.

Pel secondo comma dell'art. 83 il testatore può disporre liberamen-

di 33,33 parti, mentre le altre 66,66 vanno così ripartite: al coniuge, su tali 66,66 l'usufrutto di 25 (pari ad un quarto del totale di 100; ai figli la piena proprietà di 41 (66 meno 25 = 41) più la nuda proprietà su 25.

Ora, senza fare entrare in scena un elemento quale quello dello intero patrimonio del defunto, che non può che complicare le cose, si può raggiungere quasi lo stesso risultato, elevando a due quinti della riserva la quota di riserva del coniuge.

Infatti, restando fermo che il testatore può disporre liberamente di 33,33, il restante 66,66 si ripartirebbe così: al coniuge su tali 66,66 l'usufrutto di 26,26, che è pari ai due quinti di 66,66 costituente la riserva stabilita in due terzi: ai figli la piena proprietà di 40,40, più la nuda proprietà su 26,26.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 83.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): *Vedasi l'osservazione all'art. 83.*

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Il sistema del Progetto attua rispetto al figlio unico un trattamento di favore poco giustificato, giacchè l'usufrutto del coniuge superstite non grava per intero sulla sua quota individuale (che è maggiore della quota individuale spettante a ciascuno dei figli quando siano due o più), mentre grava per intero sulle quote dei figli quando siano due o più. Un esempio chiarirà meglio la situazione. Si abbia un patrimonio di L. 360.000. Concorrendo un solo figlio e il coniuge, al figlio spetterebbe, secondo l'art. 88, 1° comma, la piena proprietà di L. 120.000 e la nuda proprietà di L. 60.000. Concorrendo due figli e il coniuge, a ciascuno dei figli spetterebbe, secondo l'art. 88, 2° comma, la piena proprietà di L. 75.000 e la nuda proprietà di L. 45.000; perchè fosse mantenuta la proporzione esatta col caso precedente, ognuno dei figli dovrebbe invece conseguire la piena proprietà di L. 80.000. Quando poi concorrano altresì figli naturali, i figli legittimi sono ancor più svantaggiati, perchè dalla porzione loro deve esser prelevata anche la porzione destinata ai figli naturali. Un ritorno, pertanto, al sistema dell'art. 818 cod. civ. sarebbe forse auspicabile, tenuto fermo il criterio della quota di fatto a favore dei figli naturali; e alla considerazione (v. Relaz. pag. 16) che in ogni caso non deve esser diminuito l'ammontare della disponibile sembra doversi qui attribuire meno peso che altrove. Quanto poi al coniuge, il sistema dell'art. 812 cod. civ. è forse più semplice, e inoltre corrisponde a quello seguito anche dal Progetto in caso di successione *ab intestato*; e ad evitare che la sua quota potesse troppo ridursi, basterebbe introdurre un limite minimo (e pure il quarto del patrimonio del defunto), oltre il quale mai si dovrebbe discendere: sistema, questo, largamente applicato dal Progetto, tanto nel presente capo, come nel titolo II.

Università di Macerata — L'articolo appare oscuro nella sua formulazione e sarebbe opportuno chiarirlo e semplificarlo.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 87.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): E' già stata lodata la mobilità della quota di riserva.

Si deve però osservare che è poco chiaro, ed anzi lesivo dei diritti del figlio, il computo della riserva istituito da questo articolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'intera disposizione, evidentemente complessa ed involuta, dovrebbe essere resa più semplice e più chiara.

Art. 89.

(Art. 814 e 816 cod. civ.)

(Riserva in concorso di coniuge e di figli naturali).

Quando insieme col coniuge vi siano soltanto figli naturali la quota loro complessivamente riservata è di due terzi del patrimonio del defunto. Tale quota si ripartisce in parti uguali, se vi è un solo figlio naturale. Se i figli siano più, si ripartisce in modo che ciascun figlio naturale consegua due terzi di quanto consegue il coniuge; ma la porzione a costui spettante non può essere inferiore al quarto del patrimonio del defunto ed è a lui assegnata in piena proprietà.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — *Vedasi l'osservazione all'art. 88.*

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Solo nel caso che vi siano più figli naturali è esplicitamente detto che la quota di riserva spettante al coniuge è a lui assegnata in piena proprietà; parrebbe perciò opportuno che nella prima parte dell'articolo,

contemplante il caso che vi sia un solo figlio naturale, venisse usata la stessa dizione.

Vedasi inoltre l'osservazione agli articoli 83 e 88.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Cannada-Bartoli):
Vedasi l'osservazione all'art. 86.

CONSIGLIO DI STATO

Nella seconda parte si stabilisce che la porzione spettante al coniuge gli è assegnata in piena proprietà. Ma anche nel caso contemplato nella prima parte, quando il coniuge succede in concorso di un sol figlio naturale, la porzione spettantegli gli è attribuita in proprietà: epperò è opportuno riferire chiaramente a entrambi i casi l'aggiunta che si legge ora nella seconda parte dell'articolo, con una proposizione a sè che dica: « *In entrambi i casi la quota del coniuge è al medesimo assegnata in piena proprietà* ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Le quote sono state indubbiamente calcolate con molta larghezza; basti osservare che quando il figlio naturale è uno solo, si trova, quanto alla piena proprietà, nella stessa condizione del figlio legittimo solo. Inoltre, la disponibile è in definitiva più elevata quando il coniuge concorre con un figlio legittimo, perchè allora è la metà del patrimonio, e qui è soltanto un terzo. Quando poi i figli naturali fossero due o più, la disponibile è la stessa che si avrebbe se vi fossero due o più figli legittimi. Ora, pur essendo giusto che si migliori la condizione del coniuge superstite e dei figli naturali, è approvabile che si arrivi a questo punto? E tutto ciò non significa, in definitiva, una minor considerazione per la discendenza legittima?

Università di Macerata — Merita plauso la innovazione portata all'art. 814 del codice vigente in considerazione, oltre che delle giuste ragioni invocate nella Relazione, anche e soprattutto della natura e della intimità del legame coniugale, da non paragonarsi al legame con i collaterali o altri più lontani parenti, che non può non avere il suo riflesso nella soluzione di questo problema giuridico.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Non si comprende il richiamo dell'art. 814 cod. civ., che è in contrasto con l'epigrafe e col contenuto dell'articolo del Progetto e dei principi fondamentali a cui s'informa (v. Prog. art. 82), in quanto la norma del codice civile non dispone che per il caso in cui « il testatore non lasci né discendenti né ascendenti aventi diritto a legittima ».

Art. 90.

(Art. 813 cod. civ.)

(Riserva in concorso di coniuge e ascendenti legittimi).

Quando colui che muore non lascia figli legittimi né figli naturali, ma ascendenti legittimi e il coniuge, la quota di patrimonio loro complessivamente riservata è di due terzi, ma la porzione degli ascendenti è di un quarto del patrimonio del defunto. La residua parte della quota spetta al coniuge.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — *Vedasi l'osservazione all'art. 88.*

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Al vocabolo « ascendenti » fa seguito l'altro di « legittimi », che non si riscontra nell'art. 84.

Vedansi inoltre le osservazioni agli articoli 83 e 88.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Camada-Bartoli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 86.*

CONSIGLIO DI STATO

Occorre dire espressamente, nell'ultima parte dell'articolo, che: « La residua parte della quota spetta *in proprietà* al coniuge ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): A parte le già prospettate osservazioni di carattere generale circa l'ammontare della porzione legittima, la disposizione di questo articolo deve essere coordinata con quella dell'art. 134 cpv. Infatti nel caso di successione *ab intestato* il coniuge, concorrendo cogli ascendenti legittimi del defunto, per l'art. 134 cpv. avrebbe diritto alla piena proprietà di un terzo (cioè quattro dodicesimi) del patrimonio del defunto, e all'usufrutto di un altro terzo; secondo l'art. 90, invece, la piena proprietà del coniuge non dovrebbe mai scendere al di sotto dei cinque dodicesimi del patrimonio del defunto. Poichè, per gli articoli 81 e 97 l'art. 90 deve avere la prevalenza, l'art. 134 cpv. non potrebbe essere mai applicato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani* e *Samaram*): Nel caso di concorso del coniuge cogli ascendenti sembrerebbe che il trattamento potrebbe essere di parità, al più contemperandolo col limitare una parte della quota al semplice usufrutto, riservata su di essa la nuda proprietà al coniuge; ciò tanto più se più d'uno fossero gli ascendenti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 84.*

Art. 91.

(Art. 815 cod. civ.)

(Riserva in concorso di ascendenti, figli naturali e coniuge).

Quando vi siano ascendenti legittimi e figli naturali la quota loro complessivamente riservata è della metà del patrimonio del defunto se questi lascia un solo figlio naturale; di due terzi se i figli siano due o più. La quota è ripartita in modo che agli ascendenti sia attribuita una porzione uguale a quella di ciascuno dei figli naturali, ma non inferiore ad un sesto del patrimonio del defunto.

Se insieme con ascendenti legittimi e con figli naturali vi sia anche il coniuge, gli ascendenti si calcolano come un figlio naturale e si applicano le disposizioni dell'articolo 89.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — *Vedasi l'osservazione all'art. 88.*

Corte di Appello di Catanzaro — Conviene precisare che nel concorso dei figli naturali e del coniuge con gli ascendenti questi non sono da trattarsi come ciascuno dei figli naturali, ma nel complesso « come un solo figlio naturale ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Gli ascendenti hanno sempre la stessa quota, tanto nel caso che si tratti di un solo ascendente, quanto nel caso che siano due o più?

Come negli articoli 85 e 89 si è tenuto conto se i figli naturali siano uno o più, così parrebbe dovrebbe farsi per gli ascendenti, tanto più dato il disposto del secondo comma dell'art. 91.

Comunque parrebbe opportuno eliminare il dubbio che può sorgere dall'art. 91, se cioè ciascun ascendente va calcolato come un figlio naturale, ovvero tutti gli ascendenti — qualunque sia il loro numero — (anche se quattro), purchè in ugual grado, vadano calcolati come un figlio naturale.

Vedansi anche le osservazioni agli articoli 83, 88 e 90.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 86.*

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Un pò oscura è la formulazione del cpv., il quale, prevedendo il concorso di ascendenti legittimi, figli naturali e coniuge, stabilisce che gli ascendenti si calcolano come un figlio naturale e si applicano le disposizioni dell'art. 89 che prevede appunto il concorso fra coniuge e figli naturali. Ora poichè tale articolo stabilisce che, se i figli naturali sono più di uno, ciascuno consegue due terzi di quanto consegue il coniuge, sarebbe legittimo il dubbio se, concorrendo un ascendente col coniuge e con un figlio naturale, si applichi la ripartizione in parti uguali secondo la prima parte dell'art. 89 o quella prevista nella seconda parte di tale articolo.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Possono valere in linea di massima, quanto all'ammontare complessivo della legittima, le osservazioni prospettate in precedenza.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani* e *Samarani*): Si ritiene equa la assegnazione di quota agli ascendenti nel caso di concorso col coniuge e con figli naturali, in quanto gli ascendenti vengono a questi ultimi parificati.

Art. 92.

(Art. 819 cod. civ.)

(Ragioni del coniuge usufruttuario).

Quando, a norma della prima parte dell'articolo 88, al coniuge spetti l'usufrutto, è in facoltà dei figli legittimi di soddisfare alle ragioni del coniuge o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo, e altrimenti dell'autorità giudiziaria avuto riguardo alle circostanze del caso.

Sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti su tutti i beni ereditari,

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La norma perde nel Progetto parte della sua importanza pratica, perchè essa presuppone, come nel vigente diritto, che al coniuge spetti l'usufrutto e non la proprietà, e nel Progetto il coniuge ha sempre diritto ad una quota in proprietà, salvo il caso di concorso con figli legittimi. In conseguenza nell'articolo si precisa che la facoltà spetta soltanto ai figli legittimi e non agli altri eredi. Anche per il coniuge deve ripetersi l'osservazione fatta per i figli naturali, cioè che è stato soppresso il diritto d'opzione concesso dall'art. 819 nel caso di successione *ab intestato*, e ciò in contraddizione con il mantenimento di quel diritto nel caso della riserva.

L'articolo richiama erroneamente la sola prima parte dell'art. 88, mentre la *facultas solutionis* è concessa non solo quando il coniuge concorre con un figlio solo, ma anche quando concorre con più figli. Infatti l'articolo accenna a *figli legittimi*, usando il plurale.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): Pare siano da togliere le parole « della prima parte » e dire invece « quando invece a norma dell'art. 88 », non trovandosi ragione che i figli legittimi possano valersi della facoltà loro accordata (e giustamente ne-

gata ai figli naturali) solo quando essi siano uno solo, e non quando siano due o più.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): E' mantenuto, nei confronti del coniuge superstite, quando gli spetta il solo usufrutto, il *ius optionis*, che invece nell'ipotesi di successione *ab intestato* è stato abolito come poco riguardoso pel coniuge (Relaz. pag. 32). Conforme a quanto si è osservato per un caso analogo (art. 87), la segnalata diversità non ha ragione d'essere. A nostro avviso, si potrebbe abolire il *ius optionis* anche in questa sede, sia per le ragioni addotte dalla Commissione Reale, sia perchè non sussistono i motivi che nel caso dei figli naturali consiglierebbero la soluzione opposta.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 87.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — E' opportuno chiarire che la facoltà dei legittimari, di che a questo articolo, circa il modo di soddisfare le ragioni del coniuge superstite, può esercitarsi anche dai creditori degli eredi in via surrogatoria, e dal cessionario dell'intera quota ereditaria, facendo seguire alle parole « figli legittimi » le altre « e dei loro creditori o cessionari dell'intera quota ereditaria ».

E' poi da rilevare che sul corrispondente art. 819 del codice ora in vigore si è fatta questione se, una volta soddisfatte le ragioni del coniuge con l'assegnazione d'una rendita, possano gli eredi ridurre la rendita costituita; per il motivo che i beni ereditari, sui quali sarebbe caduto l'usufrutto, abbiano perduto la loro produttività per effetto di forza maggiore. Tale questione fu da talune sentenze risolta in senso affermativo, da altre in senso negativo. Onde la opportunità di risolvere il dubbio. Si opina per la soluzione negativa, giacchè il rischio cede a carico del proprietario della cosa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): La tendenza ad un maggior riconoscimento dei diritti del coniuge superstite, per quanto attiene alla quota di riserva, dovrebbe condurre alla soppressione della facoltà riconosciuta agli eredi di escludere il coniuge dalla comunione ereditaria.

Ciò costituisce un mezzo non giustificabile con cui il coniuge superstite viene economicamente estraneato dalla famiglia.

Fermo, invece, sempre il principio che il coniuge conserva i suoi diritti su tutti i beni ereditari, la facoltà di cui trattasi, limitatamente alla costituzione di una rendita vitalizia avente carattere alimentare, dovrebbe essere stabilita in favore del coniuge e non già degli eredi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): L'epigrafe non pare corrisponda al contenuto perchè la norma in esame, che è letteralmente quella dell'art. 819 cod. civ. tranne le parole con cui si apre, riguarda unicamente i modi di soddisfare le ragioni di usufrutto o, meglio ancora, la facoltà al riguardo dei figli legittimi.

Non pare neanche necessaria od utile la premessa che è stata aggiunta e cioè la proposizione « quando a norma della prima parte dell'art. 88 al coniuge spetti l'usufrutto », perchè l'art. 88 non disciplina, nella sua prima parte e cioè nei due primi commi, che il caso di concorso di figli legittimi e coniuge, per cui basterebbe dire: « I figli legittimi hanno facoltà.... ».

Art. 93.

(Art. 808 cod. civ.)

(Divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari).

Il testatore non può imporre alcun peso o condizione sulla quota spettante agli eredi legittimari, salva sempre l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro.

E' tuttavia consentito al testatore di disporre che della quota di riserva spettante al proprio figlio costui abbia il solo usufrutto e che la nuda proprietà sia devoluta ai discendenti di lui. La disposizione testamentaria cessa di avere effetto quando, avendo il figlio raggiunta l'età di 50 anni, non vi siano suoi discendenti ovvero quando sia escluso che egli possa avere figli.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il capoverso contiene una disposizione nuova di notevole importanza e che lascia perplessi. La finalità a cui la disposizione è indirizzata è degna di attenta consi-

derazione poichè indubbiamente è bene proteggere la famiglia nella sua continuità e non fermarsi alla considerazione dell'immediato discendente, che può essere meno degno di riguardo e può compromettere l'interesse dei suoi discendenti. E la pratica dimostra come non di rado i testatori provvedano, per quanto concerne la disponibile, nello stesso senso del capoverso dell'art. 93. Se non che bisogna non perdere di vista che il diritto è armonia di interessi e che uno dei compiti principali di ogni ordinamento giuridico è la tutela del credito e dei creditori. La Relazione al Progetto su questo punto osserva che deve evitarsi che il patrimonio finisca nelle mani di creditori di un figlio oberato di debiti. Ma per quanto il debitore non possa vantare che una aspettativa sulla riserva che la legge gli garantisce sull'eredità dei genitori, è pur certo che, attesa la grande probabilità che l'aspettativa si realizzi, vi è qui un elemento importantissimo per il credito che il debitore gode nel mondo degli scambi, elemento sul quale i creditori normalmente contano e possono contare. Sta bene che rimane l'usufrutto: ma anche così limitata la disposizione lascia incerti, tanto più che il testatore è sempre libero di cautelare i discendenti del figlio con la disponibile. Ed è da temersi che, potendo il testatore usare a suo arbitrio di quella facoltà, spesso il figlio si veda privato di risorse sulle quali aveva contato: ciò costituisce un impaccio nella sua vita economica, che è bene evitare.

Corte di Appello di Bari — Merita plauso la norma del capoverso. Parrebbe però opportuno precisarla ed in parte modificarla, sembrando troppo basso il limite di età nel quale la disposizione cessa di avere effetto se l'erede non ha avuto figli — 50 anni —, mentre è normale che l'uomo continui ad essere valido alla procreazione anche dopo i 60 anni. E l'ipotesi della inefficacia della disposizione anche prima di tale età, qualora fosse escluso che potessero sopravvenire dei figli, andrebbe precisata, per lasciare il minor campo possibile alle cavillazioni curialesche e alle effettive incertezze interpretative, nel senso, per esempio, che, nel caso l'erede fosse ammogliato, il di lui matrimonio fosse stato annullato per impotenza; se celibe ed anche ammogliato (qualora non avesse ritenuto opportuno instare per la dichiarazione di nullità) che il competente tribunale ne avesse dichiarato, a seguito di provvedimento da svolgersi in camera di consiglio, l'impotenza *generandi* assoluta, originaria o sopravvenuta.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Russo*): La innovazione del capoverso, diretta ad assicurare ai beni paterni la loro conservazione nell'ambito familiare, merita pieno consenso.

La riforma però è timida: segue l'onesto pensiero di ogni capo di famiglia, diretto a perpetuare col nome e con le tradizioni anche il patrimonio costituito da lui e dai padri suoi (fino ad oggi trascurato dal contenuto personalistico ed egoistico della quota di riserva), ma non lo accompagna fino al limite voluto, nonostante l'insegnamento che si ri-

cava dalla clausola testamentaria tanto comune « *si sine liberis decesserit* »; che anzi ad un certo punto l'abbandona, statuendo che, se a cinquanta anni il figlio non avrà avuto o non potrà avere figli, la nuda proprietà della sua quota si consoliderà all'usufrutto.

L'innovazione, precipuamente diretta alla conservazione del patrimonio familiare, deve essere maggiormente estesa nel senso che il padre deve poter disporre che la nuda proprietà della legittima sia devoluta, non solo ai discendenti del figlio cui lascia il solo usufrutto, ma, in mancanza di costoro, anche ai discendenti degli altri suoi figli cui lascia integra la legittima.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Con la norma del capoverso si intende accordare al genitore il mezzo efficace di rimediare alla eventuale dissolutezza e prodigalità dei figli, conservando ai discendenti loro la proprietà del patrimonio.

Ma se è così, mentre è intuitiva la ragione per la quale si riconosce che la facoltà cessa quando giudiziariamente sia escluso che il figlio possa avere discendenti, non sembra altrettanto chiara la ragione per la quale la facoltà medesima debba cessare, quando il figlio abbia raggiunto l'età di cinquant'anni.

E' risaputo invero che in quegli uomini, i quali non sono abituati alla morigeratezza dei costumi e al freno delle passioni, la dissolutezza e la prodigalità si affinano e diventano più pericolose nel declino della età, quando in essi il desiderio si acuisce in proporzione diretta della diminuzione della loro energia. E' proprio questa l'età che spinge spesso i dissoluti e i prodighi ai matrimoni più inconsiderati con donne molto più giovani, e che rende quindi, più che mai, provvido l'uso da parte del testatore della facoltà che forma oggetto dell'articolo in esame, per chè più necessaria è la tutela economica dei figli che possono nascere eventualmente dopo che il genitore abbia superato l'età di cinquant'anni.

Corte di Appello di Catanzaro — La finalità, invero encomiabile, della conservazione del patrimonio nelle famiglie, se giustifica il ripristino di un istituto non amesso nel nostro codice, ma del quale è da riconoscere l'utilità nell'ipotesi previste dall'art. 287, non può trovare giustificazione nè giuridica nè morale nella disposizione dell'art. 93.

L'eccessivo rigore di tale norma è in evidente contrasto con il larghissimo trattamento usato al coniuge superstite, giacchè, mentre a questo è lecito dissipare la metà di un patrimonio, al figlio legittimo si viene anche a negare il conseguimento in proprietà della sua quota, potendo il padre, testatore, devolverla ai discendenti di tale figlio legittimo, lasciando a costui il molto magro usufrutto di una ancor magra quota di riserva.

Codesta situazione non accettabile urta col senso giuridico.

Non è invero, l'eventuale dissipazione di una quota legittima che possa compromettere o distruggere un patrimonio familiare, in con-

fronto della metà che può invece, a suo libito, barattare il coniuge superstite, giacchè per ovviare all'inconveniente in rapporto ad un soggetto dissipatore soccorre l'istituto dell'inabilitazione, con questa differenza: che i beni del figlio inabilitato continuano a rimanere nel patrimonio familiare, laddove quelli ereditati dal coniuge superstite, nonostante l'eventuale inabilitazione di costui, sono definitivamente usciti dal patrimonio della famiglia del coniuge defunto e quindi da questa definitivamente perduti.

Non meno rimarchevole è il contrasto col senso morale, giacchè i figli del legittimario privato della proprietà dei suoi beni, sapendosi titolari del dominio, in confronto del padre, semplice usufruttuario, e liberi da ogni preoccupazione e da ogni timore, facilmente si ribellano alla compromessa autorità paterna, che vorrebbero, fra l'altro, vedere subito sparire, e, spezzando ogni freno di disciplina, finiscono con lo sconvolgere ed annientare quelle fondamenta morali sulle quali l'istituto familiare dovrebbe principalmente incardinar i.

Corte di Appello di Firenze — Si approva pienamente la norma del capoverso, che difende il patrimonio familiare da prevedibili dissipazioni del legittimario, riservando il dominio ai discendenti.

Corte di Appello di Napoli — Il capoverso costituisce una innovazione diretta opportunamente ad inibire lo sperpero di un legittimario condiscendente quando il legittimario è un figlio. Si parla di figlio e non si distingue se legittimo o anche naturale. E' da ritenere che sia compreso il figlio naturale, e quindi siano compresi i suoi discendenti legittimi. All'uopo sarebbe bene dirlo espressamente.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Tenuto conto dell'ammessa sostituzione fedecommissaria di 1° grado sulla quota disponibile, può sembrare eccessiva la limitazione al solo usufrutto anche per la quota indisponibile.

Le due disposizioni, completandosi, renderebbero frequente la sostituzione fedecommissaria sulla intera eredità e praticamente inoperosa in molti casi la limitazione del fedecompresso alla sola disponibile, dando luogo ad un totale inceppamento dei patrimoni, non rispondente, in così ampia misura, all'interesse sociale né ai criteri stessi cui si vuole ispirare la innovazione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): La rigidità del principio che il testatore non può imporre alcun peso o alcuna condizione sulla porzione spettante ai legittimi è opportunamente attenuata.

Corte di Appello di Torino — La disposizione è da approvare, ma sembra che debba sopprimersi l'inciso contenuto nel capoverso « ... avendo i figli raggiunto l'età di 50 anni... ». Perchè a 50 anni possono ancora e bene spesso aversi i figli ed il non esserne quindi ancora venuti non legittima a ritenere che non possano successivamente sopravvenirne.

CONSIGLIO DI STATO

Pur consentendo nella esigenza di difendere il patrimonio familiare dalle possibili dilapidazioni del figlio legittimario, sembra che questa stessa motivazione della disposizione richieda che essa sia subordinata alla condizione che la quota disponibile sia lasciata ai discendenti e non ad estranei, poichè altrimenti la limitazione imposta al figlio legittimario favorirebbe non la famiglia, ma estranei.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Riteniamo sia da approvare l'innovazione introdotta col capoverso. Essa risponde pienamente al maggiore spirito di conservazione del patrimonio nella famiglia ed è veramente augurabile che questa disposizione diventi testo di legge così com'è formulata. Prevediamo che essa, anche se formulata in vista della prodigalità o della dissolutezza dei figli, perderà tale fondamento, per costituire, anche in casi normali, un efficace mezzo di conservazione del patrimonio per più di una generazione. Per queste ragioni la disposizione, per la sua importanza sotto certi aspetti maggiore di quelle regolanti il patrimonio familiare, richiede, a nostro avviso, qualche chiarimento sull'amministrazione del patrimonio.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Nonostante le gravi ragioni addotte dalla Commissione Reale (Relaz., p. 18), l'opportunità di una disposizione come quella del 2° comma lascia alquanto perplessi. Basti considerare che, in tal modo, per effetto di una disposizione testamentaria dell'avo l'autorità del padre di fronte ai figli sarebbe certo diminuita. Inoltre, è bensì vero che non si urterebbe più contro il divieto delle sostituzioni fedecommissarie, perchè il Progetto (art. 287 e 282) le ammette con una certa larghezza, ma anche questa è appunto una innovazione, la cui opportunità lascia alquanto perplessi, almeno nella misura attuata dal Progetto.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel secondo comma è opportuno, per maggiore chiarezza, modificare l'ultimo inciso come appresso: « ovvero quando, anche prima che abbia raggiunta l'età di 50 anni, sia escluso che possa aver figli ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Nel capoverso si stabilisce che la disposizione cessa di avere effetto quando, avendo il figlio raggiunto l'età di 50 anni, « sia escluso che egli possa avere figli ». *Quid* però nella ipotesi, tutt'altro che improbabile, che ad onta di tale esclusione l'usufruttuario abbia dei figli? ripiglierebbe vigore l'antica disposizione o no? nell'affermativa, *quid* dei diritti acquistati *medio tempore* dai terzi?

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Il capoverso contiene una importante innovazione, che vale a temperare il principio della intangibilità della riserva e ad impedire che esso possa condurre ad effetti contrastanti con le finalità, che l'istituto ha, di conservare nell'ambito familiare una parte del patrimonio del defunto in caso di dissolutezza del figlio legittimario.

(Rel. Prof. *Verga*): Nell'ipotesi del 1° capoverso i diritti dei creditori sono troppo sacrificati.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Marci*): Il Progetto mantiene il principio della intangibilità della riserva ed è here: ma lascia sussistere ancora il mezzo come eludere quel principio; facendo gravare anche sul legittimario la responsabilità *ultra vires*, non solo per i debiti ma anche per i legati; si dà così modo al testatore di intaccare la quota di riserva disponendo legati a favore di estranei. Ad ovviare a questo pericolo non basta né la disposizione contenuta nell'art. 972 (art. 39 del Progetto), che concede la riduzione dei legati fatti ed estranei, né quella contenuta nell'ultimo capoverso 942 cod. civ. (art. 39 del Progetto); occorre stabilire che i legati non vadano equiparati ai debiti ereditari agli effetti delle responsabilità *ultra vires* e che pertanto i legittimari non siano tenuti a soddisfare i legati oltre i limiti della quota di riserva, anche se essi non abbiano accettato con beneficio di inventario.

Degna di incondizionata approvazione è la norma con cui nell'interesse della famiglia si dà al padre la facoltà di lasciare al figlio solo l'usufrutto dei beni che costituiscono la quota legittima, assegnandone la nuda proprietà ai figli di lui. E' una forma di *exheredatio bona mente facta*, che si giustifica per lo scopo di difendere il patrimonio da prevedibili dissipazioni del figlio legittimario: se questo è il motivo della disposizione sarebbe, peraltro, opportuno in essa esplicitamente dichiararlo, per evitare ingiustizie ed arbitrii. Non scevra di inconvenienti è però la norma con cui si dispone che, raggiungendo il figlio l'età di cinquant'anni senza che abbia suoi discendenti, la disposizione testamentaria cessa di avere effetto.

Molto opportunamente il Progetto esclude ogni altra forma di diseredazione che avrebbe la sua giustificazione in un motivo di risenti-

mento o nella dispotica autorità paterna. Tutto ciò è contrario ai nostri sentimenti: può invocarsi l'autorità del TROPLONG (*La propriété*, cap. XXXI): « *La puissance paternelle doit se traduire par des actes d'amour et de justice, non par des de colère et de ressentiment* ».

Università di Siena — (Rel. Prof. Tedeschi): Notevole è l'innovazione, contenuta nel capoverso dell'articolo, che introduce nel nostro diritto una sorta di *exheredatio bona mente* e che ricorda, pur con rilevanti differenze, le norme del 2338 cod. civ. germanico e dell'art. 480 cod. civ. svizzero. Molto vi sarebbe da dire *pro* e *contra* la riforma. Di fronte ai vantaggi si possono facilmente prospettare i pericoli di uso arbitrario e non commendevole della facoltà che la disposizione in esame accorda al testatore, senza subordinarla ad alcuna speciale condizione di fatto. Né è a tacere del danno sociale di una proprietà indisponibile (o quasi) e soggetta a usufrutto per un lungo periodo.

In conclusione, parrebbe preferibile o di fissare particolari circostanze (per es. insolvenza o prodigalità) alla cui esistenza e permanenza sia condizionata la efficacia della disposizione, o, altrimenti, ammetterla soltanto per una metà della legittima.

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): E' necessario dichiarare, nell'ipotesi contemplata nel capoverso, se la qualità di *erede* competa al legittimario, cui è stato lasciato il solo usufrutto, o ai discendenti di lui, ai quali è stata lasciata la nuda proprietà.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. Ciarletta): La innovazione del capoverso ha il *pro* e il *contra*. Può, infatti, salvare il patrimonio a vantaggio dei nipoti, quando il loro genitore (figlio del *de cuius*) sia un dissipatore. Può, d'altra parte, dar luogo ad ingiustizie, quando il genitore agisca, per esempio, a dispetto della nuora o del genero.

Comunque, accogliendosi l'innovazione, si pensa che debba esserne limitata l'applicazione al solo caso in cui, alla morte del genitore, già esistano i figli del figlio. Farne, invece, cessare l'effetto al giorno in cui il figlio avrà raggiunto 50 anni, o quando sia escluso che egli possa avere figli, non sembra una cosa giusta nel primo caso, dato che la procreazione è possibile anche dopo tale età, e può dar luogo ad inescusabili dispute, ed anche a strane *sorprese*, nel secondo caso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Si rileva che per i maschi il termine di 50 anni è troppo basso, essendo

noto che la capacità di generare si conserva comunemente sino a 70 anni.

Le stesse ragioni, poi, che hanno indotto i redattori del Progetto ad introdurre sotto l'art. 287 le disposizioni contenute nell'ultimo comma, suggeriscono di aggiungere una disposizione analoga nell'art. 93 per assicurare che la nuda proprietà sia devoluta a tutti i figli del figlio cui venne lasciato l'usufrutto, senza esclusioni che sarebbero tanto più gravi, in quanto la disposizione in esame, a differenza di quella dell'art. 287 che riguarda il disponibile, riguarda la quota di riserva.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
(Rel. Avv. *Pugliese*): La disposizione è meritevole di particolare plauso.

Il foro sa, per diuturna esperienza, quanti casi vi siano di dolorosi tra-
colli di famiglia dovuti ad inesperienza del capo, contro cui non vale, per-
ché tardo rimedio, quello dell'inabilitazione, frustrato anche da una certa
ripugnanza degli interessati ad avvalersene per la *diminutio capitis* che
apporta; saviamente il nuovo legislatore dà al padre di famiglia, che,
più e meglio di tutti, è al caso di conoscere i difetti dei propri figli,
la possibilità di porvi riparo, e saviamente non ne limita la facoltà a
determinati casi, togliendo così tutto quello che di odioso potrebbe avere
per il figlio una disposizione del genere. Pur costituendo sostanzialmente
come un diritto di inabilitazione devoluto al genitore, l'esercizio d'un
tal diritto non appar come la consacrazione d'un biasimo. Forse la nor-
ma troverà pratica applicazione assai più di quel che non si pensi, e
ne darà la prova il Mezzogiorno d'Italia, ove l'idea di conservare per
un'altra generazione il patrimonio potrà lusingare molti, che sono attac-
cati al lustro del cognome più di quel che non si pensi, ma ciò può an-
che costituire un bene, e se gli eccessi verificatisi sotto l'impero di
vecchie leggi imposero ai compilatori del codice vigente il massimo ri-
gore nel rispetto ai diritti dei legittimari, oggi, l'equa disposizione del-
l'art. 93, anche portata alle sue estreme conseguenze, non costituisce un
anacronismo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Mariani e Samarani*): La disposizione del capoverso ripri-
stina in parte l'istituto della diseredazione soppressa dal cod. del 1865,
e costituisce una deroga grave al principio sancito dagli artt. 81 e 82 che
attribuiscono ai discendenti legittimi la qualità di eredi legittimari, i
diritti dei quali non possono essere pregiudicati né dal testamento, né
dalla applicazione delle norme che regolano la successione legittima.

Mentre nella Relazione si motiva la disposizione col superiore in-
teresse della famiglia, che non deve essere pregiudicato dall'eventuale
dissolutezza del figlio e dal pericolo che la quota di riserva finisca nel-
le mani dei creditori di lui, nel Progetto la facoltà concessa al testatore
non è circondata da cautele o condizioni di sorta, ed il testatore — solo
che lo voglia, anche se non concorra motivo alcuno — può privare il

figlio della disponibilità della quota di riserva, lasciandogliene soltanto l'usufrutto.

E' evidente che una simile facoltà potrebbe risolversi in ingiustizie gravissime ed essere fonte di discordie familiari.

I motivi che hanno indotto la Commissione a formulare la disposizione non sembrano del tutto persuasivi.

Se il figlio è prodigo e dissoluto può essere inabilitato e se il padre o altri congiunti non provvedono a promuovere l'inabilitazione, non è giusto che i creditori del figlio — che possono aver fatto legittimo assegnamento sulla sua futura solvibilità — siano delusi da una disposizione del di lui padre, che tolga al figlio la disponibilità della quota di riserva garantitagli dalla legge.

Si fa presente che anche la costituzione del patrimonio familiare non può pregiudicare i diritti dei terzi precedenti alla data di trascrizione dell'atto di costituzione o all'annotazione del vincolo sui titoli di credito (art. 379 del Progetto).

Si ritiene pertanto che il capoverso debba essere soppresso.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 287.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Come esattamente afferma la Relazione, la intangibilità della legittima non può essere intesa fino al punto di far venire meno la sua finalità essenziale, che è quella di assicurare la conservazione dei beni nell'ambito della famiglia. Riteniamo però che il principio di considerare senza effetto la disposizione quando, avendo il figlio raggiunto l'età di cinquant'anni, non vi siano suoi discendenti, o quando sia escluso che egli possa aver figli, presenti molte incertezze. Un tal criterio invero può valere soltanto per le donne, mentre per gli uomini non esiste un dato sicuro per escludere la possibilità di avere figli. Sarebbe forse opportuno stabilire come unico criterio che la disposizione cessa di avere effetto, quando il figlio, senza avere discendenti, raggiunga l'età di sessanta anni.

Sarebbe, poi, utile chiarire che la legge, nel parlare di discendenti, intende riferirsi non solo ai discendenti legittimi, ma anche ai naturali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): A parte la forma, che è chiarissima ed ha anche maggiore importanza pratica nella prima parte che ripete sostanzialmente l'art. 808 cod. civ., vuole essere segnalata specialmente la novità formulata nella seconda parte, che si può giustificare con ragioni di carattere generale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La introduzione nel nostro diritto successorio dell'istituto del fedecommesso, quando lo stesso, ai sensi dell'art. 287, si limita a colpire la « di-

sponibile » può approvarsi; si dubita però dell'opportunità di dare al fedecommesso una estensione tale da colpire pure la quota di riserva. Non si può da una parte concedere un diritto a determinate persone tassativamente indicate e poi dall'altra parte estendere gli effetti della norma a favore di altre persone, in danno in definitiva di quelle a cui profitto esclusivo l'istituto vuol operare.

Ad ogni modo, anche se si vuole mantenere la norma, non vi è proprio alcuna ragione per colpire unicamente i figli e non estendere la disposizione anche a tutti gli altri eredi legittimari. Ancora si dovrebbe richiedere al testatore per lo meno l'indicazione di un motivo oggettivo a giustificazione della disposizione presa. A tale proposito sembra vada studiata l'eventuale opportunità di introdurre, pur soltanto in alcuni casi limitati, corrispondenti a determinate condizioni, l'istituto della diseredazione. Con un'aggiunta all'art. 93 si potrebbe dichiarare consentito al testatore non solo di disporre un fedecommesso sulla quota di riserva, ma pure di togliere la riserva agli eredi legittimari per quei fatti che, pur non essendo talmente gravi da provocarne la incapacità a norma dell'art. 108, tuttavia lo sono in grado sufficiente da giustificare una disposizione per la quale l'erede anche legittimario perda il diritto alla eredità di colui che esso erede ha maltrattato. La diseredazione potrebbe essere consentita per i fatti ad esempio indicati nel § 2333 cod. germanico cioè nel caso di lesioni volontarie ai danni del testatore o del coniuge, nel caso di delitto contro il testatore o il coniuge, o nel caso, in cui l'erede sia venuto meno agli obblighi di assistenza familiare, o più precisamente alla prestazione degli alimenti, e infine « se conduce vita scostumata o disonorata contro la volontà dell'ereditando ».

Art. 94.

(Art. 810 cod. civ.).

(Usufrutto o rendita vitalizia eccedente la porzione disponibile).

Quando il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia, il cui reddito eccede quello della porzione disponibile gli eredi a vantaggio dei quali la legge riserva la porzione legittima ed ai quali sia stata assegnata la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa, hanno la scelta o di eseguire tale disposizione, o di abbandonare la proprietà della porzione disponibile.

La stessa scelta spetta ai legittimari nel caso in cui si è disposto della nuda proprietà di una quota eccedente la porzione disponibile.

Se sono più i legittimari, occorre l'accordo di tutti perchè la disposizione testamentaria abbia esecuzione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La disposizione corrispondente dell'art. 810 cod. civ. si è dimostrata provvida nella pratica e non ha dato luogo a serie contestazioni. Incertezze vi sono circa il procedimento quando vi siano più eredi riservatari cui spetta la scelta. Il Progetto accoglie la soluzione che esige l'accordo di tutti affinché la disposizione abbia esecuzione; soluzione che favorisce gli eredi riservatari. Essa per altro implica una notevole restrizione della disposizione, la quale esaurisce tutti i diritti degli eredi riservatari nelle due alternative della scelta. Nel caso di disaccordo l'incertezza non può cadere che sulla preferenza dell'una o dell'altra facoltà alternativa e parrebbe che la legge (se non si vuole il ricorso all'autorità giudiziaria) potesse disporre senz'altro d'autorità l'una o l'altra soluzione. La soluzione del Progetto invece elimina i vantaggi innegabili della cautela per il solo fatto del disaccordo degli eredi nella scelta. E ciò sembra eccessivo.

Il Progetto non riproduce l'art. 811 cod. civ., che pone una presunzione legale di frode ai diritti dei riservatari rispetto ai contratti così detti a capitale perduto o con riserva di usufrutto. Può riconoscersi che la disposizione è eccessiva: tuttavia non può negarsi che siffatti contratti, che normalmente non corrispondono ad un bisogno economico reale, il più delle volte implicano una lesione rispetto ad alcuni riservatari. Sembra perciò opportuno il mantenimento della norma, affievolita nel senso dell'affermazione legale di una presunzione superabile con la prova contraria.

Corte di Appello di Napoli — Opportunamente si risolve una questione controversa, e cioè che occorra l'accordo di tutti i legittimari per la esecuzione della disposizione testamentaria.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): L'ultimo capoverso, inteso ad eliminare una questione meritevole di previsione legislativa, potrebbe, per migliore riguardo alla volontà del testatore ed alla libera determinazione dei successori, essere modificato come segue:

« Se sono più i legittimari, ciascuno ha libertà di scelta, salvo che giusta la volontà del testatore la disposizione risulti indivisibile, nel quale caso occorre l'accordo di tutti perchè essa abbia esecuzione ».

Corte di Appello di Torino — La valutazione del « reddito » dell'usufrutto e della rendita, all'effetto di individualizzare la porzione disponibile, non risponde al criterio dettato dall'art. 96 per stabilire la quota di patrimonio riservata ai legittimari. Trattasi di elementi comparativi che non rispondono a un comune denominatore.

Apparirebbe preferibile sostituire al termine « reddito » quello, comprensivo, di « valore », che consente l'applicazione del più corretto criterio dell'art. 96, non potendo venire in considerazione, per la stima del valore dell'usufrutto, la misura del reddito, che potrebbe essere contingente e variabilissimo, anche in relazione all'alea della vita del beneficiario.

L'ultimo capoverso non appare accettabile, almeno nella sua assolutezza. Infatti, o la disposizione impugnabile è indivisibile, e allora è inevitabile che la domanda di uno solo, fra più legittimari, data la natura prevalente del diritto alla legittima, determini la caducazione della disposizione.

O è, invece, divisibile, e allora è bene non precludere la possibilità di un'armonizzazione, eventualmente in via giudiziaria, della volontà del testatore, coi diritti dei legittimari e cogli interessi dei beneficiari della disposizione.

Pur ritenendosi opportuno risolvere la questione che attualmente si agita, come è detto nella Relazione, appare opportuno non imporre la necessità dell'accordo di tutti i legittimari, ma sembra preferibile stabilire che, in difetto di accordo, spetti all'autorità giudiziaria decidere se la disposizione debba o non avere esecuzione.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Sarebbe opportuno chiarire che l'abbandono della proprietà della disponibile deve andare a favore dell'usufruttuario.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Non pare che sia da approvarsi la disposizione dell'ultimo capoverso.

E' infatti eccessivo che basti l'opposizione di un solo legittimario per costringere gli altri ad abbandonare la proprietà della porzione disponibile. Ciò potrebbe dar luogo a facili collusioni con il legatario dell'usufrutto o della rendita, e si presta quindi a frodare gli interessi della maggioranza dei legittimari. Sarebbe perciò congruo richiedere l'accordo della maggioranza o l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nell'ultimo comma pare più congruo modificare la dicitura « perchè la disposizione testamentaria abbia esecuzione » in quella « circa il modo di esercitare la scelta di cui ai comma precedenti ».

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce, opportunamente migliorata nella forma, la norma dell'art. 810 c. c., ri-

solviendo anche la questione, attualmente controversa, circa la facoltà di scelta nel caso di più legittimari.

Per contro è stato soppresso l'art. 811, essendosi giustamente ritenuto che non vi sia ragione di stabilire una presunzione *iuris et de iure*, con la quale si impedisca al giudice di accertare la vera natura dell'atto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. Ciarletta): Il Progetto non riproduce l'art. 811, perchè — come si legge nella Relazione dell'AZZARITI — « non vi è ragione di stabilire (nel fatto di una alienazione ad un legittimario a capitale perduto o con riserva di usufrutto) una presunzione *iuris et de iure*, la quale impedisca al giudice di accertare la vera natura dell'atto, che sarebbe ingiusto trattare come donazione, quando il giudice accertasse che tale non è ». Benissimo; ma, precisamente per dare al giudice il modo di svolgere il suo compito, non sarebbe più opportuno limitarsi a degradare la presunzione da *iuris et de iure* a *iuris tantum*?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Si è fatta questione, intorno al corrispondente articolo 810 del vigente codice, se la scelta di che è parola in tale disposizione spetti non solo al legittimario, cui fosse toccata la sola nuda proprietà, ma altresì a colui cui toccò nuda proprietà e usufrutto.

Si dovrebbe risolvere tale dubbio chiarendo che la disposizione debba applicarsi anche nel caso che la eccedenza della porzione disponibile dipenda non da un solo legato di nuda proprietà, ma dal complesso di diverse disposizioni, alcuna delle quali in piena proprietà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. Giacomazzi): Lodevolmente il Progetto risolve la questione se, nel caso di più legittimari, il diritto di scelta spetti a ciascuno di essi, o collettivamente a tutti i coeredi.

La necessità dell'accordo di tutti i coeredi sembra la soluzione opportuna.

L'articolo però lascia insoluta un'altra questione, anch'essa oggetto di viva disputa in dottrina e in giurisprudenza, cioè la questione relativa all'applicabilità della cautela sociniana quando la disponibile venga sorpassata, non da uno solo, ma da più legati di usufrutto: il Progetto dovrebbe togliere ogni possibilità di dubbio, nel senso dell'applicabilità dell'art. 94 anche a questo caso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. Abello): L'ultimo capoverso è forse inutile, perchè la solu-

zione, ivi formulata, della questione sorta nella pratica circa la facoltà di scelta riconosciuta ai legittimari qualora essi siano più, risponde ai principii che dominano la disciplina della comunione dei diritti e segue la tesi accolta dalla prevalente dottrina e giurisprudenza.

Deve anche ritenersi accolta l'opinione dominante per cui si riconosce che la legge non pone alcun termine, condizione o forma all'esercizio dell'opzione stabilita dall'art. 810 cod. civ. ed il fatto di avere accettato la eredità senza beneficio d'inventario, o di esserne decaduto, non impedisce l'esercizio di tale diritto di opzione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Sarebbe stato opportuno meglio precisare la norma, evitando un criterio variabile quale il « reddito ». Non si giustifica però in nessun caso la disposizione dell'ultimo comma, in quanto la facoltà data all'erede dovrebbe essere lasciata integra a ciascun legittimario, indipendentemente dal concorso di volontà, eventualmente contrarie, dagli altri; nessuna difficoltà sorgerebbe per la differenziazione delle posizioni degli eredi legittimari nel rapporto giuridico.

Art. 95.

(Legato in sostituzione di legittima).

Se ad un erede legittimario è lasciato un legato in sostituzione della legittima a lui spettante, egli può rinunciare al legato e richiedere la legittima. Se egli accetta il legato, l'accettazione importa rinuncia alla legittima, e quindi anche al diritto di chiedere un supplemento nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, salvo che vi sia una espressa volontà contraria del testatore.

Il legato in sostituzione della legittima grava sulla porzione indisponibile. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza, il legato grava sulla disponibile.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La disposizione non ha corrispondente nel codice civile attuale e disciplina provvidamente una situazione di cose frequentissima nella pratica accogliendo, in linea generale, soluzioni già saldamente definite. Si tratta dei legati fatti in sostituzione della legittima per i quali non poteva negarsi al riservatario il diritto di rinuncia conservando il diritto alla riserva. Ma era importante per la pratica fermare il principio, oggi contrastato, che l'accettazione importa non solo rinuncia alla legittima, ma anche al diritto di chiedere

un supplemento nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima. Si intende che sono salvi i rimedi per eventuali vizi di volontà secondo i principî generali. Si intende anche che il testatore deve avere manifestato la volontà che il legato è disposto a tacitazione della legittima.

Il capoverso formula conseguenze ovvie del principio fermato nella prima parte.

A proposito di questa materia sembra opportuno richiamare l'attenzione sulla materia analoga delle donazioni fatte con clausola di imputazione sulla legittima, frequentissime nella pratica. Si ritiene che esse estinguano in corrispondenza il diritto del riservatario, il quale avrà soltanto il diritto di agire a complemento eventuale della legittima.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano):

Il Progetto risolve con esattezza il caso del legato, lasciato in sostituzione della legittima. Però parla di « erede legittimario »; il che porterebbe all'inapplicabilità di quest'articolo al coniuge superstite concorrente con figli legittimi, perchè l'usufruttuario scientificamente non può avere la qualità di erede.

Inoltre, l'articolo dovrebbe essere completato, perchè non stabilisce nè forme, nè termini per obbligare il legatario a dichiarare se accetta il legato. L'art. 68 poi (corrispondente all'art. 951 cod. civ.), non sempre sarebbe applicabile, perchè anch'esso parla di « erede », e d'altra parte non sarebbe opportuno complicare con un giudizio, come richiede il detto art. 68, il caso molto semplice del legato. Perciò, a somiglianza di quanto dispone il § 2307 cod. civ. germanico, che prevede l'identico caso giuridico, il legatario dovrebbe potere essere invitato a dichiarare la sua volontà, con atto stragiudiziale entro un termine, che potrebbe essere di sessanta giorni.

Si propone quindi:

a) che dall'espressione « erede legittimario » si sopprima la parola « erede »;

b) che si aggiunga un capoverso, in cui si dica: « Chi è gravato del legato può invitare il legatario, con atto stragiudiziale, a dichiarare se accetta il legato, nel termine di sessanta giorni dalla notificazione. Trascorso tale termine senza l'accettazione, il legato si ha per ripudiato ».

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Cannada-Bartoli):

Per non far sorgere dubbi d'interpretazione e incertezze sul sistema, la disposizione potrebbe essere formulata nei seguenti termini, in coerenza agli articoli 60, 61, 244, 338, 359 e 141:

« Se ad un erede legittimario è lasciato un legato in sostituzione della legittima, egli non può chiedere la legittima se non rinunzi al legato.

« Se egli accetta il legato senza rinunziare all'eredità, acquista la qualità di erede, e in tal caso il legato grava sulla disponibile per la parte che ecceda la porzione legittima dell'accettante ».

L'ipotesi che il testatore abbia espressamente concesso a tale legatario di chiedere l'integrazione della legittima in caso di insufficienza del legato, si omette, perchè configura piuttosto l'assegnazione del legato *in conto*, ma non in sostituzione della legittima, e trova quindi la sua regola nell'art. 343, dovendo in siffatta previsione ammettersi che per volontà del testatore il legato è soggetto a collazione (*recte*: imputazione) e compete soltanto la differenza.

Così modificato l'art. 95, rimangono indiscutibili i principî sulla cui applicazione si potrebbe altrimenti disputare:

a) che la rinunzia dell'eredità va sempre fatta con la forma prescritta nell'art. 60, e non può risultare per implicito, come avverrebbe secondo la disposizione che si esamina (« l'accettazione importa rinunzia alla legittima »);

b) che la rinunzia all'eredità non impedisce l'acquisto del legato per la regola generale dell'art. 61, la quale rende inutile una espressa disposizione per l'ipotesi inversa, del resto virtualmente compresa nello articolo 244;

c) che le liberalità ritenute dal legittimario rinunziante si trasferiscono interamente sulla disponibile sempre quando vi sia stata la rinunzia alla successione (art. 338);

d) che, infine, l'accettazione del legato esplicitamente destinato a sostituire la legittima implica sostanzialmente l'assunzione della qualità di erede, anche in conformità dell'art. 141, secondo il nuovo significato che con esso si è dato al vigente art. 760 c. c., e, conseguentemente, non esime dal concorrere al pagamento dei pesi ereditari, com'è pur giusto.

Corte di Appello di Torino — Dopo la sufficiente disposizione: « Se egli accetta il legato, l'accettazione importa rinunzia alla legittima », potrebbe sembrare superfluo enunciarne l'automatica conseguenza: « e quindi anche il diritto di chiedere un supplemento... », dato che il chiedere un supplemento dovrebbe avere come necessario presupposto la permanenza di un diritto alla legittima.

Quanto all'inciso: « salvo che vi sia un'espressa volontà contraria del testatore », parrebbe opportuno renderlo più chiaro, sostituendolo col seguente: « salvo che il testatore espressamente abbia riservato al legatario la facoltà di chiedere un supplemento, ove il valore del legato sia inferiore alla legittima ».

In questo modo si renderebbe anche più inutile la proposizione: « e quindi... ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. Coviello): Viene risolta, ed in maniera soddisfacente, la questione relativa alla validità del legato in sostituzione della legittima, regolandosi gli effetti dell'accettazione del legato stesso.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Una volta ammessi i legati in sostituzione di legittima, la disposizione che il legittimario ha la scelta tra il legato e la porzione legittima, e che l'accettazione di quello importa rinuncia di questo, anche se per avventura il valore del legato fosse inferiore a quello della porzione legittima, è conforme alla logica. Ma appunto ciò lascia perplessi circa l'opportunità del riconoscimento legislativo di tali legati, e il motivo sarà chiaro ove si consideri quanto segue. Mentre il Progetto, come il codice vigente, tanto nelle disposizioni di questo capo quanto in quelle del titolo II, ha attuato una rigorosa uguaglianza tra i figli quando siano chiamati alla successione, nella pratica l'uso di favorire il primogenito, ovvero i figli maschi in confronto delle figlie, è tanto diffuso che non occorre incoraggiare i testatori a proseguire oltre per questa via, dando loro la possibilità di togliere ai cadetti o alle figlie anche parte della legittima; e arrivare a questo risultato non sarebbe difficile: basterebbe che il testatore lasciasse a costoro un legato inferiore alla porzione legittima cui avrebbero diritto, ma tale che essi non potessero non accettare. Senza contare la contraddizione col principio consacrato nell'art. 81. Tali legati potrebbero, a nostro avviso, essere ammessi solo se disposti a favore di figli naturali, concorrenti con figli e discendenti legittimi, per salvaguardare le esigenze della famiglia legittima e per non attribuire ai figli naturali il titolo di erede, per quel tanto di contenuto etico che ancora oggi può esservi unito, e sempre purchè costoro conseguano effettivamente quanto la legge loro riserva. Il caso infine che tali legati siano disposti su un'eredità oberata di debiti, per evitare ai legittimari la responsabilità *ultra vires* (a parte che costoro possono sempre accettare con beneficio d'inventario), non crediamo meriti esser preso in considerazione dal legislatore.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo disciplina l'istituto del legato in sostituzione della legittima, risolvendosi legislativamente i dubbi presentatisi in dottrina ed in giurisprudenza. Però la norma per cui l'accettazione importa rinuncia alla legittima e quindi anche al diritto di chiedere un supplemento nel caso che il valore del legato sia inferiore ad essa (salvo — s'intende — contraria volontà del testatore), ci sembra da criticare, poichè riteniamo che non vi sia nessuna ragione per derogare al principio delle intangibilità della legittima; proponiamo quindi che anche al legittimario che accetta il legato venga consentito di chiedere l'integrazione della legittima (in questo senso cod. civ. germ., § 2307).

(Rel. Prof. *Verga*): Mentre si approva la soluzione prescelta, vien fatto di osservare che, qualificata la accettazione del legato come rinuncia, deve essere ordinata per la accettazione stessa l'identica pubblicità che per la rinuncia.

Eccessivo pare invece ed anche ingiusto negare in tal caso al lega-

tario il diritto di chiedere il supplemento di valore. L'accenno che si fa ad una espressa contraria volontà del testatore è inutile.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Opportuna la disposizione che colma una lacuna del vigente codice. La soluzione accolta è la più rispondente ad esigenze pratiche e al comune sentimento. Ma col disporsi che, accettando l'erede legittimario il legato, l'accettazione importa rinuncia alla legittima, si viene a urtare contro l'art. 60 (art. 944 cod. civ.) che richiede per la rinuncia una speciale forma solenne. Converrebbe superare l'ostacolo disponendosi che l'accettazione del legato da parte del legittimario importa *esclusione* dalla successione legittima e *decadenza* dal diritto di pretendere un supplemento del legato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Merita lode questo articolo che elimina tutte le questioni sollevate in proposito dalla dottrina e dal foro.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Non sembra opportuna la facoltà attribuita allo erede legittimario di rinunciare al legato e richiedere la legittima.

Essa prima di tutto appare ingiusta, giacchè invanisce senza valida ragione la volontà del testatore il quale, purchè risulti il diritto del legittimario alla quota assicurategli dalla legge, deve pure essere libero di disporre che la quota di riserva comprenda un bene piuttosto che un altro.

In secondo luogo appare impolitica, in quanto favorisce i vessatorii ed inutili giudizi di divisione, con cui gli eredi scontenti reagiscono contro i coeredi più favoriti, indotti dall'esito sicuro di tali giudizi, in cui non è possibile la succumbenza, e dalla certezza che il dispendio di essi sarà risentito in maggiori proporzioni dai coeredi più favoriti.

Il giusto riguardo alla volontà del testatore e l'opportunità di non favorire il moltiplicarsi dei giudizi di divisione consigliano che si adotti una disposizione che attribuisca all'erede legittimario, cui sia stato lasciato un legato in sostituzione di legittima, soltanto il diritto di chiedere un supplemento nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Aderiamo alla tesi accolta dal Progetto: tesi che, a nostro credere, trova le sue basi, malgrado la mancanza di una norma espressa, anche nella legislazione vigente.

L'articolo sanziona che, se l'erede legittimario accetta il legato, la accettazione importa rinunzia tacita alla legittima e quindi anche al diritto di chiedere un supplemento, nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, *salvo che vi sia una espressa volontà contraria del testatore*. Or quest'ultima riserva può essere superflua, perchè la contraria volontà del testatore fa sì che non si tratti più di un legato in sostituzione della legittima, ma di un legato *da imputarsi* sulla legittima.

L'articolo nel sanzionare, poi, che l'accettazione del legato importa rinunzia alla legittima risolve, a nostro credere, implicitamente le altre due questioni, oggetto di vivo contrasto in dottrina e in giurisprudenza, se cioè il diritto di condominio del legittimario sulla quota ereditaria continui a sussistere sino all'effettivo pagamento del legato, e se l'accettazione del legato importi per il legittimario esclusione dall'obbligo del pagamento dei debiti ereditari, obbligo che a lui incomberebbe come erede di una quota.

A nostro credere basta la semplice accettazione del legato perchè il legittimario perda il condominio delle cose ereditarie e venga escluso dal pagamento dei debiti.

Comunque un chiarimento legislativo in proposito non sarebbe inopportuno, tenuto conto che le tesi opposte vengono sostenute anche da qualcuno che dá all'accettazione del legato in luogo della legittima l'effetto di rinunzia alla legittima medesima.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): Forse è un po' generica l'indicazione data nella epigrafe; potrebbe essere utile, almeno per la pratica, un accenno alla tesi che il Progetto ha voluto sancire, e cioè alla libera opzione fra legato e legittima lasciata al legittimario, di guisa che, secondo dice la Relazione, « l'accettazione del legato importa rinunzia alla legittima con tutte le conseguenze ».

Si tratta, d'altra parte, di norma che segna pure una deroga alla ragione che giustifica il diritto di riserva e la inderogabilità sua.

SEZIONE II. — *[Della riduzione delle disposizioni lesive della quota
degli eredi legittimari]*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il Progetto in questa sezione riunisce e coordina le norme che nel codice vigente sono comprese negli articoli 821-826 e 1091-1096 (riduzione delle disposizioni testamentarie e riduzione delle donazioni). Notevole miglioramento sistematico, atteso che unico, per le disposizioni testamentarie e per le donazioni, è il motivo giuridico della riduzione.

E' da notarsi tuttavia che l'intestazione della sezione non è completa poichè, avendo il Progetto opportunamente riportato tutta la materia della riserva nel titolo I del libro 3° concernente le disposizioni comuni alle due forme di successione e per ciò anche quella parte che concerne l'effetto della riserva sulle vocazioni *ab intestato*, in questa sezione sono comprese anche le riduzioni delle quote di successione legittima che siano necessarie per la salvaguardia della riserva. In tali casi ciò che si riduce non è una disposizione del defunto per atto *mortis causa* o per atto tra vivi, ma è invece il contenuto di una successione determinata, anche nel suo ammontare, dalla legge.

E' anche da osservarsi che la disposizione contenuta nell'art. 39 del Progetto secondo il quale il legittimario può far ridurre le donazioni fatte ai coeredi anche senza accettazione con beneficio d'inventario, andrebbe collocata in questa sezione, con una formulazione più generale affermando il principio complementare (che è il più importante) per cui occorre l'accettazione con beneficio d'inventario per agire in riduzione contro i terzi.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Il titolo della sezione, atteso che la riduzione opera anche al di fuori

dell'ipotesi che l'ereditando abbia disposto in eccesso alla disponibile per effetto di donazioni o di testamento, andrebbe modificato, in coerenza a quanto detta l'articolo 97, sostituendosi all'attuale dicitura l'altra: « Integrazione della quota degli eredi legittimari ».

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Molto opportunamente il Progetto riunisce e coordina in questa sezione le norme che nel vigente codice sono collocate in due diverse sedi, e cioè negli articoli 821 e 826 per la riduzione delle disposizioni testamentarie, e negli articoli 1021 e 1096 per la riduzione delle donazioni.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Non corretto sembra l'uso, nell'epigrafe, della parola *disposizioni*, in luogo di *porzioni*, come più correttamente si dice nell'epigrafe dell'art. 97.

Art. 96.

(Art. 822 cod. civ.)

(*Massa ereditaria*).

Per determinare l'ammontare della quota di patrimonio riservata agli eredi legittimari si forma una massa di tutti i beni del testatore al tempo della morte, detraendone i debiti.

Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui sia stato disposto a titolo di donazione secondo il loro valore quale risulta dall'applicazione delle regole dettate negli articoli 349 a 356 e sull'asse così formato si calcola quale sia la quota spettante ai legittimari, secondo le disposizioni degli articoli precedenti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sarebbe opportuno determinare per legge i criteri per calcolare il valore dei diritti condizionati spettante al defunto, regolati, ora nella pratica, a mezzo di cauzioni.

L'articolo contiene alcune modificazioni circa la valutazione degli

immobili e dei mobili ereditari. Per i primi si abbandona la formula dell'art. 822 cod. civ. per cui l'immobile è valutato rispetto allo stato in cui si trovava nel momento della donazione. La modificazione è da approvarsi perchè in sostanza con disciplina più organica si raggiungono le medesime finalità pratiche cui quella formula intende. Infatti l'art. 96 richiama, per la valutazione, le norme dettate in materia di collazione (artt. 349-356) nelle quali è disciplinato in modo organico quanto attiene ai diritti per miglione spettanti al donatario o successivi acquirenti.

Ora nella dominante interpretazione restrittiva dell'art. 822 cod. civ., su questo punto, si precisa appunto che le modificazioni nello stato dell'immobile, delle quali non si deve tener conto nel calcolo della massa, sono quelle prodotte in esso dal donatario o successivi acquirenti e non quelle prodotte da diversi eventi.

Convergenza, dunque, di risultati.

Per i beni mobili si ha una modifica sostanziale nel senso che, in mancanza della stima annessa all'atto di donazione (cfr. art. 407 del Progetto e 1070 cod. civ.), il valore dei beni donati è calcolato in riguardo al momento dell'aperta successione. Non si comprende il perchè di questa duplicità di criteri a seconda che esista o no la stima iniziale, dato che, nel sistema del Progetto, a differenza del codice civile, la donazione di cose mobili è valida anche senza atto pubblico e senza scrittura privata con annessa stima, purchè siasi effettuata la tradizione. Del resto, poichè il criterio cui è ispirato su questo punto l'art. 822 cod. civ. è assai incerto, e poichè la stima dei beni mobili donati ha più che altro importanza rispetto alle garanzie per i terzi, sarebbe più semplice abbandonare del tutto il riferimento al momento della donazione, anche se vi è stima, adottando in ogni caso il riferimento al momento dell'apertura della successione.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo stabilisce i criteri per la determinazione della quota legittima alla stregua di quanto è disposto nell'art. 822 c. c.; dal quale però si allontana opportunamente in materia di stima delle donazioni da aggiungere fittiziamente alla massa ereditaria, che esso sottopone alle regole generali.

S NDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il Progetto opportunamente elimina una discussione fatta in ordine al vigente art. 822, per vedere se il medesimo costituisca una disposizione di diritto singolare e debba ap-

plicarsi solamente nel caso in cui i legittimari domandino la riduzione, o se invece debba applicarsi tutte le volte che occorra calcolare la legittima e la disponibile. L'art. 96, infatti, sostituisce alla dizione dell'art. 822: « Per determinare la *riduzione* si forma, ecc. », l'altra: « Per determinare l'*ammontare della quota di patrimonio riservata*, ecc. ».

Tale modifica, declamando in modo inequivoco l'obbligo della riunione fittizia per determinare l'ammontare della legittima, offre un altro apporto alla discussione fatta sugli art. 81 e 97.

L'art. 96, intanto, differentemente dal vigente art. 822, rimanda la stima delle donazioni alle regole generali dettate nel capitolo riguardante la collazione e l'imputazione, e precisamente agli artt. 349 e 356. Benissimo. Ma per quanto riguarda gli immobili, l'art. 822 dispone che la riunione deve essere fatta, avendo riguardo al loro *stato* al tempo delle donazioni, ed al loro *valore* al tempo della morte del donatore. Ora, l'art. 349, che regola la collazione per imputazione, considera solo il *valore* degli immobili al tempo dell'aperta successione. La differenza non è lieve, perchè, secondo il codice vigente la risultante dei due criteri porta a valutare gli immobili secondo il valore che presenterebbero il giorno dell'apertura della successione qualora fossero ancora nello stato in cui erano il giorno della donazione, e quindi ne calcola le deteriorazioni e ne sottrae gli eventuali miglioramenti apportati dal donatario. Ora, da quanto il Progetto dispone per i mobili (art. 356), dove impone di imputarne sempre il valore risultante all'apertura della successione (eccettuato il caso in cui l'atto di donazione ne contenga la stima), sembra doversi arguire l'intenzione di eliminare, anche per gli immobili, ogni indagine del genere. Pertanto sarebbe opportuno un chiarimento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. Abello): A ragione nel chiudere l'articolo si è usata la parola abbreviativa « *legittima* »; si sarebbe però potuto fare a meno della frase finale « *secondo le disposizioni degli articoli precedenti* » che non appare precisa e, in ogni modo, è sovrabbondante.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Se i diritti dei legittimari e la relativa azione in riduzione operano anche in caso di successione *legittima*, evidentemente la parola « *testatore* » deve andar sostituita con la parola « *defunto* » o altra equivalente.

Art. 97.

(*Riduzione delle porzioni nel caso di successione legittima*).

Qualora sui beni lasciati dal defunto si apra in tutto o in parte la successione legittima, nel concorso degli eredi legittimari con altri eredi legittimi, le porzioni

che spetterebbero a questi ultimi, secondo le disposizioni del titolo II di questo libro sono ridotte proporzionalmente, se ciò sia necessario per integrare la quota riservata agli eredi legittimari, quale risulta in base al computo fatto secondo la disposizione del capoverso del precedente articolo 96.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La disposizione non ha corrispondente esplicito nel codice civile, e rende concreto il principio per il quale la riserva opera anche in materia di successioni legittime. Aprendosi la successione legittima, in tutto o in parte, può accadere che i diritti di riserva non possano essere soddisfatti se non con un sacrificio degli eredi legittimi non riservata, non avendo il defunto oltrepassata la disponibile con donazioni. L'art. 97, di fronte alle incertezze sorte nel silenzio del codice su questo punto, applicando il principio che la riserva non è che un limite posto alla libertà del defunto e non costituisce una terza forma di successione, risolve equamente ed in conformità ai principî la difficoltà, chiarendo che nel concorso suaccennato di eredi legittimi e di riservatari non vi ha che un'unica successione *ab intestato* con riduzione delle quote che sarebbero spettate agli eredi semplicemente legittimi se non vi fossero stati i riservatari. Il diverso sistema, che dapprima opera il prelievo della riserva e poi ammette al concorso sul resto eredi legittimi e necessari, crea una ingiustificata prevalenza a questi ultimi.

Nella Relazione al Progetto su questo punto si accenna all'articolo 97 come ad una disposizione di carattere generale nel senso che la limitazione a carico degli eredi legittimi si operi anche quando il defunto con donazioni o disposizioni testamentarie abbia ecceduti i limiti della disponibile: soltanto dopo quelle limitazioni, infatti, si può parlare di riduzione delle disposizioni lesive. Il chiarimento pone in luce un corollario del sistema della riserva nel senso che *solo i riservatari* possono agire in riduzione a tutela della loro riserva: se fosse altrimenti, la riduzione opererebbe, in definitiva, a favore degli eredi legittimi, cioè all'infuori o al di là dell'istituto della riserva.

Corte di Appello di Napoli — La norma non esiste nel codice vigente. Nel silenzio della legge sorsero dispute sul modo come bisognava procedere alla distribuzione dei beni nel caso in cui si aprisse successione legittima su una parte di essi non disposta con donazioni o con legati dal *de cuius*. I sostenitori della teorica che la successione dei legittimari fosse un terzo tipo di successione, « o successione necessaria », ritennero che dovesse prelevarsi prima la quota legittima e poi sui beni residuati procedere alla successione *ab intestato*, distribuendo i beni stessi fra gli eredi legittimi concorrenti, compresi gli stessi legittimari. Così facendo si arrivava a conseguenze ingiuste, e cioè che il le-

gittimario veniva a prendere gran parte, anzi la massima parte dei beni. Il Progetto invece saggiamente chiarisce che non vi è luogo a questa duplicità di successione: si apre la successione *ab intestato* e le porzioni che spetterebbero agli eredi legittimi, non legittimari, vengono ridotte di quanto occor. e per integrare la porzione spettante agli altri eredi legittimi che siano anche legittimari.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo colma una lacuna del codice, il quale, come più volte si osservò, contempla soltanto l'ipotesi in cui per mantenere integra la quota legittima si debba procedere a riduzione di disposizioni testamentarie o donazioni.

(Rel. Prof. *Verga*): L'articolo sembra superfluo.

Art. 98.

(Art. 821 e 824 cod. civ.)

(Riduzione delle disposizioni testamentarie).

Le disposizioni testamentarie le quali risultano eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre, avuto anche riguardo alle donazioni fatte, sono ridotte nei limiti della quota medesima.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Non sembra corretto l'uso, nell'epigrafe, della parola « disposizioni » invece di « porzioni », come più correttamente si dice nell'epigrafe dell'art. 97.

Art. 99.

(Art. 824 e 825 cod. civ.)

(*Modo di riduzione*).

La riduzione delle disposizioni testamentarie si fa proporzionalmente senza alcuna distinzione fra gli eredi ed i legatari.

Cgni qualvolta però il testatore ha dichiarato di volere che una sua liberalità abbia effetto a preferenza delle altre, questa preferenza ha luogo, ed una tale disposizione non viene ridotta, se non in quanto il valore delle altre liberalità non sia sufficiente a integrare la porzione legittima.

UNIVERSITA'

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Con questa disposizione si finisce per riconoscere al *de cuius* la facoltà di determinare indirettamente la qualità dei beni, che compongono la legittima. La disposizione ha infatti riguardo solo al *valore* dei beni residui, e non anche alla *qualità*. Si dà parere per la totale soppressione di tutto il capoverso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): In ordine al capoverso ricordiamo che è sorto dubbio, in rapporto al codice vigente, se la preferenza si attui nella sola ipotesi di una dichiarazione espressa, o se essa possa desumersi, sia pure senza possibilità di dubbi, dal testamento.

Riteniamo esatta questa seconda opinione, escludendo sempre, ben si intende, che la preferenza possa desumersi da semplice presunzione.

Non sarebbe tuttavia inopportuno che il dubbio venisse chiarito legislativamente.

Art. 100.

(Art. 1091 e 1093 cod. civ.)

(Riduzione delle donazioni).

Se il valore delle donazioni eccede la quota dalla quale risulta che il defunto poteva disporre, le donazioni medesime sono riducibili fino alla detta quota.

Non si fa luogo alla riduzione delle donazioni se non dopo che sia esaurito il valore dei beni di cui sia stato disposto per testamento.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si parla semplicemente di *donazioni*, mentre l'art. 1091 cod. civile accenna a *donazioni di qualsiasi natura*: formula che comprende le cosiddette donazioni indirette. Sarebbe opportuno un chiarimento e sarebbe anche opportuno escludere le donazioni fatte per adempiere ad un dovere morale o per speciale remunerazione (art. 351 del Progetto).

Il Progetto non dispone per i criteri da seguirsi quando la riduzione ha per oggetto cose certe. Come si opera la riduzione? Può essere non agevole e dannosa all'economia nazionale: sarebbe opportuna una norma che stabilisse la facoltà di liberarsi con danaro o che richiamasse, per quanto del caso, le norme degli artt. 316, 317, 329 del Progetto.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Cannada-Bartoli): Per mantenere una disposizione che non ha dato luogo ad inconvenienti e risolvere una questione giustamente meritevole di previsione, si propone di aggiungere il seguente capoverso, inteso a mantenere la cautela sociniana anche per le donazioni:

« L'art. 94 va osservato anche per la riduzione delle donazioni ».

Art. 101.

(Art. 1092 cod. civ.)

(Chi può domandare la riduzione delle donazioni).

La riduzione delle donazioni non può essere domandata che dagli eredi legittimari e dai loro eredi o aventi causa.

Essi non possono rinunciare a questo diritto durante la vita del donante né con dichiarazione espressa né col prestare il loro assenso alla donazione.

I donatari, i legatari e i creditori del defunto non possono domandare la riduzione né approfittarne.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel primo comma si propone la sostituzione dell'espressione « aventi causa », con l'altra « creditori dei legittimari o degli eredi degli stessi ». L'attuale dicitura, attinta all'art. 1092 del codice, è meno precisa, in quanto fa pensare a persone che abbiano acquistato a titolo derivativo diritti sui beni ereditari, mentre in realtà la legge vuole riferirsi a coloro che vantano diritti di credito verso gli eredi suddetti e che da una rinuncia al diritto di riduzione resterebbero pregiudicati: è un caso schietto di surrogatoria. Un punto, non espressamente deciso dal codice vigente e sul quale il Progetto tace parimenti, è questo: il presupposto normale del sistema della legge è che l'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie si eserciti prima che avvenga la divisione dei beni ereditari; invero, la reazione contro la lesione della legittima si delinea per solito non appena note le ultime volontà del *de cuius*, ossia all'apertura della successione o subito dopo. Può darsi peraltro (poichè il termine prescrizione per l'esercizio dell'azione di riduzione è trentennale) che l'azione di cui sopra si eserciti a divisione avvenuta, non ostandovi — almeno per il caso in cui essa azione si rivolga unicamente contro i soli coeredi — che l'eredità sia stata accettata puramente e semplicemente (cfr. art. 972 cod. civ.).

Sorge in tal caso la necessità di sapere se la divisione resti annullata, ritornando i beni alla massa ereditaria, ai fini di una nuova divisione, eseguita col rispetto dei diritti dei legittimari, ovvero se si faccia luogo semplicemente a decurtazione delle quote (reali) già toccate ai singoli dividendi restando, peraltro, assegnatario ciascuno della parte di beni residua. Le norme in vigore sembrano seguire quest'ultima soluzione (cfr. articoli 821, 824 e 826); ma sarebbe il caso di sancirla esplicitamente, ovvero, se pare miglior consiglio far cadere la divisione (come è disposto nell'ipotesi dell'art. 1048 cod. civ., cui corrisponde l'art. 333 del Progetto), bisognerebbe dichiararlo, del pari, con apposita disposizione. Gli articoli 98, 99 e 103 del Progetto si limitano a riprodurre i corrispondenti articoli testè ricordati.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sembra che la disposizione non debba trascurare la legittimazione ad agire per la riduzione in genere e non solo delle donazioni. Allora l'articolo dovrebbe essere posposto al successivo.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*) : Nell'ultimo capoverso è necessario specificare se i creditori dell'erede possano domandare la riduzione, quando il legittimario non voglia valersi di questa azione, od abbia rinunciato all'eredità.

Art. 102.

(Art. 1093 cod. civ.)

(Modo di riduzione delle donazioni).

La riduzione delle donazioni si fa cominciando dall'ultima donazione e così successivamente risalendo dall'ultima alle anteriori.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non è riprodotta la disposizione dell'art. 1094 cod. civ., per la quale il donatario deve restituire i frutti di ciò che eccede la disponibile dal giorno della morte del donante quando sia domandata la riduzione entro l'anno, ed in mancanza dal giorno della domanda. Agiranno adunque i principi generali. Ma la norma, che era a favore del donatario, appariva opportuna.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*) : Il Progetto sopprime l'art. 1094 del codice vigente, che dovrebbe seguire l'art. 102.

Da tale soppressione potrebbe dedursi la conseguenza che il donatario debba restituire i frutti dal giorno dell'apertura della successione, ossia dalla morte del donante; il che potrebbe portare alla rovina del donatario, perchè l'azione di riduzione può essere proposta dopo moltissimi anni. Né egli potrebbe invocare gli articoli 701 e segg. del codice civile, perchè scientificamente altro è il possessore di buona fede, che ha acquistato *a non domino*, altro è l'acquirente di un immobile dal vero proprietario in forza di un titolo poscia annullato, risoluto, rescisso o revocato. E infatti, l'art. 1094 obbliga il donatario a restituire i frutti dal giorno dell'apertura della successione, se la domanda giudiziale è fatta entro l'anno, e non dal giorno di questa, come dovrebbe essere se si trattasse di possesso di buona fede vero e proprio.

D'altra parte i donatari, che siano a un tempo discendenti coeredi, debbono i frutti dall'apertura della successione; ed è ben giusto che sia

così (art. 1013 cod. civ., art. 346 del Progetto), né esistono ragioni di fare diversamente. Ma il donatario estraneo alla successione ha percepiti e consumati i frutti in perfetta buona fede. E sebbene la sua figura giuridica sia ben diversa da quella del possessore di buona fede, tuttavia, per altro profilo, si trova in una situazione anche migliore, perchè ha acquistato dal vero proprietario. Esattamente quindi l'art. 1094 stabilisce che se la domanda è fatta entro l'anno, il donatario restituisca i frutti dal giorno dell'apertura della successione, perchè egli probabilmente non li ha ancora consumati, e, in ogni modo, sono di lieve entità. Ma se è fatta posteriormente, si restituisce soltanto dal giorno di essa per evitare un cumulo, eventualmente ingente, di frutti, che sono stati percepiti in buona fede.

Si propone quindi che sia mantenuto integralmente l'art. 1094, senza del quale questo punto diventerebbe una materia controversa.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Non risultano dalla Relazione le ragioni dell'omessa riproduzione dell'art. 1094 c. c., che avrebbe potuto essere completato con riguardo ai terzi aventi causa dai donatari, disputandosi tuttavia se sia giustamente applicabile ad essi l'art. 703 c. c., che concerne i possessori di buona fede aventi causa *a non domino* (caso diverso da quello di cui trattasi), ovvero se in base all'art. 1096 spetti ai medesimi lo stesso trattamento dei donatari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Non trova riscontro nel Progetto l'art. 1094 del codice vigente.

Poichè esso si riferisce al donatario è sorto dubbio se sia applicabile anche per i terzi acquirenti di buona fede.

Il Progetto lo ha soppresso, evidentemente per ribadire la parità di condizione giuridica, anche rispetto ai frutti, fra il donatario ed i terzi acquirenti.

Tuttavia, se è vero, come è stato notato, che trattasi di un'applicazione dei criteri generali di cui all'art. 703 del cod. civ., ciò non è rigorosamente esatto, in quanto l'art. 703 considera i possessori di buona fede acquirenti a non domino, mentre coloro contro cui si esperisce la azione di riduzione sono proprietari.

Sarebbe, pertanto, opportuno che nel Progetto venisse compresa una norma, per la quale si faccia obbligo tanto al donatario, quanto ai terzi acquirenti, di restituire i frutti dal giorno della domanda giudiziale.

Art. 103.

(Art. 826 e 1026 cod. civ.)

(Riduzione della donazione di immobili).

Quando oggetto del legato o della donazione da ridurre sia un immobile, la riduzione si fa con la separazione di altrettanta parte dell'immobile medesimo, se questa può aver luogo comodamente.

Se la separazione non possa farsi comodamente e il donatario o il legatario abbia nell'immobile una eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, deve lasciare l'immobile per intero nell'eredità, salvo a lui il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza è uguale al quarto o minore di esso, il donatario o il legatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in danaro gli eredi legittimari.

Il donatario o il legatario però che sia erede legittimario può ritenere tutto l'immobile, purchè il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta come erede legittimario.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si riproduce la disposizione dell'art. 826 cod. civ. estendendola alle donazioni, così come hanno fatto la pratica e la dottrina non ostante il silenzio del codice su questo punto. Si tratta di un'importante deroga al principio che la riserva spetta in natura, giustificata dall'opportunità di non smembrare gli immobili. Sarebbe opportuno estendere la norma, accordando la facoltà di attribuire l'immobile a quella delle parti cui spetterebbe la parte maggiore, anche se vi è comodità di divisione, salvo conguaglio.

Non si fa alcun cenno esplicito dell'obbligo del donatario e legatario di imputare alla sua porzione di riserva le donazioni o i legati a lui fatti quando egli domandi la riduzione delle liberalità, o delle disposizioni testamentarie o delle quote legittime. Nel codice vigente l'obbligo dell'imputazione è esplicitamente formulato nell'art. 1026 e nell'art. 820 cap. e risulta implicito dal sistema e specialmente dagli articoli 822, 824, 805 e 756. E' vero che si riconosce che il principio posto dall'art. 1026 è principio di ragione comune. Sembra per altro che, in una codificazione, la formulazione precisa del principio, con comprensione generale più ampia di quella dell'art. 1026 cod. civ., non debba mancare, poichè un codice serve per la pratica ed i principii fondamentali, con i più importanti corollari, debbono essere chiaramente espressi.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cinnada-Bartoli*) : Nell'art. 103, non ostante il richiamo fattone nella rubrica, non vi è

traccia della imputazione *ex se*, di cui al vigente art. 1026 c. c., e che, nel giusto ordine sistematico, avrebbe dovuto trovare sede appunto in questa sezione.

L'omissione apparisce inesplicabile, tanto più che nell'art. 1026 non vi è traccia neppure nel capo II del titolo IV, sotto la rubrica: *Della collazione e imputazione*.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Appare ingiustificata la tacita soppressione dell'istituto dell'imputazione *ex se*, cui non si accenna affatto nella Relazione. L'art. 1026 non trova riscontro in nessuna delle norme del Progetto, né a proposito della riduzione che sarebbe il posto più congruo, né a proposito della collazione secondo il sistema del codice attuale. Ora se la Commissione ha inteso abolire l'istituto, sarebbe stato opportuno giustificare esaurientemente la soppressione, che a prima vista appare assurda e del tutto inopportuna. Ma molto probabilmente la mancata menzione dell'istituto è dovuta a un difetto di coordinamento, che deve urgentemente essere corretto.

Ripristinando l'istituto dell'imputazione *ex se*, possibilmente nei limiti del codice attuale, sarebbe opportuno risolvere la questione se chi succede per rappresentazione debba, prima di chiedere la riduzione, imputare le donazioni fatte all'ascendente, in conformità di quanto per la collazione stabilisce l'art. 340 cpv.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): In questo articolo dovrebbe essere ripetuta, come è attualmente, la disposizione del vigente art. 810, ripetuta nel Progetto all'art. 94.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'articolo si riferisce ai criteri da seguire nello effettuare la riduzione e riproduce l'art. 826 del codice vigente, considerando, però, non solo la riduzione dei legati, ma anche delle donazioni.

In applicazione dell'art. 826 del cod. civ. non si è, però, concordi nel decidere se la disposizione si applichi solo nell'ipotesi in cui la donazione o il legato abbia per soggetto un solo immobile eccedente la disponibile, od anche quando gli immobili donati o legati siano più ed il loro valore complessivo ecceda la disponibile.

La seconda opinione sembra la più esatta.

Sarebbe ad ogni modo consigliabile che il legislatore intervenisse per togliere ogni possibilità di dubbio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Non appare giustificato il richiamo che si fa all'art. 1026 cod. civ., poichè quest'articolo non è, salvo leggerissime modificazioni di mera forma e la estensione ai donatari del disposto per i legatari, che l'integrale ripetizione dell'art. 826 e nulla più.

Per analoghe considerazioni parrebbe doversi porre nell'epigrafe una qualche parola che facesse subito avvertiti che la norma vale così per la riduzione delle *donazioni*, che per quella dei *legati*.

Art. 104.

(Art. 1095 cod. civ.)

(Ipoteche sugli immobili recuperati).

Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione saranno liberi da ogni peso od ipoteca di cui il legatario o il donatario li abbia gravati

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — In sede di redazione definitiva bisognerà tener presente il R. D. 28 marzo 1929, n. 499, che in relazione all'art. 2 del R. D. 4 novembre 1928, n. 2325, ha dettato le disposizioni relative ai libri fondiari dei territori delle nuove provincie con il nuovo testo della legge generale sui libri fondiari. L'art. 7 del predetto decreto ha statuito espressamente che non sono applicabili le disposizioni degli artt. 1095 e 1096 cod. civile. Pertanto bisognerà indicare nelle emanande disposizioni che neanche i nuovi artt. 104 e 105 (o quelli che risulteranno corrispondenti in definitiva) avranno vigore per le provincie, ove vige la legge sui libri fondiari. Anzi, in conformità alla osservazione di carattere generale già fatta, sarà opportuno stabilire quanto sopra anche in questo articolo stesso.

Art. 105.

(Art. 1096 cod. civ.)

(Azione di riduzione e di rivendicazione contro terzi).

L'azione per la riduzione e per la rivendicazione può promuoversi dagli eredi contro i terzi, ai quali siano stati trasferiti gli immobili formanti parte delle donazioni

ed alienati dai donatari, nel modo e nell'ordine stesso con cui potrebbe essere promossa contro i donatari medesimi e premessa l'escussione dei loro beni. Questa azione deve promuoversi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il Progetto non risolve la questione circa le conseguenze dell'insolvenza di un donatario che non possenga più la cosa donata, oggetto di riduzione. Le conseguenze sono diverse a seconda che si tratti d'immobili o di mobili, e poichè su entrambi i punti le opinioni non son concordi, era opportuna una soluzione legislativa. Sembra equo che la riserva non sia pregiudicata, in materia di mobili, da quell'insolvenza; e che il terzo possessore dell'immobile possa liberarsi con pagamento in danaro, sia pure con temperamenti, in analogia col disposto dell'articolo 103 del Progetto.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Sembra opportuno segnalare l'utilità di una disposizione che regoli esplicitamente la durata dell'azione di riduzione in confronto dei terzi aventi causa dai donatari, con riguardo alla data di decorrenza della usucapione *ex* art. 2137, essendo controverso se questa debba decorrere dalla morte del donante, anzichè dalla trascrizione dell'acquisto, e se ai terzi debba negarsi il requisito della buona fede, e in quali casi, per il solo fatto di avere acquistato da un donatario, e quindi con l'inerent rischio della riduzione.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Sarebbe stato opportuno risolvere la questione, che sorge nel caso in cui uno dei donatari contro cui compete l'azione di riduzione, sia insolubile e, trattandosi di cose mobili, il riservatario non può rivolgersi contro il terzo. Questa insolubilità a carico di chi deve andare?

La soluzione, che prevale in dottrina per il suo carattere equitativo e che per tale ragione andrebbe senz'altro accolta nella riforma del codice, consiste nel sottrarre dalla massa ereditaria il valore della donazione fatta al donatario insolubile; in tal modo il danno viene ripartito tanto sui donatari precedenti, quanto sugli eredi riservatari.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Non si comprende perché non si sia disciplinata l'azione di riduzione contro liberalità aventi per oggetto un mobile registrato (nave, aereomobile, ecc.), op-

pure un mobile qualsiasi quando l'acquirente non sia tutelato dall'art. 707, e perchè non si sia provveduto a risolvere la questione su chi gravi l'onere della insolvenza di un donatario convenuto in riduzione, questione che la dottrina dominante risolve nel senso che l'importo della donazione si debba sottrarre dalla massa ereditaria, ma che sarebbe opportuno risolverla legislativamente.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Si disciplina l'esercizio dell'azione di riduzione contro i terzi acquirenti degli immobili donati, ma non si fa cenno degli acquirenti di cose mobili, di cui non tutti sono tutelati dall'art. 707: perchè non ammettere che il legittimario possa rivolgersi contro l'avente causa dal donatario dei crediti, delle navi, delle automobili, dei titoli di credito nominativi?

Non si comprende perchè non si sia stabilito a chi faccia carico l'insolvenza del convenuto con l'azione di riduzione, troncando una disputa gravissima: probabilmente sarebbe utile accogliere la tesi del POTHIER, che il valore della donazione fatta al donatario insolvente si deve sottrarre dalla massa ereditaria, sicchè il danno della insolvenza viene ripartito tanto sui donatari precedenti, quanto sugli eredi riservatari.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Non si accenna agli effetti della trascrizione dell'azione in riduzione;

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Si discute oggi se i terzi possessori dell'immobile donato possano pretendere che il legittimario, anzichè ottenerne la restituzione in natura, si accontenti dell'equivalente in danaro. L'opinione affermativa, secondo noi esatta, si giustifica sul presupposto che se il donatario fosse stato solvente, il legittimario avrebbe dovuto contentarsi di una somma di danaro corrispondente al valore dei beni, e che pertanto anche il terzo possa seguire lo stesso criterio.

E' tuttavia utile un chiarimento in proposito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Vale l'osservazione fatta all'articolo precedente.

Alla parola « eredi » va aggiunto « legittimari », in quanto solo questi fra tutti gli eredi possono esperire l'azione di che trattasi.

A miglior intendimento poi della norma, si propone che la frase « premessa l'escussione dei loro beni » sia sostituita con la dizione « premessa l'escussione dei beni di costoro », ad indicare chiaramente che l'escussione si riferisce ai donatari e non ai terzi.

TITOLO II.

Delle successioni legittime.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Le norme regolatrici delle successioni legittime hanno subito notevoli riforme, rese necessarie per adeguarle alle esigenze della coscienza contemporanea; per eliminare dubbi d'interpretazione; per dare ad alcune disposizioni migliore formulazione ed ordine più razionale.

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto introduce riforme sostanziali per ampliare i diritti successori del coniuge e dei parenti naturali e per chiamare alla successione, in ultimo grado, i generi e le nuore ed i suoceri e le suocere. Su queste novità il Consiglio consente, trovandole conformi alle esigenze della coscienza giuridica odierna.

Il Consiglio crederebbe invece opportuno un rimaneggiamento degli articoli del titolo per una migliore sistemazione dal punto di vista della tecnica giuridica. La chiamata delle varie classi di successibili, il loro ordine e concorso si seguono senza un sistema chiaro e completo. Ne risultano da un lato disposizioni superflue, e dall'altro la mancanza di principi necessari.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): La sistemazione — che non si allontana da quella del vigente codice — sembra da approvare

e in particolare sembra da approvare che il legislatore non abbia aderito alla proposta fatta da taluni, di trasportare la seconda sezione nella parte generale relativa alle successioni legittime e testamentarie, poichè la rappresentazione trova luogo soltanto nelle prime.

Sembra che la Commissione pensasse di dividere il titolo in due capi, poichè prima dell'art. 106 c'è una rubrica: « capo I, della devoluzione della successione legittima », alla quale però non fa riscontro nessuna altra rubrica. Data la brevità del titolo, non crediamo che sia il caso di procedere a divisioni.

Cogliamo però l'occasione per segnalare la necessità di seguire un unico criterio nella divisione in capi ed in sezioni delle varie materie. Mentre nel presente titolo le norme relative alla capacità di succedere sono raggruppate in una *sezione*, le corrispondenti norme relative alla capacità di disporre per testamento del titolo III costituiscono da sole un capo e costituiscono altri due capi, rispettivamente le disposizioni generali e le norme relative alla capacità di ricevere per testamento.

Il titolo non è stato soltanto sottoposto a revisione e coordinamento, ma contiene profonde innovazioni, tra le quali segnaliamo la migliorata posizione dei figli naturali e del coniuge, la devoluzione della successione agli affini, la diversa configurazione data dall'acquisto dei beni del defunto da parte dello Stato. Le riforme sono quanto mai opportune.

La condizione fatta dal codice vigente ai figli naturali ed al coniuge infatti più non risponde alle esigenze della coscienza contemporanea e, del resto, riguardo ai primi, le norme di questo titolo sono un logico corollario delle profonde riforme operate nel Progetto del libro I; la chiamata degli affini di primo grado in linea retta alla successione quando il *de cuius* non abbia lasciato né parenti successibili né coniuge, è perfettamente logica, poichè nell'ambito del primo grado il rapporto di affinità costituisce vincoli spesso assai più stretti che non quelli di una parentela oltre i primi gradi; ed è più corretto dal punto di vista sistematico configurare l'acquisto da parte dello Stato come un acquisto indipendente dal concetto di successione ereditaria.

Per quanto concerne quest'ultimo punto, è anzi da rilevare come, una volta escluso il carattere di acquisto ereditario, trovino congruo fondamento e piena armonia così la regola che lo Stato acquista i beni dello straniero esistenti nel suo territorio, come quella che limita all'attivo la sua responsabilità per il pagamento dei debiti ereditari e dei legati (art. 139); occorrerebbe però meglio coordinare con l'accolto principio la disposizione dell'art. 63 che, sia per la sede in cui è collocata sia per le espressioni usate, sembra configurare la eventuale rinuncia dello Stato ad acquistare i beni del defunto come una vera e propria rinuncia all'eredità.

Delle disposizioni generali e programmatiche contenute negli artt. 721 e 722 è stata conservata, con le necessarie modifiche, soltanto la prima, essendo giustamente sembrato inutile conservare una disposizione che ha una ragione puramente storica.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si approvano i principi cui si ispirano le notevoli riforme contenute in questo titolo: il miglioramento della situazione dei figli naturali, e di quella del coniuge superstite, della vedova in ispecie. Si può osservare che la condizione che nel Progetto viene ad esser fatta al coniuge superstite, ed alla vedova in ispecie, correggerà opportunamente il amentati inconvenienti del regime matrimoniale della separazione dei beni, che resterà pur sempre il regime legale.

CAPO I

DELLA DEVOLUZIONE DELLA SUCCESSIONE LEGITTIMA.

SEZIONE I. — *Della capacità di succedere*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): La disciplina della capacità a succedere trova ancora qui il suo posto, per quanto si possa discutere in astratto sulla opportunità di una tale sistemazione dato che si tratta di regole comuni alle due forme di successione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Nella rubrica sarebbe più esatto parlare di «incapacità», come, del resto, ha fatto lo stesso Progetto nel terzo capo del titolo terzo.

Art. 106.

(Art. 721 cod. civ.).

(Devoluzione della successione).

La legge devolve la successione ai discendenti legittimi, agli ascendenti legittimi, ai collaterali, ai parenti naturali, al coniuge e agli affini, nell'ordine e secondo le regole in appresso stabilite.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Appare meritevole d'approvazione l'introduzione di una nuova categoria di successibili, dopo esaurite le classi parentali, cioè quella degli affini (limitatamente al primo grado nella linea retta), la quale è bene un ramo acquisito alla famiglia legittima dal matrimonio.

Corte di Appello di Aquila — E' degna di plauso la creazione della nuova categoria di successibili rappresentata dagli affini.

Corte di Appello di Bologna — Non sembra che l'annoverare gli *affini* nella classe dei successibili, sia pure limitatamente al primo grado in linea diretta, risponda alla coscienza collettiva. Sotto un certo aspetto, non si conforma neppure alla finalità del rafforzamento del nucleo familiare, principio fondamentale informatore del Progetto, in armonia col contenuto morale e sociale della politica demografica, che il Regime vigorosamente persegue.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo enumera le categorie dei successibili *ex lege*. E' un semplice indice non avente in sé alcun valore normativo. Bisognerebbe invece qui enumerare le classi dei successibili secondo l'ordine di preferenza di chiamata ed enunciare alcune regole fondamentali sull'ordine e sul concorso.

Questi principii fondamentali potrebbero così formularsi:

« La legge devolve la successione a tre categorie di persone: « 1) ai parenti ed affini legittimi del defunto; 2) ai suoi parenti naturali; 3) al suo coniuge.

« Appartengono alla prima categoria sei classi di persone; « 1) i discendenti; 2) gli ascendenti; 3) i fratelli e sorelle e loro discendenti; 4) gli altri parenti fino al sesto grado; 5) i generi e le nuore; 6) i suoceri e le suocere.

« Appartengono alla seconda categoria tre classi di persone: 1) i figli naturali e loro discendenti legittimi; 2) i genitori naturali; 3) i figli naturali dei figli legittimi.

« Se la legge non determina esp. essamente l'ordine ed il concorso della chiamata delle varie categorie e classi, si intende che la classe enumerata prima esclude tutte le altre.

« Entro ciascuna classe il grado più prossimo esclude gli altri e tra più persone dello stesso grado l'eredità è divisa per capi ».

Posti questi principii generali, è evidente che si otterrebbe una notevole semplificazione delle regole di chiamata degli articoli dal 116 in poi. Sarebbero eliminati senz'altro gli articoli 116, il primo comma del 121, il 123 ed il 138. Potrebbero essere anche eliminati del tutto gli articoli 119 e 120, oppure ridotti ad una sola breve proposizione.

Viceversa da questi principii generali risulterebbero espressamente regole che ora sono sottintese o parzialmente enunciate. La regola dell'ulti o comma vige in molti casi, mentre non è indicata in alcun luogo, come non è detto, se il genitore naturale del *de cuius* (art. 130) escluda il suo nepote naturale (articolo 129).

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Poiché l'articolo indica le classi di successibili, determinate dal diverso titolo alla successione, è preferibile conservare la dizione del vigente art. 721, aggiungendo gli affini.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): E' discutibile l'ammissibilità della devoluzione legittima a favore degli affini.

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Per la menzione degli affini si rinvia a quanto si dirà a proposito dell'art. 138. E' stata soppressa la menzione del patrimonio dello Stato, perché (art. 139) l'acquisto dei beni del defunto da parte dello Stato non è stato costruito come successione ereditaria. Pur concordando pienamente circa tale costruzione (e, conseguentemente, anche circa la disciplina dell'acquisto tracciata nell'art. 139), visto che nell'art. 106 si vogliono indicare coloro ai quali i beni del defunto sono devoluti, la menzione dello Stato potrebbe esservi ristabilita, sia pur ribadendo il concetto che non si tratta di successione ereditaria.

Università di Macerata — Si dubita della giustizia e della opportunità dell'aggiunta che l'art. 106 fa all'elenco attuale dei successibili, e cioè quella degli affini in linea retta. Veramente non si riesce a vedere da quale ragione possa essere giustificata una tale estensione. I casi di particolari situazioni o di particolari legami sono nella pratica risolti col testamento; ma devolvere la eredità ad estranei non sembra opportuno.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Questo articolo si palesa inutile ed inesatto. Invero il Progetto considera tra i successori *ex lege* non tutti gli affini, ma soltanto taluni di essi (art. 138); pertanto si sarebbe, se mai, dovuto dire che la legge devolve le successione non agli affini, ma a *taluni* affini.

Art. 107

(Art. 724 cod. civ.)

(*Capacità di succedere*).

E' incapace di succedere chi non è concepito al tempo dell'apertura della successione.

Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi sia nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — A proposito del concepimento avvenuto al tempo dell'apertura della successione come condizione di capacità a succedere, il c.p.v. formula (in aggiunta al disposto dell'attuale art. 724, n. 1, c. c.) una presunzione semplice: che il concepimento risalga a quel tempo quando si tratti di nato entro 300 giorni dalla morte del *de cuius*. E' il termine di massima gestazione adottato per ritenere la legittimità (art. 258 Progetto 1° libro, in corrispondenza dell'art. 160 c. c.).

Non par dubbio che mentre in linea generale varrà la presunzione semplice posta dall'art. 107, salva cioè la prova contraria con i mezzi opposti dalla tecnica medica (come avviene ora, col 724, n. 1, c. c.), non possa farsi luogo ad indagini quando la questione della data del concepimento sia connessa con quella di legittimità sulla base degli articoli su citati.

Il coordinamento è evidente, sì che, pur avvertito, non richiede particolari provvidenze. Non è ripetuta la condizione della vitalità, anche qui in dipendenza dell'art. 1 del Progetto del 1° libro, che non enuncia tale requisito come necessario per l'esistenza della persona.

Corte di Appello di Ancona — Col capoverso s'introduce una norma per quanto riguarda la determinazione della data del concepimento, e si adotta all'uopo lo stesso termine massimo assunto in tema di filiazione legittima, dando peraltro a questa determinazione la portata di una presunzione semplice: si è inteso pertanto ammettere semplicemente un'agevolazione della prova, che è offerta sulla base di un criterio medico-legale assunto dalla legge in altri rapporti.

Il Progetto non fa qui menzione, tra gli incapaci, di coloro che non sono nati vitali, di cui al n. 2 dell'art. 724, essendo stato il criterio della vitalità, per ragioni di sistema, contemplato nell'art. 1 del primo libro quale presupposto perché l'uomo possa essere considerato come soggetto di diritti in genere.

Corte di Appello di Bologna — Circa il cpv. spiega la Relazione (pag. 23) che, per quanto riguarda a determinazione della data del concepimento, si è adottato il termine massimo prefisso in tema di filiazione legittima, riconoscendo, per altro, a questa determinazione il valore d'una presunzione semplice; precisa, anzi, che si tratta soltanto d'una agevolazione di prova ch'è offerta sulla base d'un criterio medico legale assunto dalla legge in altri rapporti.

Sembra che porre a base del principio di cui sopra una presunzione *iuris tantum* possa essere causa di frequenti controversie, giacché, per ogni nato *prima* dei 300 giorni dalla morte del *de cuius*, potrà sempre *pretendersi* e, d'altronde, sempre *contestarsi* che fosse già concepito al tempo dell'apertura della successione.

Sarebbe provvido fissare quale fondamento della norma una presunzione *iuris et de iure* così come per il termine di concepimento in tema di filiazione legittima (art. 160 c. c. vigente), tanto più che la prova contraria consentita dall'art. 107 del Progetto, oltre ad essere di dubbia possibilità, è, per la sua intrinseca natura, anche di dubbia efficacia, dovendo necessariamente affidarsi ad un'indagine peritale, non sempre agevole ed ispirata a serena obbiettività di criteri.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il capoverso stabilisce una presunzione di concepimento, e dispone che si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro trecento giorni dalla morte del *de cuius*. Fin qui nulla in contrario; ma si può rilevare ch'esso sarebbe inutile, perché il punto è regolato ugualmente da altre norme generali del primo libro del codice civile (art. 159 e 169) e del relativo Progetto (artt. 257 e 262).

Se non che viene ammessa la prova contraria, senza limitazione alcuna. La norma quindi si presenta oscura, non per la connessione delle parole, che sono ben chiare, ma perché non s'intende il fine che essa si propone di raggiungere. L'erede che, valendosi della facoltà della prova contraria, voglia dimostrare che il concepimento è avvenuto dopo la morte del *de cuius*, ha evidentemente il fine di denegare la paternità, per escludere il postumo dalla successione. E allora dalla presunzione di concepimento, alla quale soltanto si riferisce il Progetto, si straripa nell'altra presunzione, che è quella della paternità, e ch'è ben diversa dalla prima. Se il postumo nasce nei centottanta giorni dalla morte del *de cuius* non si può dimostrare che il concepimento (chiunque ne sia l'autore, e perciò tale presunzione non è da confondersi coll'altra della paternità) è avvenuto dopo la morte stessa, perché, in questo caso, la presunzione è

iuris et de iure. Ma ben potrebbe dimostrarsi che nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita, il *de cuius* si trovasse nell'impossibilità di coabitare con la moglie, o in uno degli altri casi previsti dall'art. 262 del Progetto primo libro. Però, in tal caso, si ripete, dalla presunzione di concepimento si passa a quella della paternità, della quale il capoverso in esame non si interessa, o sembra che non s'interessi affatto.

Insomma, delle due l'una. O la prova contraria, in armonia coi citati articoli del primo libro del codice civile e del relativo Progetto, si vuole lasciarla chiusa nei cancelli fissati dagli stessi articoli, e allora il capoverso è inutile. Ovvero si vuole arrecare innovazione agli articoli stessi, sorpassando tali cancelli e dando illimitata facoltà di prova contraria ossia « una agevolazione di prova » come dice laconicamente la Relazione, e allora non sarebbe consigliabile, sia perché si metterebbe in contraddizione colle dette norme del libro primo, che regolano la materia, sia perché sarebbe pericolosissimo uscire da quei cancelli, sapientemente studiati e collaudati da lunga pratica.

Si propone quindi che il detto capoverso sia soppresso. La materia è già regolata dal primo libro e non occorrono altre norme, tant'è vero che nell'art. 724 del codice vigente manca una disposizione simile, e non si è sentita tale mancanza.

Se, poi, il detto capoverso volesse significare altro, giacché la Relazione non ne chiarisce il senso, dovrebbe essere formulato diversamente.

Corte di Appello di Napoli — Il Progetto, mentre mantiene ferma l'incapacità di chi non è concepito al tempo dell'apertura della successione, stabilisce che la presunzione posta dalla legge per decidere la questione della legittimità del figlio, debba valere anche quando si tratti di accertare se al tempo della morte di una persona il successibile era o non concepito. Ma in difformità di quanto è detto nel 1° libro del codice, le assegna il carattere di presunzione semplice. Tale difformità non trova alcuna giustificazione, implica difetto di coordinamento logico e dovrebbe eliminarsi, tanto più che non si è creduto di distinguere il caso che la questione della capacità a succedere sia intimamente legata a quella della legittimità, dal caso che la questione della successione non sia conseguenziale a quella della legittimità.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): L'ammissione della prova contraria nel capoverso importa qualche riserva. Agli effetti della filiazione legittima è rimasto fermo nel primo libro (art. 258), pur con opportune integrazioni circa il periodo legale del concepimento e i limiti dell'azione di disconoscimento della paternità, il principio dell'art. 160 del codice civile che si presume, per presunzione *iuris et de iure*, concepito durante il matrimonio il figlio nato non prima di 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio né dopo 300 dallo scioglimento o annullamento di esso.

La Relazione non dà ragione del diverso principio adottato in tema di successione, limitandosi a dire che si tratta di un'agevolazione di prova, che è offerta sulla base di un criterio medico-legale assunto dalla legge in altri rapporti. Occorre dunque riferirsi alle giustificazioni addotte da quella parte della dottrina, da cui la diversità di disciplina giuridica deriva, secondo le quali altre sono le ragioni di ordine pubblico, di tutela delle famiglie, e di stabile accertamento dello stato civile che consigliano la presunzione *iuris et de iure* in tema di filiazione legittima; altro è il regolamento di interessi patrimoniali, che è a base del diritto successorio, per il quale l'inderogabilità della presunzione non avrebbe ragione di essere.

Nonostante l'autorevolezza dei sostenitori di tale principio, che peraltro viene dibattuto meno proponendosi una questione de *iure condendo* che interpretando le norme dei codici, il nostro compreso, che offrono dubbi in materia (il codice civile, infatti, non contiene una norma specifica in tema di successione-art. 724 - si che può esser dubbio se abbia inteso riferirsi in ogni caso all'art. 160 sopra citato): può dirsi che una uniformità di disciplina nell'uno e nell'altro caso sia ancora la soluzione più soddisfacente. In un istituto, infatti, come quello concernente i diritti del concepito, che muove più da ragioni storiche, difficoltà di prova compresa, anziché da un presupposto imperativo di logica giuridica, i motivi di ordine pubblico e di certezza dell'accertamento dello stato civile delle famiglie o devono averè una prevalenza unitaria o non costituiscono un impedimento per nessuna delle ipotesi considerate, di fronte alla preoccupazione della ricerca di una verità diversa.

In secondo luogo, essendo l'ordinamento della famiglia il fondamento razionale e giuridico della successione legittima, è ad esso che bisogna in ogni caso avere riferimento e non se ne possa scindere gli effetti e consentire in conseguenza che si possa essere, p. es. nello stesso tempo, figlio legittimo sotto alcuni aspetti giuridici ed estraneo del tutto alla famiglia sotto altri aspetti non meno giuridici.

Infine, per il nostro diritto, il contenuto patrimoniale viene indubbiamente in prima linea nella successione ereditaria: ma non si potrebbe parlare di esclusività in senso assoluto. Di ciò, sia pure sotto altro profilo, ha tenuto conto lo stesso Progetto che, nel titolo III, ha modificato in senso non soltanto formale la definizione del testamento data dall'art. 759 del codice civile, nella parte in cui questo assume le disposizioni di carattere patrimoniale come contenuto fisionomico esclusivo dell'atto.

Sembra, dunque, che per più motivi, sia consigliabile una revisione della norma del Progetto nel cennato senso unitario e, si aggiunge, in senso integrale, senza tener conto, cioè, neppure della sotto distinzione che alcuni scrittori fanno fra il caso in cui la questione della capacità a succedere sia intimamente legata a quella della legittimità e quello in cui ne prescinda.

CONSIGLIO DI STATO

Non basta essere concepiti per essere capaci di succedere: occorre che il concepito venga alla luce e viva almeno per un istante. Secondo il concetto espresso nel Progetto del libro primo, a favore del concepito si accantonano dei diritti che egli acquisterà, se e quando nascerà vivo. Bisognerebbe dunque dire così: « E' incapace di succedere chi al tempo dell'apertura della successione non sia soggetto di diritti a' termini dell'art. 1 del libro primo del Progetto. Sono riservati i diritti successorii a' sensi dell'articolo 2 dello stesso libro, a favore di chi sia concepito al tempo dell'apertura della successione ».

Nulla si ha da obiettare alla nuova disposizione del secondo comma: però sarebbe meglio collocata nell'art. 2 del libro 1, trattandosi di una regola che può valere in ogni caso di riserva di diritti a favore del concepito anche al di fuori della successione ereditaria. Naturalmente dovrebbe essere opportunamente generalizzata, dicendo che « si presume concepito al momento in cui il diritto è devoluto chi sia nato entro i trecento giorni da tal momento ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La prova contraria potrà darsi anche contro il figlio legittimo, in contrasto con quanto dispone l'art. 258 del libro primo?

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Questo articolo vuole riassumere il 723 e il 724 cod. vigente. Anzitutto, si rileva che sarebbe preferibile una migliore terminologia: chi non esiste non è né capace né incapace; deve parlarsi di diritti riservati a titolare futuro. Sarebbe sufficiente, del resto, un richiamo alle disposizioni che stabiliscono chi è soggetto di diritti (artt. 1 e 2, Progetto definitivo 1° libro). Quanto al capoverso, si ricorda che, sulla base del codice vigente, si è assai discusso sulla possibilità di estendere ai fini successorii la presunzione dettata a proposito di filiazione legittima allo scopo di determinare o meno la legittimità. Questa discussione non sembra possa più farsi; comunque converrebbe forse richiamare l'art. 238, 1° libro.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): 1° comma. Il Progetto non riproduce il n. 2° dell'art. 724 cod. civ., che richiedeva il requisito della vitalità; ciò in armonia al Progetto preliminare del libro 1°, che tal requisito intendeva appunto abolire in modo generale. Poiché però il Progetto definitivo del libro 1° nell'art. 1 ripristina tale requisito,

sarebbe opportuno, per rispettare l'*elegantia iuris*, ripristinarlo anche in questa sede. E se si obbietta che a stretto rigore ciò non sarebbe necessario, appunto per l'art. 1 del Progetto definitivo del libro 1, si potrebbe rispondere che a stretto rigore sarebbe anche inutile parlare in questa sede dei concepiti, poichè di essi si occupa già l'art. 2 del Progetto definitivo del libro primo.

2° comma. Il Progetto si è giustamente preoccupato di determinare chi debba ritenersi concepito al momento della successione, ed ha logicamente applicato per analogia le norme dettate in materia di filiazione legittima. Appunto perciò la dizione del presente articolo dovrebbe esser lievemente modificata, conforme all'art. 238 del Prog. def. del libro 1 (cioè « prima che siano trascorsi trecento giorni » anzichè « entro trecento giorni »). E un altro inconveniente dovrebbe essere evitato, specialmente trattandosi di postumo del defunto. Costui, se nasce prima che siano trascorsi trecento giorni dalla morte del padre, si presume concepito durante il matrimonio (artt. 237 e 238 Prog. def. l. 1), e i discendenti e gli altri parenti che siano chiamati all'eredità del defunto potrebbero attaccare la legittimità solo in casi limitati ed entro un termine molto breve (artt. 241, 242, 254 Prog. def. l. 1.). Poichè invece il presente articolo ammette senza limiti la prova contraria alla presunzione da esso stabilita, potrebbe esser possibile provare che il concepimento avvenuto dopo la morte del defunto anche quando lo *status* di figlio legittimo del postumo non si potesse contestare, colla conseguenza che il postumo sarebbe privato dall'eredità, mentre continuerebbe a godere lo *status* di figlio legittimo, da cui in definitiva dipende la devoluzione dell'eredità.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il Progetto elimina ogni controversia sul punto se possa applicarsi alla capacità a succedere la presunzione *iuris et de iure* stabilita riguardo alla legittimità della prole negli artt. 159 e segg. del codice civile, estendendo a questa materia le norme stabilite per la legittimità della filiazione, con la sola differenza che la presunzione in materia di successione è una presunzione semplice che ammette, quindi, la prova contraria.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportunamente è stata introdotta nel cpv. una norma relativa alla determinazione della data del concepimento ed è stato fissato lo stesso termine massimo adottato in tema di filiazione legittima, dandosi però a questa determinazione la portata di una presunzione semplice.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): L'articolo così com'è redatto autorizza questa non corretta interpretazione: che non basti esser concepito al tempo dell'apertura della successione per aver capacità di succedere: il che non è. Invero al concepito non possono riconoscersi o attribuirsi diritti nel caso che egli nasca. Di fronte all'art. 1 del Prog.

defin. del libro I, la prima parte dell'art. 107 è superflua oltre che erronea. *Per incidens* ci sia consentito osservare che l'art. 2 del Prog. def. non migliora l'art. 2 del Prog. della Commissione: attribuire al concepito diritti, subordinatamente all'evento della nascita, significa riconoscere la capacità subordinatamente al verificarsi di un evento, la nascita, che è il presupposto (*condicidionis iuris*) della capacità giuridica.

E' da rilevarsi poi l'*inelegantia iuris* di considerare incapace chi non ha ancora esistenza, confondendosi così il requisito dell'esistenza (presupposto della capacità) con quello della capacità.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Si ritiene opportuno conservare il requisito della vitalità per la capacità a succedere. Infatti, non sembra congruo, ai fini sociali della successione, che la nascita di un feto vivo, ma non vitale, possa determinare la delazione dell'eredità.

Sembrerebbe, poi, opportuno chiarire la disposizione in esame, nel suo necessario coordinamento con gli artt. 1 e 2 del Progetto del 1° libro, al fine di eliminare il dubbio che non fosse più necessario il requisito della vita al momento della nascita.

Nel capoverso, alla parola « concepito » sarebbe opportuno far precedere l'avverbio « già »

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rell. Avv. *Mariani* e *Samarani*): L'articolo esclude dalla successione chi non è concepito al tempo dell'apertura della successione medesima e, contrariamente all'art. 724 del codice vigente, non fa alcun cenno di coloro che non son nati vitali. Neppure nella Relazione del Prof. VASSALLI si dice parola su questa variante.

Si osserva che il solo concepimento non basta perchè si abbia un individuo capace di succedere, come non basta il solo fatto della nascita non accompagnata dalla vitalità. La disposizione della legge, che attribuisce la capacità di succedere a chi sia nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta, deve quindi (come nel codice vigente) essere accompagnata dalla condizione che il nuovo essere nasca vivo e vitale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —

(Rel. Prof. *Abello*): Parrebbe meglio parlare nell'epigrafe di *incapacità a succedere*. Non possiamo approvare il *salvo prova contraria*, che apre il comma dell'articolo in quanto esso richiama nel contenuto il disposto dell'art. 258 del Progetto del 1° libro (cod. civ. art. 160), per cui avevamo appunto fatto tale proposta.

Art. 108.

(Art. 725 cod. civ.)

(Incapacità di succedere per indegnità).

E' incapace di succedere, come indegno:

1) - Chi abbia volontariamente ucciso, ancorchè in duello, o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, o il coniuge, od un discendente od un ascendente della medesima;

2) - Chi abbia denunziato una di tali persone per reato punibile con la morte, l'ergastolo o la reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni, quando la denuncia sia stata dichiarata calunniosa in giudizio; ovvero abbia testimoniato contro le persone medesime imputate dei predetti reati quando la testimonianza sia stata dichiarata falsa in giudizio;

3) - Chi abbia indotto o impedito, con dolo o violenza la persona della cui successione si tratta a fare revocare, o cambiare il testamento;

4) - Chi ne abbia soppresso, celato o alterato il testamento, dal quale la successione sarebbe stata regolata.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' da lodarsi, oltre l'introduzione del motivo dell'uccisione in duello, l'estensione del motivo de l'omicidio volontario (consumato ed anche tentato) alle persone del coniuge o di un ascendente o discendente del *de cuius*. Dalla Commissione Reale si è addotta la corrispondenza con quanto vale in materia contrattuale in tema di violenza (art. 1113 c. c.). Salva la congruità del richiamo, il medesimo però potrebbe suggerire un'ulteriore estensione, non *de iure*, ma rimessa alla potestà del giudice in altri casi in cui può ben ricorrere il vero fondamento della disposizione. Poichè l'art. 1113 citato aggiunge nell'ultima parte: » Trattandosi di altre persone, spetta al giudice di pronunciare sulla nullità del contratto, secondo le circostanze ». Or posto che l'indegnità, piuttosto che un'incapacità in senso proprio, importa una diseredazione in ossequio, sia alla pubblica moralità, sia alla presunta volontà del *de cuius*, è da prospettare se, oltre i casi sopra indicati, non ne ricorrano altri in cui la giustizia del procedimento possa essere, in concreto, di pari evidenza. I casi espressi sarebbero di diseredazione legale; gli altri, di specie, discenderebbero da una statuizione giudiziale. Si pensi, invero, che nel difetto di persone che costituiscono ragione di maggiore attaccamento come quelle indicate, possono aversene altre, nell'ambito delle successibili, non meno dilette al *de cuius*, e tanto più — appunto — nel difetto di quelle. Or non si vede perchè il fatto delittuoso compiuto in tale ambito, e specialmente se conduca all'alterazione in concreto della delazione ereditaria, debba andare esente da questa provvida sanzione civile. C'è sempre una grave offesa della famiglia, ed è ragionevole presumere, accertati gli estremi, un'analogha volontà del *de cuius*.

Il lato più rilevante sarebbe quello del potere affidato al giudice. Ma non sarebbe caso nuovo, e nel Progetto di questo libro, nella materia stessa delle successioni, può rinvenirsi uno cospicuo (e da lodarsi) a proposito degli effetti patrimoniali dell'adozione che, in caso di revoca, possono continuare a sussistere in tutto od in parte, a giudizio del tribunale (art. 360 libro primo e 118 cap. del presente).

Nel caso attuale il provvedimento del giudice avrebbe un'alta finalità moralizzatrice.

E' stata giustamente introdotta, come motivo d'indegnità, la captazione,

Nel n. 4, (soppressione, celamento, alterazione del testamento) s'intende compresa anche la falsificazione, ossia la creazione di un testamento inesistente?

La risposta affermativa si impone per ragione di buon senso, se non anche per la lettera della disposizione. E si è imposta già con la norma del codice egualmente formulata (art. 225 n. 4): Cass. 19 ottobre 1929: *Brizio-Cordero* in *Giur. it. I*, 292.

Ma che dire dell'uso sciente di testamento falso, ossia, del fatto di chi, senza aver concorso nella falsificazione, ma, conoscendola, si è valso, od ha tentato valersi, della falsificazione? Anche qui la risposta parrebbe di buon senso, non sapendo vedersi come sarebbe meno offesa e disconosciuta la volontà del *de cuius*. La Cassazione ha recentemente dichiarato l'indegnità di colui che abbia fatto uso sciente di testamento da altri falsificato.

Ciò consiglia di prevedere il caso, modificando analogamente la formulazione del n. 4.

Corte di Appello di Ancona — Fra le cause d'indegnità si aggiunge l'uccisione in duello, e ciò senza distinzione circa le cause ed il modo dello stesso: tale espressa menzione si rivela opportuna, essendo il duello annoverato tra i delitti non contro la persona, sibbene contro l'amministrazione della giustizia.

In analogia a quanto si verifica in tema di nullità contrattuale per violenza, anche l'uccisione volontaria del coniuge, di un discendente o di un ascendente del *de cuius* rientra tra le cause d'indegnità.

Altra innovazione è stata apportata col n. 2 all'art. 725 c. c., aggiungendosi, per identità di ragioni, al caso di indegnità per denuncia quello della falsa testimonianza nei processi per i reati preveduti nella disposizione stessa contro le persone della cui eredità si tratta.

Al n. 3 in aggiunta alla violenza viene in contemplazione il dolo, essendosi giustamente ritenuto di dovere estendere l'indegnità anche a chi abbia usato a tifici o raggiri per carpire un testamento a proprio vantaggio.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Russo*): Mentre l'art. 725 c. c. dispone che è incapace di succedere come indegno chi ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, il Progetto estende la stessa incapacità a chi uccide o tenta di uccidere il coniuge, un discendente od un ascendente.

Si plaude alla innovazione, ma si ritiene che questa debba essere ancora estesa al padre ed al figlio adottivo, nonchè al fratello ed alla sorella del *de cuius*.

Per l'art. 117 del Progetto i figli adottivi, agli effetti successorii, sono equiparati a quelli legittimi; ciò non basta però per farli comprendere tra i discendenti di cui parla l'art. 108, perchè questi sono quelli o procreati dal *de cuius* o nati dai figli procreati da lui, e non gli altri uniti al *de cuius* dal solo vincolo civile. Ad ogni modo, poichè fra l'adottante e l'adottato si stabiliscono vincoli di affetto talvolta non inferiori a quelli tra i genitori e i figli, e la legge attribuisce loro dei diritti e dei doveri molti simili a quelli tra ascendenti e discendenti, non si comprende perchè la loro uccisione od il tentativo di ucciderli non debba essere equiparato a quello del discendente od ascendente legittimo, tanto più che l'adozione è sovente fonte di rancore e di odio per i pretendenti all'eredità che ne restano esclusi, e che la soppressione del padre o del figlio adottivo può essere determinata da tali aspirazioni frustrate o tuttora coltivate.

Per ragioni analoghe si dovrebbe estendere la indegnità dell'omicidio del fratello o della sorella del *de cuius*. E' vero che in materia non sono consigliabili le estensioni, ma è vero altresì che non ha diritto all'altrui eredità chi ne ha offeso i sentimenti più vivi, normali e permanenti di affetto e di sangue. La legge deve presumere che i vincoli che legano l'erede al suo autore, oltre che patrimoniali, debbono essere anzitutto spirituali, e ripugna il pensiero di far subentrare nella personalità di quest'ultimo colui che ne uccise o ne tentò di uccidere il fratello.

Del resto l'indegnità si applica nel caso in cui manchi il testamento, presumendo cioè la volontà del *de cuius*, e sembra doversi ritenere che il *de cuius* non avrebbe mai chiamato a succedergli chi dolosamente gli spense o tentò di spegnergli il fratello.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Riteniamo che sia opportuno, ad evitare qualche dubbio manifestatosi in dottrina, fare espresso richiamo, come causa di indegnità a succedere, anche al delitto di istigazione al suicidio che, pur avendo nel codice penale collocazione nel capo dei delitti contro la vita e la incolumità delle persone, forma tuttavia un titolo di reato diverso da quello dell'omicidio volontario, nel quale quindi, senza espresso chiarimento, potrebbe non ritenersi compreso.

Ci sembra del pari opportuno fissare il principio che, di regola sia la sentenza penale di condanna la condizione ed il presupposto della causa di incapacità a succedere, dipendente da uno dei delitti indicati nell'articolo in esame, tranne che l'azione penale non possa essere promossa o proseguita per cause estintive del reato, nel qual caso necessariamente la incapacità non può accertarsi che in sede e con le forme civili. In tal modo, di regola, sarebbe riservato alla competente sede penale l'esame delle cause che, pur non escludendo la volontarietà del fatto, ne escludono la punibilità, e per conseguenza escludono la indegnità, come ad esempio nei casi di legittima difesa, esercizio di un diritto, adempimento di un dovere, ecc.

Proponiamo pertanto che il n. I dell'articolo in esame sia così formulato: « E' incapace a succedere come indegno: I) chi sia stato condannato per il delitto di suicidio volontario consumato o tentato in danno della persona della cui successione si tratta, o del coniuge, o di un discendente o ascendente del medesimo, ovvero per il delitto di istigazione al suicidio di una di dette persone, o per quello di duello nel quale una di esse sia stata uccisa.

« Qualora l'azione penale non possa essere promossa o proseguita per cause estintive del reato, l'accertamento dei detti fatti di indegnità sarà eseguito con le forme del giudizio civile ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): Si rileva un notevole miglioramento nella redazione rispetto al corrispondente art. 725 del vigente codice civile.

Tuttavia v'è materia a qualche osservazione.

La norma ha indubbiamente carattere eccezionale, il che esclude ogni possibilità di sua interpretazione analogica: ogni dubbio inoltre deve portare a restringerne l'applicazione al caso in essa con certezza compreso.

Vi si prevede l'ipotesi di volontaria uccisione. Diverso è il caso di chi determini al suicidio la persona cui vorrebbe succedere (art. 580 cod. pen.). Eppure anche in tale ipotesi la comune coscienza giuridica ravvisa una causa d'indegnità. Quando il proposito di lucrare l'eredità animi l'istigatore, costui compie azione ben più perversa di chi trascenda all'omicidio per ragioni passionali.

Si pensi poi al caso preveduto nella prima parte del capov. citato art. 580, a quello cioè in cui l'indotto al suicidio sia minore dei 18 anni, oppure persona inferma di mente in condizioni di deficienza psichica: la gravità del reato ed il pericolo sociale aumentano.

Ma pur stando alla formula qual'è concepita nell'art. 108 n. I in esame, un dubbio può sorgere rispetto all'ultima ipotesi di cui all'art. 580 cod. pen. Ivi è stabilito che se la persona indotta od istigata al suicidio sia minore degli anni 14 o comunque priva di capacità di intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio. Il richiamo appare fatto soltanto rispetto alle norme penali; *quid iuris* rispetto all'effetto civile della indegnità a succedere? La ragione morale di affermarla sarebbe intuitiva, ma è molto dubbio che lo si potrebbe giuridicamente. Da ciò la necessità almeno di un correlativo chiarimento, qualora non si volesse ampliare la disposizione dell'art. 108 n. I sì da comprendervi tutte le ipotesi del citato art. 580 cod. pen.

Mettendo poi a raffronto il n. 1 e il n. 2 dell'art. 108 colle varie figure di reato previste nel cod. pen., viene fatto di pensare che dovrebbe estendersi l'indegnità a succedere pure qualora ricorrano altri casi di gravi delitti. Lo stesso Progetto definitivo del primo libro del codice civile, all'art. 314, disciplinando la revoca della adozione per indegnità dell'adottato prevede anche l'ipotesi del delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a tre anni. Risulta

evidente la necessità di coordinare la indegnità a succedere colla revoca della adozione per indegnità, che produce anche effetti sulla capacità di succedere (art. 118 capv. del Progetto in esame). Comunque i due istituti non vanno così radicalmente differenziati come nelle progettate disposizioni.

Il n. 2 dell'art. 108 fa menzione di « denuncia dichiarata calunniosa in giudizio » non distinguendo fra giudizio penale e civile. Dovrà ritenersi modificato l'indirizzo ora prevalente, che vorrebbe emessa una simile dichiarazione soltanto in sede penale? Parrebbe di sì, in quanto sarebbesi diversamente specificato aggiungendo la qualifica di penale: la maggiore larghezza sembra indispensabile, per supplire alle necessità che si presentino quando il reato sia ormai estinto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): Le chiarificazioni apportate in questo articolo e negli articoli 110 e 111 (uccisione in duello, soggetti passivi nei fatti presi in considerazione come causa d'indegnità, estensione dei casi di attentato all'onore, rilevanza del dolo nel fatto di aver impedito al testatore di fare cambiare o revocare il testamento, limiti degli effetti dell'indegnità, riabilitazione o perdono dell'indegno, ecc.), rispondono alla soluzione, nel modo più appropriato, di altrettanti dubbi derivati da mero precise norme del codice civile.

Corte di Appello di Torino — Sarebbe opportuno risultasse specialmente che le cause d'indegnità di cui ai nn. 1 e 2 possono essere dichiarate anche in giudizio civile quando, per qualsiasi ragione, sia venuto meno la perseguibilità dell'azione penale.

Si tenga presente l'improprietà letteraria del n. 3 in cui si è fatto reggere il dativo tanto al verbo *indurre*, quanto al verbo *impedire*, mentre quest'ultimo regge solo il genitivo.

Improprio è, altresì, il « ne » del n. 4 che non può riferirsi alla « persona » di cui al n. 3, dato che i diversi numeri, per se stessi distinti, sono letterariamente legati solo col 1 comma dell'art. 108, in relazione al quale il « ne » non potrebbe essere usato.

Si esprime, l'avviso che debba escludersi come causa d'incapacità a succedere per indegnità la ipotesi della uccisione in duello e debba quindi sopprimersi dal n. 1 l'inciso « ancorchè in duello ».

L'uccisione in duello non può essere parificata all'omicidio o al tentato omicidio volontario, almeno fino a quando la concezione del duello rimane qual'è nell'attuale ordinamento sociale, e sussiste la incongruenza per cui vi sono categorie di persone che debbono necessariamente provocarlo o accettarlo a pena di essere squalificate e di incorrere ben anche in sanzioni disciplinari.

Si rileva, poi, che l'avverbio « volontariamente » non può avere il significato che gli è attribuito nella Relazione, di indicare cioè con chiarezza che sono escluse dalle cause di indegnità le ipotesi di omicidio o tentato omicidio contemplate dagli artt. 51 e 52 c. p., perchè tali ipotesi,

contemplando l'omicidio od il tentato omicidio commessi nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere e nello stato di legittima difesa o di necessità, non escludono la volontarietà del fatto e quindi la imputabilità, ma costituiscono, invece, per espressa disposizione di legge, cause di non punibilità.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Sipro-pone di aggiungere:

« Chi abbia volontariamente ucciso un erede legittimo della persona della cui successione si tratta, è incapace di succedere nella eredità o nella quota di eredità, che sarebbe a lui devoluta per effetto del delitto commesso ».

Esempi: chi uccide il proprio fratello per divenire unico erede di altro fratello; chi uccide un fratello del testatore, al quale si trovi sostituito. In questi ed altri simili casi, non previsti dall'art. 108 e che purtroppo si verificano, l'acquisto del diritto ereditario sarebbe un lucro derivante dal delitto.

CONSIGLIO DI STATO

I due primi comma comminano la indegnità per reati commessi. Andrebbero meglio coordinati col codice penale, chiamando i reati con i loro nomi (omicidio o tentato omicidio doloso; uso delle armi in duello, da cui sia derivata morte; calunnia; falsa testimonianza) e richiedendo che concorrano tutte le condizioni per la loro punibilità, eccettuate soltanto le cause di estinzione del reato.

La costruzione del n. 3 non è grammaticalmente perfetta, perchè la parola « indotto » si riferisce bene al « dolo » ma non alla « violenza », mentre il verbo « impedito » non regge il dativo « a fare ». Si potrebbe dire: « Chi abbia con dolo o violenza impedito alla persona della cui successione si tratta la libera confezione, modificazione o revoca del testamento ». Nel numero 4 è inutile il pronome « ne ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Non appare risolta la questione se l'*indegnità* costituisca una vera e propria incapacità di acquisto, o soltanto una causa di esclusione dalla successione, la quale operi ufficio *iudicis*. Nel Progetto si riscontrano gli stessi argomenti che per il codice vigente si adducono pro e contro l'una o l'altra soluzione adottata in dottrina. E' perciò desiderabile che col Progetto definitivo la questione venga senz'altro risolta.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si chiarisce se l'uccisione in duello produca indegnità solo quando sia dimostrata la volontà di uccidere, oppure quando sia punita come omicidio (art. 397 cod. pen.).

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Sarebbe opportuno includere fra le cause d'indegnità l'uso sciente di testamento falso, attorno a cui non sono mancati i dibattiti in dottrina e in giurisprudenza.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo migliora notevolmente l'art. 725 cod. vigente, eliminando i dubbi e le questioni sorti su di esso. Sarebbe preferibile, però, una redazione più rigorosa, secondo i concetti ed i termini del cod. penale, e la soppressione di improprietà linguistiche, quali quelle del n. 3 (« impedito. a fare »).

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Sarebbe forse desiderabile che risultasse con maggiore chiarezza l'esclusione dalle cause d'indegnità dell'uccisione nell'esercizio di un diritto o dell'adempimento di un dovere o per legittima difesa (l'uccisione colposa essendo già esclusa in relazione agli artt. 42 e 43 cod. pen.), secondo quanto è adombrato nella Relazione della Commissione Reale (p. 23).

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Le cause di indegnità a succedere si sono mantenute, sostanzialmente, quali sono stabilite nel vigente codice civile, ma, tenendo conto delle questioni sorte nella pratica, si è precisato che anche l'omicidio in duello (mai il semplice tentativo) costituisce causa di indegnità a succedere e che alla denuncia di un reato punibile con la pena di morte, dell'ergastolo e della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo ai tre anni, che sia stata dichiarata colposa in giudizio, è parificata la falsa testimonianza, portandosi, inoltre, una sana innovazione al sistema del codice vigente con lo stabilire l'indegnità anche quando l'offesa alla persona o all'onore non riguarda il *de cuius*, ma il coniuge, i discendenti o gli ascendenti di lui.

Si è anche risolto il dubbio che sorgeva nell'interpretazione del numero 3 dell'art. 725 c. c., se cioè nella parola « costrizione » potesse comprendersi il caso del dolo, oppure riunendo sotto unica disposizione il caso di chi abbia indotto a far testamento o a cangiarlo e quello, contrario, di chi ciò abbia impedito, ed includendovi espressamente l'ipotesi del dolo. A questo riguardo, sarebbe conveniente risolvere anche l'altra questione, pure sorta nella pratica, se, cioè, la falsificazione o l'uso sciente di un testamento olografo da altri falsificato porti la conseguenza dell'indegnità a succedere.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Sarebbe utile decidere se incorra o meno nell'indegnità chi faccia uso scientemente del testamento falso, eliminando in tal modo uno dei dissidi insolubili dell'odierna giurisprudenza.

Osserviamo, che, con la parola « incapacità » si indica il difetto di un requisito essenziale perchè a favore di qualcuno nasca il diritto a succedere (art. 107), non è opportuno denominare « incapace » l'indegno, non solo perchè questi ha la capacità giuridica, ma anche perchè secondo lo stesso Progetto egli è persino capace di succedere e difatti può accettare l'eredità, salvo ad esserne « escluso » e con effetto retroattivo (art. 109) su domanda degli interessati: come dicevano gli antichi, e come ripete la dottrina moderna, l'indegno *potest capere sed non potest retinere*.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportunamente sono aumentate le ipotesi di indegnità a succedere, equiparandosi, per quanto concerne l'uccisione e la calunnia, alla uccisione o calunnia del *de cuius*, quella del coniuge, discendente od ascendente di esso e dichiarandosi che è indegno anche chi abbia ucciso (non, invece, tentato di uccidere) in duello (n. 1); equiparandosi alla calunnia vera e propria la falsa testimonianza (n. 2); aggiungendosi la contemplazione del dolo a quella della violenza nei casi ipotizzati dal n. 3.

Ma anche altre riforme sarebbero state convenienti. Le indichiamo in breve.

a) E' logico che non si siano rese comuni alla successione ereditaria tutte le cause di indegnità previste per le donazioni, dato che, per quanto concerne la disponibile, il *de cuius*, può mediante il testamento impedire che essa vada a chi lo ha offeso, e quanto alla legittima entra in gioco l'elemento pubblicistico dell'istituto.

Vi sono però due ipotesi che avrebbero, a nostro avviso, dovuto dar luogo ad indegnità: quella dell'ingiustificato diniego degli alimenti al *de cuius* e quella del suo abbandono senza cure in istato di demenza. Tali ipotesi, si noti, erano contemplate (insieme ad altre che non sembrano invece doversi prendere in considerazione) in un articolo relativo alla diseredazione di cui si propose l'aggiunta in sede di compilazione del codice vigente.

b) In ordine al n. 4 si presentano i seguenti problemi. Se è indegno chi alteri un testamento, è ovvio che lo sarà *a fortiori* chi fabbrica addirittura un testamento falso: comunque sarebbe opportuno dichiararlo. Nel silenzio della legge, poi, potrebbe sorgere il dubbio se la soppressione o alterazione o il celamento debbano avvenire dolosamente, come sembra probabile in relazione ai motivi che indussero a collocare l'ipotesi tra quelle di indegnità, oppure anche solo colposamente. *Quid iuris* di un celamento fatto per motivi generosi? Riteniamo che non conduca all'indegnità, ma proponiamo che sia tolta di mezzo ogni possibilità di controversia, mediante la specificazione che l'atto deve essere doloso.

L'articolo non contempla poi il caso di uso sciente di un testamento falsificato da altri, in ordine al quale sono oggi vive le controversie.

Anche questo punto dovrebbe essere espressamente regolato e, a nostro parere, regolato nel senso dell'indegnità.

Altro dubbio: la norma, sopprimendo opportunamente l'aggettivo *posteriore* dell'art. 725, parla ora di soppressione ecc. del « testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata »: *quid iuris* della soppressione ecc. di un testamento nullo? L'ipotesi sembrerebbe esclusa dall'ambito della norma; i dubbi sorgono però quando si ponga mente a ciò che per l'art. 1311 anche un testamento nullo può produrre effetti quando intervenga la ratifica o conferma degli eredi. Si dovrà quindi concludere per l'indegnità? Sarebbe opportuno che il Progetto lo dichiarasse.

A favore della soluzione affermativa ci sembra che militi anche la considerazione che all'effetto del comportamento illecito del successibile, deve aversi riguardo all'intenzione prava.

c) Un altro interrogativo: le cause di indegnità operano *ipso iure* oppure occorre una sentenza pronunciata su istanza degli interessati?

Quantunque la risposta possa trarsi dai principii che informano la disciplina dell'istituto, riteniamo che sarebbe conveniente una esplicita dichiarazione in proposito.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): E' opportuno sostituire al n. 3 la parola « indotto » con la parola « determinato », ad evitare che appaia riferibile solo al caso del dolo.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Sarebbe stato utile conoscere le considerazioni in base alle quali la Commissione non ha ritenuto accogliere l'istituto della diseredazione. Pur essendo noto il favore con cui l'istituto è stato accolto in alcune moderne legislazioni, è bene che resti fuori del nostro futuro codice, oltre che per le ragioni ben note espresse dalla Commissione di coordinamento nella seduta dell'11 maggio 1865 (in GIANZANA, verb. XXVIII, n. 3, p. 235 sgg.), per questa soprattutto: che verrebbe smentito quel presupposto pregiudiziale di tutto il nostro sistema privato che è dato dalla commissione patrimoniale fondata sul vincolo parentale.

Le cause di indegnità sono ancor però sempre troppo limitate se il fondamento dell'istituto è da una parte la tutela della moralità pubblica, dall'altra quella del risentimento privato, sarebbe corrispondente ad entrambi tali esigenze una estensione di tale pena civile ad un maggior numero di casi in cui ricorra grave offesa alla persona, agli affetti familiari, al patrimonio del defunto. Pur senza arrivare a ricomprendere fra le cause di indegnità tutte le cause di revoca della donazione per ingratitudine, o a dettare una norma generale con cui si estenda la sanzione a tutti quei casi di gravi offese, in cui il giudice presuma che tale sarebbe stata la volontà del defunto, sarebbe opportuno estendere almeno l'incapacità di succedere, per quanto riguarda il n. 1, a colui che si sia reso responsabile di omicidio volontario in persona del fratello o della sorella del *de cuius* o di grave pregiudizio al suo patrimonio (incendio doloso o danneggiamenti qualificato da circostanze aggravanti) o di *iniuria atrox*; per quanto riguarda il n. 4 a chi abbia fatto uso di testamento falso o alterato, conoscendo la falsificazione o l'alterazione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'uccisione avvenuta nell'esercizio di un diritto o adempimento di un dovere fa venir meno la punibilità, non la volontarietà dell'azione. Non sembra pertanto che l'avverbio « volontariamente » possa valere, nel n. 1 dell'articolo, a escludere l'effetto della indegnità nelle summenzionate ipotesi. Le norme degli artt. 51 e 52 cod. penale dovrebbero essere richiamate, al fine di eccettuare le ipotesi ivi previste; aggiungendosi così alla fine del n. 1 « purchè non si versi in una delle ipotesi contemplate negli articoli 51 e 52 cod. pen. » oppure a « volontariamente » aggiungendosi « ed illecitamente ».

Sembrerebbe opportuno nel n. 4 far richiamo all'art. 490 cod. pen., all'effetto di chiarire che l'indegnità si avrebbe soltanto nel caso che si sia agito al fine di procurare a sè o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno. Non si deve ammettere l'indegnità nel caso che si sia agito contro i propri interessi, per motivi generosi o per evitare scandali.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Dato il tenore del n. 1^o consegue che la sanzione dell'indegnità ha luogo nelle ipotesi in cui l'uccisione avvenga nell'esercizio di un diritto o adempimento di un dovere, nelle quali ipotesi, si noti, il codice penale (artt. 51 e 52) fa venir meno la sanzione della pena, ferma restando la volontarietà dell'azione. Il ritenere, come vorrebbe la Relazione (p. 24) che l'avverbio « volontariamente » del n. 1 dell'articolo in esame vada interpretato in relazione agli artt. 51 e 52 del codice penale è letteralmente arbitrario. Ora, poichè non sembra dubbio che la indegnità non debba aver luogo nel caso di uccisione ricorrendo le circostanze previste negli artt. 51 e 52 del codice penale, sarebbe stato opportuno che una tal cosa risultasse nel disposto in esame.

Sarebbe preferibile collocare il regolamento della indegnità a succedere nella parte delle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Dovrebbe aggiungersi anche la incapacità di colui, che presentasse un testamento, poi riconosciuto falso, della persona di cui sarebbe erede.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Bisognerebbe aggiungere un ultimo capo:

« 5) Chi abbia fatto scientemente uso di un falso testamento ».

E' noto che la Suprema Corte, a sezioni unite, cambiando la precedente giurisprudenza sul corrispondente art. 725, ha recentemente deciso che l'indegnità a succedere colpisce anche colui che, pur non avendo falsificato personalmente il testamento, abbia però fatto uso sciente del medesimo da altri alterato.

Che questa soluzione sia giusta non può mettersi in dubbio *de iure condendo*, ma in realtà, *in iure constituto*, a questa interpretazione si giunge con una indubbia abusiva, per quanto salutare, larghezza, e cioè con interpretazione estensiva, la quale, trattandosi di disposizioni restrittive della generale capacità di succedere, non sarebbe consentita.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nei riguardi del n. 1, si riterrebbe congruo precisare che l'omicidio o il tentato omicidio volontario non è motivo di incapacità a succedere, quando il fatto non sia punibile a norma della legge penale.

Quanto al n. 4, si potrebbe utilmente aggiungere la frase « allo scopo di trarne profitto ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — L'introduzione del dolo testamentario come causa di indegnità, equiparando così il dolo, che è azione illecita rivolta più contro gli altri che contro il testatore, alla violenza che è consumata sul testatore, non sembra giustificata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani e Samarani*): Si osserva che l'indegnità a succedere dovrebbe colpire anche chi avesse offeso, nei modi indicati ai nn. 1 e 2 non solo la persona della cui successione si tratta o il coniuge, o un ascendente o un discendente della medesima, ma anche un suo fratello o una sorella. Essi fanno parte della famiglia e, per i vincoli di sangue, partecipano degli affetti familiari non meno degli altri congiunti sopra indicati. Sembra giusto pertanto che le offese loro arrecate, e previste ai nn. 1 e 2, debbano rendere l'offensore indegno di ricevere l'eredità del loro fratello.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto fa menzione dell'uccisione in duello, di cui non è cenno del codice vigente, e la Relazione giustifica tale menzione, perchè il nuovo codice penale considera il duello, non già come un delitto contro la persona, ma come un delitto contro l'amministrazione della giustizia. La stessa Relazione ricorda come taluno propose di distinguere, secondo le cause ed i modi del duello.

Or a noi sembra che tale distinzione sia opportuna. Nessuna questione può farsi per quei casi in cui la legge penale equipara il duello all'omicidio e lo punisce come omicidio volontario.

Ma quando si tratta di un duello compiuto con tutte le regole cavalleresche e senza la condizione dell'ultimo sangue, può bene avvenire che il colpo mortale venga inferto senza l'animo di uccidere.

Or in questo caso — conformemente peraltro a quelli che sono gl'insegnamenti della dottrina — l'omicidio in duello non dovrebbe costituire causa di indegnità. Tutto al più può ammettersi che la volontà di uccidere debba ritenersi stabilita per presunzione *iuris tantum*, di modo che spetta all'uccisore di provare, per escludere la indegnità, la mancanza della volontà di uccidere.

Si è discusso in dottrina e in giurisprudenza se l'uso sciente di un testamento olografo falsificato da altri importi indegnità. Per quanto l'opinione affermativa sia oggi prevalente ed essa si giustifichi in base al testo della legge, tuttavia, a dirimere ogni possibilità di dubbio, non sarebbe inutile aggiungere all'ultima ipotesi considerata dall'art. 108 le parole: « o chi abbia fatto uso sciente del testamento falso ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Parrebbe consigliabile intitolare l'articolo *indegnità di succedere*, senza parlare d'*incapacità per indegnità*, essendo il contenuto del primo termine implicito in quello del secondo.

Meglio sarebbe in ogni caso dire, come si dice nell'articolo seguente, che l'indegno è *escluso*.

Degne di nota sono le aggiunte di sostanza fatte in forma corretta e chiarissima all'art. 725 del codice civile.

Dobbiamo compiacerci vivamente delle modificazioni ed ampliamenti che il Progetto ha apportato in rispondenza alle mutate condizioni di morale sociale, ai voti dei filosofi e degli studiosi del diritto e alla tendenza dell'odierna giurisprudenza, favorevole piuttosto ad estendere che a limitare o restringere il nesso e la portata delle cause d'indegnità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il comma 4° sarebbe opportuno fosse completato con la massima, ormai pacifica in giurisprudenza, che la indegnità si estende pure a colui che abbia scientemente *fatto uso* di un testamento falso.

Sembra poi che la indegnità, dato il motivo etico informante la norma, non debba limitarsi al solo caso di uccisione, ma vada estesa a tutti i reati infamanti contro la persona dell'ereditando, quali lesioni personali, reati contro la moralità pubblica e il buon costume, sanità della stirpe, ecc.

Art. 109.

(Art. 727 cod. civ.)

(*Restituzione dei frutti*).

Chi è escluso dalla successione come indegno è obbligato a restituire tutti i frutti e proventi, dei quali abbia goduto dopo aperta la successione.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' più esatto parlare di frutti e proventi *percepiti* dopo aperta la successione.

La dottrina, nella interpretazione dell'art. 727 del vigente codice civile, parla indifferentemente di frutti percepiti e di frutti goduti.

A rigore, i frutti dei quali ha goduto il possessore della cosa fruttifera si devono chiamare, secondo la classica e tradizionale distinzione, *consumati*.

Nel caso in esame, non sembra dubbio che, agli effetti dell'obbligo della restituzione dei frutti, sia sufficiente averli percepiti (raccolti, presi in possesso).

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il fatto che il Progetto continui ad assimilare, sotto il profilo della incapacità, l'indegno al non concepito, farebbe pensare che i compilatori si siano orientati, a proposito degli effetti della indegnità, verso la soluzione più giusta, che considera l'indegno non come incapace a conservare l'acquisto, ma senz'altro come incapace ad acquistare. Ma se così è, bisognerebbe sopprimere quell'equivoca formulazione dell'art. 109 (*chi è escluso* dalla successione come indegno), che riproduce l'art. 727 e che potrebbe far rinascere la questione che del resto ha anche i suoi profili pratici, dato che il Progetto non stabilisce espressamente il termine per far valere l'azione d'indegnità.

L'art. 109 dovrebbe essere inoltre completato nel senso che l'indegno sia obbligato a restituire anche i frutti *percipiendi* e non solo quelli di cui abbia goduto. Dato il sistema del Progetto, che assimila l'indegno ad un possessore di mala fede, questa conseguenza s'impone.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Si propone di aggiungere l'obbligo di corrispondere il valore dei frutti percipiendi, conforme alla regola che vale per il possessore di mala fede. Anzi, sarebbe il caso di richiamare qui la disciplina del possesso di mala fede anche per i miglioramenti, deterioramenti, ecc.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La disposizione si chiude con le parole « dei quali abbia goduto dopo aperta la successione ».

Si riterrebbe preferibile l'altra dizione « percetti dopo aperta la successione ».

Art. 110.

(Art. 728 cod. civ.)

(Indegnità del genitore o ascendente).

L'indegnità del genitore o ascendente non nuoce ai suoi figli o discendenti, sia che succedano per ragione propria, sia che succedano per rappresentazione.

Ma il genitore non ha sui beni devoluti ai suoi figli i diritti di usufrutto o di amministrazione, che la legge accorda ai genitori.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — La prima parte dell'articolo, per la sua più semplice e precisa formulazione, dovrebbe essere così redatta: «L'indegnità del genitore o ascendente non nuoce ai suoi figli o discendenti anche se succedano per rappresentazione», eliminandosi l'inciso, ad evidenza superfluo, «sia che succedano per ragione propria».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 108.*

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*) Si propone di aggiungere al primo comma:

«Tranne nel caso di omicidio volontario relativamente alla eredità o quota di eredità che in conseguenza della uccisione andrebbe loro devoluta».

Esempio: omicidio dell'unico figlio del proprio fratello, per farne devolvere la successione alla propria stirpe.

L'omicida del proprio fratello, secondo il codice civile attuale, è sicuro per il caso che sia scoperto di avere acquistata per i propri figli l'eredità che sarebbe spettata all'ucciso.

In conseguenza di tale aggiunta il capoverso dovrebbe essere così modificato:

«Il genitore sui beni che, non ostante la sua indegnità, sono devoluti ai suoi figli, non ha i diritti di usufrutto e di amministrazione che la legge accorda ai genitori».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'esclusione del genitore indegno dall'usufrutto dei beni dei figli è fondata sull'erronea opinione che l'usufrutto legale sia attribuito al genitore come un beneficio personale, anziché come un mezzo per il migliore esercizio della patria potestà.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Sulla opportunità di conservare il carattere assoluto al principio che l'indegnità del genitore o ascendente non nuoce ai suoi figli o discendenti, la facoltà non è stata concorde. Un componente ha osservato che quando l'uccisione, di cui al n. 1° dell'art. 108, ha avuto per fine precisamente quello di far cadere la successione a favore dei propri discendenti (e il caso si è purtroppo avverato), neppure questi dovrebbero succedere.

Si è obiettato che ad una tale esclusione ostano le difficoltà della prova del fine suddetto.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Inutile pare il primo alinea, essendo intuitiva la non influenza della indegnità sulla successione per ragione propria dei discendenti, e provvedendo già l'art. 112 per la rappresentazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): L'epigrafe vuole essere coordinata con quella che abbiamo proposto per l'art. 108, e perciò dovrebbe formularsi: *effetti dell'indegnità dell'ascendente*.

Art. 111.

(Art. 726 cod. civ.)

(Ammissione dell'indegno a succedere).

Chi sia incorso nell'indegnità, può essere ammesso a succedere quando la persona della cui successione si tratta lo abbia contemplato nel proprio testamento pur avendo conosciuto la causa dell'indegnità, o con comportamento non equivoco abbia dimostrato di non volerlo escludere dalla successione devolutagli per legge.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — E' notevole l'attenuazione del rigore del codice (art. 726) in tema di riabilitazione dell'indegno: parve, e non a torto, come ripugnante costringere, specie il padre, a far risultare da un atto pubblico le male fatte del figlio per poterlo riabilitare.

Fra le opposte tendenze, alcune eccessive per larghezza, altre troppo restrittive, fu con senso veramente realistico tenuto il giusto mezzo.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Sembra troppo lata l'espressione di « comportamento non equivoco », per indicare uno stato d'animo del testatore incline al perdono.

A togliere ogni perplessità, converrebbe stabilire che la più benevola disposizione del testatore verso l'indegno a succedere risulti manifesta da uno scritto proveniente dal *de cuius*.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Russo*): L'ultima parte, che costituisce una innovazione di fronte all'uguale articolo 726 c. c., ritengo debba sopprimersi, perché si presta ad erronee applicazioni e perché non coerente.

Anzitutto infatti occorre evitare che colui che si è reso colpevole verso il suo autore di fatti così gravi da esserne diventato indegno a succedergli possa attraverso cavillose o arbitrarie interpretazioni del trattamento da costui usatogli, o magari attraverso postume considerazioni pietose, ottenere un perdono che non gli spetta.

D'altra parte contro la gravità ed indefettibile pubblicità della colpa commessa la legge deve richiedere la manifestazione precisa e scritta del perdono, senza accontentarsi di surrogati che sono indice di debolezza, là dove invece le virtù civili della stirpe impongono severità ed energia.

Comprendo che l'art. 2111 c. c. fa derivare la rinunzia tacita della prescrizione da un fatto che sia incompatibile con la volontà di avvalersene, e che l'art. 152 c. p. p. trova la remissione tacita nei fatti del querelante incompatibili con la volontà di persistere nella querela; trattasi però di ipotesi socialmente assai meno gravi di quelle che riguardano l'indegnità a succedere, e nelle quali ad ogni modo si tratta di ricostruire il pensiero di un morto che non può difendere la sua volontà di vendetta contro colui che l'offese nella vita o nei sentimenti più sacri.

E' parso troppo grave costringere il padre a consacrare in un atto pubblico le cattive azioni del figlio per poterlo riabilitare; l'osservazione però non persuade, anzitutto perché il perdono non ha bisogno di essere motivato con espresso riferimento alle singole colpe dell'indegno; poi perché tale scrupolo non è giustificato per i primi due numeri di cui all'art. 108 (uccisione, calunnia e falsa testimonianza); infine perché anche quando, attraverso il perdono, debbano essere rese pubbliche le colpe dell'indegno, ciò deve servire a ritemprare l'esercizio della patria potestà e di monito perché i figli sappiano, che, senza la parola precisa scritta dal padre, la legge è severa verso i figli indegni.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Nell'intento di contemperare le opposte esigenze, pubbliche e private, ci sembra che siasi già abbastanza concesso all'indegno, quando si è consentito che la persona della cui eredità si tratta possa neutralizzare gli effetti della indegnità, contemplando l'indegno in un testamento posteriore alla cognizione che egli abbia avuto dei fatti costituenti indegnità. E ci sembra in conseguenza eccessivo

allargare tale facoltà fino al punto di frustrare in pratica le disposizioni dell'art. 108 riconoscendo, come fa l'articolo in esame, efficacia di riabilitazione all'elastico « comportamento non equivoco » del *de cuius*, che naturalmente rimarrebbe affidato alle compiacenti insidie della prova testimoniale.

Non bisogna invero dimenticare che con l'istituto della incapacità a succedere degli indegni, a differenza dell'abolito istituto della *diseredatio*, non si è voluto soltanto concedere uno sfogo al risentimento privato, ma anche e soprattutto tutelare gl'interessi superiori della pubblica moralità, imponendo, con la minaccia della sanzione patrimoniale della incapacità a succedere, un freno preventivo agli atti di indegnità.

Ond'è che, se non si voglia ritornare (e ci sembrerebbe soluzione preferibile) alla rigorosa e precisa formulazione del corrispondente art. 726 del vigente codice, dovrebbero limitare l'articolo alla prima parte, sopprimendosi l'inciso « o con comportamento non equivoco abbia dimostrato di non volerlo escludere dalla successione devolutagli per legge ».

In apparenza questa nuova formulazione potrebbe sembrare più rigorosa di quella del codice vigente, in quanto limiterebbe al solo testamento la detta facoltà. Ma sostanzialmente è meno rigorosa, perché richiede soltanto che l'indegno sia contemplato in un testamento posteriore all'atto di indegnità, e non richiede la dichiarazione espressa di riabilitazione, che fu la ragione prevalente, la quale indusse la Commissione a non riprodurre integralmente la disposizione del vigente codice, in quanto si rilevò come sarebbe stato talvolta doloroso per il *de cuius* (come nel caso di padre e figlio) l'essere costretto, con la espressa dichiarazione di riabilitazione, a rievocare il ricordo di quel fatto, del quale egli invece avrebbe voluto cancellare la memoria.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra che a far dipendere l'ammissione dell'indegno a succedere da una *quaestio facti* valga a dar luogo a contestazioni non adeguate alle esigenze di un sollecito regolamento di rapporti ereditari.

Corte di Appello di Firenze — Si ritiene preferibile conservare immutata la disposizione dell'art. 726 del codice. Non sembra prudente consentire l'ammissione dell'indegno in base a semplici elementi presuntivi, che possono ingenerare erronee interpretazioni del vero pensiero del defunto.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano): L'accertamento del comportamento non equivoco darebbe luogo a liti intricatissime, da risolversi in base all'infida prova testimoniale. Inoltre, la riammissione con testamento avverrebbe per il solo fatto della chiamata alla successione, se il testatore conosceva la causa della indegnità. Ma siccome non è disposto che tale conoscenza debba risultare dallo stesso testamento, ecco che s'infiltra di nuovo la mai certa prova testimoniale,

per decidere quest'altro punto, che sarebbe non meno intricato del precedente. L'indegnità deriva *ipso iure* dalla legge; ed è ben opportuno che l'autore della successione dichiari espressamente la volontà di eliminarla. Non sembra, poi, rispondente alla realtà delle cose quanto è detto nella Relazione, che cioè il padre, a norma dell'art. 726 cod. vigente., per riabilitare il figlio, sia costretto a consacrare in un atto pubblico le cattive azioni del figlio. Basta che egli dica che intende ammetterlo alla successione, qualunque sia stata la sua cattiva condotta verso di lui, perché la riabilitazione avvenga, senza bisogno di esporre fatti particolari.

Si propone quindi che l'art. 726 del cod. vigente sia mantenuto com'è.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): Si dovrebbe leggermente migliorare la formula dell'articolo. Chi sia incorso nella indegnità e venga riabilitato dal *de cuius*, non « può » essere ammesso a succedere, ma « è » ammesso a succedere. Non si confonda la facoltà di perdono totale del *de cuius* con le conseguenze dell'esercizio di un cotale diritto.

Corte di Appello di Napoli — Attenuandosi il rigore delle norme vigenti, si sostituisce alla riabilitazione espressa quella tacita o implicita; la modifica trova la sua ragione d'essere nella considerazione che sarebbe *abnorme* obbligare il padre a mettere espressamente in rilievo la turpitudine del figlio, specie in un atto pubblico quale è ritenuto l'atto autentico.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Con. *Gargano*): Vedasi l'osservazione all'art. 108.

Corte di Appello Torino — La dizione « lo abbia contemplato » è equivoca, in quanto potrebbe far ritenere che una anche minima disposizione testamentaria porti alla conseguenza di veder reintegrato l'indegno nella integrale capacità di succedere, e quindi anche oltre i limiti della espressa disposizione testamentaria, venendosi in tal caso a violare la volontà limitata del testatore riconosciuta come causa di inapplicabilità della indegnità. Deve logicamente presumersi che il ridotto beneficio sia stato dal testatore attuato quale sanzione minima dell'indegnità.

E' sconsigliabile la norma ultima dell'articolo.

La dispensa dalle conseguenze dell'indegnità deve considerarsi non altrimenti che come volontà testamentaria, e dovrebbe quindi esigersi per essa la forma degli atti di ultima volontà, considerata, per presunzione legale come la più idonea ad assicurare la libertà di consenso.

L'introdurre, nel caso, la possibilità illimitata di una prova di un « comportamento non equivoco », mentre non si armonizza col sistema successorio, è enormemente pericoloso e, per la indeterminatezza e grande soggettività dell'elemento enunciato, facilita le contese. Anche in via di

argomento pratico, deve pensarsi che quegli, che si sia reso colpevole di uno dei gravi fatti di cui all'art. 108, ha molte possibilità di esercitare sul testatore, anche a prescindere dai fatti *passibili di prova* che producono l'indegnità, una influenza occasionale tale da determinarlo, meditatamente a un comportamento da cui gli estranei possano dedurre una « non equivocità ».

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): L'interpretazione dell'espressione « contegno non equivoco » può dar luogo a questioni. Sembra preferibile conservare la disposizione del codice vigente.

CONSIGLIO DI STATO

Sembra troppo vaga e facile fonte di controversie la nuova formula adottata per accertare che il *de cuius* abbia voluto riabilitare l'indegno. Si propone quest'altra più rigorosa: « Chi sia incorso nella indegnità può essere ammesso a succedere, quando la persona della cui successione si tratta lo abbia espressamente riabilitato con atto scritto, oppure lo abbia favorito con donazione o disposizione testamentaria formata dopo conosciuta la causa della indegnità, oppure non revocata entro l'anno dall'acquisita conoscenza della causa stessa ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Non si ritiene opportuna l'innovazione introdotta con l'ultima parte dell'articolo, specie per le difficoltà e le incertezze della prova.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'eccessiva facilità con cui si escludono gli effetti dell'indegnità sarebbe giustificata se la sanzione dell'indegnità fosse posta esclusivamente a tutela dell'interesse *de cuius* o in genere di interessi privati. Che la legge si rimetta alla volontà privata per la riabilitazione si può ammettere; ma occorre che risulti una volontà di riabilitare. Così come è redatto l'articolo, può verificarsi che il testatore faccia all'indegno un legato di poca o minima entità appunto in considerazione della sua colpa e magari per irrisione.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Un po' troppo largo sembra il sistema del Progetto nella forma richiesta per la riabilitazione. Se il nostro codice col richiedere l'atto pubblico poteva sembrare eccessivamente rigoroso, al contrario l'ammettere anche una dichiarazione tacita di riabilitazione può significare un rimedio peggiore del male.

Sarebbe bene, allo scopo di evitare l'incertezza e difficoltà di prova (si pensi a quale sicurezza potrebbe dare in questa materia una prova per testimoni), richiedere per lo meno l'atto scritto.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): E' migliorato l'art. 726, che richiede ingiustificatamente una riabilitazione formale, determinando situazioni non di rado contrarie alla stessa volontà del disponente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Le ragioni addotte dalla Commissione Reale (Relaz., p. 24) per giustificare l'attenuazione del rigore dell'art. 726 cod. civ. sono certo apprezzabili, ma il sistema dell'art. 726 aveva il vantaggio della certezza, che il « comportamento non equivoco » dell'art. III certamente non offre.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il Progetto ammette che la riabilitazione dell'indegno possa essere anche tacita, discostandosi dalle due opinioni estreme, secondo cui la contemplazione dell'indegno in un testamento posteriore alla causa di indegnità deve sempre ritenersi riabilitazione espressa, o che, viceversa, mai possa essere efficace.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportunamente nella disciplina della riabilitazione dell'indegno, ci si è allontanati dal rigore del codice vigente (art. 726), ritenendosi troppo grave costringere il padre a consacrare in atto pubblico le cattive azioni del figlio per poterlo riabilitare.

Ma in ordine a questo articolo si presenta in primo luogo la questione della validità di una riabilitazione fatta prima del fatto produttivo della indegnità (per es. prima del duello), in previsione di esso.

Dalla lettera dell'articolo sembrerebbe di no; noi preferiremmo vedere accolta la contraria soluzione. Resta poi il problema - discusso anche oggi - della validità o meno di una riabilitazione parziale.

(Rel. Prof. *Verga*): Qualche dubbio suscita l'articolo relativamente al comportamento non equivoco del *de cuius*.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Un po' delicata pare la forma di riabilitazione tacita per comportamento non equivoco.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): L'avere il *de cuius* contemplato nel proprio testamento l'indegno non è causa univoca di riabilitazione: il *de cuius* può essersi determinato ad un lascito perchè indotto da considerazioni di pietà, allo scopo anzi di attenuare le conseguenze della esclusione dell'indegno dalla sua eredità. E' necessario che

sia chiaro ed univoco nel lascito lo scopo del perdono. Questa intenzione potrebbe esser affidata non solo in un testamento, ma anche in un atto scritto nella forma più comune: una lettera, sempre che sia garantita la serietà della dichiarazione e la piena libertà di sentimento del dichiarante.

Pericolosa d'altra parte per la sua indeterminatezza la formula « comportamento non equivoco »: ad ogni modo quel che è decisivo è tale sentimento di perdono o di riabilitazione, non l'intenzione di « non voler escludere l'indegno dalla successione », poichè, come si è detto, il *de cuius* può solo per pietà, data l'indigenza in cui versa l'indegno, volerlo partecipe dell'eredità, ma non per questo vuol perdonarlo.

Resta insoluta la questione se sia ammessa una riabilitazione parziale. Le discordanti opinioni espresse in dottrina consigliano che la questione sia risolta legislativamente (più convincente ci sembra l'opinione affermativa).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. Ciarletta): Forse la disposizione, per cui deve riterersi capace di succedere chi sia incorso nell'indegnità, quando il *de cuius* abbia dimostrato, con comportamento non equivoco, di non volerlo escludere dalla successione, può apparire troppo generica; ma, pur riconoscendo l'inconveniente (del resto, difficile ad ovviare) si ritiene che il Progetto debba essere lodato per aver voluto mitigare il rigore dell'odierno art. 726.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Si propone di eliminare la sanatoria dell'incapacità, che si vorrebbe desumere dal comportamento « non equivoco » del *de cuius*, per le gravi incertezze a cui può dar luogo la valutazione di simile comportamento.

Inoltre si prospetta l'opportunità che sia ammessa come idonea a concretare la sanatoria una dichiarazione scritta del *de cuius* che non abbia tutti i requisiti del testamento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
L'aggiunta « o con comportamento non equivoco, ecc. » è pericolosa perchè si presta ad ingenerare giudizi tendenti ad accertare riabilitazioni tacite da provarsi con testimoni.

Il testatore che voglia riabilitare l'indegno ha il mezzo semplice e sicuro del testamento e non v'è bisogno di creare quest'altro mezzo incerto e pericoloso che potrebbe essere — tutto al più — ammesso nei casi di impossibilità di provvedere alla redazione di un testamento ordinario (per i quali casi, per altro, largamente provvede il Progetto sotto gli articoli 164 e 166 di cui può servirsi chi in simili frangenti voglia riabilitare l'indegno).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
 (Rel. Avv. *Pugliese*): Pur convenendo sulla necessità di attenuare il rigore dell'art. 726 cod. vigente par che l'affidare ad ogni genere di prova la dimostrazione del perdono del *de cuius* all'indegno sia alquanto pericoloso pur pretendendosi, come la norma, che sia dimostrato un comportamento non equivoco del defunto da indurre a ritenere che egli non abbia voluto escludere l'indegno dalla successione dovutagli per legge. Più sicuro parrebbe lo statuire che il perdono debba risultare, oltreché dal testamento e dall'atto autentico previsto dal 726, anche da un qualsiasi scritto che provenga da colui della cui successione si tratta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
 (Rel. Avv. *Marianni e Samarani*): L'indegnità a succedere di chi si sia reso colpevole dei reati previsti dall'art. 108 costituisce condanna accessoria e cioè una conseguenza civile della condanna penale, come la interdizione legale, la perdita della capacità di testare, l'interdizione dai pubblici uffici, la perdita o la sospensione dall'esercizio della patria potestà o dell'autorità maritale, l'interdizione da un arte o da una professione, comminate dal codice penale in aggiunta alla condanna penale per determinati reati.

Dato il concetto di tener salda e difesa la compagine della famiglia, lodevolmente affermato dal cod. per. con le sagge disposizioni repressive dei delitti contro l'assistenza familiare (art. 570 e seguenti) perseguibili d'ufficio, pare che non debba essere abbandonato al perdono del privato una sanzione così grave come può essere l'indegnità a succedere per chi si sia reso colpevole dei reati previsti dall'art. 108.

La gravità dell'offesa arrecata all'ordine giuridico e alla famiglia non dovrebbe consentire che il perdono dell'offeso ne eliminasse le conseguenze civili.

Quanto meno, essendo disposto che l'indegnità a succedere si verifica anche nel caso di offese a congiunti della persona della cui successione si tratta, pare che non dovrebbe il perdono di detta persona rendere degno di succedere colui che si fosse reso colpevole di grave reato non verso di lui ma verso un di lui congiunto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
 (Rel. Prof. *Abello*): Parrebbe assai logico ed opportuno adottare nell'epigrafe dell'articolo la locuzione usata dal prof. VASSALLI nella sua perspicua *Relazione* e cioè: « *riabilitazione dell'indegno* ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
 La possibilità della riabilitazione deve esserci; senonché, per togliere l'ostacolo alla successione derivato da fatti gravissimi, bisogna che il perdono risulti da uno scritto. Il « comportamento non equivoco » al fine soggettivo « di non volerlo escludere dalla successione » è un concetto di per se stesso troppo impreciso, che potrebbe esser fonte di molte questio-

ni e liti. Anche a questo proposito si ritiene che tra l'interesse generale della certezza dei rapporti successorii ed il pericolo che in qualche caso un singolo possa essere sacrificato debba prevalere il primo. Si esprime pertanto l'avviso che convenga togliere l'ultimo inciso o quanto meno usare una espressione più rigorosa, ad esempio: « atti incompatibili con una diversa interpretazione di volontà ».

SEZIONE II. — *Della rappresentazione.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

CONSIGLIO DI STATO

Dopo o prima della rappresentazione andrebbe collocata una disposizione generale che dichiari gli effetti della incapacità a succedere o della mancata accettazione in tutti i casi in cui non funzioni la rappresentazione, trasportando qui con gli opportuni miglioramenti e completamenti l'articolo 64 del Progetto. Degli effetti della rinuncia sulla chiamata dei successori legittimi si parla anche per i casi particolari all'art. 128 del Progetto ed all'art. 947 del codice vigente, che non è stato riprodotto. Gli stessi effetti della rinuncia produce la incapacità a succedere. Occorre una regola generale che unifichi le due ipotesi, migliorando la formulazione dell'art. 64 del Progetto, il quale è evidentemente inesatto dicendo che la parte del rinunciante si accresce « ai suoi coeredi »; mentre in effetto si accresce ai coeredi che siano chiamati congiuntamente con lui per capi.

L'argomento va trattato a fianco della rappresentazione, che è anche essa un modo di ulteriore chiamata di successibili nel caso di incapacità o rinuncia dei primi chiamati. Si potrebbero anzi trattare i due argomenti nella sezione II, dandole per nuovo titolo: « Degli effetti della mancata adizione dell'eredità per incapacità o rinuncia dei primi chiamati ».

Basterebbe dire che, « salvi i casi di rappresentazione, gli incapaci ed i rinuncianti alla successione, si considerano come se mai fossero esistiti, agli effetti della chiamata di legge ». Da questo principio discendono tutte le conseguenze dell'accrescimento a favore dei chiamati congiuntamente e della devoluzione ai chiamati in ordine successivo. Sono conseguenze automatiche che non occorre specificare, posto che la incapacità o rinuncia equivale alla mancanza assoluta. Se la legge chiami a concorrere assieme più persone o più gruppi di persone (gradi o classi), se manchi una delle persone od uno dei gruppi, la parte degli altri chiamati congiuntamente diviene maggiore. Se manchino tutte le persone o tutti i gruppi chiamati congiuntamente, l'eredità è devoluta alle persone ed ai gruppi chiamati in ordine successivo.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): L'istituto dalla rappresentazione deve essere regolato non sotto il titolo della successione legittima, ma nella parte generale relativa alle successioni legittime e testamentarie, una volta che nella riforma si vuole conservare la rappresentazione anche nella successione testamentaria, come si desume dall'art. 281, che riproduce la disposizione dell'art. 890 del cod. vigente. Regolandosi l'istituto nella parte generale, potrebbe bene essere soppressa la disposizione dell'art. 281 del Progetto, giacchè tornerebbe senz'altro superflua.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Può dubitarsi dell'esatta collocazione di questa sezione: in realtà i principii della rappresentazione appaiono di carattere generale ed implicano disciplina di rapporti non tra i soli eredi legittimi, ma anche tra questi ed i testamentari; riteniamo per lo meno opportuno chiarire questo punto. Si propone, inoltre, la soppressione della parola « rappresentazione », largamente criticata. Meglio parlare di sostituzione legale, di vocazione indiretta, o di altra espressione tecnicamente più rispondente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Lo scopo, proposto dalla Commissione Reale, di dare alle diverse disposizioni in tema di rappresentazione una formulazione ed una sistemazione più semplici e più organiche, è stato pienamente raggiunto; invece di sette articoli del codice vigente, di cui due (730 e 732) alquanto farraginosi, si hanno quattro soli articoli molto concisi, e non si può dire che la figura dell'istituto ne resti oscurata.

Art. 112.

(Art. 729, 735 e 947 cod. civ.)

(*Rappresentazione*).

La rappresentazione fa subentrare i discendenti nel luogo e nel grado del loro ascendente.

Essa ha luogo nei casi di premorienza, assenza o indegnità della persona a cui favore l'eredità sarebbe stata devoluta.

Si può rappresentare il premorto alla cui successione si è rinunciato.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — In conformità dell'attuale art. 947 cod. civ. rimane esclusa la rappresentazione di chi abbia rinunciato. La Commissione Reale ha addotto che questo caso porterebbe ad

una sovrapposizione, eccessiva in siffatto ordine di rapporti, della disciplina legale alla volontà degli interessati. La questione, antica, sembrerebbe meritevole di riesame. Non si tratta della volontà degli interessati, ma di quella presunta del *de cuius*, su cui riposa l'istituto. Non c'è sostanziale ragione di distinguere fra l'indegnità dell'ascendente che non pregiudica e la rinuncia che pregiudica il discendente. La mente del *de cuius*, *omisso medio*, abbraccia sempre ragionevolmente quest'ultimo: lo avo riconosce se stesso nel nipote. Non è da dire che il diritto del rinunziante si è estinto, perché anche l'indegno non conserva i diritti. Del resto nemmeno il premorto, che si rappresenta, avrebbe alcun diritto essendo l'accettazione elemento essenziale dell'acquisto dell'eredità, secondo il Progetto. E' questione di subingresso non nel diritto, ma nel posto. Potendo i non ammessi alla rappresentazione, in caso di rinuncia del rappresentando, succedere soltanto per diritto proprio e per capi, è chiara l'alterazione dell'ordine e del modo di successione, e possono essere gravi le conseguenze, contro la ragionevole previsione del *de cuius*. Dipendendo la rinuncia da un fatto proprio del chiamato, che può essere anche arbitrario ed ingiustificato, si perviene per tal via indiretta ad alterare la successione regolata dal diritto del sangue.

CONSIGLIO DI STATO

Ai casi in cui è ammessa la rappresentazione si propone di aggiungere la rinuncia (o meglio la perdita di diritto di accettare l'eredità) da parte del chiamato. Le ragioni su cui si fonda l'istituto della rappresentazione vigono nel caso di rinuncia egualmente che nei casi di premorienza, indegnità od assenza. Essa si fonda sul fatto normale che la forza dell'affetto verso i discendenti non si attenua con l'allontanarsi del grado, mentre invece sui discendenti si riversa intiero l'affetto che legava il *de cuius* agli ascendenti. A questo fatto non toglie evidentemente alcun valore la rinuncia dell'ascendente. La Commissione che ha redatto il Progetto ha esaminato la questione, escludendo la rinuncia dalle cause di rappresentanza per la ragione che si « riuscirebbe ad una sovrapposizione, eccessiva in siffatto ordine di rapporti, della disciplina legale alla volontà degli interessati ». Ma bisogna distinguere se si intende alludere alla volontà del *de cuius* od a quella del rappresentato. Alla volontà presunta del primo, la rappresentanza ammessa nel caso di rinuncia non soltanto non fa alcuna violenza, ma anzi la seconda, perché la equiparazione nell'affetto di lui dei discendenti all'ascendente vale anche quando l'ascendente rinunci. La volontà poi del rappresentato non ha alcun valore per privare i suoi discendenti dell'affetto del *de cuius* che su loro si riversa direttamente. Né può credersi che il rappresentato, rinunciando all'eredità, voglia privare i suoi figli dei benefici che essi possono avere dal diretto affetto del *de cuius*. Tanto è vero che, se tutti i primi chiamati rinuncino, l'eredità si devolve ai loro discendenti per ragion propria. Soltanto se i rinunciari non siano tutti, si verifica l'effetto, manifestamente ingiusto, di privare del

tutto della eredità i figli del rinunciante a beneficio totale dei loro zii. Né è inconcepibile che si possa rappresentare chi ha rinunciato all'eredità, perché, come è noto, qui non si tratta della vera rappresentazione, per cui il rappresentante agisce per altri, e neanche di trasmissione di diritti dal rappresentato al rappresentante, mentre il rappresentato qui non ha mai avuto alcun diritto proprio alla successione. E la carenza di diritto del rappresentato è eguale, tanto se egli sia incapace, quanto se abbia rinunciato. Così anche come semplicità di principio la rappresentazione troverebbe una formulazione migliore, perché funzionerebbe sempre quando i primi chiamati non possano o non vogliano adire l'eredità.

L'ultimo comma dell'art. 112 enuncia un solo caso di un principio generale che regola la rappresentanza. Come si è detto, il rappresentato non ha mai avuto alcun diritto proprio alla successione che possa trasmettere al rappresentato o nel quale possa farsi da lui rappresentare, ma il rapporto successorio si svolge direttamente tra il *de cuius* ed il rappresentante. Una delle conseguenze di questo principio è quella enunciata nell'ultimo comma dell'articolo, ma ve ne sono altre egualmente interessanti: che si può rappresentare colui a cui si è incapaci di succedere; che il rappresentante deve essere capace di succedere al *de cuius*. Tutto ciò sarebbe compreso nella espressione: « Il rappresentante succede direttamente al defunto ».

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo specifica i soggetti della rappresentazione in « discendenti ». Sarebbe preferibile un chiarimento: sotto l'impero del cod. vigente, si intendono tali solo i legittimi e i legittimati, nella formulazione sostanzialmente non diversa dell'art. 730. Devono ancora intendersi esclusi i naturali e gli adottivi? Riterremmo non inopportuna un'estensione a favore di essi, magari limitando i diritti del discendente naturale, in concorso con altri eredi, come se il rappresentato fosse un figlio naturale.

Secondariamente, e per ciò che riguarda le cause della rappresentazione, è da rilevare che critiche generali sono fatte al cod. vigente per l'esclusione della rinuncia come causa di rappresentazione. Non solo non si vedono ragioni plausibili, ma in un certo senso si è vista una disarmonia con qualche norma (art. 945, di cui la prima parte non è stata, in verità riprodotta nell'art. 61 Progetto). Inoltre, non si vede il motivo di favorire il capriccio o il malanimo di un erede: i discendenti di questo, pur difesi dall'indegnità, dall'assenza e dalla premorte, appaiono così senza difesa di fronte ad un atto di volontà censurabile dell'ascendente. Non si ritiene di poter accedere alle ragioni addotte nella Relazione, fondate sul danno di una eccessiva sovrapposizione legale sulla volontà degli interessati: nel caso di unicità di stirpe, intanto, la rinuncia non ha effetto riguardo ai discendenti, la cui sorte dipende dunque dall'essere soli o in concorso. Secondariamente, perché non accordare ai figli la facoltà che ha no i creditori di impugnare una rinuncia? Le ra-

gioni dei primi non appaiono meno tutelabili delle ragioni creditorie. In ogni caso, non si arriverebbe a deprimere la volontà degli interessati, ma, se mai, a tener conto della volontà di tutti gli interessati, tenendo conto anche della volontà dei discendenti, i quali, alla loro volta possono accettare, come rinunciare.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Nel secondo comma sarebbe opportuno aggiungere l'ipotesi della morte presunta, visto che tale istituto è stato accolto nel Progetto definitivo del libro I.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo compendia, in forma più chiara e precisa, le disposizioni degli articoli 729, 734, 735 e 947 cod. civ. e rende superfluo il 731, che è stato quindi eliminato; in esso è opportunamente sostituita alla menzione della incapacità a succedere quella della indegnità, poiché essa esaurisce la serie delle ipotesi di incapacità in cui la rappresentazione è ammessa.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Poiché il fondamento della rappresentazione non è la presunta volontà del defunto o del rappresentato, ma è da ricercarsi nella comunione patrimoniale familiare, non si comprende perchè debba ritenersi che a tale sostituzione o surrogazione legale sia di ostacolo la rinunzia da parte del chiamato o dal decaduto dalla delazione nel caso dell'art. 951 c. c. (art. 68 Prog.). Giustamente il sistema attuale del codice è considerato « un'anomalia e un mero rudimento storico di concezioni ormai oltrepassate » (BETTI, *Dir. di Succ.*, I, pag. 72, cfr. altresì MELUCCI, *Dir. di Succ.* Napoli, 1912, p. 216 e sgg.).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — Il Progetto, seguendo in ciò il cod. vigente, non ammette rappresentazione nel caso di rinunzia all'eredità.

La dottrina ha concordemente criticato questo principio, che finisce per togliere l'armonia all'istituto. Si è giustamente osservato che l'antica massima *non datur viventis rapraesentatio* non trova ormai più applicazione, se non nel caso di rinunzia, tanto che si possono rappresentare l'assente e l'irdegno. Si è anche notato che, escludendo la rappresentazione nel caso di rinunzia, non si tiene conto della *ratio* dell'istituto della rappresentazione, che è quella di favorire la stirpe.

Or malgrado tale unanimità di critiche, la Relazione, a giustificare il principio adottato dal Progetto, osserva che la rappresentazione nel caso di rinunzia da parte del successibile riuscirebbe ad una sovrapposizione eccessiva, in siffatto ordine di rapporti, alla volontà degli interessati.

L'argomento addotto ci sembra poco suadente e di fronte alle considerazioni teoriche e pratiche che giustificano l'opposto criterio, sembra che, anche nel caso di rinunzia, dovrebbe ammettersi il diritto di rappresentazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Non si spiega perché nell'epigrafe non si parli di *nozione della rappresentazione* oppure di *casi di rappresentazione* e perché poi siano stati richiamati gli articoli 729 e 947 cod. civ., mentre nella Relazione si rileva che l'art. 112 compendia, come formula più chiara e precisa, la disposizione degli articoli 729, 734 e 735 ed ha reso superfluo l'art. 731, che perciò è stato eliminato, e l'ultimo comma non fa che riprodurre le norme contenute nell'art. 735, disponendo che si può rappresentare il premorto alla cui successione si è rinunciato.

Va però elogiata la forma semplice, ma chiara, con cui si pone dimostrativamente la nozione del diritto di rappresentazione come una *sostituzione operata per legge*, la quale permette ai discendenti di determinare persone che non possono raccogliere l'eredità, o perché premorte al *de cuius* o perché assenti od indegne, di sostituirsi al proprio ascendente nel grado e nel posto di lui per far propria l'eredità che a quello sarebbe spettata.

Art. 113.

(Art. 732 cod. civ.)

(*Rappresentazione nella linea collaterale*).

La rappresentazione nella linea collaterale è ammessa in favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto.

CONSIGLIO DI STATO

Si parla soltanto della rappresentazione dei fratelli e sorelle del defunto. Non della rappresentazione dei figli. Forse si è creduto che questa regola fosse compresa nell'articolo precedente; ma ciò non è. L'articolo precedente parla del rapporto di discendenza tra rappresentante e rappresentato; ma invano vi si cercherebbe un qualsiasi accenno al rapporto di discendenza tra il *de cuius* ed il rappresentato. Si potrebbe qui raggruppare tutti i casi in cui la rappresentazione è ammessa, che sono tre, potendo essere rappresentati: *a*) i discendenti legittimi del *de cuius*; *b*) i figli naturali di lui; *c*) i fratelli e le sorelle ed i loro discendenti. Così rimarrebbe soppresso l'art. 128, il quale, come è ora formulato, organizza una rappresentazione vera e propria a favore dei discendenti legittimi dei figli naturali.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nell'articolo manca la contemplazione espressa della rappresentazione nella linea retta.

Occorre riparare a tale omissione,

Art. 114.

(Art. 730 cod. civ.)

(Come ha luogo la rappresentazione).

La rappresentazione ha luogo in infinito, sia uguale o disuguale il grado dei discendenti e il loro numero in ciascuna stirpe.

La rappresentazione è esclusa in caso di unicità di stirpe.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Nel capoverso si risolve legislativamente la questione che ha tanto a lungo scisso la dottrina, stabilendosi che la rappresentanza è esclusa nel caso di unicità di stirpe.

Facciamo le nostre riserve sulla bontà della soluzione adottata, perché, come la stessa Commissione, a mezzo del suo relatore riconosce, tal principio, in modo così reciso ed assoluto affermato, porta alla conseguenza che, succedendo gli appartenenti ad una stirpe non *iure rapraesentationis* dell'ascendente prossimo premorto, ma *iure proprio*, non sarebbero tenuti ad imputare alla legittima le liberalità tra vivi, che per avventura il loro padre abbia ricevuto dall'avo con evidente danno degli aventi diritto alla disponibile. Ciò che non ci sembra conforme a criteri di equità.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il capoverso si occupa di un'antica questione, se cioè si succede per diritto proprio o per rappresentazione nel caso di unicità di stirpe, e la risolve escludendo la rappresentazione, contrariamente all'autorevole opinione della dottrina dominante. La Relazione dice: « L'importanza pratica della soluzione è in relazione all'imputazione *ex se* (art. 1026), che non trova applicazione se si prescinda dalla posizione di successore per rappresentazione ». Quindi, secondo la Relazione, che contiene lo spirito del Progetto, l'imputazione *ex se* non ha luogo quando si succede per diritto proprio.

Sembra però che tale soluzione urti contro l'esigenza della giustizia e contro l'intero organismo del diritto delle successioni, tanto secondo il cod. civ., quanto secondo il Progetto.

Una persona, per esempio, non ha altri successibili che un figlio ed il coniuge. Ha un patrimonio di cento. Fa al primo una donazione di 50, e a un estraneo una donazione di 25. Muore senza testamento. Il figlio non potrà lagnarsi, perché ha avuto la sua legittima; il coniuge avrà lo usufrutto di un quarto dell'intero patrimonio; e la donazione fatta allo estraneo rimane inattaccabile. Ossia, e questo è il punto decisivo, l'autore si è uniformato perfettamente alla legge, la situazione giuridica da lui disposta è impeccabile. Ma se al padre premuore il figlio, il quale lasci un solo figlio, essa rimane intatta, se il nipote succede all'avo per rappresentazione, giacché egli, subentrando (ecco la caratteristica della rappresentazione) nel luogo e nel grado del proprio padre, deve imputare l'intera donazione fatta a costui. Ma se, giusta il Progetto, succede per ragione propria, la conseguenza è che egli non subentra nel posto del padre, e non è tenuto ad imputare la donazione fatta a costui, la quale invece deve considerarsi come fatta ad un estraneo. Quindi una situazione giuridica, creata perfettamente conforme alla legge, ne rimarrebbe sconvolta e diventerebbe contraria alla legge stessa, per un semplice caso fortuito, cioè per la premorienza del figlio al padre. Se poi il sentimento di giustizia porta inevitabilmente a ritenere che l'autore aveva soddisfatto la legittima verso il figlio con la donazione di 50, e che il figlio di costui deve imputarla come avrebbe dovuto fare il padre se non fosse premorto, allora si cade in una contraddizione in termini, perché ciò significa succedere proprio per rappresentazione, e non per ragione propria, nel quale ultimo caso non ha luogo l'imputazione *ex se*, come dice la stessa Relazione sopra citata.

Ancora, il primo comma dell'art. 128 stabilisce giustamente che i figli legittimi del figlio naturale (premorto) subentrano « nei casi in cui è ammessa la rappresentazione », ed è esso esattamente richiamato dal precedente art. 85, che riguarda la quota di riserva. Ora, se si verifica il caso di unicità di stirpe, essi non possono succedere al padre naturale del loro padre legittimo: non per diritto proprio, per la categorica esclusione dell'art. 128 p. p., non per rappresentazione, per il non meno categorico divieto dell'art. 114, che non ammette rappresentazione in caso di unicità di stirpe. Ma questo è un assurdo, che certamente non è nella intenzione del Progetto. Non è vero dunque che la soluzione della questione in esame abbia importanza nel solo caso della imputazione *ex se*.

La verità è che quando il figlio o il fratello sia premorto, il discendente, anche uno solo, succede sempre per rappresentazione: è sempre la stirpe che succede, ancorché sia una sola. Questo è chiesto dalle esigenze della giustizia, ed è una conseguenza dei principii organici, che informano il diritto delle successioni.

Si propone quindi che la questione in esame sia risolta nel senso che la rappresentazione abbia luogo anche in caso di unicità di stirpe.

Corte di Appello di Napoli — Si stabilisce in modo espresso che la rappresentazione è esclusa in caso di unicità di stirpe; il che elimina ogni dubbio sorto in proposito e risolve una questione vivamente controversa in dottrina. L'importanza pratica della soluzione sta nel fatto che, esclusa la rappresentazione, resta altresì esclusa la possibilità della imputazione *ex se* dell'art. 1026 cod. civ. In altri termini colui che in tal caso viene alla successione per diritto proprio, se vuol domandare la riduzione delle donazioni e disposizioni testamentarie fatte dal defunto sia ad altri eredi che ad estranei, non ha l'obbligo di calcolare nella propria quota di riserva ciò che fu donato al suo ascendente immediato, che egli non rappresenta e nella cui posizione non subentra, sia per quanto concerne i diritti, sia per gli obblighi.

Corte di Appello di Torino — Questo articolo e il successivo dovrebbero essere conglobati, data l'identità dell'oggetto delle disposizioni.

CONSIGLIO DI STATO

In caso di unicità di stirpe la rappresentazione non ha alcun effetto nei rapporti tra discendenti, avendosi identiche conseguenze tanto se essi si considerino chiamati per ragion propria, quanto se si considerino chiamati per rappresentazione. Può avere effetti però nei rapporti tra i discendenti che siano eredi legittimari e gli eredi testamentari. Supposto che i figli dell'unico figlio siano eredi legittimari del *de cuius* e supposto che questi abbia fatto una donazione al loro padre premorto, i figli che si facciano a chiedere la riduzione di liberalità come eccedenti la quota disponibile dovranno imputare alla legittima le donazioni ricevute dal loro padre premorto, se succedono per rappresentazione; non le dovranno imputare, se succedono per ragion propria. Escludendo la rappresentazione nel caso di unicità di stirpe si è inteso escludere l'unico effetto possibile, ossia la imputazione predetta.

Si potrebbe osservare che, ammesso come giusto il principio della rappresentanza, non vi sarebbe ragione di escluderne la applicazione nei rapporti tra gli eredi legittimari e gli eredi testamentari. Ma si potrebbe soggiungere che la rappresentazione ha il fine di conservare i rapporti di proporzione tra i discendenti, e non vi è motivo di farla funzionare nei rapporti tra discendenti ed eredi testamentari, specialmente a danno dei primi. L'obiezione sarebbe giusta; ma, se con il secondo comma dell'articolo 114, i compilatori del Progetto avessero inteso eliminare la rappresentazione in danno dei discendenti eredi legittimari ed a favore degli eredi testamentari, non hanno raggiunto lo scopo, perché, anche nella ipotesi di pluralità di stirpi, questo effetto può aver luogo. Bisognerebbe dire invece: « La rappresentazione non ha effetto alcuno nei rapporti tra i rappresentanti e gli eredi testamentari del defunto ». Anzi, per essere più precisi e comprensivi, bisognerebbe dire che la rappresentazione ha effetto soltanto nei rapporti tra eredi legittimi della stessa classe. Essa infatti non altera l'ordine di chiamata e di concorso delle varie classi tra di loro.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*) : Il capoverso ha risolto una questione controversa sotto il codice vigente, e cioè se l'unicità di stirpe importi o meno rappresentazione. E ciò per molteplici ragioni, tra le quali, in prima linea, devono porsi quelle concernenti l'obbligo di collazione e imputazione. Tralasciando il codice vigente, notevolmente modificato al riguardo, potrebbero prospettarsi le conseguenze pratiche delle due possibili soluzioni, in base all'art. 143 del Progetto. E cioè : un testatore ha disposto in favore di estranei e del figlio A, ai quali aveva in precedenza fatto delle donazioni. Il figlio premuore o è assente. Il nipote *ex filio* non succede per rappresentazione, ma direttamente al *de cuius*. Poichè succede direttamente, non si terrà conto delle donazioni fatte al genitore, se non per formare la massa fittizia di cui all'art. 96. Qualora la sua legittima fosse lesa, egli potrà agire in riduzione delle donazioni fatte, non solo al genitore, ma anche all'estraneo. Se poi la donazione al genitore è anteriore a quella fatta all'estraneo, si riduce solo quest'ultima (art. 102 Progetto). La situazione accennata, inoltre, può essere predisposta con una calcolata rinuncia del figlio. Infatti, nonostante l'ambiguo tenore del Progetto dinanzi all'ipotesi dell'unica stirpe del rinunziante unico erede, dovrà evidentemente escludersi *a fortiori* la rappresentazione. Intanto la norma contenuta nel vigente art. 946 è stata riprodotta nello art. 64, e l'art. 61 autorizza il rinunziante a trattenersi i legati a lui fatti : appare chiaro, quindi, come possano prospettarsi accordi fra rinunziante e figli a danno di eredi estranei. Il che, tra l'altro, è un argomento di più per includere la rinuncia tra le cause di rappresentazione. In altri termini, e con diversa portata, si riproducono le ragioni pratiche che hanno contribuito — secondo la migliore opinione — ad avversare la soluzione che l'unicità di stirpe esclude la rappresentazione. Si aggiunga ancora che viene a snaturarsi — con la soluzione accolta nel Progetto — l'istituto della rappresentazione, fondamentalmente diretto ad attribuire, ad un successivo chiamato, l'identica posizione giuridica di un primo chiamato.

Per queste ragioni, si propone di invertire la soluzione accolta nello art. 114.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*) : Che la rappresentazione abbia luogo anche quando siano premorti al defunto tutti i suoi figli o tutti i suoi fratelli, risulta nel Progetto soltanto dal capoverso di questo articolo, escludente la rappresentazione in caso di unicità di stirpe, in relazione agli artt. 116 e 121 ; forse a scopo di chiarezza, un'espressa disposizione sarebbe desiderabile.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si contempla il caso d'unicità di stirpe di cui il codice vigente non si occupa, escludendo, in tal caso, la rappresentazione, e giustamente, perchè, se si fosse ammesso che, in questo caso, si succede per rappresentazione, si verrebbe all'assurda conseguenza che, di fronte ai terzi, il discendente dell'unico erede dovrebbe imputare nella sua quota la donazione fatta al suo genitore anche quando avesse rinunciato all'eredità di costui, quando, cioè, il valore di quella donazione non è entrato a far parte del suo patrimonio.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Il capoverso dichiara esplicitamente che la rappresentazione è esclusa in caso di unicità di stirpe, eliminando così le controversie che si agitano in dottrina.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Lodevole la norma interpretativa del capoverso, la quale dirime la vecchia questione relativa a vedere se in caso di unicità di stirpe si succeda *iure proprio* o *iure repraesentationis*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Forse sarebbe stato più efficace e più preciso adoperare nell'epigrafe la formula già scelta dal PACIFICI - MAZZONI: *Estensione del diritto di rappresentazione*.

Assai opportuna appare l'aggiunta con cui si risolve una questione che fu molto controversa in Francia ed in Italia, ma che la dottrina nostra più autorevole, in omaggio alla genesi storica e logica dell'istituto, ha risolto nel senso accolto dal Progetto.

Art. 115.

(Art. 733 cod. civ.)

(*Divisione nei casi di rappresentazione*).

Nei casi in cui ha luogo la rappresentazione, la divisione si fa per stirpi.

Se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa per stirpi anche in ciascun ramo, e fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Vedasi l'osservazione all'art. 114.

SEZIONE III. — *Della successione dei parenti legittimi.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

CONSIGLIO DI STATO

L'intestazione della sezione dovrebbe essere : « Della successione dei parenti ed affini legittimi » in conformità a quanto detto all'articolo 106.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — La parola *legittimi* è superflua e può indurre confusione sulla interpretazione della medesima, soprattutto se si ritiene che l'adozione tende a creare una famiglia *meramente legittima*.

Art. 116.

(Art. 736 cod. civ.)

(Successione dei figli legittimi e dei loro discendenti).

Al padre, alla madre e ad ogni altro ascendente succedono i figli legittimi o i loro discendenti.

Essi succedono per capi, quando sono tutti in primo grado; per stirpi, quando tutti o alcuni di essi succedono per rappresentazione.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo va soppresso se si modifichi l'art. 106 come proposto da questo Consiglio. Altrimenti, e se neanche si accettasse la proposta del Consiglio di estensione della rappresentazione, sarebbe inesatta la regola che i discendenti succedano per capi soltanto quando siano tutti di primo grado.

Ciò accade anche quando, esclusa la rappresentazione, vi siano discendenti di grado eguale ulteriore.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Per le ragioni esposte a proposito dell'art. 95, l'inciso dell'art. 736 cod. civ. « senza distinzione di sesso e quantunque nati da matrimoni diversi », ora soppresso, non sembra così superfluo, come ha ritenuto la Commissione Reale (Relaz., p. 26).

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Il capov. dell'art. 736 cod. civ. è stato riprodotto senza modifiche. Tuttavia giustamente la reeazione di tale capoverso era stato già in dottrina oggetto di critiche. Scrive il MELUCCI: « Quando il capoverso dell'art. 736 dice « essi succedono per capi, quando tutti sono in primo grado », allude ai figli, perchè i soli figli sono discendenti di primo grado (art. 49 e 51), ed allude anche alla loro successione per « diritto proprio », di cui è conseguenza la divisione « per capi », la legge scambiando qui l'effetto per la causa; ciò che è reso evidente dal contrappos o che essa fa nel continuare a dire: « essi (qui si intende figli ed ulteriori discendenti) succedono per stirpi, quando tutti o alcuni di essi succedono per « rappresentazione ». La dizione più corretta sarebbe stata questa: « quando tutti i successibili sono figli, succedono per diritto proprio e dividono per capi; quando tutti sono discendenti di ulterior grado succedono per rappresentazione e dividono per stirpi; e concorrendo figli ed ulteriori discendenti, gli uni succedono per diritto proprio e conseguono ciascuno una virile, gli altri succedono per rappresentazione, e ciascuna loro stirpe consegue una quota eguale a quella di ciascuno dei primi ».

Art. 117.

(Art. 737 cod. civ.)

(Equiparazione dei figli legittimati ed adottivi ai legittimi).

Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi.

L'equiparazione si estende ai figli legittimati per decreto reale, purchè la domanda di legittimazione sia stata proposta non oltre l'anno dalla morte del genitore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bologna — Sembra eccessivo il periodo di un anno prefisso come termine massimo quanto alla domanda di legittimazione per decreto reale.

E' prudente ed opportuno che la sospensione del regolamento dei rapporti successorii non abbia lunga durata, tenuto conto delle molte necessità familiari ed economiche che si ricollegano ai suindicati rapporti e che reclamano una sistemazione possibilmente sollecita.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): L'articolo stabilisce un termine per la domanda di legittimazione, per evitare un'indefinita sospensione del regolamento dei rapporti successorii.

Trattandosi, però, di spogliare i legittimati da uno dei più importanti effetti patrimoniali derivanti dalla legittimazione, il termine di un anno ci sembra troppo breve. Dovrebbe secondo noi essere portato almeno a

cinque, considerando che in molti casi non dipende dalla volontà di chi deve richiedere la legittimazione il proporla, come ad esempio quando si inizia o è in corso il procedimento per separazione personale o per dichiarazione di assenza del coniuge del richiedente che dovrebbe prestare il consenso ai sensi dell'art. 321 del primo libro.

Comunque poi necessità di coordinamento consiglia di far decorrere detto termine dal raggiungimento, da parte del richiedente, dell'età prescritta dall'art. 321 n. 1 in relazione all'art. 277 del primo libro, perchè si possa richiedere la legittimazione, e, secondo noi, più opportunamente dal raggiungimento della maggiore età del richiedente.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): L'equiparazione dei figli legittimati e degli adottivi ai figli legittimi trovasi ripetuta in questo e nell'art. 83 capv.. Gli artt. 125 e 133 non ne tengono parola, ma la presuppongono. Sembrerebbe opportuno farne oggetto di una disposizione generale cui le altre s'intendano riferite, quando essa — lo si noti — si voglia mantenere senza alcun limite. Quest'ultimo accenno si fa pensando al caso preveduto dall'art. 293 del Progetto definitivo del 1° libro, il quale contempla la domanda di legittimazione, avanzata dall'ascendente, in caso di morte del genitore, che non abbia però comunque espressa una volontà contraria.

Trattasi, adunque, soltanto di mancata manifestazione di una volontà contrastante, il che potrebbe pure verificarsi nell'ipotesi in cui non si fosse affatto pensato alla legittimazione da parte del genitore. In tal caso sulla devoluzione della successione di costui non si viene a far pesare una volontà che gli è estranea?

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Vengono chiamati alla successione, al pari dei figli legittimi, i figli legittimati per decreto Reale, purchè la domanda di legittimazione sia stata proposta entro l'anno dalla morte del genitore. Così viene attribuita *efficacia retroattiva* al decreto che concede la legittimazione: mentre nell'art. 297 del Progetto definitivo del primo libro del cod. civ. è stabilito che « la legittimazione per decreto Reale produce effetti . . . soltanto dal giorno dell'ottenuto decreto ».

Or sembra assurdo che possa succedere in qualità di figlio legittimato colui che non ancora ha acquistato tale stato.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Disciplinando la successione dei figli legittimati e adottivi l'articolo, premessa la equiparazione di questi ai figli legittimi, la estende anche ai figli legittimati per decreto Reale, purchè la domanda sia stata proposta entro l'anno dalla

morte del genitore. Tale disposizione è in stridente contrasto con l'articolo 297 del Progetto per il 1° libro del cod. civ., che esclude l'efficacia retroattiva del decreto di legittimazione. In sede di coordinamento questo contrasto va in un modo o nell'altro eliminato.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Pei figli legittimati per decreto Reale si stabilisce, in conformità dei voti espressi dalla dottrina e conformemente al sistema che fu adottato dal codice parmense, che la loro capacità a succedere è determinata dalla domanda di legittimazione, anche, cioè, se all'epoca dell'apertura della successione non siasi ottenuto il decreto Reale, ammettendosi, anzi, che tale domanda possa proporsi anche dopo la morte del genitore, non però, oltre l'anno, mentre nel sistema del codice civile vigente, poichè l'art. 201 dichiara che la legittimazione per decreto Reale produce gli stessi effetti della legittimazione, ma soltanto dal giorno dell'ottenuto decreto, deve ritenersi che la stessa domanda di legittimazione fatta dal genitore non basti ad attribuire il diritto successorio al figlio legittimato quando il decreto Reale è posteriore alla morte di lui, con l'assurda conseguenza di attribuirgli tutti i diritti dei figli legittimi, escludendo il più importante fra essi, qual'è il diritto di successione.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportunamente si stabilisce l'equiparazione dei figli legittimati per decreto Reale ai figli legittimi, purchè la domanda di legittimazione sia stata proposta non oltre l'anno dalla morte del genitore.

Art. 118.

(Discendenti del figlio adottivo).

I discendenti del figlio adottivo restano estranei alla successione dell'adottante, quando ad essi non siano estesi gli effetti dell'adozione o gli effetti siano cessati a norma dell'art. 350 del progetto per il primo libro del codice civile.

Se l'adozione sia stata revocata dopo l'apertura della successione, il figlio adottivo o i suoi discendenti sono considerati come eredi apparenti, salvo che siasi applicato l'articolo 360, 2° comma, del progetto per il primo libro del codice civile.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Il primo comma non ha più ragione di essere, giacchè il disposto dell'art. 350 del I libro del c. civ. è stato soppresso nel Progetto definitivo e di tale soppressione si dà ragione da S. E. il Guardasigilli a pag. 120 della sua Relazione.

Del capoverso deve reputarsi rimasta ferma soltanto la prima parte, non anche il resto, che ha riferimento all'art. 360 comma secondo del libro primo, essendo stato, detto comma, nel Progetto definitivo, del pari soppresso (veggasi a pag. 121 della Relazione anzidetta).

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La grave sperequazione che, mantenendosi la formulazione dell'articolo in esame, si creerebbe tra i discendenti legittimi dello stesso adottato, alcuni dei quali, per il richiamo fatto all'art. 350 del primo libro (opportunamente soppresso nel testo definitivo testè pubblicatosi) sarebbero esclusi dall'eredità dell'adottante, mentre vi sarebbero ammessi quelli nati successivamente, ci consiglia di proporre il ritorno puro e semplice dell'art. 737 del vigente codice, che ci sembra più chiaro, più preciso e soprattutto più aderente ai fini dell'istituto e alla conservazione e alla tutela della buona armonia familiare fra i nati da una stessa persona.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo si riferisce agli articoli 350 e 360 del Progetto preliminare del 1° libro del codice. Se non che nel Progetto definitivo l'art. 350 è stato soppresso ed è stato altresì sostanzialmente modificato l'art. 360.

Conseguentemente l'articolo in esame non ha più ragione di essere.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Quanto ai discendenti del figlio adottivo, di cui al I comma, il Progetto definitivo del libro I non ha accolto l'art. 350 del Progetto preliminare, su cui è fondata la norma del presente art. 118 comma I; la Relazione ministeriale ribadisce anzi il principio che i discendenti legittimi dell'adottato partecipano alla successione dell'adottante. Di conseguenza è opportuno tornare senz'altro alla norma dell'art. 737 comma I cod. civ. Quanto alla revoca dell'adozione, di cui al II comma, la norma ad essa relativa occorre sia coordinata con quella dell'art. 317 del Progetto definitivo del libro I, il quale ha modificato le disposizioni del Progetto preliminare su cui tale norma si fondava. Stando al capoverso del citato art. 117, si potrebbe ritenere che se la revoca dell'adozione fosse pronunciata dopo la morte dell'adottante per indegnità di lui, l'eredità dovrebbe restare al figlio adottivo e ai suoi discendenti: è questo un punto che va chiarito. La norma dell'art. 737 cpv. cod. civ. non è stata riprodotta, evidentemente perché la si è ritenuta superflua.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — La norma meriterebbe di essere censurata (come del resto appare dalla stessa Relazione del prof. VASSALLI), ma, per fortuna, è venuta meno in seguito alle modifiche apportate dal Progetto definitivo al Progetto preliminare del libro I del codice.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'art. 360 del Progetto del primo libro del cod. civ., dopo avere sancito che con la revoca cessano gli effetti dell'adozione, soggiunge nel capoverso: «Rispetto agli effetti di carattere patrimoniale, il tribunale, su istanza delle parti e del giudice tutelare, può, tenendo conto delle circostanze del caso, decidere che continuino a sussistere in tutto o in parte».

Il capoverso dell'art. 118 richiama appunto quest'ultima norma, che dà al giudice un ampio potere discrezionale per mantenere, malgrado la revoca dell'adozione, gli effetti patrimoniali di essa.

Le critiche potrebbero essere assai numerose, tenuto conto che si viene a creare uno stato di incertezza, sicuramente dannoso, sui diritti successorii, e che si lascia per di più all'arbitrio del giudice di decidere se una persona debba o non essere ammessa all'eredità.

Tuttavia tali critiche — come nota anche la Relazione — riguardano l'art. 360 del primo libro, cui l'art. 118 è costretto a riportarsi per necessità di coordinazione.

E' tuttavia sperabile che in sede di revisione, l'abolizione del potere discrezionale di cui all'art. 360 del Progetto del I libro porti anche la modifica dell'art. 118 del Progetto sulle successioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Questa norma non era altro che una logica conseguenza del disposto degli artt. 350 e 360 del Progetto preliminare del primo libro. Con compiacimento rileviamo che il Progetto definitivo del primo libro, all'art. 117, ha soppresso il comma II dell'art. 360 del Progetto preliminare. Con ciò viene naturalmente a cadere pure il II comma dell'art. 318 che si prestava a critiche.

Art. 119.

(Art. 738 cod. civ.)

(*Successione dei genitori*).

A colui che muore senza lasciar prole, nè fratelli o sorelle, nè discendenti da essi, succedono il padre e la madre in eguali porzioni, o quello dei genitori che sia superstite.

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 120.

Art. 120.

(Art. 739 cod. civ.)

(Successione degli ascendenti).

A colui che muore senza lasciar prole, nè genitori, nè fratelli o sorelle, nè discendenti da costoro, succedono per una metà gli ascendenti della linea paterna e per l'altra metà gli ascendenti della linea materna, non avuto riguardo all'origine dei beni.

Se però gli ascendenti non sono in eguale grado, l'eredità è devoluta al più vicino senza distinzione di linea.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — L'«origine dei beni» non ha più nel sistema dell'attuale diritto successorio, alcuna concludenza e, pertanto, deve ritenersi perfettamente superfluo l'inciso «non avuto riguardo all'origine dei beni», il quale non sta che a ricordare inutilmente un aspetto di un sistema sorpassato.

CONSIGLIO DI STATO

Riguardo agli articoli 119 e 120, nel Consiglio si è manifestata una tendenza a sopprimere la distinzione di linea tra gli ascendenti, che non avrebbe più alcuna ragion d'essere e ad applicare anche alla successione dei genitori e di altri ascendenti la regola generale della prossimità del grado, e della eguaglianza tra persone dello stesso grado, che sarebbe espressa nell'art. 116 modificato come sopra. Queste due regole, del resto, avrebbero effetti eguali, esclusa la sola ipotesi che esistano tre ascendenti di eguale grado. In questa, secondo la regola della linea, i due della stessa linea avrebbero un quarto ciascuno della eredità e quello dell'altra linea avrebbe la metà; mentre, secondo la regola generale, ciascuno avrebbe un terzo. Se si adottasse questa proposta, gli articoli 119 e 120 andrebbero entrambi soppressi, perchè assorbiti nella regola generale del 106. Altrimenti basterebbe ad essi sostituire un articolo dello stesso tenore: «Se gli ascendenti chiamati a succedere siano di ugual grado, l'eredità è devoluta per metà agli ascendenti di una linea e per metà agli ascendenti dell'altra». Sembra inutile soggiungere «non avuto riguardo all'origine dei beni».

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Riteniamo giusto l'aver conservato il principio dell'art. 739 cod. vigente; la divisione in tre parti uguali a favore dei tre ascendenti di pari grado, divisi in due linee, non corrisponde, nonostante l'apparente equità del criterio, alla diversa situazione delle persone: si tratta in realtà di due famiglie.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Nel capoverso ultimo starebbe meglio «non sono di ugual grado».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — I due incisi «non avuto riguardo all'origine dei beni» e «senza distinzione di linea» suggeriti al legislatore del 1865 dall'opportunità di evitare equivoci resi possibili dalla risonanza di sistema successorî di recente aboliti, sono ormai completamente superflui.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Le parole *non avuto riguardo all'origine dei beni* contengono una specificazione assolutamente superflua, perchè si ricollegano a ragioni storiche oggi completamente superate. Se ne propone pertanto la soppressione.

Art. 121.

(Art. 741 cod. civ.)

(Successione dei fratelli e sorelle).

A colui che muore senza lasciar prole, nè genitori, nè altri ascendenti, succedono i fratelli e le sorelle, o in loro luogo i rispettivi discendenti.

I fratelli e le sorelle unilaterali o i loro discendenti conseguono però la sola metà della quota che conseguono i germani.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La vecchia questione circa le successione dei fratelli o sorelle unilaterali del *de cuius*, in concorso coi germani, na a con l'attuale art. 741 capov. c. c., è risolta col criterio della così detta quota di fatto, adottando la giurisprudenza prevalente, affermata dalla Cassazione del Regno fino dal 1925 (CALVI-VIALE, n. 3374 in data 14 dicembre detto, in Foro it. 1926, I, 244).

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Riteniamo che sia, se non indispensabile, certamente utile, ad evitare dubbi di interpretazione, aggiungere nella prima parte dell'articolo, dopo la parola discendente (dei fratelli e delle sorelle), le parole «per stirpi». Tale aggiunta non fu fatta dalla Commissione, perchè, come spiega la Relazione, potrebbe avverarsi il caso di unico fratello premorto, i figli del quale succederebbero necessariamente per capi. Ma è preferibile la inesattezza improduttiva di danno in un sol caso, anzichè il grave dubbio di interpretazione in tutti gli altri casi. E ciò a prescindere che, volendo, si può ovviare all'inconveniente segnalato nella Relazione, facendo seguire alla espressione «per stirpi» il seguente inciso: «tranne che si tratti di discendenti di unico fratello premorto, che succedono per capi».

CONSIGLIO DI STATO

Il Consiglio concorda nella soluzione data alla nota controversia sulla quota di fatto e di diritto.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Opportuna la messa a punto del capoverso.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): E' risolta la questione che poteva farsi sotto l'impero dell'art. 741 cpv. cod. civ., adottando opportunamente il criterio della c. d. quota di fatto; ad evitare dubbi, sarebbe bene che, analogamente a quanto stabilisce l'art. 87, si dicesse «quota che *effettivamente* conseguano i germani». La stessa modificazione di forma sarebbe opportuna anche negli altri casi in cui il Progetto ha adottato il criterio della quota di fatto, cioè negli art. 122, II comma, e 125.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Merita lode il capoverso, che adotta chiaramente, nei riguardi dei fratelli unilaterali, il criterio della c. d. quota di fatto.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fundicli*): Nel II comma si mantiene il criterio della quota di fatto ancorchè i fratelli e le sorelle unilaterali o loro discendenti succedano da soli. Siccome, in tal caso, l'altra parte dei beni resterebbe senza successore, è opportuno tornare alla formulazione dell'articolo 741 c. c. nel senso che i detti fratelli ecc. conseguano la nota quota solo in concorso coi fratelli o sorelle bilaterali o loro discendenti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): A riguardo della successione degli unilaterali, dovrebbero colmare una lacuna.

Nel caso che succedano fratelli e sorelle del defunto, si dispone che, «i fratelli e le sorelle unilaterali o i loro discendenti conseguono però la sola metà della quota che conseguono i germani» (quota sempre di fatto, come in altri casi del genere).

Ma il Progetto (come anche il codice vigente) si ferma qui. E' capitato invece di dover trattare una fattispecie, in cui il defunto, senza discendenti propri, non aveva lasciato fratelli germani e unilaterali, bensì dei discendenti da costoro.

Si è detto che, non disponendo espressamente la legge, questi discendenti, se nello stesso grado, dovessero essere trattati tutti ugualmente, fossero discendenti sia bilaterali che da unilaterali. E qualche tribunale ha seguito questa massima.

Ora sembra illogico ed ingiusto tale trattamento più favorevole per successibili in linee più remote, in difformità a quello fatto dagli artt. 121 e 122 pei fratelli consanguinei e uterini in confronto dei germani, di grado più prossimo.

Dovrebbe pertanto aggiungersi una disposizione che estenda almeno tale trattamento anche ai successibili di linee più remote, distinguendo i discendenti da bilaterali e quelli da unilaterali.

Art. 122.

(Art. 740 cod. civ.)

(Successione dei genitori o ascendenti in concorso con fratelli e sorelle).

Se coi genitori o con uno soltanto di essi concorrono fratelli e sorelle germani del defunto, tutti sono ammessi alla successione del medesimo per capi, purchè in nessun caso la quota, in cui succedano i genitori o uno di essi, sia minore del terzo.

Se vi sono fratelli o sorelle unilaterali, ciascuno di essi consegue la metà della quota che consegue ciascuno dei germani o dei genitori, salva in ogni caso la quota del quarto in favore di questi ultimi.

I discendenti da fratello o sorella succedono per stirpi a norma degli articoli 114 e 115.

Se entrambi i genitori manchino o siano incapaci di succedere, e vi siano ulteriori ascendenti, a questi ultimi si devolve nel modo determinato dall'articolo 120 la quota che spetterebbe ad uno solo dei genitori.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Quanto ha ritenuto la Commissione Reale circa la opportunità di mantenere, nel capoverso 2°, la disposizione corrispondente dell'attuale art. 740 c. c. (che i discendenti da fratello o sorella succedono per stirpi), e cioè che in difetto di essa, la successione avverrebbe per capi, non pare esatto.

Trattasi di rappresentazione nella linea collaterale, in ordine alla successione da parte di fratelli o sorelle del *de cuius* in concorso o non coi genitori, subingredendo i discendenti al fratello o sorella mancati, sì che rispetto ad essi la divisione si fa per stirpe ed entro la stirpe per capi. Pare quindi in realtà superfluo il richiamo agli artt. 113 e 114 (732 e 733 c. c.).

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): I genitori, in concorso con fratelli o sorelle germani, succedono per capi; ma la loro quota non può essere inferiore a un terzo. Se esistono anche fratelli o sorelle unilaterali, la loro quota non può essere inferiore ad un quarto. Sicchè, se i genitori concorrono con otto germani, i primi conseguono un terzo, e ciascuno degli altri un ottavo di due terzi. Se concorrono con quattro germani e quattro unilaterali, i genitori conseguono un quarto ossia quattro sedicesimi, i quattro germani due sedicesimi ciascuno, e i quattro unilaterali un sedicesimo per ognuno.

Ora, che i genitori abbiano un terzo in presenza di otto germani, s'intende bene. Ma che abbiano un quarto, cioè una riduzione, sol perchè al posto di quattro germani si mettono quattro unilaterali, non si capisce, e la Relazione tace.

Si propone che la quota dei genitori non sia inferiore a un terzo, anche nella seconda ipotesi.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): Nel secondo comma si riserva a favore dei genitori un *quarto* della eredità, mentre nel primo comma la riserva è di un *terzo*. Deve trattarsi di un errore materiale incorso nel secondo comma, poichè non è possibile che il concorso di fratelli o sorelle soltanto unilaterali peggiori la condizione dei genitori in confronto a quella loro fatta ove si trovino a succedere assieme a fratelli o sorelle germani.

Che si tratti di errore materiale lo si rileva dal raffronto colla Relazione a pag. 27, ove riferendosi il contenuto dell'art. 122, si aggiunge: « salvo però in ogni caso la quota del *terzo* a favore di questi ultimi » (ossia dei genitori).

L'esistenza dell'errore può arguirsi altresì dall'art. 84, ove già la quota di riserva per gli ascendenti è determinata nel quarto, mentre non sarebbe logico che la quota indisponibile coincidesse con quella del successibile *ab intestato*.

Corte di Appello di Napoli — Nel primo capoverso si è incorso nell'errore materiale di scrivere « quota del quarto », invece di « quota del terzo ». Nell'ultimo comma poi si stabilisce che, in mancanza, o in caso di incapacità di succedere di entrambi i genitori, se vi siano ulteriori ascendenti, a costoro si devolve la quota che spetterebbe ad uno solo di essi, a differenza del codice vigente, il quale parla della parte che spetterebbe ai genitori viventi.

A rigore di principî, se esistono ascendenti in entrambe le linee, per determinare la quota complessiva ad essi spettante, deve aversi riguardo a quella che vrebbero conseguito entrambi i genitori se fossero stati viventi. Ma la modifica può accettarsi come opportuna dal punto di vista pratico, in quanto mira ad eliminare ingiustizie ed inconvenienti, fra cui, ad esempio, quello che un fratello del *de cuius* riceva una quota maggiore nel caso di concorso con uno solo dei genitori, cioè un ascendente più prossimo al *de cuius*, in confronto della quota che percepirebbe nel caso di premorienza di entrambi i genitori e di concorso con gli avi di entrambe le linee, ossia di ascendenti più lontani.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): In fine del comma secondo, dove è detto « salvo in ogni caso la quota del quarto », pare debba dirsi « la quota del terzo ».

CONSIGLIO DI STATO

Nel comma secondo si è incorso in un errore materiale, dicendo « quarto » invece di « terzo ». E' del resto superfluo tutto l'inciso « salvo in ogni caso la quota ecc. », perchè non è possibile alcun dubbio in proposito. Se si accettasse la estensione della rappresentanza come proposta dal Consiglio, il comma terzo andrebbe soppresso. Altrimenti sarebbe più esatto dire: « Ciascuna stirpe dei discendenti da fratello e sorella consegue la quota che sarebbe spettata al suo capostipite, anche se non sia ammessa la rappresentazione ». La ragion d'essere di questo comma è appunto in questa ipotesi.

Non si può approvare l'aggiunta nell'ultimo comma dell'inciso « siano incapaci di succedere » che costituirebbe un difetto di sistema. In tutti gli articoli che regolano la chiamata ed il concorso dei successori legittimi si ipotizza la « mancanza » di alcuni o la « esistenza » di altri. Si intende che la incapacità o la rinuncia dei chiamati equivale a « mancanza ». Questo si deve dire una volta per sempre con una norma generale, quale è appunto quella proposta da questo Consiglio nella sezione II, dopo l'art. 115. Ma sarebbe meglio non dirlo mai che dirlo in un solo caso, come si fa qui, e dirlo di più in modo incompleto, tacendo sulla « rinuncia ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Nel codice vigente, il minimo di un terzo per i genitori è giustificato dall'essere il terzo la loro quota di riserva. Ridotta dall'art. 84 la riserva ad un quarto, muta il fondamento della disposizione, e può fare sorgere il dubbio che della quota di riserva, nei confronti dei fratelli e sorelle, non debba tenersi conto, sì che quando il genitore venisse ad avere una quota minore della riserva potesse integrarla soltanto mediante l'azione di riduzione.

Nel secondo comma la parola « quarto » è un evidente errore materiale; perchè anche dalla Relazione risulta che si intendeva parlare non del quarto quota di riserva, ma del terzo come minimo indicato dal primo comma.

L'ultimo comma modifica il vigente art. 740, aggiungendo al caso di mancanza dei genitori quello di loro incapacità a succedere. Ciò, nonostante il contrario avviso del Relatore, fa sorgere il dubbio che la successione degli ulteriori ascendenti sia da fondare sulla rappresentazione: in questo caso dovrebbe escludersi il caso di rinuncia, mentre secondo la Relazione dovrebbe esservi ricompresa.

Ora non si vede ragione per cui la rinuncia abbia diversi effetti nelle due linee discendente ed ascendente. In ambedue i casi si ha il fenomeno di un gruppo di chiamati in grado fra loro disuguale, e cui perciò nell'interno del gruppo si applica il principio della prossimità del grado, che concorrono con altri chiamati indipendentemente dal grado di costoro.

Non pare poi che sia chiarito il dubbio cui, nel vigente art. 740, dà luogo la frase « la parte che spetterebbe ai genitori viventi ». Il dubbio è questo: concorrendo ad esempio due fratelli con un avo, la parte che si devolve all'avo, è costituita dalle due quote che spetterebbero ai genitori se fossero viventi, e cioè un quarto più un quarto? Ne verrebbe che i fratelli prenderebbero un quarto per ciascuno, mentre concorrendo con un solo genitore, parente più stretto, avrebbero preso un terzo. Ora la nuova dizione: « Quota che spetterebbe ad uno solo dei genitori » lascia, anzi aggrava il dubbio se sia la quota che spetterebbe ad uno solo dei genitori se fossero ambedue viventi, oppure la quota che spetterebbe al genitore se fosse solo: nell'esempio fatto, un quarto o un terzo?

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): A proposito del concorso fra genitori e fratelli e sorelle, è stabilito che in nessun caso la quota dei genitori può essere minore di un terzo. Ora tale quota rigida si spiega nel sistema del codice, dato che la porzione di riserva dei genitori è appunto di un terzo, ma non si giustifica nel sistema del Progetto che ha ridotto ad un quarto la porzione di riserva degli ascendenti. E poichè vi è un'evidente correlazione fra la quota rigida garantita nella successione legittima e la porzione di riserva, sarebbe oppor-

tuno modificare l'art. 122 nel senso che i genitori non possano in nessun caso ricevere una porzione minore del quarto. Opportuna poi è la norma dell'ultimo cpv., che risolve nel senso giusto la *rexata quaestio* sull'interpretazione dell'art. 740 cpv.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Nell'ultimo comma preferiremmo un'espressione comprensiva di tutte le cause di non acquisto, inclusa anche la rinuncia da parte dei genitori. Meglio, in ogni caso, l'espressione « non voglia o non possa » dell'art. 284 Progetto, oppure « non siano in grado di succedere ». Il « terzo » del primo comma, diventa « quarto » nel secondo: si tratta di una svista.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Nel secondo comma la quota riservata ai genitori è del quarto dell'eredità, mentre la Relazione (pag. 27) anche in questa ipotesi parla di quota del terzo. Non vi ha dubbio che in tal modo debba rettificarsi la dizione di questo secondo comma; giacchè il I comma dello stesso articolo ha stabilito che in caso di concorso fra genitori e fratelli e sorelle germani la quota dei genitori o del genitore non debba essere in nessun caso minore del terzo, non vi è alcuna ragione di ridurre questa quota al quarto quando concorrano fratelli e sorelle unilaterali.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 121.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Il secondo comma fa salva la quota del quarto in favore dei genitori o del genitore nel concorso coi fratelli germani e unilaterali o solo coi fratelli unilaterali. Ma pare ingiustificata questa in confronto della quota del terzo fatta salva dal I comma nel concorso coi germani. Si noti che la Relazione, proprio a riguardo del II comma, menziona « la quota del terzo ». Il III comma rinvia erroneamente all'articolo 114, anzichè all'articolo 113.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): In luogo di « purchè in nessun caso la quota, in cui succedono i genitori o uno di essi, sia minore del terzo » sembra preferibile la formula « restando salva l'attribuzione di un terzo ai genitori ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): *Vedasi l'osservazione all'art. 121.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nel II comma sembra evidente che, in luogo del « quarto », si debba parlare del « terzo ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Conservare il concorso degli ascendenti ulteriori al primo grado coi fratelli e con le sorelle è contrario alla coscienza giuridica collettiva, secondo la quale le eredità discendono e non ascendono, e gli eredi si cercano e si vogliono — nella generalità dei casi — nella famiglia intesa ristrettamente.

Si propone perciò l'abolizione dell'ultimo alinea.

Art. 123.

(Art. 742 cod. civ.)

(Successione dei prossimi parenti).

Se alcuno muore senza lasciar prole, nè genitori, nè altri ascendenti, nè fratelli o sorelle, nè discendenti da essi, la successione si apre a favore del parente o dei parenti prossimi, senza distinzione di linea.

La successione non ha luogo tra i parenti oltre il sesto grado.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo andrebbe soppresso, perchè assorbito nella regola generale del 106.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Sarebbe opportuno estendere la successione legittima fino al decimo grado.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): La norma lascia sussistere la stessa disarmonia, che già è nel codice all'art. 742, riguardante il concorso di zii germani e di zii unilaterali. Il Progetto, mentre in generale tien conto del doppio o dell'unico vincolo di sangue (così negli artt. 121, 122: concorso dei nipoti *ex fratre* germano e nipoti, *ex fratre* consanguineo o uterino), questo riguardo al doppio vincolo non tiene presente rispetto agli zii: così lo zio germano consegue nella successione del nipote la stessa quota che spetta allo zio uterino o consanguineo.

SEZIONE IV. — *Della successione dei figli naturali
e dei loro parenti.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il moto di riforma, in senso realistico ed umanitario, già delineato col Progetto del primo libro del codice e continuato con le disposizioni in materia di diritti degli eredi legittimari, viene accentuato in questa parte del Progetto.

Si può peraltro domandare se non si è andati, forse, troppo oltre nella disciplina giuridica dei diritti spettanti alla prole naturale.

Indubbiamente, dal punto di vista dei principî, può dirsi che rimanga ferma la seguente alternativa; o il pericolo d'indebolimento degli istituti della famiglia legittima appare tale da superare ogni altra preoccupazione, ed allora tanto varrebbe tornare al deprecato sistema del codice vigente che si è sempre accusato, e non a torto, di presupposti inumani; oppure ci si mette per la via della realtà insopprimibile e di considerazioni di umana comprensione, ed allora bisogna accettarne le conseguenze senza mezze misure.

Ma si può osservare, che, anche accettando, come non si può non accettare, la seconda alternativa, è questione di misura; la quale vorrebbe che tra famiglia legittima e famiglia naturale si mantenesse, se non una condizione di esclusività per la prima, un sistema ponderato di distanze, almeno nei limiti in cui la riforma di un codice può, *per sua sola opera*, concorrere e porre rimedio ad un fenomeno sociale tanto complesso.

CONSIGLIO DI STATO

Il titolo della sezione dovrebbe essere: «Della successione dei parenti naturali».

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Le disposizioni relative alla successione dei figli naturali e dei loro parenti rendono di gran lunga più vantaggiosa la posizione di questa categoria di successibili, e sono perciò da approvarsi.

Si rileva soltanto che manca una norma corrispondente all'attuale art. 746 che disciplina l'obbligo dell'imputazione dei figli naturali. Avverte la Relazione che tale norma non è stata riprodotta, perchè avrebbe trovato il suo posto più congruo a proposito della collazione e della imputazione. Il che è giusto da un punto di vista sistematico. Se non che nel capo riguardante la collazione la norma non appare, salvo che sotto il profilo che il figlio naturale è tenuto alla collazione al pari dei figli legittimi (art. 336). Ora poichè non può certo essere sfuggita agli autorevoli compilatori del Progetto la profonda differenza che passa, secondo il codice attuale, fra la collazione e la imputazione dei figli naturali, l'art. 336 dovrebbe far pensare che si è voluta abolire quella forma d'imputazione. Tanto più che, data la formulazione dell'art. 336, l'obbligo di conferire incombe al figlio naturale solo quando concorre coi suoi fratelli o sorelle o loro discendenti.

Ma tale abolizione, che in astratto potrebbe anche essere opportuna, urta nel sistema del Progetto con la disposizione dell'art. 148, che sancisce una incapacità dei figli naturali a ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata, per lo meno in concorso di discendenti e ascendenti legittimi. Disposizione questa che potrebbe facilmente essere violata quando il figlio naturale abbia avuto donazioni con dispensa dalla collazione, o anche donazioni in sè conferibili, ma che non sono tali nei confronti degli ascendenti, i quali non si possono giovare della norma dell'art. 336.

Università di Genova — (Rel. Prof. Scherillo): Le innovazioni sono qui di grande rilievo, perchè si è alquanto migliorata la condizione dei figli naturali, sia configurando nettamente come successorio il loro diritto, sia aumentando le quote ad essi assegnate, sia chiamandoli, in talune ipotesi alla successione di parenti legittimi del genitore; si è anche migliorata la condizione del genitore naturale, perchè lo si è ammesso alla successione del figlio naturale anche in concorso col genitore legittimo o con fratelli e sorelle legittimi. Il miglioramento della condizione dei figli naturali essendo uno dei capisaldi della riforma del codice civile, in linea di massima è da aderire ai criteri seguiti dalla Commissione Reale.

Ma come si è già ripetutamente avvertito, largheggiando in tale materia vi è il pericolo di ledere i diritti della famiglia legittima, i quali invece in nessun caso debbono essere toccati, specie nel tempo presente, in cui le cure dello Stato sono tutte rivolte a risaldare la compagine del nucleo familiare. Un'eco di ciò è anche nella Relazione della Commissione Reale (p. 28), ma si aggiunge che in seno alla Commissione stessa prevalsero i criteri di maggiore benignità. E così, a nostro avviso si è talvolta caduti nell'inconveniente accennato. Del resto chi confronti il Progetto preliminare del libro I col Progetto definitivo, può agevolmente accorgersi come dell'esigenza di non turbare la situazione della famiglia legittima si sia tenuto il debito conto, e come, in relazio-

ne a ciò, non poche norme siano state modificate (v. Relaz. Min., p. 98, n. 258). Sembra dunque da auspicare una revisione di talune delle norme della presente sezione, in modo che, senza togliere nella sostanza i vantaggi accordati ai figli naturali, le esigenze della famiglia legittima siano maggiormente salvaguardate, specie quando esistano figli legittimi.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Sostanziali innovazioni al sistema del codice civile vigente, il Progetto reca nella successione dei figli naturali, coerentemente al criterio prevalso già nella elaborazione del Progetto del primo libro, di migliorare la condizione giuridica di costoro. E va qui subito rilevato che si è stati lontani da tutte le esagerazioni, non lasciandosi prendere la mano da eccessivi e facili sentimentalismi, non perdendo di vista il principio della necessità sociale e morale di rafforzare e tutelare la famiglia legittima. Le disposizioni innovatrici del sistema vigente, quindi, tendono soltanto a migliorare, nella successione legittima, la condizione dei figli naturali. La più importante, fra esse, è quella di riconoscere un diritto successorio, non solo ai figli naturali e ai genitori in confronto dei figli naturali riconosciuti, sibbene anche ai figli legittimi dello stesso genitore naturale.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): La successione dei figli naturali e dei loro parenti porta un profondo mutamento del sistema, non solo col riconoscere un diritto successorio, oltre che ai figli naturali, anche ai figli legittimi dello stesso genitore naturale, ma anche per quanto riguarda la condizione fatta ai figli naturali. Ragioni di umanità e di protezione hanno indotto il legislatore ad elevare il loro trattamento. Inoltre è stato soppresso il diritto dei figli legittimi concorrenti con essi di pagare la loro quota in danaro od in beni ereditari; e forse qui si è andati troppo oltre, mentre, salve le loro ragioni economiche, doveva tenersi ferma la preponderanza e prerogativa dei figli legittimi.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Le disposizioni che regolano la successione dei figli naturali e dei loro parenti sono ispirate a criteri di opportuna e temperata benignità. Non è da escludere tuttavia qualche innovazione ulteriore, sia per un maggior rispetto dei vincoli della famiglia legittima, sia per una più umana comprensione degli affetti che legano fra loro i nati da uno stesso padre o da una stessa madre.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Dati i due imperativi categorici della coscienza fascista — famiglia e natalità — costituisce necessità imprescindibile eli-

minare le distanze tra la famiglia naturale e quella civile, facendone, per quanto è possibile, un tutto unito, senza odiose e eccessive preferenze tra i membri che la compongono.

A tale altissimo comandamento morale obbedisce lodevolmente il Progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Mariani* e *Samarani*): Le importanti innovazioni introdotte in questa sezione rappresentano il logico sviluppo dei concetti affermati e concretati in precise disposizioni nel libro primo del Progetto.

A tali concetti, che fondono insieme i giusti sentimenti di umanità verso i cosiddetti figli della colpa e la necessità della difesa della morale e della famiglia legittima, si fa completa adesione.

Art. 124.

(Art. 743 cod. civ.)

(Condizione per la successione dei figli naturali).

Le disposizioni relative alla successione dei figli naturali si applicano quando la filiazione sia stata riconosciuta o giudizialmente dichiarata.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La disposizione sembra smentita dall'art. 132, che ammette alla successione anche la filiazione non riconosciuta o giudizialmente dichiarata.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — Per maggior chiarezza si consiglia:

a) o di aggiungere all'art. 124 le parole: « salvo quanto è disposto nell'art. 132 ».

b) o di avvicinare i due articoli, mettendo la norma dell'art. 124 dopo le altre e subito prima dell'art. 132.

Dato, infatti, l'ordine attuale, alla lettura dell'art. 124 sembrerebbe che il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale costituiscano una condizione necessaria per la successione dei figli naturali, mentre l'art. 132 l'estende anche, nel caso ivi stabilito, ai riconoscibili non riconosciuti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): Si riproduce in sostanza l'art. 743 c. c., ma si omette la parola *legalmente* per il riconoscimento e si aggiunge *giudizialmente* per la dichiarazione dello stato di figlio naturale, in omaggio a quanto si dispone in precedenti disposizioni al riguardo: parrebbe però che, parlandosi di disposizioni relative alla successione dei figli naturali, si dovrebbe accennare non solo ad essi, ma ancora ai loro parenti, come è detto nella rubrica di questa sezione IV, che ha appunto il merito di avvertire già di per sé la profonda mutazione arrecata dal Progetto al sistema del codice col riconoscere un diritto successorio non solo ai figli naturali ed ai genitori nei confronti dei figli naturali riconosciuti, sibbene anche ai figli legittimi dello stesso genitore naturale.

Art. 125.

(Art. 744 cod. civ.)

(Successione dei figli naturali in concorso dei legittimi).

I figli naturali, se concorrono coi figli legittimi o loro discendenti, conseguono due terzi della quota che conseguono i legittimi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — E' da esprimersi piena adesione al disposto per cui i figli naturali (s'intende riconosciuti o giudizialmente dichiarati a norma dell'art. 124), concorrendo con figli legittimi o loro discendenti, conseguono due terzi della quota che conseguono i legittimi, donde il duplice vantaggio della trasformazione della quota di diritto, attualmente in vigore, in quella di fatto, e della elevazione dell'ammontare della quota dalla metà a tre quarti, e ciò oltre l'abolizione dell'*ius optationis*, di cui al capoverso dell'art. 744 c. c.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): La quota dei figli naturali, per le ragioni dette sull'art. 83, sembra esagerata; e si propone che, invece di due terzi, sia fissata nella metà.

Si propone altresì, per le stesse ragioni, che i figli legittimi possano soddisfare la quota in denaro o in immobili ereditari a giusta stima, a norma dell'art. 744 cod. civ.; e che i figli naturali debbano domandare il possesso ai legittimi. Ciò richiede la coscienza generale, fondata sul prestigio, sul decoro e sul rispetto dovuti alla famiglia legittima.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): Si è voluto sopprimere la facoltà conferita ai figli legittimi e loro discendenti dal vigente art. 744 cod. civ., di soddisfare i diritti dei concorrenti figli naturali in denaro od in beni immobili ereditari a giusta stima.

L'art. 744 cod. civ. è indubbiamente redatto in modo tale da giustificare le critiche rivolte contro di esso; ma sarebbe stato preferibile migliorarne la formula ed il contenuto, anzi che sopprimerlo.

Possono verificarsi casi, determinati anche da condizioni soggettive dei coeredi, che consiglino la tacitazione dei figli naturali mediante danaro. Comunque si tratterebbe di un tenue riguardo e beneficio per i figli legittimi, non produttivo di danno economico per i figli naturali, che merita di essere conservato onde differenziare la condizione di preminenza che ai legittimi va conservata.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Non si ravvisano ragioni sufficienti per abolire lo *ius optionis*, spettante ai figli legittimi e loro discendenti, di soddisfare in danaro o in beni immobili ereditari a giusta stima la quota dei figli naturali, tenendo fra l'altro presente che tale facoltà continua, anche nel Progetto, ad essere mantenuta per la quota di riserva (art. 87).

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Assai opportunamente, in questo caso, come in tutti gli altri analoghi già noti, di concorso fra coeredi, p. es., fratelli e sorelle unilaterali, il Progetto adotta il sistema unico della cosiddetta *quota di fatto*, ripudiando il concetto e la differenziazione con la cosiddetta *quota di diritto*.

CONSIGLIO DI STATO

Occorre aggiungere: «i figli legittimi o la loro stirpe» pel caso che i figli legittimi siano premorti, incapaci o rinunzianti.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si esprime opinione contraria al miglioramento notevole della condizione del figlio naturale. E per darne ragione non si ha che da richiamare quanto si dice nella Relazione: risulta da essa che l'opinione che ha prevalso è in contrasto col riconoscimento, che nella stessa Relazione si legge, che la soluzione adottata si risolve in un indebolimento della famiglia legittima. Se è questo che si vuole, non si può non rilevare che il rafforzamento dell'istituto della famiglia è uno dei capisaldi della concezione fascista dello Stato.

Comunque è assolutamente da ripudiare il principio, cui si aspira il

Progetto, per cui al figlio naturale non solo si attribuiscono benefici maggiori di quelli attribuiti dalla legge vigente, ma lo si eleva alla dignità di figlio, pari moralmente a quella di figlio legittimo; lo si introduce, in altre parole, nella famiglia legittima. Si direbbe che nel pensiero della Commissione non importi tanto il lato patrimoniale quanto quello morale, mentre, ammesso il figlio naturale ad uno stato di pari dignità di quello di figlio legittimo, sarebbe stata logica l'equiparazione anche patrimoniale, come è per il legittimato e l'adottivo.

E' quindi da ripudiare il principio sancito nell'articolo della quota di fatto sostituita a quella di diritto. Il principio della quota di diritto nel codice vigente è connesso coll'intento di evitare che sia lesa la riserva del figlio legittimo. Col sistema del Progetto la lesione avviene più facilmente: basta infatti il concorso di due figli naturali col legittimo, perchè questi abbia soltanto tre settimi dell'eredità, anzichè la metà.

Il sistema adottato nel Progetto porta come conseguenza che il figlio legittimo sia tenuto a collazione anche verso il figlio naturale. Ciò non è detto chiaramente nell'art. 336, che parla soltanto di obbligo alla collazione e non di diritto; mentre, essendosi conservata l'incapacità relativa del figlio naturale, l'obbligo di collazione per lui non ha ragione d'essere.

Si rileva infine che non si parla nell'articolo del diritto di commutazione; risulta dalla Relazione che si intende sopprimerlo. Ma non si comprende perchè esso sia conservato nella successione necessaria (art. 87).

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Concordando pienamente circa la trasformazione della quota di diritto in quota di fatto, anche perchè il criterio della quota di diritto non è mai stato accolto dal Progetto, si può pensare che la quota accordata sia troppo elevata, e che, di conseguenza, ne sia opportuna una riduzione. Circa lo *ius optionis*, qui abolito, si rinvia a quanto si è osservato a proposito dell'art. 87.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 121.

Università di Macerata — L'articolo attenua in modo eccessivo la differenza di trattamento che la legge deve far rimanere tra filiazione legittima e filiazione naturale. La elevazione della quota dalla metà ai due terzi e l'abolizione del *ius optionis*, sancito ora dall'art. 744, riducono la differenza di trattamento a qualche cosa di evanescente ed appena visibile. Sembra perciò che sia da preferire la riproduzione integrale dell'articolo 744 del codice vigente.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Dovrebbe essere ripetuta la disposizione dell'art. 815 (art. 87 del Progetto) relativamente ai pagamenti in danaro della quota spettante ai figli naturali.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Qualche dubbio può sussistere circa l'opportunità della soppressione del capoverso dell'art. 744 cod. civ., concernente la *facultas solutionis* dei figli legittimi,

nei riguardi dei naturali. La condizione fatta a questi ultimi non sarebbe stata sostanzialmente peggiorata da quella norma, alla quale non sembra possa negarsi una certa ragione d'essere, e che, del resto, è stata conservata anche dal Progetto (art. 87) per ciò che concerne la successione necessaria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): A parte che forse sarebbe più breve e più consono all'uso prima seguito nel formulare le epigrafi, parlare di « *concorso di figli naturali e legittimi* », è specialmente a rilevare che in questo articolo si favorisce la condizione dei figli naturali e si continua quel moto di riforma in favore della filiazione illegittima, che già si è iniziata col Progetto del libro I.

Art. 126.

(Art. 745 cod. civ.)

(Successione dei figli naturali in concorso dei figli ascendenti o coniuge del genitore).

Se concorrono con gli ascendenti del genitore, i figli naturali conseguono tre quarti dell'eredità; se col coniuge due terzi; se concorrono ad un tempo con gli ascendenti e col coniuge, detratto il quarto a favore degli ascendenti ed il terzo a favore del coniuge, essi conseguono la rimanente eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Si aderisce al disposto secondo cui i figli naturali, se concorrono con ascendenti del genitore, conseguono tre quarti dell'eredità (in luogo di due terzi a norma dell'art. 745).

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Per le ragioni dette sull'art. 84, si propone che la quota degli ascendenti in concorso col coniuge e coi figli naturali sia elevata a un terzo, diminuendosi quella dei figli naturali.

Art. 127.

(Art. 747 cod. civ.)

(Successione dei soli figli naturali).

In mancanza di discendenti legittimi, di ascendenti e del coniuge del genitore, i figli naturali succedono in tutta l'eredità.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Sarebbe più rispondente al sentimento familiare ed al rispetto della parentela legittima ammettere il concorso dei figli naturali con i fratelli e sorelle germani del *de cuius*, attribuendo — come già la legge francese del 25 marzo 1896 — tre quarti dell'eredità al figlio naturale e l'altro quarto ai detti fratelli e sorelle.

Art. 128.

(Art. 748 cod. civ.)

(Successione dei discendenti legittimi del figlio naturale).

In luogo del figlio naturale subentrano i suoi discendenti legittimi, nei casi in cui è ammessa la rappresentazione.

In caso di rinunzia del figlio naturale, i suoi discendenti legittimi succedono per diritto proprio se il rinunziante sia il solo erede o se tutti i coeredi rinunziano.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo va soppresso, perchè assorbito nelle regole sulla rappresentazione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): E' chiarita in maniera perspicua la disposizione dell'art. 748. Sarebbe opportuno solo aggiungere un espresso richiamo all'art. 340 cpv. allo scopo di obbligare i discendenti del figlio naturale a conferire le donazioni fatte al loro ascendente.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Se si introducesse la rinunzia come causa di rappresentazione, il capoverso andrebbe soppresso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto ammette giustamente che, in caso di rinuncia del figlio naturale, i suoi discendenti succedono per diritto proprio, ma limita tale successione al caso in cui il rinunziante sia il solo erede, o al caso in cui tutti i coeredi rinunzino.

Così, se vi sono altri figli naturali del *de cuius*, o figli legittimi e loro discendenti, la successione *iure proprio* rimane esclusa.

La soluzione adottata potrebbe dar luogo a qualche critica.

Forse sarebbe più conveniente escludere la successione, *jure proprio*, nei soli casi di sopravvivenza di figli legittimi o naturali del *de cuius* e riconoscere pertanto la possibilità di concorso tra discendenti legittimi e discendenti naturali. Comunque, anche a non seguire questo criterio, giusta la restrizione adottata dal Progetto, si perviene alla conseguenza che in caso di concorso di soli ascendenti col figlio naturale (art. 126), la rinuncia di quest'ultimo non darebbe ai discendenti naturali alcun diritto di succedere *iure proprio*.

Questa conseguenza è poco rispondente a quel largo trattamento che il Progetto fa alla parentela naturale. Anche se è opportuno di mantenere la possibilità di concorso fra ascendenti e figli naturali, dovrebbe evitarsi la conseguenza ora rilevata, che deriva dalla rigida applicazione del capoverso dell'art. 128.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Abello*): Il richiamo dell'art. 747 cod. civ. è errato, perchè questo non accenna per nulla alla successibilità dei discendenti legittimi dei figli naturali che, nel diritto vigente, è invece disciplinato dall'art. 748.

Art. 129.

(Art. 749 cod. civ.)

(Successione del figlio naturale all'ascendente legittimo immediato del suo genitore).

Il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, se l'ascendente non lasci il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Questo articolo introduce una innovazione radicale, con la quale è distrutto il limite basilare posto nell'attuale art. 749 c. c., ed è gettato il ponte dalla famiglia legittima a quella naturale. Fatto il quale passo, il resto non è che una questione di discrezione. Rileva la Relazione della Commissione Reale (pag. 30) che non era mancata anche la proposta di estendere il diritto del figlio naturale nei confronti degli ascendenti naturali dei genitori. Cosa veramente eccessiva, sibbene innegabilmente coerente, attuandosi un sistema di successione secondo lo *ius naturae* collaterale a quello della parentela legittima!

Corte di Appello di Ancona — Non è forse inopportuno esprimere il voto che possa la riforma fare ancora un ulteriore passo nel senso di concedere al figlio naturale di beneficiarsi, sia pure in modesti limiti, della eredità dell'ascendente legittimo immediato del suo genitore, anche allorché venga in concorso con le persone menzionate alla fine dell'articolo stesso.

Sembrerebbe che la soluzione accolta nel Progetto importi una troppo grave deroga al principio ormai ammesso circa il cennato diritto successorio,

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano): Il Progetto sopprime l'art. 749 del codice vigente, secondo il quale la parentela naturale, per la successione, si fermi al padre e al figlio, e non si comunica ai parenti dell'uno o dell'altro. Non sembra che tale principio, ben giustificato, siasi voluto abolire; ma con l'art. 129 s'introduce soltanto un'eccezione, stabilendo che il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, se l'ascendente non lascia il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado.

Sarebbe ben opportuno che il detto art. 749 fosse riprodotto, e che l'art. 129 del Progetto seguisse come capoverso, ad evitare che una interpretazione obiettiva, traendosi argomento dalla soppressione dell'articolo 749, e facendo diventare espressione di un principio il caso eccezionale dell'art. 129, si arrivasse a sostenere che il figlio naturale succede a tutti i parenti legittimi del padre naturale.

L'art. 129, nell'introdurre questo caso eccezionale di successione, stabilisce delle limitazioni dovute alla giustissima ragione del riguardo alla parentela legittima; e, con espressione comprensiva, vuole che non ci siano, oltre il coniuge, parenti entro il terzo grado. Ma è praticamente possibile che i discendenti in linea retta, e, molto facilmente, i discendenti da fratello o sorella, si trovino oltre il terzo grado; ed è evidente che in favore di costoro esiste la medesima ragione per escludere il caso eccezionale di successione. Si tratta qui di quei discendenti, in cui favore è

ammesso, dal codice vigente e dal Progetto, il diritto di rappresentazione senza limitazione di gradi; e non si vedono ragioni apprezzabili per introdurli in questo caso: i discendenti dei figli ovvero dei fratelli o sorelle, per consenso universale, consacrato nella legge, subentrano nel posto dell'ascendente premorto: finché ci sia la stirpe, anche una sola, c'è la famiglia legittima.

Si propone quindi che sia riprodotto l'art. 749 del codice vigente, facendo séguire come capoverso l'articolo 129 in questa nuova formula:

« Però il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del suo genitore premorto, se l'ascendente non lasci né coniuge, né discendenti, né ascendenti, né fratelli o sorelle o loro discendenti ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): L'innovazione è piuttosto forte, dato il principio fino ad ora accolto, secondo il quale il riconoscimento e la dichiarazione di filiazione naturale limitano i loro effetti ai rapporti fra il genitore e il figlio naturale e rispettivi discendenti, senza mai creare un rapporto civile cogli altri parenti del genitore. La innovazione può stare, sempreché rimanga ferma la estensione della relazione giuridica, così come all'art. 430, cpv. ultimo, del Progetto definitivo del primo libro.

Ammessa la successione del figlio naturale all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, resta però non facile a giustificarsi il motivo per cui non si deroghi alle norme vigenti riconoscendo la facoltà di succedere anche ai fratelli e sorelle naturali fra di loro. Se sono principi di equità quelli che debbono prevalere, non vi è ragione perché al fratello od alla sorella naturali, in difetto di parenti legittimi fino al sesto grado, debba essere preferito lo Stato.

Attribuito il diritto di successione così come all'articolo in esame, analogo diritto si sarebbe dovuto riconoscere nel caso inverso.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada - Bartoli*): Tenuto presente l'art. 127, la disposizione pare debba completarsi aggiungendo in fine di essa le parole « *né figli naturali* ».

CONSIGLIO DI STATO

Si introduce una novità contraria all'attuale art. 749, che nega ogni diritto al figlio naturale sui beni dei congiunti dei suoi genitori. Il figlio naturale del figlio legittimo del *de cuius* è chiamato a succedergli, se questi non lasci il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado. Così come è redatta la norma, questo nepote naturale escluderebbe anche gli ascendenti e discendenti del *de cuius* ed i discendenti dei fratelli oltre il terzo grado. E' da credere che si sia inteso che le tre prime classi della prima categoria escludono il nepote naturale e che questi escluda soltanto i parenti oltre il terzo grado della quarta classe. Sarebbe opportuno chiarirlo.

Non si prevede che cosa debba succedere nella coesistenza di questo nepote naturale con figlio naturale e col genitore naturale del *de cuius*. E' ovvio che il figlio naturale ed il genitore naturale lo escludano. Per questo nell'ordine di successione esso è stato collocato nella proposta del Consiglio nell'art. 106 nella terza classe della seconda categoria e ciò basta.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La disposizione è conseguente al principio, già criticato, della introduzione del figlio naturale nella famiglia *proprio iure*. Non è in armonia con l'art. 285 del Progetto del primo libro, che riproducendo l'art. 182 cod. civ. sembra abbia voluto conservare la limitazione degli effetti del riconoscimento al solo genitore.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): E' capovolto il principio del vigente articolo 749: riteniamo da approvare l'innovazione. Solo, la disposizione dovrebbe redigersi con più chiarezza, nel caso che l'ascendente legittimo abbia a sua volta figli e genitori naturali.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Si tratta di una innovazione assai grave, anche perché si vengono ad estendere gli effetti del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale di paternità e maternità oltre il genitore che ha riconosciuto o rispetto al quale sia stata dichiarata la paternità o maternità. Poiché al figlio naturale sono preferiti il coniuge ed il nucleo più ristretto di parenti legittimi, non crediamo si possa completamente disapprovare, ma invero una disposizione meno radicale sarebbe preferibile.

Università di Macerata — Se gli istituti della famiglia legittima non debbono essere indeboliti, come riconosce ripetutamente la stessa Relazione allegata al Progetto, sembra necessario mantenere intatto il sistema dell'art. 749 vigente, ispirato a un così preciso e limpido concetto. E' cosa più che pietosa, giusta, che l'ordinamento giuridico sovvenga in ogni modo queste creature nate fuori della famiglia legittima e assicuri loro protezione e assistenza; ma non si può in questo eccedere sino ad intaccare la radicale e sostanziale diversità tra le due situazioni giuridiche.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): E' lodevole il disposto dell'articolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si proporrebbe che la disposizione fosse così modificata: « Il figlio naturale succede all'ascendente immediato, legittimo o naturale, del suo genitore, ... ».

In vero, la esclusione del figlio naturale dalla eredità dell'ascendente naturale del proprio genitore non ha nè può avere alcuna giustificazione.

Art. 130.

(Art. 750 cod. civ.)

*(Successione dei genitori al figlio naturale
e concorso con fratelli e sorelle legittimi del figlio naturale).*

Se il figlio naturale muore senza lasciar prole né coniuge, la sua eredità è devoluta a quello dei genitori che lo abbia riconosciuto o del quale sia stato dichiarato figlio durante la vita, ovvero per metà a ciascuno dei genitori se fu riconosciuto o dichiarato figlio di entrambi.

Se uno dei genitori abbia legittimato il figlio, l'eredità si devolve per due terzi al genitore che lo ha legittimato e per un terzo al genitore naturale.

Concorrendo il genitore naturale con fratelli o sorelle legittimi del figlio naturale, ovvero con essi e col genitore che lo ha legittimato, tutti succedono per capi. Se fra i successibili vi sia il genitore che ha legittimato, a costui spetta una quota non minore di un quarto, dalla quale va detratta quella che eventualmente spetti al genitore naturale.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — E' da notarsi che, con l'inciso « durante la vita » contenuto nel primo comma si è avuto riguardo alla possibilità del riconoscimento del figlio premorto (art. 268 del Progetto definitivo del I libro), e ciò sulla base del giusto criterio di escludere il diritto di successione a favore di persona contro la quale il premorto non potrebbe impugnare il riconoscimento.

Corte di Appello di Aquila — Il terzo comma dispone che se fra i successibili vi sia il genitore legittimante, a costui spetterà una quota non minore di *un quarto*, dalla quale sarà detratta quella eventualmente spettante al genitore naturale.

Nella Relazione, a pag. 31 si legge invece che la quota spettante in quel caso al genitore legittimante non sarà minore di un *terzo*. Trattasi evidentemente di un errore materiale, che dev'essere corretto.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): Nell'ultimo comma è prevista una quota di riserva pel genitore legittimante non minore di un « quarto »; nella Relazione (pag. 31) vi si parla invece di un *terzo*. Dovendosi detrarre dalla quota del legittimante quella quota virile che spetti al genitore naturale semplice, parrebbe più probabile siasi voluto riservare il terzo; in senso contrario sembrerebbe fornire argomento il raffronto tra la disposizione in esame e l'art. 122 (successione dei genitori legittimi in concorso di fratelli e sorelle pure legittimi).

Comunque il divario va rilevato. Come operi poi la detrazione della quota virile dalla riserva pel genitore legittimante, è una cosa che va studiata; non è chiaro come tale regola si possa concordare con quella di cui alla prima parte della stessa norma che dispone la successione per *capi* anche nel concorso di genitore naturale semplice, e di genitore che ha legittimato, con fratelli e sorelle legittimi. Se la quota assegnata ai genitori deve essere cumulativa, lo dovrebbe essere per tutte le ipotesi prevedute da questo ultimo comma.

Corte di Appello di Napoli — E' notevole la precisione del concorso del genitore naturale che ha riconosciuto il figlio, col genitore che lo ha anche legittimato e del concorso del genitore naturale con fratelli e sorelle legittime del figlio naturale, ovvero con essi e col genitore che lo ha legittimato.

Sul primo concorso nulla c'è da osservare. Ma la portata del secondo dovrebbe essere chiarita nel Progetto definitivo, giacché la formulazione del terzo comma, che ad esso si riferisce, può dar luogo a dubbia interpretazione.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): In fine del 3° comma, dove è detto *un quarto*, pare debba dirsi *un terzo*.

CONSIGLIO DI STATO

Il comma primo è eguale al 750 attuale con la aggiunta dell'inciso: « durante la vita », per togliere effetto al riconoscimento ed alla dichiarazione di filiazione naturale che avvenisse dopo la morte del figlio. La innovazione sembra giustificata.

Il comma secondo e terzo prevedono una ipotesi non prevista dal codice vigente, ossia la coesistenza di un genitore naturale con altro genitore legittimante. Data questa ipotesi, si ha inoltre la possibile coesistenza col padre naturale del genitore ed ascendenti legittimi e di parenti legittimi collaterali del *de cuius*. Qui però si regola il concorso soltanto col genitore legittimante e con i fratelli e sorelle legittimi. Si deve inten-

dere che il genitore naturale escluda ogni altro parente legittimo oltre quelli espressamente contemplati; ma che i fratelli concorrano con lui anche se siano unilaterali e che i discendenti dei fratelli egualmente concorrano rappresentando i fratelli.

Nell'ultimo comma per errore materiale si è detto « un quarto », invece di « un terzo », essendo evidente che il minimo spettante ai genitori si è inteso equiparare a quello stabilito nell'art. 122.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Secondo la lettera dell'articolo, perché il genitore naturale possa succedere al figlio, si richiede che sia intervenuto un riconoscimento volontario o giudiziale prima della morte del figlio. Dalla Relazione risulta che si volle risolvere in senso negativo la questione pel riconoscimento *post mortem*, e si dice che l'inciso « durante la vita », sembrerebbe doversi più propriamente riferire alla ipotesi del riconoscimento volontario che non anche a quella della dichiarazione giudiziale. In verità l'interpretazione letterale sembra dover portare al risultato opposto, e non si comprende perché, se si voleva limitare l'inciso all'ipotesi del riconoscimento, esso non sia stato inserito subito dopo la parola « riconosciuto ». Ma è invece opportuno che l'esclusione si abbia anche in caso di riconoscimento giudiziale (si presuppone naturalmente che l'azione sia stata proposta dal figlio in vita). Morto il figlio, il genitore cui fosse riconosciuto diritto successorio, non avrebbe più interesse a contrastare l'azione, anche se lo potesse efficacemente, e viceversa gli eredi del figlio avrebbero interesse a che l'azione, non fosse accolta. Si dovrebbe quindi espressamente richiedere che la dichiarazione giudiziale sia passata in giudicato prima della morte del figlio.

L'ultimo capoverso, disciplinando il concorso dei due genitori uno legittimo l'altro naturale, con fratelli e sorelle, pone il principio della divisione per capi, equiparando in tal modo i due genitori: di che non si vede ragione. Mentre poi per la garanzia del minimo (che è indicato in un quarto, mentre la Relazione parla di un terzo) non si dice come la quota cumulativa vada ripartita: da notare che al genitore naturale non sembra garantita una quota di riserva.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): E' approvabile l'innovazione del primo capoverso.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Le ipotesi nuove rispetto all'articolo 750 codice civile del concorso del genitore che ha legittimato e del genitore naturale con fratelli e sorelle legittimi del figlio naturale, erano forse degne di essere regolate (nell'esempio fatto nella Relazione, pag. 30, è proprio il genitore naturale colui che è degno

di minor riguardo), ma in ogni modo sempre tenendo presenti gli interessi della famiglia legittima. Comunque sembra doversi modificare la redazione dell'ultimo comma, in relazione agli artt. 81, 84 e 97. Il genitore che ha legittimato essendo, evidentemente, ascendente legittimo, è, come tale, anche legittimario, e la quota del quarto, che gli è in questa qualità riservata, non può essere, come è noto, pregiudicata da disposizioni contenute nel titolo II. Qualora pertanto, a cagione del numero dei fratelli legittimi, la parte del genitore che ha legittimato si riducesse già al quarto, la disposizione dell'ultimo comma non sarebbe applicabile.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): E' lodevolissimo il disposto del 1° capoverso.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Relativamente al 3° comma si rileva che la Relazione menziona «una quota non minore di un terzo»,

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): E' eccessivo il rigore che il Progetto conserva riguardo ai fratelli naturali, escludendo fra di loro ogni rapporto successorio, pur ammesso nel codice francese (art. 766) e in quello delle Due Sicilie (art. 681). Nè la Relazione ci dà notizia se la grave questione — largamente dibattuta *de iure condendo* — sia stata presa in esame. Al pericolo che tale riforma costituirebbe un passo verso la legalizzazione della famiglia naturale deve contrapporsi l'offesa che vien fatta al vincolo di sangue che lega i figli di uno stesso padre o di una stessa madre, ai vincoli di affetto e di solidarietà morale ed economica che lega costoro nati, il più spesso, sotto lo stesso tetto, collaboratori, il più spesso, di uno stesso patrimonio o di una stessa azienda.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Mariani* e *Samarani*): Le parole *durante la vita*, che non si leggono nell'art. 750 vigente, sono nella relazione VASSALLI commentate con le parole: «Con l'inciso «*durante la vita*» si è avuto riguardo alla possibilità del riconoscimento del figlio premorto; e si è inteso escludere il diritto di successione a favore di persona contro la quale il premorto non potrebbe impugnare il riconoscimento. L'inciso *sembrerebbe*, peraltro, doversi più propriamente riferire alla ipotesi del riconoscimento volontario, che non anche a quella della dichiarazione giudiziale».

Pare dunque che la formulazione dell'articolo non sia chiara neppure per chi l'ha proposto. Si è d'avviso che l'inciso *durante la vita* debba riferirsi all'ipotesi del riconoscimento volontario, perché la dichiarazio-

ne giudiziale deve produrre i suoi effetti anche se data dopo la morte del figlio naturale. Per eliminare subito la possibilità di diverse interpretazioni, si fa presente che sarebbe opportuno chiarire l'art. 130 in questi termini: « Se il figlio naturale muore senza lasciare prole né coniuge, la sua eredità è devoluta a quello dei genitori che lo abbia, durante la vita, volontariamente riconosciuto o del quale sia stato, anche dopo la morte, giudizialmente dichiarato figlio, ovvero per metà a ciascuno dei genitori se fu, durante la vita, volontariamente riconosciuto da entrambi o dichiarato giudizialmente, anche dopo morte, loro figlio ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo—
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il primo comma si coordina con quanto stabilisce l'art. 282 del Progetto del I libro.

E' però opportuno che le parole « durante vita » vengano spostate, perché queste parole sembrano riferirsi, più che all'ipotesi di riconoscimento volontario, a quella di dichiarazione giudiziale di paternità.

Or è da notare, in rapporto a questa seconda ipotesi, che l'azione diretta alla dichiarazione giudiziale di paternità, già promossa dal figlio naturale, in caso di morte di lui può essere proseguita solo dai suoi discendenti legittimi (art. 304 cap. del Progetto sul I libro).

Ciò importa che non può verificarsi l'ipotesi di successione dei genitori del figlio naturale, la cui dichiarazione di paternità sia stata pronunciata dopo la morte del figlio medesimo.

Se infatti l'azione può esser proseguita soltanto dai discendenti legittimi del figlio naturale premorto, la successione, sia o non sia dichiarata la paternità, va sempre devoluta a quest'ultimi, perché la successione dei discendenti legittimi esclude appunto quella dei genitori del figlio naturale (art. 130, in relazione anche all'art. 128 del Progetto).

Le parole « durante vita » debbono, pertanto, essere poste subito dopo le parole « è devoluta a quello dei genitori che lo abbia riconosciuto ».

Art. 131.

(Art. 751 cod. civ.)

(Successione del coniuge e dei genitori al figlio naturale).

Se al figlio naturale, morto senza lasciar prole, né genitori, sopravviva il coniuge, l'eredità si devolve per intero al medesimo.

Se vi sono genitori, l'eredità si devolve per una metà al coniuge e per l'altra metà ai genitori.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Correlativamente alla innovazione introdotta con l'art. 129 al vigente art. 749, dovrebbe ammettersi la successione degli ascendenti legittimi immediati del genitore naturale se il figlio naturale non lasci coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado, né figli naturali.

Innovato l'art. 749, non sembra, infatti, giustificata la omessa innovazione reciproca dell'art. 751 corrispondente a quello esaminato.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe opportuno aggiungere al 2° comma: « a norma dell'art. precedente », conforme era detto nel corrispondente art. 751 c. c.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Marci*): Sarebbe stato più equo ammettere il coniuge a dividere per capi nel concorso con entrambi i genitori del figlio naturale, attribuendo a ciascuno il terzo.

Art. 132.

(Art. 752 cod. civ.)

*(Diritti dei figli naturali non riconosciuti
e dei figli incestuosi e adulterini).*

I figli naturali, la cui filiazione non sia stata riconosciuta o dichiarata, hanno rispetto all'eredità della persona che sarebbe stata tenuta agli alimenti a sensi dell'articolo 315 del Progetto per il primo libro del codice civile, gli stessi diritti che avrebbero avuto se fossero stati riconosciuti o giudizialmente dichiarati. Si applica, in tal caso la disposizione dell'art. 127.

I figli naturali la cui filiazione non possa essere riconosciuta o dichiarata hanno diritto, nei casi indicati nell'articolo 315 del Progetto per il primo libro del codice civile, ad un assegno vitalizio corrispondente alla rendita della quota a cui avrebbero diritto se fossero stati riconosciuti o legalmente dichiarati.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non solo è nettamente stabilito il carattere successorio dei diritti dei figli naturali semplici, ma contesti diritti si ragguagliano sostanzialmente a quelli dei figli il cui stato ha un riconoscimento formale. E se si considera che l'art. 315 ammette

più largamente l'azione alimentare, quell'aspetto formale del rapporto viene ad essere sempre più sminuito di valore. Eppure esso implica elementi (di garanzia da un lato, di stimolo doveroso dall'altro) d'ordine familiare e sociale che dovrebbero produrre una tendenza a valorizzarlo.

A noi pare che *sul quantum* si può discutere, ossia sull'entità del trattamento. Ma una differenza qualitativa, come originariamente sussiste, sembra che debba rimanere e rivelarsi in una disciplina corrispondente, per tener fede, praticamente, alla premessa da cui si muove, di voler salvaguardare, rinforzare anzi la famiglia legittima.

Corte di Appello di Ancona — Con spirito di alta giustizia e di umana pietà si consacrano finalmente diritti di carattere successorio così in favore di figli naturali non riconosciuti, come a favore dei figli incestuosi e adulterini, pur nei limiti e con le cautele che la delicata materia impone.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Notevole è la disposizione che estende il diritto successorio ai figli non riconosciuti, ma riconoscibili.

Essa segna un progresso di fronte all'art. 193 del codice, in quanto ai figli, dei quali è vietato il riconoscimento, non attribuisce un semplice diritto agli alimenti, ma accorda un assegno vitalizio corrispondente alla rendita della quota a cui avrebbero diritto se fossero stati riconosciuti o legalmente dichiarati.

Corte di Appello di Firenze — La prima parte dell'articolo fa un passo decisivo a favore della prole non riconosciuta, ma riconoscibile.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il primo comma stabilisce che i figli naturali non riconosciuti né dichiarati, si debbono considerare tali, per la successione, nei casi previsti dall'art. 315 del Progetto per il primo libro, che riproduce quelli dell'art. 193 cod. vigente, con qualche modificazione e aggiunta.

Non è chi non veda quanto ciò sia pericoloso e insidioso a danno del prestigio, del decoro e degli interessi della famiglia legittima. Le ragioni sono così evidenti che non occorre dirle. Basterebbe qualche lettera, scritta nell'età giovanile, e forse anche nell'adolescenza, perché, dopo molti lustri, alla morte dell'autore, la famiglia legittima si vedesse spuntare uno o più intrusi, che avrebbero diritto a una quota di eredità. E scomparso l'autore, mancherebbe l'unico informato dei fatti, che potesse contraddire.

Si propone che l'indicato primo comma sia soppresso e che, nei detti casi, si possano domandare soltanto gli alimenti, a norma del capoverso

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): Si approva il miglioramento introdotto a favore dei figli naturali semplici e dei non riconoscibili.

Limitando l'esame alla formulazione tecnica della norma, non si comprende perché nel primo comma siasi voluto espressamente disporre l'applicazione dell'art. 127. Poiché questo fa parte delle disposizioni che disciplinano la successione dei figli naturali, quell'articolo si deve intendere applicabile in forza del conferimento degli « stessi diritti » che avrebbero avuto i figli se fossero stati riconosciuti o giudizialmente dichiarati.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo migliora sensibilmente la condizione dei figli naturali non riconosciuti, e configura il loro diritto come successorio. Altrettanto sensibilmente è migliorata la condizione dei figli incestuosi ed adulterini.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Richiamando le osservazioni generali a questa sezione, osserviamo che l'attribuire ai figli naturali non riconosciuti ma riconoscibili diritti di natura ereditaria supera, forse, i limiti dello stesso diritto che si vuol proteggere, nel senso che non è collegato indispensabilmente ad un titolo ereditario e ad ogni modo è in contrasto col principio opposto, di ordine generale, dello art. 124, che riconosce diritti ereditari soltanto sul presupposto di una filiazione riconosciuta o dichiarata.

Non sembra, poi, che sia stato tenuto conto dell'ipotesi di concorso con figli naturali riconosciuti.

Non dà luogo, invece, a contrasti la norma del capoverso.

CONSIGLIO DI STATO

Nulla da obiettare nella sostanza. Si osserva però che la equiparazione dei figli non riconosciuti potrebbe apparire limitata dalla condizione che il *de cuius* fosse tenuto agli alimenti verso di loro. Ora le persone tenute agli alimenti verso il figlio naturale non coincidono sempre con quelle cui egli è chiamato a succedere. Inoltre l'obbligo degli alimenti è subordinato alla incapacità a provvedervi di altre persone chiamate a prestarli.

Per eliminare ogni dubbio si potrebbe fondere questo articolo col 124 dicendo: « Le disposizioni relative alla successione dei figli naturali si applicano sempre quando non sia vietato il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale della filiazione naturale, anche se il riconoscimento o la dichiarazione non abbia avuto luogo.

« Però i figli naturali, rispetto a cui sia vietato il riconoscimento o la dichiarazione, hanno diritto, nei casi indicati nell'art. 315, comma terzo, del Progetto di libro primo, ad un assegno vitalizio corrispondente alla rendita della quota che sarebbe loro spettata se si fossero trovati nella condizione indicata nel comma precedente ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*) : Ai figli naturali nel Progetto si riconoscono più ampi diritti che nel codice civile. Agli stessi figli naturali non riconosciuti vengono accordati gli stessi diritti che competono ai figli *naturali riconosciuti*.

Quanto al secondo comma di questo articolo, ove si regolano i diritti dei figli naturali, la cui filiazione *non possa* essere riconosciuta o giudizialmente dichiarata, vien fatto di notare la sua inesatta formulazione.

E' chiaro il contenuto della norma, in quanto si vuole attribuire un vitalizio corrispondente alla rendita della quota spettante per legge se si fosse trattato di figli riconosciuti o giudizialmente dichiarati, ma è altrettanto chiara la inesattezza della formulazione. Posto che si tratta di figli *che non possono* essere riconosciuti, come lo stesso capoverso si esprime, è evidente che non si può parlare di quota cui avrebbero diritto *se fossero stati riconosciuti o giudizialmente dichiarati*.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*) : E' stata, all' art. 124, già messa in rilievo la disarmonia fra questi due articoli. Qui si osserva che non appare giustificata, né giustificabile l'equiparazione, nei riguardi del diritto successorio, fra figli riconosciuti e non riconosciuti. Essa anzitutto svaluta il riconoscimento, che è l'atto costitutivo del titolo dello Stato. Non si tiene poi conto della garanzia che un riconoscimento volontario non impugnato in vita del genitore, o un riconoscimento giudiziale, dà della verità della paternità o maternità. Non si dice neppure che, per fare valere il diritto successorio, i figli non riconosciuti debbano promuovere quella azione che, per il diritto alimentare, è regolata dagli articoli 307 e 312, richiamati dal 315 del Progetto primo libro. Anche quando si richiamassero quelle norme, non può non tenersi conto della difficoltà o impossibilità da parte degli interessati convenuti in giudizio a fornire quella prova contraria che il genitore sarebbe stato in grado di dare. Comunque dovrebbe esigersi da parte del figlio l'azione pregiudiziale diretta a far dichiarare la sua filiazione naturale, prescrivendo un termine.

Nel capoverso si attribuisce anche ai figli non riconoscibili un diritto successorio.

Veramente nella Relazione si parla di diritto successorio soltanto nei riguardi dei figli naturali *semplici*, lasciandosi impregiudicata la questione, tanto dibattuta pur nel codice vigente, della natura del diritto attribuito ai figli non riconoscibili. Non risulta né dal Progetto del primo libro, (art. 315), né dalla relativa Relazione, che si sia voluto attribuire ai figli non riconoscibili uno *stato di famiglia* con effetti più limitati in confronto dei figli riconosciuti. L'essersi anzi mantenuto il divieto del riconoscimento e dell'azione di reclamo di stato, fa logicamente ritenere che si voglia ancora negare a questi figli uno stato di famiglia. Mancherebbe quindi il titolo alla successione.

Premesso ciò, non si contesta la necessità che siano eliminate le gravi incertezze e difficoltà cui dà luogo il vigente art. 752; si approva quindi in linea di massima, la sostituzione al diritto alimentare di un diritto ad un assegno vitalizio corrispondente alla quota che spetterebbe ai figli non riconoscibili se fossero riconoscibili. Ma si osserva anzitutto che il diritto è riconosciuto soltanto nella successione legittima; mentre niente è detto dove si disciplina la riserva spettante ai figli naturali. Si vuole con ciò negare il diritto nella successione testamentaria, contrariamente a quella che è l'opinione tradizionale e comunemente accettata nel diritto vigente?

In secondo luogo si fa presente l'opportunità di chiarire se, determinato in una cifra fissa l'ammontare dell'assegno vitalizio, gli eredi ad esso tenuti debbano correre il rischio della diminuzione del reddito della quota, avvantaggiandosi dell'aumento.

In terzo luogo non si dice se il figlio legittimo o naturale riconosciuto abbia nei loro confronti obbligo di collazione, ciò che, già dubbio per i naturali riconosciuti, diventa estremamente dubbio in questo caso.

In quarto luogo non si dice se e come l'assegno vitalizio debba essere garantito.

Si opina che, coerentemente al concetto che ai figli non riconoscibili non spetta uno stato di famiglia, il loro diritto non debba essere considerato come successorio. Come il diritto alimentare, concesso loro contro i genitori viventi, ha fondamento piuttosto sul concetto di responsabilità che su quello di solidarietà familiare, così il diritto che loro si accorda nella successione dovrebbe essere considerato come continuazione o surrogato del diritto alimentare. Quindi, pur approvando la forma dell'assegno corrispondente al reddito di una quota, si propone che il diritto sia attribuito solo in quanto già sussistesse in vita del genitore il diritto alimentare; in ogni caso solo in quanto sussista il bisogno del figlio al momento dell'apertura della successione. Altrimenti bisognerebbe riconoscere esplicitamente anche ad essi uno stato di famiglia e equipararli ai figli riconoscibili, o fare loro una condizione di poco inferiore.

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Questo articolo contiene due innovazioni assai gravi e, a nostro avviso, non approvabili.

Non quella del primo comma, in netto contrasto col principio, consacrato anche dal Progetto (art. 124) secondo il quale i diritti successorii spettano ai figli naturali solo quando la filiazione sia riconosciuta o giudizialmente dichiarata. E ciò è logico, perchè soltanto in quei casi si ha lo *status* familiare di figli naturali da cui dipende la devoluzione dei diritti successori. Che da tale *status* si prescinda in tema di diritto agli alimenti si comprende, dato il limitato contenuto patrimoniale di esso; qui invece le conseguenze anche solo di ordine patrimoniale possono essere gravissime (il figlio naturale esclude completamente già i collaterali in secondo grado) e al riconoscimento od alla dichiarazione non può rinunziarsi anche per una esigenza di certezza. Una volta poi ammessa la dichiarazione giudiziale di paternità, la condizione dei figli naturali di cui al presente comma è anche meritevole di minor riguardo; a norma dell'art. 286 del Progetto definitivo del libro I (v. anche Relazione min. pag., 108 n. 288) i figli naturali possono chiedere gli alimenti solo quando siano decaduti dall'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità, e allora *imputent sibi* se perdono i diritti successori. Meno ancora è approvabile l'innovazione del secondo comma, secondo la quale ai figli naturali che non possono essere riconosciuti o dichiarati, rei casi in cui possono agire per ottenere gli alimenti, si finiscono con l'accordare, praticamente se non formalmente, gli stessi diritti che avrebbero se fossero stati riconosciuti o dichiarati. Non è approvabile anzitutto per le ragioni svolte a proposito del comma precedente, e poi per evidenti ragioni di riguardo agli interessi della famiglia legittima, che ne riescono gravemente pregiudicati: tanto più poi che il Progetto definitivo del libro I (art. 258 e 259; v. a. Relazione min., pag. 99, n. 260-261) vieta il riconoscimento solo quando costituirebbe una grave diminuzione della posizione preminente della famiglia legittima. E' quindi, a nostro avviso, da auspicare che sia ripristinata la norma dell'art. 752 cod. civ., la quale potrebbe, se si vuole, essere estesa ai figli naturali semplici nei casi in cui costoro potrebbero agire per gli alimenti. Di conseguenza dovrebbe esser modificata anche l'analoga disposizione dell'art. 147.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Pare a me di dovere fare le più larghe riserve su queste disposizioni. Parificare la condizione dei figli naturali semplici a quella dei figli naturali riconosciuti o dichiarati, sia pure limitatamente alla successione del genitore naturale di cui risulti la paternità o maternità, mi sembra un eccesso non lodevole, che può dar luogo ai più gravi inconvenienti, come eccessiva è l'attribuzione ai figli adulterini e incestuosi di una rendita vitalizia pari alla rendita della quota che spetterebbe ai figli naturali riconosciuti o dichiarati.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Va segnalata la modificazione, a favore dei figli non riconoscibili, del vigente art. 752.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Dovrebbe togliersi dal I comma la espressione: « Si applica, in tal caso, la disposizione dell'art. 127 ». Invero essa è superflua e parrebbe significare erroneamente che solo quella disposizione è, nel caso, applicata.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Va chiarita l'espressione « Si applica, in tal caso, la disposizione dell'art. 127 », per la quale, mancando figli legittimi, ascendenti e coniuge, tutta la eredità è devoluta ai figli naturali.

Data l'espressione usata, infatti, sembrerebbe che ai figli naturali riconoscibili, ma non riconosciuti, non debbano applicarsi gli articoli 125, 126, 128, 129 e 131.

La Relazione del prof. VASSALLI, però, riassume la disposizione dicendo: «applicandosi altresì nei loro confronti *anche* il disposto del precedente art. 127 ». Sarà quindi opportuno un chiarimento, anche per riflesso che la norma può avere rispetto alla *legittima*.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 124.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'articolo, riformando il disposto dell'art. 752 del vigente codice, consacra il diritto dei figli naturali, nei casi indicati dall'art. 315 del Progetto per il I libro del codice civile, ad un assegno vitalizio corrispondente alla « rendita » della quota a cui avrebbero diritto, se fossero stati riconosciuti o legalmente dichiarati.

Si propone che alla parola « rendita » sia sostituita l'espressione « reddito netto », e sia chiarito che tale reddito netto va determinato, in modo definitivo, con riferimento alla data dell'apertura della successione. E ciò all'evidente scopo di evitare che, in prosieguo di tempo, possano sorgere contestazioni in dipendenza delle eventuali oscillazioni del reddito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Poiché il figlio naturale, ai soli effetti successori, potrà esperire l'azione di accertamento del suo stato entro il termine prescrizione di accettazione dell'eredità, è evidente che tale norma lascia incerti i rapporti successori per un tempo lunghissimo, durante il quale l'eredità sarà stata posseduta da un erede apparente. Poiché questo potrà aver contrattato coi terzi di buona fede, in questa ipotesi si vede quanto delicata sia la posizione dell'erede apparente e dei rapporti cui esso può dar vita e la necessità quindi che la tutela dei terzi che acquistano in buona fede dall'erede apparente sia particolarmente garantita. Si rimanda, pertanto, a quanto osservato a proposito degli articoli 76 e 79.

SEZIONE V. — *Della successione del coniuge superstite e degli affini.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' da approvarsi la tendenza a migliorare il trattamento del coniuge superstite, sia come quota (sempre sotto forma di usufrutto, esistendo figli legittimi; forma tradizionale, preludente al consolidamento con la proprietà di costoro); sia mercè l'abolizione del *ius optionis* di cui all'ult. parte dell'art. 753 c. c.; sia mercè limitazione del concorso dei parenti entro il quarto grado.

Corte di Appello di Napoli — Le norme vigenti per la successione del coniuge superstite hanno subito miglioramenti di forma e di sostanza, eliminandosi dubbi di interpretazione cui avevano dato luogo; sopprimendosi il diritto di opzione, poco riguardoso per il detto coniuge e nemmeno giustificato dal fine di evitare discordie, elevandosi la misura dei suoi diritti successorii.

CONSIGLIO DI STATO

La sezione andrebbe intitolata: «Della successione del coniuge superstite», perchè, gli affini, secondo la proposta di questo Consiglio, sarebbero compresi nella prima categoria di successibili.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Relativamente alla successione del coniuge vi è da fare un'osservazione analoga a quella fatta per la sezione precedente. La Relazione avverte che l'art. 756, relativo all'imputazione di ciò che il coniuge abbia acquistato in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali, non è stato riprodotto in questa sede, perchè avrebbe trovato il posto più adatto nel capo della collazione. Il che invece non è avvenuto, perchè negli articoli 336 e 358 non si parla affatto di un obbligo d'imputazione da parte del coniuge. Anche tale lacuna va, in sede di coordinamento, colmata.

Università di Firenze — (R. l. Prof. *Romano*): Sono da approvare le innovazioni introdotte in questa sezione, dirette a migliorare la situazione del coniuge superstite.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Il Progetto migliora la condizione fatta al coniuge superstite, ciò che era richiesto dalla coscienza sociale, specie in mancanza di discendenti legittimi: che infatti, esistendo costoro, le ragioni di largheggiare meno si fanno sentire. In complesso il Progetto merita lode per le innovazioni attuate in materia, quantunque si possa temere che in qualche caso non abbia tenuto sufficiente conto dell'esigenza, di cui pure è cenno nella Relazione della Commissione Reale (p. 32), di evitare che tutto il patrimonio del defunto esca dalla di lui famiglia per passare in quella del coniuge superstite. Non che si debbano togliere al coniuge i vantaggi economici assicurategli dal Progetto, ma questi potrebbero ottenersi anche lasciando a lui l'usufrutto, e attribuendo la nuda proprietà ai parenti successibili del defunto.

Art. 133.

(Art. 753 cod. civ.)

(Usufrutto del coniuge).

Quando alla successione del coniuge defunto vengano figli legittimi o loro discendenti, l'altro coniuge consegue in usufrutto una quota dell'eredità uguale a quella di ciascun figlio o di ciascuna stirpe, compreso nel numero dei figli o delle stirpi anche il coniuge.

Se concorrono figli naturali con legittimi, la quota in usufrutto del coniuge è uguale a quella di ciascun figlio o di ciascuna stirpe legittima, sempre compreso nel numero dei figli o delle stirpi anche il coniuge.

La quota in usufrutto non può essere minore della metà dell'eredità se superstite sia la moglie, o del quarto se sia il marito.

L'usufrutto si riduce ad un quarto di eredità quando il coniuge superstite passi a seconde nozze.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Caratteristica e lodevole la differenziazione onde alla moglie è assicurata una quota maggiore che al marito, per ragioni intuitive (cap. II). Soltanto (rilievo di pura formulazione) detto capoverso si esprime in modo che parrebbe che alla moglie potesse competere una quota di usufrutto anche superiore alla metà: che è impossibile, in relazione alla p. p. dell'articolo. Il capoverso potrebbe essere così formulato: «La quota di usufrutto è di una metà dell'eredità se superstite sia la moglie. Non può essere minore di un quarto se superstite sia il marito».

L'ultimo capoverso, pel quale l'usufrutto si riduce ad un quarto quando il coniuge superstite passi a nuove nozze, importa praticamente una menomazione di libertà, della cui opportunità può dubitarsi sotto più aspetti.

Corte di Appello di Ancona — La propensione a migliorare le condizioni del coniuge superstite, generalmente sentita, può dirsi tradotta con vigile senso di misura nei vari ritocchi apportati alle norme vigenti in materia.

Dopo ampio dibattito in seno alla Commissione Reale non fu accolta la proposta di attribuire al coniuge superstite, in concorso coi figli legittimi, una quota di proprietà, essendo invece prevalso il concetto che dovesse mantenersi a favore dello stesso semplicemente un diritto di usufrutto.

Codesta soluzione si è di avviso che meriti d'essere tenuta ferma giacchè, oltre che corrispondere alla nostra tradizione ed a condizioni sociali non mutate, rispecchia la giusta preoccupazione di non rendere deteriore la condizione dei figli legittimi, nei quali si riassumono in sostanza le finalità dell'organismo familiare.

Si è per altro aumentata la quota rilasciata in usufrutto nel senso che non può essere inferiore al quarto dell'eredità se superstite è il marito, e non inferiore alla metà se superstite è invece la moglie; la distinzione si adegua a ciò che di solito nella realtà avviene: ordinariamente il marito ha altri mezzi di sussistenza, laddove la moglie, per lo stesso adempimento dei suoi doveri familiari, non è stata nella generalità dei casi in grado di fornirsene.

E' d'altro canto da convenirsi nella opportunità di ridurre in ogni caso l'usufrutto ad un quarto dell'eredità ove il coniuge superstite passi a nuove nozze, per la considerazione che dalla nuova unione normalmente, specie per la donna, derivano vantaggi anche di natura economica.

Notevole la soppressione, anche qui come nel concorso di figli legittimi con figli naturali, dell'*ius optionis*, ritenuto, non a torto, come scarsamente riguardoso pel coniuge, ed insufficiente d'altra parte a conseguire l'intento di evitare discordie.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Russo): Non persuade la disparità di trattamento di cui al capoverso secondo e non è sempre vero che il marito di solito ha altri mezzi di sussistenza, mentre la moglie, per lo stesso adempimento dei doveri familiari, non è stata normalmente in condizione di procurarsene; basta pensare ai travolgimenti delle fortune commerciali, per convincersi che dopo una lunga vita di lavoro il marito può nella tarda età trovarsi nella indigenza e la moglie avere ancora intatta la sua dote.

Si consiglia pertanto che tanto alla moglie quanto al marito si faccia salvo l'usufrutto non minore di un terzo dell'eredità.

Corte di Appello di Firenze — La differenza di trattamento fra i due coniugi è dovuta al fatto sicuro che il marito, quando succede alla moglie, d'ordinario ha propri mezzi di sussistenza, mentre l'altra, dedicata alle cure della famiglia, non ha potuto procurarseli con lavoro retribuito.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il coniuge superstite, in concorso con figli legittimi, anche molto numerosi, ha diritto all'usufrutto non inferiore ad un quarto, e, se sia la moglie, a metà dell'intero patrimonio. Il che significa che, in presenza della moglie superstite, tutti i figli, qualunque sia il loro numero per quanto riguarda il godimento, non sono altro che legittimari. Anzi nemmeno, perchè se essi sono due o più, avrebbero diritto alla loro legittima in due terzi, che, per il godimento, non conseguono in concorso colla moglie superstite. E' evidente l'esorbitanza di tale disposizione, che urta contro la coscienza generale, per quanto si è detto sull'art. 83. Se ha diritto di vivere la moglie, hanno ben diritto di vivere anche i figli.

Che la disposizione sia eccessiva, risulta dallo stesso articolo, che appone la condizione di vedovanza per ciò che supera il quarto; mentre lo stesso Progetto vieta tale condizione anche tra coniugi, come si vedrà in seguito.

Si propone pertanto che la quota d'usufrutto del coniuge superstite sia stabilita nella misura di un quarto, sopprimendosi la condizione di vedovanza, ch'è estranea al legislatore.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): Sembra discutibile l'opportunità di assegnare quote diverse, per quanto in semplice usufrutto, a seconda che succeda la moglie od il marito.

Introdurre una disparità nel trattamento dei coniugi in contemplazione del sesso, ed a favore della moglie, è troppo in contrasto coll'attribuzione al marito della veste di capo della famiglia. Si può migliorare la condizione economica del coniuge superstite senza bisogno di alterare la condizione di parità della moglie rispetto al marito.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Si propone anche in questo caso il mantenimento dello *ius optionis* secondo i vigenti articoli 753 e 819, tenuto conto che tale facoltà è stata mantenuta anche nel Progetto (art. 92) relativamente alla quota di riserva.

CONSIGLIO DI STATO

Non si può disconoscere il valore delle ragioni addotte per fare un miglior trattamento alla moglie in confronto del marito, per quanto la differenza tra la «metà» ed «il quarto» sia forse eccessiva.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Appare giusto a prima vista valutare in modo diverso la posizione della moglie e quella del marito. Ma preferiremmo non venisse alterata l'eguaglianza: troppe condizioni soggettive, quali l'età, la salute, il cessare di una prospera

situazione patrimoniale, possono talvolta consigliare norma diversa. Non crediamo approvabile l'ultimo capoverso: restrizioni finanziarie del genere rischiano di aver conseguenze d'ordine morale poco desiderabili, a parte il fatto che non si vede il motivo di ostacolare così il formarsi nuovamente un'esistenza familiare.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Nulla da osservare circa i primi due commi, che riproducono, migliorandole, le disposizioni dell'art. 753 cod. civ. Non approvabili sono invece, a nostro avviso, le innovazioni dei commi terzo e quarto.

Nel terzo comma si è stabilito che la quota d'usufrutto cui ha diritto il coniuge superstite non deve essere minore della metà dell'eredità se superstite sia la moglie, e del quarto se superstite sia il marito. A parte la differenza di trattamento fra moglie e marito, che non trova riscontro in quanto è stabilito nell'art. 88 per il coniuge legittimario, quanto è stabilito per la moglie è in netto insanabile contrasto col sistema accolto nel I comma, secondo il quale la quota della metà dell'eredità è il massimo che la moglie potrebbe conseguire, concorrendo con un solo figlio o una sola stirpe, e dovrebbe esser minore se i figli o le stirpi fossero più di una. A nostro avviso, non è necessario introdurre qui un limite minimo: vi provvede già l'art. 88, II comma, le cui disposizioni sono applicabili anche in caso di successione *ab intestato*; di conseguenza l'usufrutto del quarto dell'eredità sarebbe in ogni caso assicurato al coniuge superstite, qualunque sia il numero dei figli.

Il quarto comma stabilisce che l'usufrutto si riduce ad un quarto dell'eredità quando il coniuge superstite passi a nuove nozze. Oltre a non essere chiaramente formulata (la parola « coniuge » comprende anche il marito, mentre la disposizione sembrerebbe piuttosto riferirsi alla moglie), tale disposizione introdurrebbe nel nostro diritto un regime di sfavore verso le seconde nozze, il quale, oltre ad esservi nel resto sconosciuto, sarebbe anche incompatibile, come non manca di avvertire la stessa Commissione Reale a proposito dell'art. 149 (Rel. p. 39), coll'auspicato incremento demografico in regime fascista. Di più sarebbe anche in contrasto con direttive altrove seguite dallo stesso Progetto, il quale, ad esempio nell'art. 204, non riproducendo l'ultimo comma dell'art. 850 cod. civ., ha mostrato di ritenere illecita la condizione di vedovanza apposta in qualunque disposizione testamentaria di un coniuge a favore dell'altro coniuge (v. anche Relazione, p. 52). Ancora, di questo trattamento di sfavore non è parola nel titolo I capo II. Per tutti questi motivi riteniamo auspicabile la soppressione di questo quarto comma.

Per quanto riguarda il *ius optionis* rinviemo alle osservazioni espresse a proposito dell'art. 92.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Opportunamente si è chiarito che il coniuge debba far numero anche nel concorso di figli naturali con legittimi, adottandosi l'opinione prevalente in dottrina

nell'interpretazione dell'art. 753 del cod. civ. che, prevedendo l'ipotesi del concorso del coniuge con figli legittimi e figli naturali non ripete la dizione « compreso nel numero dei figli anche il coniuge » adoperata per l'ipotesi di concorso del genitore con figli legittimi. La differenza di attribuzione di quota fra la moglie e il marito si è giustificata con la considerazione che quest'ultimo, di solito, ha altri mezzi di sussistenza, mentre la moglie, per lo stesso adempimento dei doveri familiari, non è stata normalmente in condizione di procurarsene. Non mi pare che tale differenza di trattamento sia da approvarsi, perchè non è nemmeno normalmente vero che quando coniuge superstite sia il marito egli abbia una condizione economica più vantaggiosa di quella che potrebbe avere la moglie, dovendo supporre che, nella maggior parte dei casi, la successione si apre quando l'uno e l'altra sono in età avanzata e, quindi, il marito difficilmente può avere il modo di procurarsi altri mezzi di sussistenza. Inoltre, pei nostri costumi, ordinariamente, la moglie ha un patrimonio proprio che il marito non ha o ha in misura più modesta, fondando in gran parte sulla sua personale attività, che assai spesso è la fonte esclusiva dei beni che lascia.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Nella determinazione della quota si distingue tra il caso in cui sia superstite il marito e quello di sopravvivenza della moglie sul giusto rilievo che il primo ha di solito altri mezzi di sussistenza, laddove la moglie, in conseguenza dello stesso adempimento dei doveri familiari, non è stata normalmente in condizione di procurarsene.

(Rel. Prof. *Verga*): Lodevole è il disposto dell'ultimo cpv., mentre è da chiedersi la riproduzione dell'art. 819 del vigente codice.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): L'ultimo capoverso si traduce in disfavore per le seconde nozze ed in una inopportuna restrizione della libertà matrimoniale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Sarebbe da sopprimere l'ultimo capoverso, stante il favore per le nozze da parte dell'attuale regime. O, almeno, dovrebbe venirsi ad una migliore precisazione, in quanto, mentre il capoverso dispone che « l'usufrutto si riduce a un quarto dell'eredità quando il *coniuge superstite* (cioè, sia il marito che la moglie) passi a nuove nozze », solo la moglie verrebbe a subire la riduzione, perchè il marito conserverebbe il suo quarto di cui al precedente capoverso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): L'epigrafe non pare corretta e comprendente il vero contenuto della norma; questa regola il caso di « concorso nella successione del coniuge e di figli o stirpi legittime ».

E' vero che, in tale caso, la quota spettante al coniuge superstite, è sempre *quota di usufrutto*, ma non è meno vero che anche in altri casi, e così nelle ipotesi di cui agli articoli 134, 135, 136, il coniuge può avere il diritto unicamente a usufrutto od anche in usufrutto, oltre che in proprietà.

Si devono però rilevare ed elogiare, oltre le occorrenti coordinazioni al sistema successorio seguite dal Progetto, *le modificazioni di forma e di sostanza* che furono apportate coll'aggiunta delle parole *e loro discendenti e stirpi* alla parola *figlio* nell'inciso « compreso nel numero dei figli o delle stirpi anche il coniuge » alla chiusa del primo comma; « l'usufrutto si riduce ad un quarto quando il coniuge passi a nuove nozze ».

Ugualmente notevole è la proposta del Progetto di omettere del tutto l'ultima parte dell'ultimo comma dell'art. 753 cod. civ., in cui si dà ai figli la facoltà di soddisfare la quota di usufrutto nel modo stabilito dall'art. 819 cod. civ., che risponde all'art. 92 del Progetto, per quanto si possa dubitare della ragione teorica e dell'utilità pratica della proposta soppressione. Non pare possa bastare a giustificarla il richiamo di quanto si è proposto nel caso di concorso di figli legittimi coi figli naturali (v. Prog. art. 125 e cod. civ. art. 744) e la considerazione che la facoltà di scelta in detta norma disposta sia ritenuta scarsamente riguardosa per il coniuge, e non sufficientemente giusticata dall'intento di evitare discordie, secondo accenna la Relazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il Progetto non senza dispute in seno alla Commissione Reale, ha voluto conservare al coniuge in concorso di figli legittimi la attribuzione della quota di usufrutto con la motivazione che ciò corrisponde alla nostra tradizione.

Anzitutto l'articolo dovrebbe essere migliorato nella sua formulazione. Se la moglie deve conseguire una quota in usufrutto non minore della metà dell'eredità, poichè, per aversi usufrutto, deve esistere per lo meno un figlio, applicandosi in tale ipotesi la regola del I comma, si arriva appunto all'usufrutto della metà, e poichè negli altri casi per il comma III la moglie ha sempre l'usufrutto della metà, si può semplificare la norma, statuendo che la moglie in tutti i casi ha diritto ad una quota in usufrutto pari alla metà dell'eredità, non essendo possibili altri casi. Ma il concetto che il coniuge in presenza di figli legittimi consegua soltanto una quota in usufrutto e nulla in proprietà, sembra non equo, anche se tale è la nostra tradizione.

Il coniuge, che ha lottato a fianco dell'altro coniuge durante tutta la vita per i figli, non deve essere lasciato in condizioni di inferiorità di

fronte ai figli che non sempre sanno apprezzare i sacrifici dei genitori. Il coniuge superstite, da un punto di vista etico, dovrebbe avere una quota in proprietà. Tutti i codici, ad eccezione del francese, concedono in ogni caso al coniuge una quota in proprietà.

Così il § 1941 codice germanico dà al coniuge superstite un quarto della eredità come erede legittimo. Del pari il § 257 del codice austriaco novellato. Il codice svizzero lascia al coniuge la scelta tra la metà in usufrutto o il quarto in proprietà (art. 462 codice svizzero). Se la maggior parte dei codici, e quindi la maggior parte dei popoli, hanno ritenuto di rendere la posizione del coniuge superstite indipendente, ciò non è senza significato.

Art. 134.

(Art. 754 cod. civ.)

*(Quota del coniuge nel concorso di figli naturali
ascendenti legittimi, o fratelli e sorelle).*

Se vi sono soltanto figli naturali, la quota devoluta in proprietà al coniuge superstite è del terzo dell'eredità.

Se il coniuge concorre con ascendenti legittimi o fratelli o sorelle ovvero con gli uni e con gli altri, gli spetta, oltre il terzo in proprietà, un terzo in usufrutto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Aquila — La Corte, riportandosi alle osservazioni già fatte sulla quota di riserva fissata al coniuge dagli artt. 86 e segg., con cui viene eccessivamente favorita la sua posizione di erede legittimario, e sulla ingiustificata disparità di trattamento fra lui e gli ascendenti legittimi, è di avviso che sia più consono ai sensi di giustizia e di equità ed all'interesse sociale pareggiare la loro sorte nella successione legittima ed escludere, di conseguenza, il terzo in usufrutto dalle spettanze ereditarie del coniuge superstite.

Corte di Appello di Catanzaro — L'articolo per un più giusto riguardo ai parenti del sangue, dovrebbe essere modificato in guisa che nel concorso del coniuge con ascendenti legittimi e fratelli e sorelle, il primo consegua soltanto un quarto in proprietà, e non anche il terzo in usufrutto.

Si tengano presenti all'uopo le osservazioni specificate in ordine all'art. 86 del Progetto.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il capoverso stabilisce che se il coniuge concorre con ascendenti ovvero fratelli o sorelle anche congiuntamente, prende un terzo in proprietà e un terzo in usufrutto. E siccome l'altro terzo spetta agli ascendenti, così i fratelli e le sorelle non conseguono proprio nulla in modo immediato, salvo il terzo in nuda proprietà, di là da venire. E poichè, molto probabilmente, sono coetanei col coniuge, la cosa più facile è che quella nuda proprietà si consoliderà in persona dei loro discendenti, se ne hanno, e, in mancanza, la venderanno ad un prezzo molto basso in grazia dell'usufrutto, che vi grava.

Ma qui il coniuge, in presenza dei detti parenti strettissimi, consegue più di quanto consentano i vincoli del sangue e il comune sentimento.

Ma il detto capoverso va più in là: non menziona i discendenti di fratelli o sorelle. Il che significa che questa ipotesi rientra nell'art. 135, secondo il quale, se vi sono altri parenti successibili entro il quarto grado (ossia nipoti, zii, cugini), al coniuge spetta due terzi in proprietà e un terzo in usufrutto, che è come dire prende tutto lui, salvo quel terzo di nuda proprietà di là da venire. Ora, com'è possibile mettere i nipoti accanto ai cugini? Ciò è contrario alla volontà del defunto, e urta contro il sentimento universale.

Si propone:

a) che nel capoverso alle parole « fratelli o sorelle » si aggiunga « o loro discendenti »; e che la quota del coniuge sia di un terzo in proprietà, senza l'altro terzo in usufrutto;

b) che nella ipotesi dell'art. 135, I comma, da cui verrebbero esclusi i discendenti di fratello o sorella, perchè compresi nell'articolo precedente, il coniuge prenda due terzi in proprietà, senza l'altro terzo in usufrutto.

CONSIGLIO DI STATO

Si è incorso in un errore di omissione, non regolando la ipotesi del concorso del coniuge con ascendenti legittimi e con figli naturali, che era regolata nel secondo comma del 754.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Non sono riprodotti tutti i casi dell'art. 754, come è invece necessario.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Si rinvia a quanto si è osservato circa gli articoli 86 e 90.

Art. 135.

(Art. 755 cod. civ.)

(Quota del coniuge nel concorso di parenti).

Se vi sono altri parenti successibili entro il quarto grado, al coniuge si devolve l'eredità per due terzi in proprietà e per il rimanente terzo in usufrutto.

Al coniuge si devolve tutta l'eredità, se mancano parenti successibili entro il quarto grado.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' da notarsi che l'art. 756 cod. civ., che concerne l'imputazione da farsi dal coniuge, non appare riprodotto nel Progetto, mentre nella Relazione su questo punto (successioni legittime p. 29) si rimanda alla disciplina della collazione ma inutilmente.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Riportandoci alle considerazioni svolte in relazione all'art. 86, proponiamo, per temperare equamente i diritti del coniuge con quelli della famiglia di origine del *de cuius*, che nel caso di concorso con parenti successibili entro il quarto grado il coniuge succeda per metà in proprietà e per un quarto in usufrutto, e nel caso di concorso con successibili del quinto o sesto grado, succeda per tre quarti in proprietà e per un quarto in usufrutto.

In coerenza poi a quanto è stato stabilito nell'ultimo capoverso dell'art. 133, proponiamo che nel caso di passaggio a nuove nozze il coniuge superstite, pur conservando la quota in proprietà, perda quella di usufrutto, da consolidarsi con la nuda proprietà spettante agli altri successibili.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 134.*

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si approva l'esclusione dei parenti oltre il quarto grado.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Non sarebbe forse inopportuno attribuire anche ai parenti in quinto e sesto grado la nuda proprietà di una porzione dell'eredità, attribuendone l'usufratto al coniuge.

Secondo la Relazione della Commissione Reale (p. 33), la norma contenuta nell'art. 756 cod. civ. (obbligo dell'imputazione) non è stata riprodotta in questa sede, in omaggio ai criteri sistematici, del resto non incongrui. Senonchè la norma non è stata riprodotta nemmeno nella *sedes materiae* (tit. IV c. II, artt. 336 e segg.); ma sarebbe opportuno inserirla, mancando i motivi per sopprimerla.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Sembrerebbe più giusto che si lasciasse al coniuge l'usufrutto di tutto il patrimonio relitto, assegnandogliene in proprietà solamente la metà.

Art. 136.

(Quota spettante al coniuge nel caso di nullità del matrimonio).

Quando il matrimonio sia stato dichiarato nullo dopo la morte di uno dei coniugi, al coniuge superstite di buona fede spetta la quota attribuita al coniuge dalle disposizioni che precedono.

Il coniuge il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo è escluso dalla successione quando la persona della cui eredità si tratta sia legata da valido matrimonio al momento della morte.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Interessante è il caso di concorso del coniuge putativo col coniuge vero, previsto nel capoverso. La soluzione pare di eccessivo rigore. Si è osservato dalla Commissione Reale che soccorrono eventualmente l'art. 160 (risarcimento di danni a carico del coniuge colpevole) e l'art. 149 (alimenti dovuti dallo stesso) del Progetto del I libro: azioni quindi che, nell'ipotesi dell'articolo ora in esame, dovrebbero intendersi esperibili contro l'eredità del coniuge colpevole. Così essendo, parrebbe più semplice e coerente (evitando perplessità e complicazioni) mantenere la successione del coniuge putativo, formandone la quota per contributo da parte degli altri eredi. Infatti è una specie di peso ricadente sull'eredità, di cui è giusto che ogni erede sopporti le conseguenze, senza sacrificare il superstite di buona fede.

Corte di Appello di Ancona — Con esatto criterio l'articolo regola il caso del coniuge putativo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): L'applicabilità della prima parte è nettamente limitata all'ipotesi in cui il matrimonio venga dichiarato nullo *dopo* la morte di uno dei coniugi.

Una siffatta limitazione non si riscontra espressa nel capoverso, ma sembra ivi presupposta. Se così è, sarebbe opportuno mettere in maggiore evidenza il legame che corre tra la prima e la seconda parte dell'articolo, facendo risultare evidente che questa costituisca una eccezione a quella. A ciò potrebbe arriversi cominciando il capoverso con un « tuttavia » od un « ma » od altra espressione analoga.

Corte di Appello di Napoli — Si potrebbe domandare perchè il coniuge di buona fede non debba avere alcun diritto di successione se il matrimonio è annullato prima della morte. Ma la risposta è facile, e si concreta nel ricordare che l'articolo va inteso in relazione al 134 del Progetto definitivo del primo libro, il quale dichiara espressamente che il matrimonio dichiarato nullo, quando sia stato contratto in buona fede, produce rispetto ai coniugi, *fino alla sentenza che pronunzia la nullità*, gli effetti del matrimonio valido.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): La norma del capoverso appare, in verità, eccessiva, risultandone, senza colpa del coniuge putativo, una regolamentazione inferiore a quella dei figli dei quali è vietato il riconoscimento.

Corte di Appello di Torino — Si propone di chiarire meglio che anche il capoverso prevede il caso di nullità dichiarata dopo la morte; il che non appare dalla formulazione usata.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo è nuovo e contiene una opportuna regola sui diritti successorii del coniuge di buona fede di un matrimonio annullato.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*). e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il capoverso vuole risolvere la questione del concorso del coniuge vero col coniuge putativo, negando a quest'ultimo un diritto successorio. La Relazione lo giustifica dicendo che il coniuge putativo trova compenso nel diritto alimentare e

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Non sarebbe forse inopportuno attribuire anche ai parenti in quinto e sesto grado la nuda proprietà di una porzione dell'eredità, attribuendone l'usufrutto al coniuge.

Secondo la Relazione della Commissione Reale (p. 33), la norma contenuta nell'art. 756 cod. civ. (obbligo dell'imputazione) non è stata riprodotta in questa sede, in omaggio ai criteri sistematici, del resto non incongrui. Senonchè la norma non è stata riprodotta nemmeno nella *sedes materiae* (tit. IV c. II, artt. 336 e segg.); ma sarebbe opportuno inserirla, mancando i motivi per sopprimerla.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Sembrerebbe più giusto che si lasciasse al coniuge l'usufrutto di tutto il patrimonio relitto, assegnandogliene in proprietà solamente la metà.

Art. 136.

(Quota spettante al coniuge nel caso di nullità del matrimonio).

Quando il matrimonio sia stato dichiarato nullo dopo la morte di uno dei coniugi, al coniuge superstite di buona fede spetta la quota attribuita al coniuge dalle disposizioni che precedono.

Il coniuge il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo è escluso dalla successione quando la persona della cui eredità si tratta sia legata da valido matrimonio al momento della morte.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Interessante è il caso di concorso del coniuge putativo col coniuge vero, previsto nel capoverso. La soluzione pare di eccessivo rigore. Si è osservato dalla Commissione Reale che soccorrono eventualmente l'art. 160 (risarcimento di danni a carico del coniuge colpevole) e l'art. 149 (alimenti dovuti dallo stesso) del Progetto del I libro: azioni quindi che, nell'ipotesi dell'articolo ora in esame, dovrebbero intendersi esperibili contro l'eredità del coniuge colpevole. Così essendo, parrebbe più semplice e coerente (evitando perplessità e complicazioni) mantenere la successione del coniuge putativo, formandone la quota per contributo da parte degli altri eredi. Infatti è una specie di peso ricadente sull'eredità, di cui è giusto che ogni erede sopporti le conseguenze, senza sacrificare il superstite di buona fede.

Corte di Appello di Ancona — Con esatto criterio l'articolo regola il caso del coniuge putativo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): L'applicabilità della prima parte è nettamente limitata all'ipotesi in cui il matrimonio venga dichiarato nullo *dopo* la morte di uno dei coniugi.

Una siffatta limitazione non si riscontra espressa nel capoverso, ma sembra ivi presupposta. Se così è, sarebbe opportuno mettere in maggiore evidenza il legame che corre tra la prima e la seconda parte dell'articolo, facendo risultare evidente che questa costituisca una eccezione a quella. A ciò potrebbe arriversi cominciando il capoverso con un « tuttavia » od un « ma » od altra espressione analoga.

Corte di Appello di Napoli — Si potrebbe domandare perchè il coniuge di buona fede non debba avere alcun diritto di successione se il matrimonio è annullato prima della morte. Ma la risposta è facile, e si concreta nel ricordare che l'articolo va inteso in relazione al 134 del Progetto definitivo del primo libro, il quale dichiara espressamente che il matrimonio dichiarato nullo, quando sia stato contratto in buona fede, produce rispetto ai coniugi, *fino alla sentenza che pronunzia la nullità*, gli effetti del matrimonio valido.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): La norma del capoverso appare, in verità, eccessiva, risultandone, senza colpa del coniuge putativo, una regolamentazione inferiore a quella dei figli dei quali è vietato il riconoscimento.

Corte di Appello di Torino — Si propone di chiarire meglio che anche il capoverso prevede il caso di nullità dichiarata dopo la morte; il che non appare dalla formulazione usata.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo è nuovo e contiene una opportuna regola sui diritti successorii del coniuge di buona fede di un matrimonio annullato.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*). e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il capoverso vuole risolvere la questione del concorso del coniuge vero col coniuge putativo, negando a quest'ultimo un diritto successorio. La Relazione lo giustifica dicendo che il coniuge putativo trova compenso nel diritto alimentare e

nel diritto al risarcimento di danni, di cui agli artt. 149 e 160, libro primo.

Ma ambedue i diritti spettano contro il coniuge di malafede vivente, mentre l'ipotesi prevista dal presente articolo non si verifica se non quando il matrimonio viene annullato dopo la morte del coniuge di malafede, restando quindi esclusa la possibilità del diritto alimentare; e quanto al risarcimento del danno, poichè questo verrebbe a gravare sull'eredità, potrebbe tornare a danno del coniuge legittimo che si vuole con l'articolo salvaguardare.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Opportuna l'esclusione del coniuge putativo in concorso col coniuge vero.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): E' lodevole il regolamento del matrimonio putativo.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): La disposizione del capoverso non pare giusta. Il coniuge putativo è tutelato dalla legge come il vero, qualunque sia la causa dell'annullamento del matrimonio e non vale il dire, come fa la Commissione, che le condizioni del coniuge putativo, il matrimonio del quale sia stato annullato per essere l'altro coniuge vincolato, al tempo della morte, in altro matrimonio valido, è sufficientemente tutelato dalle disposizioni degli artt. 160 e 149 del Progetto del primo libro, perchè l'art. 160, che prevede anche il risarcimento dei danni al coniuge ingannato, può non trovare applicazione quando non possa provarsi la colpa dell'altro coniuge e l'articolo 149 non accorda che il diritto agli alimenti e sempre rispetto al coniuge di mala fede, diritto che, naturalmente, cessa con la morte di questo. Si aggiunga che il sistema adottato dal Progetto è in contraddizione con tutta la nostra dottrina, la quale, anche nel sistema del codice civile vigente, è unanime nel riconoscere che un diritto successorio debba anche attribuirsi al coniuge putativo in concorso del coniuge vero pur adottato metodi diversi di attribuzione. Più logico, invece, sarebbe, se non si voglia turbare eccessivamente la condizione del coniuge vero, attribuire al coniuge putativo una quota eguale a quella del coniuge vero, formandola per detrazioni personali di questa quota e di quella degli altri eredi legittimi.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): E' da osservarsi che nel caso di attribuzione di una quota al coniuge di buona fede, deve essere contemporaneamente escluso il diritto ai danni per l'annullamento.

Dubbia appare, invece, l'eccezione stabilita al capoverso.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): La soluzione negativa adottata nel caso di concorso necessario di due coniugi (coniuge putativo e coniuge vero) non è la più logica, perchè in piena e irricon-

ciliabile contraddizione col diritto successorio che è riconosciuto, nell'art. 134 Progetto definitivo, al coniuge putativo di buona fede. Inoltre una delle ragioni addotte nella Relazione è venuta meno, perchè non è riprodotta nel Progetto definitivo del primo libro l'art. 149 del Progetto preliminare.

La più corretta opinione sarebbe quella di dividere la quota di un sol coniuge a parti uguali tra il coniuge vero e quello putativo se non vogliasi — come sarebbe miglior partito — non contemplare la strana ipotesi di questo concorso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo attribuisce al coniuge putativo di buona fede gli stessi diritti che attribuisce al coniuge vero, se questo non vi sia, e non gli attribuisce nulla, se vi sia. La Relazione del prof. VASSALLI spiega le ragioni del diverso trattamento, dicendo che nel secondo caso il coniuge putativo ha i vantaggi che gli assicura il Progetto del libro primo, con l'art. 160 (risarcimento dei danni contro l'altro coniuge) e con l'art. 149 (alimenti). Però, il Progetto definitivo elimina l'art. 149, e quindi sembra opportuno che l'art. 136 sia modificato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Abello*): La norma è del tutto nuova, ma è logica e risponde al sistema giuridico vigente che, pure tenendo fermo il principio del massimo rigoroso rispetto alle nozze validamente stipulate ed alla famiglia legittima, tende ad estendere i benefici di legge a chi si trova in buona fede nel possesso della condizione di coniuge. Sconsigliabile però parrebbe la formula adottata nell'epigrafe, perchè in effetto non si tratta della quota spettante al coniuge nel caso di nullità di matrimonio, in quanto il diritto a tale quota lo si riconosce nella ipotesi che la nullità del matrimonio sia pronunciata dopo la morte dell'altro coniuge, chè se la sentenza fosse anteriore alla morte, nessun diritto potrebbe sorgere.

Sarebbe opportuno epigrafare la norma in esame come fu fatto di quella contenuta nell'art. 151 del libro primo, e cioè con la locuzione «effetti della nullità del matrimonio», ed, assai meglio, richiamando il caso particolare «di buona fede», che vi è disciplinato con le stesse parole usate dalla Relazione su tale punto: *Successione del coniuge putativo*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Se la interpretazione di questo articolo è quella indicata nella Relazione della Commissione Reale (pag. 33), la norma va criticata, in quanto

non si può far dipendere il diritto del coniuge superstite di buona fede dal fatto che la « dichiarazione » di nullità avvenga dopo la morte di uno dei coniugi, chè in tal caso il suo diritto dipenderebbe da circostanze a lui estranee ed in parte anche aleatorie.

Il caso è parallelo a quello del coniuge contro cui sia stata pronunciata la sentenza di separazione personale; se in tal caso la legge richiede che la sentenza sia « passata in cosa giudicata », altrettanto dovrebbe essere statuito a proposito dell'art. 136, I comma, per il quale si dovrebbe richiedere che la sentenza che dichiara nullo il matrimonio passi in giudicato dopo la morte di uno dei coniugi.

Art. 137.

(Art. 757 cod. civ.)

(Esclusione del coniuge dalla successione).

E' escluso dalla successione il coniuge contro cui sia stata pronunciata sentenza di separazione personale passata in cosa giudicata.

Tale esclusione ha luogo anche nel caso che la separazione sia stata pronunciata per colpa di entrambi i coniugi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Russo*): Non si prevede la riconciliazione che può essere intervenuta tra gli stessi coniugi, nonostante l'art. 157 cod. civ. dica che i coniugi possano di comune accordo far cessare gli effetti della sentenza di separazione o con una espressa dichiarazione e col fatto della coabitazione.

Ad evitare il dubbio che il silenzio sull'argomento sia interpretato come esclusione degli effetti della riconciliazione, è bene sia detto espressamente che questa, anche agli effetti successorii, estingue ogni efficacia della sentenza di separazione.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è risolta la questione se il diritto alla successione venga perduto solo quando alla morte del coniuge sia già passata in giudicato la sentenza di separazione, o se si possa dagli eredi proseguire il giudizio per ottenere l'esclusione dalla successione, il che, a parere nostro, è da escludere.

Nella Relazione si legge che non si è parlato nella sezione quinta dell'obbligo di imputazione del coniuge, perchè si è ritenuto più opportuno parlarne nella sede della collazione, così come per i figli naturali. Ma mentre per i figli naturali l'art. 336 pone l'obbligo di collazione, sebbene impropriamente, dato che l'obbligo si connette con la incapacità relativa, per il coniuge niente si dice. Occorre quindi porre l'obbligo, e come obbligo di imputazione e non di collazione risolvendo in pari, tempo la questione del come debba eseguirsi l'imputazione quando il coniuge riceve usufrutto.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Opportuna la precisazione del capoverso.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce l'art. 757 cod. civ., opportunamente aggiungendo quanto dovrebbero ritenere anche nel silenzio del codice, che cioè la successione è esclusa anche nel caso in cui la separazione sia stata pronunciata per colpa di entrambi i coniugi.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): E' inutile il capoverso. Nessuno ha mai dubitato sotto il codice attuale che la perdita del diritto successorio non si produca quando la separazione sia stata pronunciata per colpa di entrambi i coniugi, non potendosi ammettere che la colpa sparisca a vantaggio dell'uno o dell'altro coniuge per effetto di corresponsione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Bisognerebbe chiarire che l'esclusione non ha luogo nel caso che, dopo la sentenza di separazione, i coniugi si siano conciliati ristabilendo la coabitazione.

Si osserva che tale disposizione, che riproduce il corrispondente articolo 757 del codice civile, nei nuovi tempi può apparire eccessiva, specie di fronte al miglior trattamento fatto al coniuge superstite non separato, nei successivi articoli del Progetto.

Ed è davvero strano che, mentre ai coniugi separati ambo in vita, è riconosciuto in ogni caso, il reciproco diritto agli alimenti, sciolto il matrimonio tra coniugi separati, per la morte di uno di essi, non si debba riconoscere al coniuge superstite bisognoso neppure il diritto agli alimenti.

Art. 138.

(Successione dei generi e nuore, dei suoceri e suocere).

A colui che muore senza lasciare nè parenti successibili, nè coniuge, succedono in quote uguali generi e nuore o, in mancanza di costoro, suoceri e suocere.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Aquila — In questo articolo si parla bensì dei generi e delle nuore e si aggiunge che, in mancanza di costoro, succedono i suoceri e le suocere in parti uguali, ma si tace completamente sugli altri affini menzionati nella Relazione.

Deve trattarsi di una semplice omissione materiale, ed occorre colmare la lacuna.

Corte di Appello di Catanzaro — L'articolo nella sua formulazione (relativa ai generi e alle nuore, ai suoceri e suocere) diverge da quanto è detto a spiegazione e giustifica di esso nella Relazione, in cui si fa cenno del diritto a succedere tra patrigno, matrigna e figliastri. E sembra che, a parte la convenienza della introduzione del menzionato articolo, gli affini successibili debbono in ogni caso essere soltanto quelli ai quali spettano le qualificazioni in esso considerate.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il Progetto fa una breccia profonda nel principio fondamentale che informa le successioni legittime, e ch'è la parentela, disponendo che, in mancanza di parenti successibili, succedono prima il genero e la nuora, e poi il suocero e la suocera.

Se la successione legittima deve essere fondata sulla presunta volontà del defunto, non sembra davvero che la novella disposizione sia bene auspicata; si vedono tutt'altro che di rado testatori, che in mancanza di parenti prossimi, lascino i loro beni a istituti di beneficenza, o ad estranei, ma non ai suoceri o al genero e alla nuora. Quando è morto senza prole il coniuge che era l'anello di congiunzione, ossia la fonte dell'affinità, chi non sa che gli affini non solo ritornano estranei, ma spesso sono in rapporti tesi?

Comunque l'articolo in esame dovrebbe essere completato, se è pure possibile prevedere tutte le ipotesi, giacchè nelle norme nuove avviene maggiormente quello che si chiama l'inconscio della legge. Il coniuge del defunto potrebbe essere separato per colpa propria o di entrambi. Egli non succede perchè è escluso (art. 137). Ma sarebbe tutt'altro che strano,

benchè sofisticato, il voler sostenere che il coniuge escluso dalla speciale causa d'indegnità, bisogna considerarlo come inesistente rispetto alla successione, e perciò l'eredità andrebbe ai suoceri, cioè ai genitori del coniuge vivente e indegno. Ancora, costui potrebbe essere premorto: l'eredità, per applicazione diretta dell'art. 138, andrebbe ai suoceri, cioè a coloro che hanno spalleggiato il figlio o la figlia in tutta la sequela di discordie, culminate poi nella sentenza di separazione personale, che ne ha dichiarato la colpa. E l'eredità del defunto dovrebbe andare a tali nemici?

Si propone che, ove non si voglia sopprimere l'articolo, si disponga che questo non è applicabile se è escluso dalla successione il coniuge da cui nasce l'eredità.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Alle categorie tradizionali, è aggiunta quella degli affini. Tale innovazione, reclamata da autorevoli scrittori, a causa di vincoli familiari che spesso sono assai più sensibili che non quelli di una parentela che vada oltre i primi gradi, e che, ad ogni modo pur creano in vita, quanto si voglia in linea sussidiaria, obblighi alimentari (artt. 140 e segg. codice civile; artt. 501 e seguenti del Progetto del primo libro), non incontra difficoltà sostanziali, sia perchè è limitata al primo grado in linea retta, sia perchè, senza possibilità di concorso con altri, ha luogo solo quando manchino successibili delle categorie precedenti.

Sotto il primo profilo è, però, da notare che mentre la Relazione (pag. 33) elenca giustamente fra gli affini di primo grado il patrigno, la matrigna e i figliastri, tutti costoro sono esclusi nella formulazione del Progetto, il quale finisce per prendere in considerazione soltanto i generi e le nuore, e, in mancanza di costoro, i suoceri e le suocere.

Corte di Appello di Torino — L'articolo non è in armonia con quanto è detto nella Relazione.

In questa (pagina 33 in fondo) si accenna, infatti, al « patrigno, alla matrigna ed ai figliastri », dei quali non vi è, invece, cenno nell'articolo.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo andrebbe soppresso in relazione alla proposta fatta all'articolo 106.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): L'articolo innova radicalmente introducendo la successione in quote eguali di generi e nuore o in mancanza di costoro di suocere e suoceri della persona che muore senza lasciare nè parenti successibili nè coniuge.

Sembra molto discutibile l'opportunità di questa innovazione specie per quanto riguarda la successione a fravoe dei suoceri e delle suocere,

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Mentre nella Relazione del prof. VASSALLI (pag. 33) è detto che si è costituita una nuova classe di successibili, quella degli affini, e che il diritto di successione è stato limitato ai rapporti fra suoceri e generi e nuore, fra patrigno, matrigna e figliastri, nel testo dell'articolo in esame non si trova cenno dell'ultima categoria di affini. Poichè la estensione del diritto di successione al patrigno, alla matrigna e ai figliastri ha avuto anche l'unanime consentimento della Commissione, si richiama l'attenzione di S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia sulla necessità di completare l'articolo in esame, considerando che, nello svolgimento della vita familiare e nella coscienza del popolo, i rapporti tra patrigno o matrigna da una parte, e figliastri, dall'altra, sono non meno degni di considerazione di quelli che intercedono tra suoceri e generi e nuore. Può, anzi, dirsi che, normalmente, c'è più frequente comunanza e più forte intimità di vita fra patrigno o matrigna e figliastri che non fra suoceri e generi e nuore. Chi ha conoscenza delle relazioni familiari fra patrigno matrigna e figliastri può anche osservare che talvolta i patrigni e le matrigne sono avari di cure nei riguardi dei loro figliastri, appunto perchè, per il caso di possibile ingratitudine da parte di questi, non trovano nessuna garanzia o tutela da parte della legge. E' ovvio osservare che in armonia con quest'articolo dovrebbe essere modificato l'art. 501 del Progetto del primo libro, per quanto riguarda l'obbligo degli alimenti, che non è stato imposto per gli affini in questione.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si approvano i diritti a favore degli affini.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): Questo articolo ha creato una nuova categoria di successibili dopo i parenti e il coniuge, cioè i generi e le nuore, ovvero i suoceri e le suocere. Va rilevato che la Relazione (pag. 33) parla anche di patrigno matrigna e figliastri, non menzionati, viceversa, nell'art. 138; a nostro avviso, volendosi mantenere tale disposizione, non v'è alcuna ragione di escluder costoro, tra cui potrebbero essersi costituiti vincoli più stretti che non fra le persone contemplate. Ma anche è assai dubbia l'utilità di questa innovazione; nei casi degni di considerazione (dove per giunta si dovrebbe, a stretto rigore, ammettere il concorso coi parenti più lontani) si potrebbe sempre provvedere col testamento, ma altrimenti perchè chiamare alla successione persone che col defunto potrebbero aver troncato ogni legame, quando poi manca anche il fatto della parentela di sangue?

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Nella Relazione della Commissione si parla di una successione legittima fra patrigno matrigna e figliastro e ragionevolmente, mentre nel testo dell'articolo non si parla di essi. E' da supporre che si tratti di un errore di redazione che va corretto.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Lodevole è il disposto di questo articolo.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si nota una discordanza tra la formulazione della disposizione e il corrispondente passo della Relazione, secondo la quale si ammetterebbe anche la successione del patrigno, della matrigna e dei figliastri.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): E' da rilevare una contraddizione tra il contenuto di questo articolo e la Relazione; invero, mentre nell'articolo si parla soltanto di generi e nuore, suoceri e suocere, nella Relazione si qualificano successibili anche il patrigno, la matrigna, e i figliastri.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Merita speciale plauso l'innovazione che costituisce una nuova classe di successibili tra gli affini.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Quanto è scritto sul tema nella Relazione lascia supporre che i redattori del Progetto siano caduti in un *lapsus* trascurando di porre in questo ordine di successibili il patrigno, la matrigna ed i figliastri a cui spesso si è legati da vincoli molto più stretti di quelli che legano agli affini contemplati in quest'articolo del Progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani* e *Samarani*): Mentre la Relazione VASSALLI enumera suocera, suocero, genero, nuora, patrigno, matrigna e figliastri, l'articolo non parla che di generi e nuore, suoceri e suocere; l'articolo dovrebbe quindi essere completato con l'inclusione, fra i successibili, del patrigno, della matrigna e dei figliastri, collocando questi dopo i suoceri e le suocere.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Abello*): La norma è del tutto nuova ed è espressa in termini chiarissimi. E', a nostro avviso, assai commendevole, perchè riconosce agli *affini* la qualità di *successibili* in omaggio a quella comunanza di affetti e di interessi, e spesso di convivenza e coabitazione, che per lo più fa di loro una vera e propria famiglia, inteso il termine in senso lato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Nel mentre nella Relazione si legge che « il diritto è limitato ai rapporti fra suoceri, generi e nuore, fra *patrigno e matrigna e figliastri* », nell'articolo non si fa menzione del patrigno, della matrigna e figliastri. E' migliore la limitazione del diritto come fissata nella legge anche in relazione al concetto di « affini », di cui l'art. 92 del Progetto preliminare e art. 83 del Progetto definitivo del libro primo.

SEZIONE VI. — *Dell'acquisto dei beni del defunto
da parte dello Stato.*

Art. 139.

(Art. 758 cod. civ.)

(Condizioni per l'acquisto dei beni).

In mancanza di eredi, lo Stato acquista i beni del defunto.

Se il defunto sia straniero, lo Stato acquista i beni esistenti nel territorio del Regno.

La responsabilità dello Stato per il pagamento dei debiti ereditari e dei legati è limitata all'attivo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Una volta che per l'art. 16 delle disposizioni preliminari del Progetto definitivo del nuovo codice, riprodotte nella sua sostanza l'art. 8 delle disposizioni preliminari del codice vigente, « la successione legittima, e così la testamentaria, è regolata, ovunque siano situati i beni, dalla legge dello Stato al quale apparteneva la persona della cui eredità si tratta, al tempo della morte », è da riconoscersi la possibilità di conflitto tra la disposizione in esame e la legge nazionale dello straniero che ponga lo Stato nella categoria dei successibili.

Dovrà in altri termini darsi la preferenza alla legge del *de cuius*, o dovrà prevalere la nuova norma testè richiamata e ammettersi quindi il diritto di occupazione dello Stato italiano?

Non pare, d'altro canto, ammissibile l'interpretazione tendente ad escludere il diritto di occupazione dello Stato italiano, rispetto ai beni dello straniero la cui legge nazionale annoveri lo Stato tra i successibili, sia perchè con tale limitazione si verrebbe a scuotere il carattere di assolutezza della nuova norma, e sia perchè ne riuscirebbe menomato il concetto della preminenza del diritto territoriale dello Stato.

Che, comunque, se a tale interpretazione volesse accedersi per porre in armonia il disposto dell'articolo con quello dell'art. 16 delle disposizioni preliminari, occorrerebbe per lo meno aggiungere, per maggior chiarezza, che l'occupazione debba avvenire quante volte la legge nazionale del defunto non annoveri lo Stato tra i successibili, giacchè, stando alla formulazione del primo capoverso, sembrerebbe essersi fatto implicito richiamo al concetto di *eredi* quale risulta dal Progetto, con esclusione, cioè, dello Stato.

Corte di Appello di Napoli — La disposizione è notevole per le questioni sorte in dottrina circa l'indole giuridica del diritto dello Stato sulle eredità vacanti.

La teoria a cui si è attenuta la Commissione, è quella che meglio risponde alla concezione dello Stato moderno e specialmente alla concezione fascista dello Stato.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): La norma traduce esattamente il principio che, in mancanza di eredi, lo Stato stesso acquista i beni del defunto per un titolo che non è necessario assumere nel concetto tecnico di successione ereditaria. Derivi questo titolo da un diritto di occupazione di beni vacanti, secondo il diritto francese e qualche nostro codice (Albertino) precedente l'attuale; derivi da un concetto estensivo di *ius imperii* in tema di sovranità territoriale, il nuovo principio giustifica assai più che non quello della successione ereditaria la norma parallela che lo Stato acquista anche i beni, esistenti nel Regno, dello straniero defunto che non lasci eredi.

Corte di Appello di Torino — Non appare propria l'espressione « lo Stato *acquista* i beni del defunto ».

Poichè *hereditas non intelligitur nisi deducto aere alieno*, non si concepisce l'acquisto per successione se non previo pagamento delle passività ereditarie e dei legati, sia pure *non ultra vires*. E', pertanto, sempre un rapporto successorio quello che si verifica anche nei riguardi dello Stato, ciò che vieta si possa la successione limitare all'« acquisto dei beni ».

Da preferirsi la norma quale è enunciata nell'art. 758 codice vigente, alla quale si potrebbe aggiungere: « la cui responsabilità è però limitata alla misura dell'attivo della successione ».

« Se il defunto sia straniero, lo Stato non succede che per i beni esistenti nel territorio del Regno, salve, in ogni caso, le norme di diritto internazionale ».

Quest'ultima riserva è opportuna per l'ipotesi di un concorso di eredi esteri per statuto personale del defunto, quanto ai beni esistenti all'estero: nel qual caso occorrerà pur regolare, secondo le norme di diritto internazionale, il concorso dei diversi eredi quanto alle passività e ai legati che attengono indivisibilmente alla successione, non potendo ammettersi addirittura una espropriazione gratuita per il solo fatto che si tratti di stranieri.

CONSIGLIO DI STATO

Si è voluto togliere all'acquisto da parte dello Stato il carattere di « successione ereditaria ». Nulla si ha da obiettare a questa innovazione. In relazione alla proposta fatta di sopprimere l'articolo 63, qui occorrerebbe dire che « lo Stato acquista *di diritto* i beni del defunto ».

Il secondo comma si deve intendere nel senso che lo Stato acquista i beni dello straniero, ove manchino gli eredi chiamati dalla sua legge nazionale.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Esclusa nello Stato la qualità di erede, sembra opportuno ricollegare la norma con quanto si prescrive in materia di eredità giacente. Poichè questa precederà sempre la devoluzione dei beni allo Stato, si potrebbe attribuire al curatore la funzione della liquidazione e conseguente consegna allo Stato dell'attivo, permanendone nello Stato l'obbligo di pagare, nei limiti dei beni ricevuti, i creditori che ulteriormente si presentassero.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): *Vedasi quanto è stato osservato a proposito dell'art. 63.*

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Assai perspicua la norma relativa all'acquisto dei beni ereditari da parte dello Stato, che codifica una dottrina che si era già fatta strada, pur in mezzo a notevoli difficoltà esegetiche, sotto l'impero del codice attuale.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Poichè l'espressione adoperata in questo articolo esclude che lo Stato abbia bisogno di accettare e l'art. 63 esclude la rinuncia da parte dello Stato, è preferibile qualificare « di diritto » l'acquisto.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): « In mancanza di eredi lo Stato acquista i beni del defunto ». Con tale disposizione si elimina ogni dubbio sull'indole giuridica di tale attribuzione, adottandosi la teoria del SANTORO PASSARELLI che, per il primo, ha escluso che il diritto dello Stato all'acquisto dei beni di chi non lascia successibili per legge o per testamento fosse un diritto successorio. Se tale concezione non può accettarsi, a mio avviso, nel sistema del codice civile vigente, indubbiamente essa deve adottarsi nella riforma del diritto successorio come quella che meglio sispone alle funzioni dello Stato moderno, espressione energica degli interessi collettivi.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Merita lode la disposizione di questo articolo, specie con l'ultima specificazione, relativa alla responsabilità limitata dello Stato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sembra opportuno stabilire le modalità per la liquidazione del passivo in modo analogo a quello contemplato nell'art. 42 per il caso di eredità beneficiata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Mariani e Samarani*): Poichè il Progetto stabilisce (in armonia del resto a quanto è disposto dal codice vigente) che la responsabilità dello Stato pel pagamento dei debiti ereditari e dei legati è limitata all'attivo, esso viene in sostanza a dare con ciò allo Stato la figura dell'erede con beneficio d'inventario. Non sembra quindi giustificata l'esclusione dello Stato dal novero degli eredi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — *Vedasi l'osservazione all'art. 63.*

TITOLO III

Delle successioni testamentarie

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): In questo titolo sono in gran parte riprodotte le disposizioni attualmente vigenti sulla stessa materia, però con qualche diversità di raggruppamenti e con modificazioni ed aggiunte intese a migliorarne la formulazione, a eliminare questioni, a disciplinare in modo più completo gl'istituti.

Sono introdotte inoltre due rilevanti novità istituzionali e, cioè la forma di testamento detta nuncupativa (art. 166) e la sostituzione fidecommissaria (art. 287).

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada Bartoli*): In molte disposizioni si adoperano le espressioni: *secondo la presumibile intenzione del testatore* (art. 206); *salva contraria volontà del testatore* (artt. 217, 218, 292, 300); *salvo che risulti, o non consti, di una diversa volontà del testatore* (artt. 221, 222, 224, 231, 238, 242); *salvo che da particolari circostanze non risulti che il testatore abbia avuto una diversa volontà* (artt. 263, 266); *salvo che l'effettivo valore delle quote apparisca contrario all'intenzione del testatore* (art. 330).

Ora da evitare incertezze sui mezzi di prova, con speciale riguardo alla prova testimoniale, ammissibili per integrare o spiegare il contenuto del testamento, che, salvo casi eccezionalissimi, deve, per inderogabili esigenze di varia natura, risultare da un atto scritto sempre rivestito di speciali solennità, sembra necessario che le segnalate locuzioni siano rivedute e formulate in modo da non lasciare dubbi in proposito, conformemente a quanto si è fatto in molte altre disposizioni redatte con maggiore precisione di riferimento alla volontà scritta del testatore (artt. 207, 208, 209, 226, 236, 240, 241, 243, 249, 254, 257, 262, 278, ult. cpv., 279, 281, 286, 289, 291, 303).

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): E' da esprimere il dubbio se non convenga, in armonia col principio, enunciato dallo stesso Progetto (art. 2), che non si fa luogo alla successione legittima se non quando manchi la testamentaria, anteporre quest'ultima alla prima, ordine questo che può anche ritenersi più conforme alla nostra tradizione giuridica.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Comba*): Dopo il capo primo contenente all'art. 140 la definizione del testamento ed all'art. 141 la definizione dell'erede, sembra logico e sistematico far seguire nel capo II gli articoli relativi alla *forma dei testamenti*.

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*): Il relatore prof. Cicu sottopone come sua personale la proposta che il Progetto si ispiri al principio della preferenza della successione legittima alla testamentaria, giustificata dalla considerazione che nella successione legittima viene tutelato un interesse superiore, quale è quello familiare. A questo principio si ispirano in particolare le proposte indicate sotto gli artt. 143, 188, 190, 202, 279, proposte che nondimeno hanno trovato consenso (fatta eccezione per l'art. 190) indipendentemente da quel principio. Il quale, ove fosse accolto, potrebbe trovare espressione di portata generica in un articolo che stabilisse che nel dubbio sull'interpretazione della volontà testamentaria o sull'esistenza dei requisiti di validità, il giudice debba pronunciare l'inefficacia.

Art. 140.

(Art. 759 cod. civ.)

(Definizione del testamento).

Il testamento è un atto revocabile, con cui taluno dichiara la sua ultima volontà, da valere dopo la morte, sia mediante disposizioni riguardanti tutte o parte delle proprie sostanze, sia mediante disposizioni non patrimoniali che abbiano carattere giuridico.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Completa la definizione del testamento con una formula soddisfacente, giovando non solo ad esigenze teoriche, ma anche pratiche, per l'identificazione, in taluni casi che davano luogo a dubbio, dell'atto cui compete tale qualifica.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): E' conforme alla natura del testamento il comprendere disposizioni, anche prive di contenuto economico, ma che abbiano tuttavia carattere giuridico.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Nell'intento di raggiungere una maggiore precisione scientifica si è creduto col presente articolo di variare la definizione del testamento contenuta nell'art. 759 del vigente codice.

Non v'è necessità di ricordare che le definizioni in materia di diritto sono tanto pericolose, che il legislatore, quando può, ne fa a meno. Se talvolta adunque non è prudente definire, può essere non prudente variare, senza assoluta necessità, una definizione come quella che il codice vigente dà al testamento, e che giustamente è stata ritenuta dai più autorevoli scrittori come una delle più esatte. Ed ha avuto il collaudo della lunga esperienza senza dar luogo a dubbi e inconvenienti, servendo a fissare inequivocabilmente il principio fondamentale che il testamento deve essenzialmente essere un atto di disposizione patrimoniale, deve cioè contenere una dichiarazione di volontà diretta a disporre dei propri beni, mentre le altre disposizioni aventi contenuto puramente morale, o anche giuridico non patrimoniale, non sono contemplate nella definizione del codice vigente, perchè quelle puramente morali non producono effetti, e quelle a contenuto giuridico non patrimoniale (come ad es. la tutela dativa) in tanto possono contenersi nel testamento, in quanto altre disposizioni specifiche del codice consentano che alle disposizioni stesse possa provvedersi anche mediante testamento.

La nostra osservazione non ha semplicemente carattere accademico (chè se così fosse, non l'avremmo fatta), ma intende ovviare agli inconvenienti pratici ai quali questa modificazione di definizione potrebbe dar luogo per le deduzioni che gli interpreti potrebbero trarne, ponendo a confronto l'antica con la nuova. Potrebbe cioè ritenersi la possibilità di un testamento, che non contenga che sole disposizioni avente contenuto giuridico non patrimoniale, senza alcuna disposizione sul patrimonio. Ora ciò, oltre a snaturare l'istituto, non risponde nemmeno al pensiero della Commissione.

Riteniamo quindi che sia opportuno ritornare alla definizione del vigente codice, anche perchè la formulazione generica « di disposizioni non patrimoniali con carattere giuridico » si presta ad estendere la funzione del testamento oltre ogni previsione. Chè se a questo ritorno non si voglia addivenire, per limitare la nozione della disposizioni non aventi carattere patrimoniale, sarebbe opportuno aggiungere l'inciso « secondo le regole stabilite dalla legge », che esiste nell'art. 759 del codice vigente. E dovrebbe altresì determinarsi, scindendo la definizione in una prima parte ed un capoverso, che le dette disposizioni possono aggiungersi a quelle patrimoniali, ma non formare da solo esclusivo oggetto del testamento.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Alla definizione qui proposta sfugge il legato di cosa altrui (artt. 226 e 228): infatti tale legato, pur avendo per oggetto una disposizione patrimoniale, non riguarda però le sostanze del testatore, cosicchè non è compreso né nella prima (disposizioni riguardanti in tutto o in parte le sostanze del testatore), né nella seconda (disposizioni non patrimoniali che abbiano carattere giuridico) delle ipotesi contemplate nella definizione.

Se questa si vuol conservare, la si potrebbe formulare in modo più comprensivo e sintetico nei termini seguenti:

« Il testamento è un atto revocabile con cui taluno dichiara la sua volontà, da valere dopo la sua morte, mediante disposizioni aventi carattere giuridico ».

Nella « espressione disposizioni aventi carattere giuridico » si comprendono le patrimoniali, anche se abbiano per oggetto cosa altrui, e le non patrimoniali che abbiano il detto carattere.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Con le ultime parole « sia mediante disposizioni non patrimoniali che abbiano carattere giuridico » si è voluto dichiaratamente (vedi Relazione) introdurre il concetto, non espresso della definizione dell'art. 759 del codice civile, ma affermato specialmente dalla dottrina più recente, che il testamento hanno contenuto esclusivamente patrimoniale, potendo invece avere per oggetto disposizioni anche di carattere diverso, come la designazione di un tutore, il riconoscimento di un figlio naturale, ecc. Concetto indubbiamente esatto. Si potrebbe, tuttavia, dubitare se le parole « abbiano carattere giuridico » fossero necessarie, perchè, pur essendo vero che il testamento non può ridursi a disposizioni di carattere morale o affettivo, tale limite negativo discende già per sè dalla natura di negozio giuridico, che non può avere se non un contenuto giuridicamente rilevante, come anche la Relazione avverte. Sta bene aver parlato del limite in un lavoro preparatorio di così vasta importanza, come è la Relazione dei compilatori del Progetto; ma il rigore scientifico di una definizione non richiederebbe tale completamento esplicativo.

Dalla definizione del codice civile sono state tolte, le parole « atto revocabile col quale taluno » secondo le regole stabilite dalla legge, dispone, ecc. ». E la soppressione può approvarsi in quanto, se, come si ritiene da qualche autorevole trattatista, le parole « secondo le regole stabilite dalla legge », stanno a significare il carattere di solennità del negozio testamentario, tale carattere è espresso, meno genericamente per giunta di quanto la definizione non dica, dalle norme che seguono nella disciplina del testamento. Ma il rigore sistematico vorrebbe che si togliesse dalla definizione anche l'attributo « revocabile », che, difatti, non si trova né nel POTHIER, né nel codice francese cui la definizione del nostro codice risale (per motivi diversi e noti non si trova nemmeno nelle classiche definizioni di UPIANO e di MODESTINO); così come non vi si trova, e giustamente, l'indicazione di altri caratteri essenziali o costitutivi (unilatera-

lità, unipersonalità, l'essere un negozio non recettizio, il poter essere tanto a titolo universale, quanto a titolo particolare, ecc.), che la dottrina qua e là rileva. In altri termini, o tali caratteri s'introducono tutti nella definizione, se tutti insieme configurano la natura dell'atto, o è superfluo indicare solo qualcuno, specialmente se, come quello della revocabilità, è regolato ampiamente dallo stesso codice.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' dubbio se la definizione del testamento rappresenti un perfezionamento rispetto a quella dell'art. 759 codice vigente. Sembra preferibile la definizione del codice, la quale si preoccupa di fissare le caratteristiche essenziali del testamento e si disinteressa di quel contenuto accidentale che speciali norme di legge possono via via in esso permettere. Sembra miglior metodo fissare prima quali disposizioni di volontà debbono costituire il testamento e poi stabilire volta per volta quali altre disposizioni possono in esso esser fatte. Quando, per esempio, l'art. 280 del Progetto del primo libro dispone che il riconoscimento del figlio naturale può esser fatto in un testamento, evidentemente intende dire che testamento non sia lo stesso atto di riconoscimento. Si avverte, ad ogni modo, che la definizione dell'articolo in esame esige una revisione di tutte quelle norme di legge che ammettono che disposizioni di carattere non patrimoniale possono essere fatte in un testamento.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo modifica profondamente la definizione legale del testamento, contenuta nell'art. 759 cod. vigente. Com'è noto, questa definizione appare inadeguata dinanzi all'ampiezza ed alla varietà del contenuto dei testamenti. Particolarmente incerti sono la natura ed il regime giuridico di certi atti non patrimoniali, aggiunti al testamento. Più incerto ancora appare il caso in cui disposizioni non patrimoniali costituiscono l'unico contenuto di un atto formalmente testamentario. Si discute, in tal caso, se abbia valore di testamento o, addirittura, un qualche valore, un atto privo di contenuto a carattere patrimoniale in base alla norma dell'art. 759; si discute, nel primo caso, se ed in quanto i requisiti di forma e di sostanza di atti non patrimoniali possano essere sostituiti da quelli propri dell'atto testamentario. Com'è noto, anche una disposizione redatta in forma testamentaria e limitantesi a revocare un testamento, ha suscitato vive controversie sulla sua validità. A questi non lievi problemi, l'art. 140 oppone un concetto ed una definizione amplissima di testamento, che comprende tanto le disposizioni patrimoniali, quanto quelle non patrimoniali. La norma appare chiarissima, a parte qualche rilievo di carattere formale. Ciò nonostante, ci sembra necessario indagare sulla portata di essa. Si potrebbe,

anzitutto, prospettare l'opportunità di non definire il testamento, seguendo l'esempio di qualche codice recente. Ma comprendiamo quanto poco favorevolmente sarebbe accolta una proposta del genere. Osserviamo, però, il grave pericolo di modificare il concetto di un istituto tradizionalmente fondato su elementi di carattere patrimoniale. Fra l'altro, si corre il rischio di frustrare il regime formale richiesto per il compimento di una infinità di atti, dato che l'art. 140 non limita la possibilità di assumere tali atti sotto il nome, e più ancora, il regime dei testamenti. Non solo: è indubitato, a prescindere da altri rilievi, che l'art. 140 dovrebbe rinunciare a precisare qualche carattere specifico del testamento, quale è quello della revocabilità: vi sono degli atti non patrimoniali che non sono revocabili, neppure se è revocato il testamento nel quale sono contenuti: p. es., il riconoscimento di figlio naturale, per l'esplicita disposizione dell'art. 263 Progetto, 1° libro. Inoltre, la più autorevole dottrina, a parte i contrasti, ritiene che possano «far parte» di un testamento tutta una serie di atti non patrimoniali, ma ritiene anche che il regime giuridico di questi resta sostanzialmente quello della legge che particolarmente li disciplina: e ciò non può non ammettersi neppure con la stessa disposizione dell'art. 140, che rischia così di trovarsi in contrasto, almeno apparente, con altre norme. Viceversa, ciò che divide profondamente le opinioni degli scrittori è la sorte degli atti non patrimoniali, non aggiunti, ma esclusivo contenuto di un atto avente la forma del testamento. Su questo appare necessario pronunciarsi. In sostanza, sembrano gravi le ragioni che consigliano di non estendere il carattere ed il regime testamentario senza molte riserve. In via di principio, non sembra inopportuno conservare la definizione dell'art. 759 cod. vigente. A questa, però, dovrebbe aggiungersi un capoverso, la cui redazione potrebbe, su per giù, farsi nei seguenti termini: «Possono redigersi in forma testamentaria ed essere, di conseguenza, sottoposti alle norme dettate per i testamenti, atti di natura non patrimoniale, purché ciò non contrasti con i particolari requisiti di forma e di sostanza richiesti per tali atti». Sembra che un capoverso di questo genere eviti le gravi obiezioni cui si andrebbe incontro estendendo la nozione di testamento oltre i limiti stessi del concetto di successione.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Giustamente il Progetto ha mantenuto una definizione del testamento; la quale si rende praticamente assai utile, ai fini dell'applicazione di quelle norme, che del testamento, appunto, presuppongono la nozione.

E bene ha fatto il Progetto, ispirandosi al celebre testo di **ULPIANO**, a scolpire il carattere di negozio *mortis causa* del testamento in modo assai più netto che non il codice attuale: «.... con cui taluno dichiara la sua ultima volontà, *da valere dopo la morte*». In realtà, è forse lecito dubitare se l'inciso «ultima», che si richiama al concetto di testamento come atto di ultima volontà, non sia superfluo. L'esempio del cod. germanico, in cui la designazione del testamento come «*letztwillige Verfügung*» viene accolta dal § 1937, non sembra probante. Ivi infatti, a differenza

del Progetto, accanto alla disposizione *mortis causa* unilaterale e revocabile — per testamento —, si ammette quella contrattuale ed irrevocabile — per Erbvertrag —; e la designazione della prima, quale «*letztwillige Verfügung*», può giovare a differenziarla dalla seconda. D'altra parte, che la designazione in questione possa eventualmente appoggiare la nota teoria dello Jhering, secondo cui il testamento rappresenterebbe «non un atto volitivo istantaneo, ma un volere continuato», è dubbio (BARASSI, Successione testamentaria, p. 15); comunque, in caso affermativo, ciò, oltreché irrilevante, trattandosi di una definizione legislativa, rappresenterebbe piuttosto uno svantaggio, stante le giuste critiche, cui la nostra dottrina ha ancor di recente sottoposto tale concezione dommatica. Finalmente, non sarà inutile osservare — dato che taluni autori paiono ricavare dal concetto di ultima volontà anche quello della revocabilità del testamento — che la revocabilità stessa già è posta in rilievo singolarmente dall'articolo in esame e, comunque, risulta da norme speciali.

Altri caratteri del testamento, posti in rilievo dalla dottrina, non è però necessario vengano consacrati dalla definizione legislativa, in quanto già risultanti da altre norme. Così la unilateralità che scaturisce con sufficiente chiarezza dal divieto del contratto successorio. Altrettanto dicasi per la unipersonalità, stante il successivo art. 142; e per quanto concerne la solennità. Riguardo a quest'ultima, già provvedono gli artt. 154 segg.; e perciò bene ha fatto il Progetto a non riprodurre dal codice attuale l'inciso «secondo le regole stabilite dalla legge», che, secondo taluni, vi farebbe riferimento. Alla stregua degli stessi criteri, il Progetto avrebbe potuto omettere la menzione della revocabilità, già espressamente sancita da apposite, particolari norme.

Nella definizione del Progetto si parla di «disposizioni riguardanti tutta o parte delle proprie sostanze». Nonostante la formulazione, meno netta di quella del codice attuale, sembra tuttavia che la definizione ricada anch'essa, per questo lato, sotto le critiche sollevate, anche di recente, per ciò che una formulazione del genere «urta contro la possibilità ammessa dalla legge stessa... di legati di cose non appartenenti al patrimonio del testatore...» (ALLARA, testamento, pag. 6). Potrebbe, perciò, parlare, più semplicemente, di «disposizioni patrimoniali». Che le disposizioni stesse possano essere soltanto parziali, già risulta dall'art. 2 del Progetto (720 cod. civ.).

Nella definizione si parla di «disposizioni non patrimoniali».

E' questa indubbiamente una innovazione rispetto al diritto vigente. Giacché da un lato sembra accoglibile l'opinione, prevalente in dottrina e in giurisprudenza, secondo cui la definizione dell'odierno art. 759 impone, quale carattere essenziale del testamento, la patrimonialità. E, d'altro canto, la formulazione dell'art. 140 del Progetto è non già semplicemente nel senso di prevedere e di ammettere che nel testamento si contengano anche disposizioni non patrimoniali, bensì, invece, nel senso di imprimere anche alle disposizioni *mortis causa* non patrimoniali, pur se isolatamente prese, indipendentemente dal fatto che si accompagnino a disposizioni patrimoniali, il carattere di disposizioni testamentarie, di testamento.

E' tale innovazione desiderabile?

La Relazione prospetta, quali « conseguenze che fanno preferire la teoria più larga del Progetto », quelle, secondo cui, « accettando la teoria della patrimonialità, sancita dal codice attuale, praticamente ne consegue — come è ammesso dalla Cassazione — che la nomina di un tutore fatta per atto olografo che non contenga se non quella nomina o le condizioni imposte dal padre o dalla madre per l'educazione dei figli, sarebbe nulla, poiché la nomina del tutore e l'imposizione di quelle condizioni debbono essere fatte per atto pubblico o per testamento (artt. 242, 235): e atto pubblico quello scritto non è, e non è neppur testamento. Sarebbe pure nulla la revoca di un testamento (art. 917), che non risponda alle esigenze di cui all'art. 759. (BARASSI, *op. cit.*, a pag. 52).

Ora, indubbiamente ripugna che, ad esempio, la nomina del tutore, non valida se fatta con le forme dell'olografo, lo sia, invece, qualora il genitore aggiunga un qualunque minimo lascito alla persona designata come tutore o ad estranei (CICU, Testamento, pag. 67). Ma dato che tale soluzione, e le altre del genere, così difformi dal nostro sentimento giuridico, siano davvero imposte dal combinato disposto delle singole norme con la definizione attuale (sul che è lecito esprimere forti dubbi interpretativi), è davvero la modificazione della definizione l'unico mezzo per eliminare tali irragionevoli risultati? Evidentemente no, giacché basterà, ad esempio, parlare, chiaramente, nella singola norma, di nomina del tutore « fatta nelle forme del testamento ». E sembra appunto preferibile una revisione delle singole disposizioni, anziché una modifica della definizione, che potrà per avventura recare con sé inconvenienti difficilmente calcolabili.

Per l'ipotesi, tuttavia, in cui la tesi della non patrimonialità del testamento dovesse restar ferma, è d'uopo portare l'attenzione sui punti seguenti:

1)- Nel codice attuale, e nel Progetto definitivo del 1° libro (per es., art. 356), si sancisce, in taluni articoli, la possibilità che atti non patrimoniali siano fatti « per testamento ». E' lecito esprimere il dubbio se, in sede di coordinamento, la menzione espressa di tale possibilità non si appalesi ormai superflua, datoché, beninteso, si tratti di atti di per sé stessi *mortis causa*, i quali (se pure la dottrina neghi loro il carattere di dichiarazione di volontà, o di negozio giuridico) possono considerarsi, in linea di pratica interpretazione, come rientranti nella lata espressione di « disposizioni non patrimoniali » dell'art. 140 del Progetto.

2)- Se, *de iure condito*, data la definizione del codice attuale, si è potuto autorevolmente sostenere una interpretazione intesa a dare una disciplina autonoma alle disposizioni non patrimoniali in questione, sembra invece che la nuova definizione, di per sé stessa, qualora non venga integrata da particolari norme, escluda la possibilità di tale interpretazione, e conduca senz'altro, quale risultato pratico, a sottoporre le disposizioni stesse ad una disciplina identica a quella delle disposizioni patrimoniali: così, in particolare, per quanto attiene la forma, dal concetto di testamento, quale atto anche non patrimoniale, discenderebbe la invalidità delle disposizioni non patrimoniali, che non siano fatte secondo le norme prescritte per il testamento.

Occorre quindi prospettarsi il quesito se tale risultato, *de iure condendo*, sia desiderabile; e, in caso contrario, intervenire mediante norme particolari, che limitino od evitino opportunamente, nei singoli casi, il risultato stesso.

In particolare, sempre per quanto attiene la forma, già il codice attuale, ed ora anche il Progetto definitivo del 1° libro, ammettono che talune disposizioni *mortis causa* non patrimoniali possono effettuarsi, oltreché nelle forme del testamento, anche per atto pubblico (per es., art. 356 Progetto).

Tanto più le norme stesse — che rispondono a giuste pratiche esigenze — dovranno mantenersi, data la nuova definizione, che escluderebbe, di per se stessa, tale possibilità.

3) - La definizione del Progetto precisa trattarsi di disposizioni non patrimoniali « che abbiano carattere giuridico ».

Indubbiamente, disposizioni non patrimoniali non aventi carattere giuridico non sono atte, di per se stesse (in quanto non costituiscono condizione o modo), a fondare rapporti giuridici, a costituire diritti ed obblighi. E se l'inciso suddetto volesse soltanto consacrare un fatto così naturale ed evidente, potrebbe giudicarsi inutile. Come pure mancherebbe forse di utilità, qualora volesse significare che la disciplina testamentaria non si estende alle disposizioni non aventi carattere giuridico: non è punto probabile, infatti, proprio a causa della loro giuridica irrilevanza, che sorgano controversie a questo proposito. Ma l'inciso si rivela invece utile (e però dovrà, nel caso, mantenersi), per l'applicazione di quelle norme che non disciplinano il testamento, ma solo si richiamano, in via riflessa, per i loro fini particolari, alla nozione di testamento. L'inciso in esame, infatti, varrà ad escludere il funzionamento di tali norme in presenza di una dichiarazione di volontà *mortis causa*, isolatamente presa, posta bensì in essere con tutte le forme testamentarie, ma avente contenuto giuridicamente irrilevante.

Università di Macerata — La definizione del testamento lascia l'adito a qualche dubbio nella sua ultima parte (« disposizioni non patrimoniali che abbiano carattere giuridico »). La specificazione appare superflua, né valgono a giustificarla le spiegazioni della Relazione, perchè la designazione del tutore, il riconoscimento del figlio naturale ecc., anche fatte in un atto di ultima volontà, non si fondono col testamento, e non concorrono a fissarne la definizione.

Università di Messina — (Rel. Prof. Degni): L'articolo 759 del codice vigente fece sorgere il dubbio se potesse ritenersi testamento un atto che contiene solo disposizioni non patrimoniali. Il Progetto lo risolve affermativamente, ampliando quella disposizione ed ammettendo che il testamento possa contenere disposizioni non patrimoniali; mai, però, di semplice carattere morale o affettivo, chè ciò contrasterebbe all'indole di negozio giuridico, ma che abbiano carattere giuridico (art. 140).

Università di Parnia — (Rel. Prof. *Montel*): La definizione che qui si dà del testamento è assai migliore di quella del codice vigente (in particolare, essa risolve il dubbio relativo alle disposizioni non patrimoniali), ma non è perfetta poichè mantiene l'affermazione che la patrimonialità del testamento riguarda la disposizione delle *proprie* sostanze, affermazione che urta contro la possibilità di legati di cose non appartenenti al patrimonio del testatore e contro il principio generale che la validità del legato non dipende dall'esistenza di un attivo nel patrimonio lasciato dal *de cuius*.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sopprimere la definizione legislativa del testamento, non sembrando che tale soppressione produrrebbe alcun inconveniente. Alla definizione enunciata, invece, potrebbero sempre muoversi talune critiche (per es., che il testamento può non riguardare sostanze proprie del testatore, ecc.).

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Si è voluto modificare la definizione del codice vigente (art. 759), ma non mi sembra che tale modifica rappresenti, specie per la prima parte, un miglioramento. L'attuale definizione, sebbene anch'essa suscettibile di critica, è, a mio modo di vedere, più felice di quella contenuta nel Progetto. In particolare l'espressione « con cui taluno dichiara la sua ultima volontà, da valere dopo la morte » è, per lo meno, superflua. Invero, o s'intende per « ultima volontà » la giuridica possibilità di revoca sino all'ultimo istante di vita del testatore e una tal cosa già è ricordata in precedenza nella definizione, ovvero s'intende, con le suesposte parole, che l'efficacia dell'atto è essenzialmente dilazionata alla morte del testatore, e una tal cosa è anche esplicitamente ricordata nella definizione in esame.

Osservo, in secondo luogo, che in una definizione stringata del testamento non è necessario mettere in evidenza il carattere della revocabilità. La revoca è un qualche cosa che si aggiunge al negozio testamentario e da questo rimane distinta (si vedano al riguardo le mie considerazioni nel mio volume « Il testamento », in seconda ediz., Padova, 1936, n. 84). A volere essere completi ed analitici, sarebbe stato del resto opportuno mettere anche in evidenza, accanto al carattere della revocabilità, i caratteri della solennità e della personalità del negozio testamentario. Ma come tali caratteri risultano, e nel codice vigente (artt. 916 e segg.) e nel Progetto (artt. 270 e segg.), da altri articoli, così il carattere della revocabilità potrebbe altresì essere stabilito in sede diversa. Pertanto l'art. 270 del Progetto potrebbe essere integrato dal comma seguente: « Il testatore può in ogni momento mutare o revocare le disposizioni testamentarie ». A questo comma farebbe seguito, quale capoverso, l'attuale disposto dell'art. 270 del Progetto.

Quanto all'ultima parte della definizione in esame, non mi sembra anzitutto felice l'espressione: « disposizioni non patrimoniali che abbiano

carattere giuridico», giacchè è intuitivo che il testamento, in quanto negozio giuridico, non può avere che un contenuto giuridicamente rilevante. In secondo luogo non mi sembra approvabile l'opinione che estende il contenuto del testamento alle disposizioni non patrimoniali, una tale estensione non sembrandomi conforme alla nota essenziale del testamento, che è un atto *mortis causa*, cioè un atto che ha lo scopo di designare colui o coloro che sottometteranno nella titolarità dei rapporti giuridici patrimoniali tosto che la titolarità del testatore venga meno per effetto della morte di quest'ultimo.

Le precedenti considerazioni mi portano a fare un rilievo ancor più radicale sull'art. 270 del Progetto, e cioè; non ritengo necessario che il nuovo codice civile contenga la definizione del testamento, essendo sufficiente, per il regolamento legislativo, quanto dispone l'art. 2 del Progetto, che, se mai, potrebbe essere così modificato: « La successione è regolata o dalla legge o dalla volontà legalmente manifestata dall'autore della successione.... ». Osservo ancora che una definizione del testamento da parte del nostro legislatore appare ancor meno opportuna dal momento che il termine « testamento » è, e nel codice vigente e nel Progetto, usato in due sensi ben diversi, e cioè nel senso di negozio testamentario e nel senso di documento contenente le disposizioni *mortis causa*.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Se vi è una definizione nel codice vigente che ha trovato sempre il plauso della dottrina, è proprio quella del testamento: il COVIELLO la annovera tra le più esatte. Perché, dunque, modificarla con un'aggiunta — il riferimento alle disposizioni non patrimoniali aventi carattere giuridico —, la quale ha anche il difetto di includere una espressione « carattere giuridico », che è assolutamente superflua in una legge, perché è proprio di questa convertire in rapporti giuridici i rapporti della vita umana?

Né può dirsi che, lasciando come è la definizione dell'art. 759, esprimere, come ben dice il prof. BARASSI nella sua Relazione, il contenuto fisionomico del testamento, il riferimento espresso alle disposizioni di carattere patrimoniale, escluda quelle di carattere non patrimoniale, come per es. la designazione del tutore, il riconoscimento del figlio naturale ecc. A prescindere, invero, che tali disposizioni hanno pur sempre un carattere patrimoniale indiretto, sta in fatto che nessuno ha mai pensato che, data la formula dall'art. 759, potessero considerarsi non valide. Basta guardare alla giurisprudenza, la quale ha dato alla espressione « atto autentico » dell'art. 181 una interpretazione del tutto arbitraria, per ritenere la validità del riconoscimento del figlio naturale, fatto con testamento olografo.

Comunque, volendo cambiare la definizione dell'art. 759, sarebbe preferibile che, invece di quella proposta (la quale non è davvero bella, nemmeno dal punto di vista letterario), si traducesse quella di MODESTINO —

testamentum est voluntatis nostra iuxta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit—, la quale definizione, se era incompleta pel diritto romano, dove era condizione essenziale per la esistenza del testamento la istituzione di erede, è esattissima secondo il nostro diritto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli e Jarach*): L'articolo menziona, oltre alle disposizioni riguardanti le sostanze del testatore, le altre « non patrimoniali che abbiano carattere giuridico », risolvendo il dubbio che la formulazione dell'art. 759 cod. civ. aveva fatto sorgere.

Pur apprezzando in linea di massima il criterio che ha ispirato la dizione nuova, è necessario osservare che, in rapporto a talune disposizioni di carattere *non patrimoniale*, che potrebbero per avventura costituire l'unico contenuto dell'atto cui è riconosciuta efficacia di testamento, la definizione non sarebbe esatta.

Così nel caso in cui — come la Relazione BARASSI prevede — l'atto di ultima volontà contenga soltanto il riconoscimento di un figlio naturale, riconoscimento che secondo l'art. 284 del Progetto del I libro, e per evidenti considerazioni, è dichiarato irrevocabile.

Se detto atto deve essere considerato testamento, la definizione attuale, che porta, come sua essenziale caratteristica, la revocabilità, dovrebbe quanto meno menzionare l'eccezione di cui all'art. 284 I libro,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Comba*): La definizione del testamento, per quanto migliorata, in rapporto a quella contenuta nell'art. 759 codice vigente, sembra suscettibile di un ulteriore miglioramento, soprattutto all'effetto, di comprendere, con una espressione sintetica tutte le disposizioni che possono costituire contenuto del testamento stesso.

Si proporrebbe la dizione seguente: « *Il testamento è un atto revocabile, con cui taluno dichiara la sua volontà, da valere dopo la morte, in relazione a diritti a lui pertinenti* ».

Art. 141.

(Art. 760 cod. civ.)

(Erede).

E' erede chi succede nell'universalità del patrimonio del defunto o in una sua parte, considerata come quota dell'universalità. In ogni altro caso il successore è legatario.

In caso di dubbio della disposizione testamentaria il chiamato è considerato erede.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si approva la norma che definisce l'erede, adottando i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale specie ad opera della Cassazione del Regno (in particolare, 14 luglio 1926, n. 2383, *Iavernese - Accoriuti* ; 19 febbraio 1927, n. 575, *Vaiano-D'Avanzo*): per la quale, ai fini dell'esistenza dell'istituzione in erede, occorre, e basta, che i beni siano contemplati dal testatore in funzione di quota: che, in sostanza, è sempre il concetto fondamentale dell'articolo 760 c. c.

Corte di Appello di Ancona — Per quanto la disposizione sia abbastanza chiara, tuttavia potrebbe sorgere il dubbio circa il significato da attribuirsi in pratica ai concetti di *quota* e di *parte*, in relazione allo scopo pel quale la disposizione è dettata.

Sia pure che nel caso concreto la *parte* in funzione di quota debba equivalere a quota, tutto sta a stabilire quando ciò può aversi.

Dato che, in genere, *quota* esprime un concetto che non deve confondersi con quello di *parte*, giacchè, sebbene la quota corrisponda ad una parte del tutto, essa ha anche un suo particolare significato, e cioè quello d'essere, non soltanto parte aritmetica, dato che racchiude in sè anche i diritti che sulla parte aveva il *de cuius*, tutto sta a vedere quando la parte è in funzione di quota del patrimonio, e non può escludersi che in pratica, malgrado la chiara dizione dell'articolo, sorgeranno le stesse questioni alle quali dà luogo l'art. 760 del cod. vigente.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): La precisazione che sia da reputarsi erede anche chi è chiamato in una parte dei beni, assunta come quota dell'universalità, ribadisce in sostanza il principio esattissimo che l'istituzione in una parte considerata in relazione al tutto è cosa ben diversa da quella istituzione in *rem aliquam singularem*, che è la caratteristica della istituzione di legatario.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Il Progetto, nel definire la figura dell'erede, non si discosta dalla teoria tradizionale, e trae il carattere differenziale tra eredità e legato, non dalla sola volontà del testatore, ma dal contenuto della disposizione. E' istituzione di erede la disposizione che comprende l'universalità o una quota di beni, mentre in ogni altro caso il successore è legatario.

Per «quota» deve intendersi una parte in relazione col tutto, cioè una frazione aritmetica del patrimonio; non si richiede però che dal testato-

re sia designata la frazione del patrimonio ereditario, nella quale avviene la chiamata, ma basta che questa sia fatta ad un tal complesso di beni, da potersi desumere anche *a posteriori* che essi costituiscono e vennero dal disponente considerati come una quota parte del tutto.

Si è così abbandonata l'opinione più rigorosa di una parte della dottrina, e si segue invece quella meno rigida della giurisprudenza prevalente, che risponde ad una migliore esigenza pratica.

Senonchè il secondo comma dell'articolo, stabilendo che in caso di dubbio della disposizione testamentaria l'indicazione di una parte dei beni si dovrà considerare come istituzione di erede, contiene una presunzione pericolosa, perchè potrebbe falsare il concetto di erede dato dal primo comma, e risolversi così in una vera finzione, specialmente quando con la disposizione testamentaria non si esaurisce tutto il patrimonio.

Può, infatti, avvenire che il testatore, attribuendo una parte di beni, abbia voluto fare singole attribuzioni patrimoniali, non abbia avuto il concetto di quota, e non abbia voluto che il chiamato succedesse unitariamente nei rapporti attivi e passivi del suo patrimonio.

Pertanto, con la suddetta presunzione potrebbe arrivarsi all'assurdo, e, contro la volontà del testatore, ritenere quota di eredità tutte le attribuzioni di parte dei beni, poichè in base alla valutazione di essi si riuscirebbe sempre a stabilire, con un computo, in quale rapporto proporzionale stanno i beni attribuiti col tutto.

Convienne, perciò, lasciare all'apprezzamento del giudice di stabilire se in un caso concreto, in base alla volontà del disponente e al contenuto delle disposizioni, ricorra la figura dell'erede o quella del legatario.

Si opina, in conseguenza, per la soppressione del secondo comma.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La formula adottata, a nostro subordinato avviso, nuoce alla precisione della nozione di erede, fino al punto che la stessa Commissione ha creduto di aggiungere un capoverso che prevede appunto il caso di dubbi.

E la imprecisione in tal materia potrebbe portare in pratica a conseguenze oltre le previsioni, e far correre il rischio a chi, ragionevolmente reputandosi legatario, abbia ommesso di accettare con beneficio di inventario, di essere invece ritenuto, per l'inevitabile varietà di criteri dei diversi interpreti, erede puro e semplice col conseguente obbligo di sopportare gli oneri dell'eredità *ultra vires*.

In sostanza la Commissione ha creduto di risolvere legislativamente la questione sulla quale vi è discordia in dottrina, se cioè il complesso dei beni immobili e dei beni mobili, o una quota di essi debba considerarsi quota *bonorum* o quota *hereditatis*. Lo considerano parte coloro che si riportano al concetto del diritto romano, per il quale l'eredità è costituita da *unico* complesso di beni mobili e immobili; lo considerano invece come quota di eredità coloro che si riportano alle tradizioni del diritto consuetudinario francese, che distinguevano tante specie di eredità, quante erano le specie dei beni, mobili ed immobili, beni provenienti dagli avi e beni acquistati dal defunto, ecc.

Se è così, può lasciarsi immutata la prima parte dell'art. 760 del vigente codice civile, aggiungendo un capoverso che, modellandosi sull'analogia disposizione dell'art. 1090 del codice francese, potrebbe così essere formulato: « Si considerano fatte a titolo universale, anche quelle disposizioni che attribuiscono tutti gli immobili o tutti i mobili del testatore, ovvero una quota di essi ».

Proponiamo poi che sia soppressa l'ultima parte dell'articolo in esame perchè, dopo l'aggiunta del detto capoverso, dubbi di interpretazione non dovrebbero facilmente sorgere, e se sorgessero, non è opportuno che si risolvano, come vorrebbe risolverli l'articolo in esame, con una presunzione legale a favore della istituzione di eredi, ma deve valere la regola generale che i dubbi si risolvono indagando la volontà del testatore, quale si manifesti dal contesto del testamento, ed in relazione alle disposizioni di legge che questo disciplinano.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Giudice): Nel primo comma, anzichè « in una *sua* parte, » sembra preferibile dire « in una parte di *esso* »,

Corte di Appello di Torino — Sarebbe preferibile non stabilire delle presunzioni, quale quella del 2° comma. Si è in tema di successione testamentaria e dovrebbe lasciarsi assolutamente libero l'interprete, dato che la volontà del testatore è a considerarsi sovrana.

In ogni caso, pare letterariamente impropria l'espressione « dubbio della disposizione ». Occorrerebbe dire: « dubbio sulla disposizione », o, meglio ancora, « dubbio sulla portata della disposizione »,

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. Coviello): Si consacra la recente giurisprudenza che non esige l'indicazione aritmetica della quota per aversi l'istituzione di erede, ma considera sufficiente anche la attribuzione di beni determinati quando possa ritenersi che secondo la mente del testatore furono da esso considerati come quota del patrimonio. La formula del Progetto sembra però meno precisa e piuttosto vaga.

Data la difficoltà di interpretazione della volontà del defunto, è stato utile aggiungere che « nel dubbio » si presume la « disposizione a titolo universale ».

Università di Bologna — (Rel. Proff. Cicu e Osti) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Cicu): Si propone di aggiungere dopo la parola: « considerata », la parola: « dal testatore ».

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Rispetto all'art. 760 del codice vigente, la definizione di erede, data nel primo comma dell'articolo in esame, rappresenta un notevole perfezionamento, ma si ritiene che non sia da approvare l'aggiunta del secondo comma. Il diritto richiede elementi certi di giudizio; la norma, che in caso di dubbio della disposizione testamentaria il chiamato è considerato erede, sembra infelice e pericolosa: essa distrugge in parte i vantaggi che offre la definizione data dal primo comma e allo stesso tempo può servire ad incoraggiare le liti sulla qualità di erede dei chiamati a succedere: liti, il cui giudizio dipende dal variabile elemento subbiettivo del dubbio.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Sostanzialmente il criterio della quota di cui all'attuale art. 760 è mantenuto fermo; la novità consiste nel fatto che, secondo il Progetto, in caso di dubbio il chiamato è considerato erede. Non pare sia da approvare questa ultima aggiunta, che finisce con l'attenuare la portata del criterio obbiettivo della quota, e ciò per due ragioni: anzitutto la formulazione di questo ultimo inciso deve necessariamente far pensare che per decidere se in concreto si abbia istituzione universale o particolare, bisogna indagare la volontà del testatore più che il contenuto della disposizione; in secondo luogo, perché un tale processo di interpretazione della volontà del *de cuius* può essere reso più complicato dal fatto che l'art. 260 permette al testatore di addossare al legatario l'onere dei debiti ereditari e di una quota di essi. Ora, poiché la responsabilità per i debiti, in sé considerata, costituisce indubbiamente un indice della volontà del testatore di istituire il chiamato a titolo universale, sarà facile in concreto scambiare un legato con una istituzione di erede appera ci si scosti dal criterio obbiettivo cui la prima parte dell'art. 141 sembra mantener fede. Infatti l'istituzione in beni determinati, accompagnata da una espressa imposizione degli obblighi ereditari, può fare nascere il dubbio sulla natura dell'istituzione e allora, applicando il cpv. dell'art. 141, il chiamato sarà considerato erede, e la norma dell'art. 260, che limita la responsabilità del legatario al valore della cosa legata, verrebbe ad essere molto spesso disapplicata. Sarebbe invece opportuno che, a proposito di tale problema, i compilatori del Progetto tenessero presente la elaborazione dottrinale e giurisprudenziale per trovare un criterio sicuro e adeguato.

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): La norma vorrebbe migliorare la disposizione dell'art. 760 del codice e risolvere vessatissime e fondamentali questioni, ma invece — a mio sommessò avviso — rende anche più oscura la distinzione fra eredità e legato.

Anzitutto la norma avrebbe dovuto essere trasportata nelle disposizioni generali (titolo I, capo I, sez. I). Invero, questa fondamentale bipartizione del fenomeno successorio ha importanza *in tutto il campo delle successioni*, non solamente riguardo alle *successioni testamentarie*, tanto è vero che, sotto il vigente codice, dubbi nacquero riguardo alla veste giuridica del coniuge e dei figli naturali che succedano per legge e tanto è vero che, per risolvere le relative questioni, gl'interpreti dovettero ricorrere, come all'unico punto d'appoggio, alla norma dell'art. 760; dalla quale constatazione deriva naturale l'illazione che questa norma sia fuori della sua naturale sede.

A prescindere da ciò, la formulazione dell'articolo mi sembra oscura; che si vuol dire, dicendo che la parte dell'universalità è quota, se è « considerata come quota »? Considerata da chi? E in che consiste questa considerazione? In una materia così delicata e difficile, il criterio dovrebbe essere chiaro e preciso.

Dalla Relazione (pagg. 34 e 35), che ricorre al ben noto esempio della istituzione di Tizio negli immobili e di Caio nei mobili dell'eredità, apparirebbe che una *designazione qualitativa dei beni*, capace di scindere l'eredità in parti, senza speciale menzione degli enti assegnati all'uno o all'altro, fosse sufficiente per far considerare eredi gl'istituiti. E questo potrà anche essere un buon criterio, dato che siamo in sede di riforma del codice, ma esso avrebbe dovuto essere più chiaramente espresso; inoltre, dalla Relazione e da precedenti scritti di autorevole persona che probabilmente ha ispirato la disposizione, si può dedurre che questo principio è accompagnato da riserve; dice infatti la Relazione: «.....la quota può essere espressa con la indicazione di una « parte » dei beni: ad es. tutti i beni immobili del defunto. Basta che questa parte sia considerata in funzione di quota, che è pur sempre il criterio basilare riferentesi all'universalità, cioè al patrimonio in senso giuridico, come complesso di rapporti giuridici attivi e passivi. E se non risulta chiaro *quale sia stata l'intenzione del testatore*, nel dubbio l'indicazione di una parte dei beni si dovrà considerare come istituzione di un coerede » (pag. 35).

Questo brano ribadisce il concetto che l'istituzione di taluno nei mobili e di tal'altro negli immobili ed altre equivalenti disposizioni, siano disposizioni di quota *soltanto a condizione di essere accompagnate da un certo animus del disponente*, il quale consideri la istituzione come « istituzione in una quota », sicchè ad esempio l'istituzione di Tizio nei mobili e di Caio negli immobili, *oggettivamente identica* in due casi, potrebbe essere istituzione ereditaria in un caso e non esserlo nell'altro, a seconda di questo *animus* del disponente. Ma in che consista questo *animus* non si è detto e non si riesce a capire; è questo - a mio sommessò avviso - un criterio così indefinito e così evanescente, da non poter formare la base di una distinzione fondamentale e feconda di effetti in tutto il campo ereditario!

Meglio dunque sarebbe stato (posto che si voleva abbandonare il criterio tradizionale della *quota astratta* nel senso di frazione aritmetica ($1/2$, $1/3$, $1/4$, ecc.), meglio, dico, sarebbe stato in tal caso ricorrere ad una formulazione più chiara ed oggettiva, dicendo per esempio che sono istituzioni ereditarie anche quelle in cui le assegnazioni siano fondate sulla *qualità dei beni e rapporti* in modo tale, da essere sufficienti ad *esaurire* il patrimonio senza menzione specifica degli enti ereditari. Non dico che questa formulazione sia perfetta: essa avrà difetti e sarà suscettiva di miglioramenti, ma mi sembra dare almeno un'idea, uno spunto per una buona formulazione di questo più largo, e probabilmente migliore, concetto di eredità.

(Rel. Prof. *Tedeschi*): Mentre l'art. 760 del codice attuale si limita a statuire quali disposizioni testamentarie attribuiscono la qualità di erede e quali, invece, quella di legatario, il Progetto dà una definizione generale ed obbiettiva, rispettivamente dell'erede e del legatario: « E' erede chi succede..... In ogni altro caso il successore è legatario ».

Sembra tuttavia che una norma siffatta - di carattere generale - contrasti con la sua collocazione specifica, in sede di successioni testamentarie; ed esorbiti dal suo scopo, che dovrebbe essere, appunto, quello soltanto di dichiarare quali disposizioni testamentarie patrimoniali costituiscono istituzione di erede, e quali, invece, legato.

Si preferirebbe quindi una norma sul tipo di quella del codice attuale; e sarebbe anche desiderabile che essa fosse fusa con il successivo art. 188.

Da un punto di vista sostanziale, si approva, per i benefici effetti pratici, il cpv. secondo cui « in caso di dubbio..... il chiamato è considerato erede ». Per contro, la definizione di legatario (« in ogni altro caso il successore è legatario ») viene a cadere sotto le critiche cui la dottrina non a torto assoggetta la concezione che caratterizzerebbe il legato quale successione particolare, in contrapposto alla istituzione di erede, quale successione universale. In realtà, semprechè il nuovo codice intenda tener ferma l'antitesi tradizionale tra istituzione di erede e legato conforme al codice attuale, sembra che una definizione veramente corretta del legato non possa essere che del tutto negativa. Tanto che potrebbe fors'anco prospettarsi la opportunità di prescindere in sede legislativa, dato che al concetto in questione sarebbe egualmente agevole pervenire per via d'interpretazione sia per differenziazione, dalla istituzione di erede, sia sulla base delle singole norme, in cui si contemplano i possibili obbiett del legato (artt. 225 e segg. Progetto).

Si propone pertanto per l'art. 141 la formulazione seguente, in cui si è avuto altresì riguardo alla possibile non patrimonialità del testamento secondo il Progetto, nonchè al nesso logico tra l'articolo stesso e il precedente art. 140;

« Le disposizioni patrimoniali si possono fare a titolo di istituzione di erede o di legato, qualunque sia la denominazione o l'espressione usata dal testatore.

Si ha istituzione di erede se la disposizione attribuisce al chiamato la universalità del patrimonio del defunto oppure una sua parte, considerata come quota dell'universalità. (In caso diverso, si ha legato).

In caso di dubbio della disposizione testamentaria il chiamato è considerato erede».

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si chiarisce, conformemente all'interpretazione adottata dalla più recente dottrina e giurisprudenza degli artt. 760 e 827 del vigente codice civile, la figura dell'erede nel senso che, per attribuire la qualità di erede ad una persona, non è necessario che il rapporto sia espresso in un linguaggio aritmetico, ma basta che le si assegni una parte dei beni non singolarmente considerati, bensì come quota del patrimonio. E poichè la disposizione testamentaria può lasciar dubbio, questo deve risolversi nel senso che si sia fatta istituzione di erede.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Pacchioni*): La Reale Commissione ha creduto modificare l'art. 827 cod. civ. cancellando il richiamo alla volontà del testatore ed accentuando il fatto obbiettivo del succedere alcuno « nell'universalità del patrimonio » o « in una sua parte considerata come quota dell'universalità ». Questa innovazione non ci sembra felice. Chi ha da decidere se il chiamato sia erede o legatario è il testatore e non altri ma specialmente il chiamato. La dizione dell'art. 141 è pertanto, per lo meno, poco felice, poichè, mentre accentua che erede è solo chi succede nella universalità o in una parte di essa considerata come *quota dell'universalità*, non dice affatto in base a quale criterio si possa pur decidere se in un dato caso concreto il testatore abbia voluto nominare un erede o un legatario. L'art. 141 si contenta di escludere che decisive possano essere al riguardo le parole colle quali l'onere sia stato chiamato, ma dopo avere escluso che possa essere decisivo il criterio formalistico delle parole erede o legatario, non lo sostituisce in alcun modo, il che quanto meno dal punto di vista della stilizzazione è certo criticabile. Ma a noi, questa nuova disposizione sembra criticabile anche dal punto di vista sostanziale, in quanto, pur non richiamandosi alla volontà del testatore, fa tuttavia dipendere da questa volontà se un Tizio qualsiasi sia stato chiamato a raccogliere certi beni, considerati però *come quota dell'universalità*. Gli è che una volontà cosiffatta difficilmente potrà essere in pratica constatata....., perchè il più delle volte la distinzione fra quote di beni come beni, e quote di beni come quote dell'universalità ereditaria, è inaccessibile alla grande maggioranza dei testatori.

Ma dove infine l'art. 141 sembra a noi del tutto inaccettabile, è nel suo capoverso, dove stabilisce che: « in caso di dubbio della disposizione testamentaria il chiamato è considerato erede ». Con questo capover-

so infatti, a volerlo applicare alla lettera, resterebbero praticamente aboliti i legati, perchè eccezionalissimi sono i casi nei quali la volontà di voler erigere un legato, piuttosto che istituire un erede, risulta chiaramente.

Il concetto dell'eredità politica o non familiare, che non è nel nostro mondo giuridico moderno che una sopravvivenza storica, prevarrebbe praticamente sul concetto dell'eredità nei beni o patrimoniale. Nella lotta fra *hereditas* e *legatum* resterebbe praticamente vincitrice l'*hereditas*. Vi sarebbe insomma una *exequatio*, ma non già nel senso di parificare eredi e legatari, sopprimendo per principio l'ormai vieta responsabilità *ultra vires*, bensì nel senso di estendere questa responsabilità anche ai legatari. Ora, poichè il concetto di legatario è nel Progetto stesso definito *negativamente*, ne conseguirebbe che ogni qualvolta risultasse dubbio se il testatore avesse voluto « attribuire i beni, come beni o non piuttosto come quota dell'universalità » (e quando mai tale dubbio potrebbe non sorgere?), l'onorato dovrebbe venir considerato come erede. Proprio il contrario di ciò che avveniva negli antichi diritti germanici, di ciò che avviene da secoli in Inghilterra, e che avviene secondo i più recenti codici civili svizzero e tedesco, dove la sfera di applicazione del principio della responsabilità *ultra vires*, se non proprio del tutto soppressa, è però ridotta ai minimi termini.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Molto opportunamente la norma, conservando il principio che erede è solo chi succede nella universalità o in una quota del patrimonio, chiarisce che la quota può essere espressa col richiamo ad una *parte* dei beni dell'asse e stabilisce che, comunque, in caso di dubbio, il chiamato deve essere considerato erede.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Pare più propria la collocazione di questo articolo fra le norme generali comuni alle successioni testamentarie e a quelle legittime, in cui pure possono darsi disposizioni a titolo singolare (usufrutto del coniuge superstite, ecc.).

Poco opportuno appare poi il capoverso. Il dubbio non può riferirsi alla questione di diritto, la quale ha sempre una sola soluzione: si tratta dunque del dubbio sulla questione di fatto, cioè sulla interpretazione della considerazione subiettiva del lascito fatto dal testatore (con che si ammette la teoria, assai discussa, della considerazione subiettiva).

Che il dubbio vada risolto a favore della qualità di erede, pare appunto poco opportuno: ciò accrescerà le accettazioni con beneficio di inventario.

Perciò si ritiene opportuno la soppressione del capoverso: meglio lasciare che il giudice decida il dubbio caso per caso, senza una norma interpretativa, che potrebbe divenire di comodo.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sarebbe preferibile dire: « E' erede chi è istituito, ecc. » anziché: « E' erede chi succede »; altrimenti, nella proposizione successiva dell'articolo, non è chiaro chi debba essere a considerare la parte del patrimonio attribuita come quota dell'universalità.

L'articolo potrebbe trasportarsi al capo V, dopo l'art. 188.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Pare molto opportuno specificare in che modo la quota debba essere determinata, perchè all'istituto possa essere riconosciuta la qualità di erede. E' necessario dichiarare se la quota possa risultare dall'attribuzione di determinati beni. Si ritiene inoltre opportuna una disposizione, con la quale si attribuisca la qualità di erede a colui, al quale vengono lasciati tutti i beni componenti il patrimonio ereditario, anche se indicati od elencati singolarmente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La disposizione dovrebbe essere trasferita a capo della sezione terza del capo quinto del titolo terzo. Ed eccone le ragioni:

Tale articolo, pur riprendendo il concetto fondamentale dell'art. 760, ne modifica, innanzi tutto, la lezione allo scopo di eliminare la tormentosa questione relativa a vedere se, per aversi la quota, sia necessaria la predeterminazione matematica della frazione, o questa possa ricavarsi *a posteriori*, facendo il rapporto tra il valore dei singoli beni o dei gruppi di beni assegnati dal testatore e quello dell'intero patrimonio di lui. Questione, codesta, sorta per quei testamenti che si esprimono assegnando a taluno tutti i beni mobili e a tal altro gli immobili, oppure a taluno i beni di una provincia e a tal altro quelli di un'altra provincia, ecc.

Indubbiamente il Progetto vuole risolvere il dibattito seguendo la teoria della determinabilità *a posteriori* della quota, quando obiettivamente risulti che si è inteso disporre dell'intero patrimonio, in modo da escludere la possibilità di altri eredi fuori degli onorati.

Per questo, l'art. 141 dice: « parte, considerata come quota », e nel capoverso aggiunge che, nel dubbio, il chiamato è considerato come erede: facoltà, codesta, negata al giudice da coloro che intendono la quota come frazione aritmetica numericamente espressa dell'*universum ius*.

Pertanto, non potrebbe dirsi che, da solo, l'art. 141 raggiunga lo scopo.

Invece, esso è raggiunto a pieno dagli artt. 221 capoverso, 223 e 224.

Quando, infatti, col capoverso dell'art. 221, il Progetto, prospettando il caso in cui le quote assegnate a più istituti non esauriscono l'intero patrimonio, esclude che sul residuo la successione si apra *ab intestato*, ove risulti la volontà del testatore che i soli eredi debbano essere

gli istituti (nel quale caso debbono aumentarsi proporzionalmente le quote di costoro), non solo ipotizza una concreta assegnazione di quote, ma, nel disporre che queste, pur non esaurendo l'intero patrimonio, debbano essere proporzionalmente aumentate, mette addirittura in funzione quella indagine di volontà, che i sostenitori della teoria frazionistica escludono apoditticamente, e quelli della determinabilità *a posteriori* della quota vogliono obiettiva, cioè attraverso la dichiarazione del testatore.

Lo stesso deve dirsi per l'art. 223, che impone la riduzione delle quote assegnate, ove queste eccedano l'intero patrimonio ereditario.

E meglio ancora il concetto risulta dall'art. 224, nel quale è contemplato il caso in cui alcuni vengano istituiti in quote *determinate* (si adopera, quindi, proprio il termine tecnico) ed altri senza determinazione di quote, e intanto le quote degli istituti esauriscano o oltrepassino il patrimonio ereditario.

Riassumendo, dunque, lo scopo voluto con gli articoli 141, 221, 223 e 224 risulta ottimamente attuato, e di ciò il Progetto merita lode, poichè elimina una delle questioni, rispetto alle quali la giurisprudenza si mostra ancora oscillante, come risulta dal fatto che le sentenze pronunciate in materia dal Supremo Collegio in quest'ultimo decennio non possono dirsi completamente conformi, tuttochè una delle teorie abbia l'autorevole apporto dottrinale di S. E. D'AMELIO. Ma appunto perchè l'attuazione risulta più chiara avvicinando l'art. 141 agli articoli 221, 223 e 224, si consiglia trasferire il primo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Qualora non si voglia conservare il criterio stabilito nell'art. 760 del vigente codice secondo la interpretazione rigorosa anteriore al più recente orientamento della giurisprudenza — come, sotto certi aspetti, parrebbe preferibile —, dovrebbe, in ogni caso, essere abolito il capoverso o, meglio ancora, il dubbio dovrebbe essere risolto nel senso che il chiamato sia considerato legatario.

E ciò perchè è grave ammettere il dubbio, ed anche più grave risolverlo a danno del chiamato, per le responsabilità derivanti dalla qualità di erede.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Si opina che l'intero articolo possa più opportunamente passare a costituire un capoverso del successivo articolo 188, che ha per oggetto la distinzione fra le disposizioni testamentarie a titolo di istituzione di erede o di legato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rell. Avv. Ravelli e Jarach): Per quanto la norma dell'art. 760 possa apparire alquanto rigida, si ritiene che essa debba essere preferita, sotto un profilo di praticità, alla disposizione nuova; basti pensare alle molte

plici controversie che potrebbero insorgere, al fine di determinare la quota di partecipazione alle passività del patrimonio ereditario, qualora, per seguire l'esempio fatto nella Relazione, dovesse considerarsi erede colui cui furono relitti i beni immobili.

Sotto un profilo più generale, sembra indagine praticamente non agevole, quella di stabilire quando *la parte* debba essere considerata, o meno, a seconda della volontà del testatore, come *quota*. Vero è che, sotto questo riflesso, la disposizione aggiunge che, nel dubbio, il chiamato è considerato erede, ma il dubbio è in certo modo favorito dalla definizione del Progetto, che rinvia ad una delicata indagine delle intenzioni del testatore, senza dare una precisa direttiva per l'interpretazione. Si propone quindi di mantenere la disposizione vigente.

Art. 142.

(Art. 761 cod. civ.)

(Testamento di due o più persone nel medesimo atto).

Non si può fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto, nè a vantaggio di un terzo, nè per disposizione reciproca.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Troppo poco espressiva la frase « per disposizione reciproca ».

Meglio sarebbe dire: « né a vantaggio reciproco ».

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce alla lettera la norma contenuta nell'art. 761 c. c.; poichè però sotto l'impero del vigente codice si discute se l'indicazione ivi contenuta sia tassativa o esemplificativa, e poichè le stesse ragioni che giustificano il divieto del testamento congiuntivo e reciproco valgono per le altre ipotesi di testamento collettivo, sarebbe opportuno che il dubbio fosse risolto e l'articolo redatto in termini più generali (p. es., sopprimendo la frase « né a vantaggio, ecc. »).

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Sembra preferibile porre questa disposizione sotto il capo IV.

(Rel. Prof. *Tedeschi*): Si potrebbe dire: « di terzi », anzichè: « di un terzo ».

Volendo chiarire che la nullità è nullità di forma, si potrebbe trasportare l'articolo al capo IV, prima delle singole sezioni.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*) : Poichè la nullità del testamento collettivo (sia esso congiuntivo che reciproco) è di carattere formale, sembra preferibile trasportare il disposto dell'articolo in esame nel capo dedicato alla forma dei testamenti.

Quanto alla forma della norma in esame propongo che le parole « di un terzo » siano sostituite da queste altre: « di terzi ». Invero la figura del testamento congiuntivo non vien meno nell'ipotesi in cui due o più persone nel medesimo atto dispongano a favore di più persone, ovvero l'un testatore disponga a favore di persona diversa da quella a cui favore disponga l'altro testatore,

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*) : La ragione — giustissima — per la quale il Progetto mantiene l'art. 761 è detta nella Relazione del prof. BARASSI.

CAPO II

DELLA CAPACITA' DI DISPORRE PER TESTAMENTO

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Sembra più esatto parlare nella rubrica di « incapacità », come lo stesso Progetto fa per il capo III.

Art. 143.

(Art. 762 e 763 cod. civ.)

(*Incapacità di testare*).

Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge. Sono incapaci di testare:

- 1° Coloro che non hanno compiuta l'età di 18 anni;
- 2° Gli interdetti per infermità di mente;
- 3° Quelli che quantunque non interdetti si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, non sani di mente nel momento in cui fecero testamento.

Tale incapacità è causa di annullabilità del testamento. E' applicabile in tal caso il secondo comma dell'art. 162.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Quanto al n. 3 il Progetto non fa che ricevere e valorizzare i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale, specie della Cassazione del Regno, introducendo corrispondenti modifiche di forma nell'attuale art. 763, n. 3 c. c.

Importante innovazione è quella della definizione della natura dell'incapacità di cui al n. 3. Mentre attualmente, trattandosi di difetto di capacità naturale, deve, secondo la comune opinione, concludersi per la invalidità assoluta (inesistenza) del testamento, il capoverso del numero citato stabilisce invece che tale incapacità è causa di annullabilità del testamento. Siffatta disposizione non può riconoscersi, a rigore, conforme ai principii. Ma è d'innegabile interesse pratico, connessa come è con la conseguente facoltà di impugnativa entro il periodo di tre anni dal giorno in cui il testamento è esecutivo (ultima parte del capoverso in relazione al secondo comma dell'art. 162). Con ciò si evita una prolungata incertezza del rapporto successorio, tanto più opportuna in materia di difficile andamento come questa.

Soltanto, parrebbe miglior consiglio far decorrere il termine suindicato non da quando il testamento è esecutivo, ma da quando esso abbia avuto, per parte di alcuno degli interessati, inizio di esecuzione. Invero, il testamento diventa esecutivo in dipendenza di formalità che sono quelle che, normalmente, conducono ad un tempo alla conoscenza del testamento (art. 912 e segg. c. c. 180 e segg. del Progetto). Compiute le quali, si può versare in una sistemazione, quanto meno, equivoca. Potrebbe essere che gli interessati si trovassero anche concordi nel non dare alcuna importanza al testamento, appunto riconoscendolo come opera di non sano di mente. Sarebbe eccessivo allora pretendere che tuttavia alcuno dovesse prendere l'iniziativa di provocare un'analoga declaratoria, e, d'altra parte, ingiusto ed inammissibile che alcuno, in progresso di tempo, mutato pensiero, pretenda portare ad esecuzione il testamento, profittando del periodo d'impugnativa ormai decorso.

L'avvenuto inizio dell'esecuzione (questione di fatto nel caso concreto) scioglierebbe invece l'equivocità della sistemazione, accertando le effettive intenzioni e ponendo cui interessa nella necessità di provvedersi in tempo utile per l'impugnativa.

Corte di Appello di Ancona — Si legge nella Relazione del prof. BARASSI che non vi è ragione di modificare la legge vigente circa la capacità del minore di disporre per testamento, e si propone di conservare l'incapacità del minore dei 18 anni. Ma, se non vi è una ragione decisiva, non può negarsi l'opportunità e la convenienza di coordinare la disposizione con quella vigente sulla capacità matrimoniale, una volta che il limite di tale capacità per i minori di sesso maschile è il 16° anno.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. Iannucci): Il richiamo ad una infermità derivante da qualsiasi causa, anche se di natura transitoria, rende chiaro il concetto del nuovo legislatore, circa l'ammissibilità della incapacità naturale. Va rilevato tuttavia che l'abitudine, la permanenza del vizio di mente possono anche mancare, ma il disordine mentale deve essere di tale gravità da escludere l'integrità del giudizio e da condurre all'interdizione, ove fosse di natura permanente.

L'annullabilità, stabilita dal penultimo comma, non risponde alla logica rigorosa dei principii, che avrebbero reclamato la sanzione della nullità assoluta, ma la prevalenza data dal Progetto a considerazioni di ordine pratico non può non essere approvata.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Nel penultimo comma si dispone che l'incapacità naturale è causa di annullabilità del testamento.

Si propone che si dica invece che è causa di nullità.

Il favore del testamento, con cui si vorrebbe giustificare la disposizione, non è invocabile, perchè, quando difetta del tutto la volontà testamentaria, non vi è alcun testamento da favorire.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La Commissione compilatrice del Progetto nel fissare a diciotto anni il limite minimo di età per la capacità di testare, pare non si sia proposto il problema, se convenga abbassare questo limite, ove per necessità di coordinamento delle disposizioni del codice civile, con quelle del diritto canonico, si mantenga la disposizione che, abbassa l'età per contrarre matrimonio a 16 anni per l'uomo e a 14 per la donna.

Sappiamo, è vero, che emancipazione e capacità di testare sono due istituti indipendenti, e che anche nel vigente codice la prima non esercita influenza sulla seconda, tanto che può testare il minore non emancipato che ha raggiunto i diciotto anni, e non può testare la donna emancipata per effetto del matrimonio, che ha raggiunto i quindici e non compiuto i 18 anni.

Ma da un punto di vista pratico ed equitativo ci sembra eccessivo privare fino a diciotto anni della capacità di testare un giovane, che, pur avendo raggiunto tale età, può, secondo la legge che regola il matrimonio, essere padre di due figli legittimi, ed una giovane che alla medesima età potrebbe essere madre di quattro figli.

Se si è, in età purtroppo così immatura, riconosciuta la capacità al matrimonio che è, specie nelle nazioni come la nostra, che ne stabilisce la indissolubilità, un atto che vincola per tutta la vita, e come tale ben più importante nei suoi effetti del testamento, non si può non riconoscere che, se non si voglia addirittura far coincidere per quanto riguarda l'età la capacità di testare con quella di contrarre matrimonio, debbesi almeno il limite della prima portare a sedici anni, come d'altronde l'hanno portata altre legislazioni straniere che pure mantengono per l'uomo il limite di diciotto anni per il matrimonio.

Corte di Appello di Napoli — Si è meglio precisata la natura dell'infermità di mente delle persone non interdette; e si è eliminata la perplessità cui in dottrina dà luogo la interpretazione dell'art. 763 c. c. circa l'indole della invalidità derivante da incapacità naturale, adottandosi un criterio di opportunità, anzichè di stretta logica giuridica, consi-

gliato da un punto di vista pratico, e statuendosi l'efficacia del testamento fino a che non sia impugnato entro tre anni dal giorno in cui è esecutivo. Sembrerebbe, per altro, opportuno adottare un termine unico per tutte le azioni di annullamento, quello cioè di cinque anni fissato dall'art. 193.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Riproducendo l'art. 762 del codice civile, si premette alla enunciazione delle tre ipotesi di incapacità, la norma direttiva che «possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge». La Relazione la ritiene non superflua, pur rilevando che qualche Commissario è stato di parere contrario. Ma, poichè il Progetto è pervenuto ad una soluzione opposta per l'art. 107, sopprimendo come superflua una norma direttiva analoga (art. 723 del codice civile), che «tutti sono capaci di succedere, salve le eccezioni stabilite dalla legge», bisognerebbe, per ragioni di *euritmia* sistematica, o sopprimerla o riprodurla in entrambi gli articoli. Sembrerebbe da adottare la prima alternativa (soppressione), perchè il principio che la capacità è la regola e l'incapacità è l'eccezione, non ha bisogno di una enunciazione espressa, tanto più in quanto non si tratta di sistemazione attinente alla teoria generale della capacità giuridica, ma di applicazione di questa a singoli istituti.

Nel n. 1, il Progetto mantiene fermo il limite minimo di 18 anni per la capacità di disporre per testamento; la qual cosa, nonostante la giustificazione datane, può dar luogo a qualche riserva. Si spiega la pregiudiziale di coloro, che, in dottrina, vorrebbero ancor oggi non scendere al disotto dei 21 anno, perchè non trovano un fondamento razionale a questa così grave deroga al principio che la piena capacità giuridica si raggiunga col ventunesimo anno; ma superata tale pregiudiziale, come la superarono già il nostro ed altri codici civili e la supera il Progetto, il limite di 18 anni può sembrare in contraddizione con l'indirizzo generale della nostra legislazione, che ha anticipato l'età minima nella quale si può contrarre matrimonio e i limiti d'età della capacità di diritto penale, senza parlare di altri aspetti particolari dello stesso problema, come la capacità di diritto sostanziale e processuale nel rapporto di lavoro.

Grandemente chiarificata è, invece, la norma del n. 3, che incide sul tormentato argomento dell'incapacità naturale. Si prevede, infatti, come causa d'incapacità del disponente qualsiasi infermità, anche transitoria, derivante da qualsiasi causa (non solo quindi le vere e proprie malattie mentali, bensì anche tutti quegli stati, sia pure psichici, che transitoriamente diminuiscono in modo rilevante la capacità d'intendere e di volere), eliminandosi in tal modo la disputa che dovesse trattarsi delle sole infermità idonee a fare dichiarare l'interdizione.

Si chiarisce, inoltre, che la prova può essere data in tutti i modi consentiti dalla legge, non esclusa la presunzione precisa, grave e concordante. E' ammessa, soggiunge la Relazione, la prova contraria del lucido intervallo.

L'uno e l'altro concetto non sono espressi, però, dalle parole dell'articolo in esame ed in ciò forse non sarebbe stato superfluo abbondare, data la gravità dell'argomento; ma risultano, secondo la Relazione stessa, in via d'interpretazione dalle altre parti del codice; del che, per verità si potrebbe dubitare, col pericolo di riprodurre quei contrasti di dottrina e di giurisprudenza che si intendono evitare. Preferibile, dunque, una più accurata chiarificazione letterale.

Quanto al capoverso la norma è indubbiamente precisa e, si potrebbe dire drastica, in quanto toglie di mezzo tutte le note dispute sorte dalle corrispondenti norme del codice civile. Ma non bisogna dissimularsi che il rigore dei principii n'esce notevolmente diminuito e che forse non è superfluo un riesame sull'argomento. Per quanto, infatti, il punto di vista pratico e il favore del testamento abbiano il loro peso, e per quanto si possa affermare che un testamento formalmente valido, finchè non sia impugnato, deve ritenersi secondo l'apparenza cosa sacra (sono gli argomenti della Relazione), non si può generalizzare fino al punto di convalidare il testamento anche nel caso del n. 3, nel quale, più che di una incapacità nel senso tecnico, si tratta di una non volontà o, meglio, di mancanza di possibilità di fatto di una determinazione volitiva.

Corte di Appello di Torino — Dopo che si è dichiarato, con norma perentoria: « sono incapaci di testare... » appare poco conseguente la relatività del correttivo; « tale incapacità è causa di annullamento del testamento ».

In ogni caso, non dovrebbe semplicemente richiamarsi il 2° comma dell'art. 162, che dispone per: « difetti di forma ».

Occorrerebbe, se mai, dire: « L'impugnativa è, in tal caso, sottoposta alle condizioni di cui al 2° comma dell'art. 162 ».

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Sembra opportuno chiarire che l'incapacità, di cui è cenno nell'ultimo capoverso, riguarda tutti i casi contemplati in questo articolo, potendo ritenersi che concerna soltanto quello dichiarato nel n. 3°. L'inciso quindi potrebbe formularsi così: L'incapacità, di cui in questo articolo, è causa di annullabilità del testamento.

CONSIGLIO DI STATO

La soluzione data, con l'ultimo comma, al problema dell'incapacità dell'infermo di mente non interdetto merita adesione, anche se il rigore della logica giuridica astratta ne possa soffrire.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Si dichiara trattarsi di *annullabilità* anche quando il testatore fosse affetto da vizio di mente. Ciò per applicare la prescrizione breve di tre anni e la sanatoria per esecuzione volontaria. Ma questa utilità pratica non sembra giustificare lo strappo alla logica giuridica, secondo cui l'atto compiuto da chi non è sano di mente è giuridicamente inesistente.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di portare a 21 anni la capacità di far testamento, eccettuato il caso di matrimonio. Comunque si potrebbe prescrivere che il testamento fatto prima dei 21 anni perda efficacia trascorsi sei mesi dal compimento della maggiore età. Non è chiaro se l'annullabilità di cui parla l'ultimo comma si riferisca a tutti i casi d'incapacità o soltanto all'ultimo, come parrebbe, adoperandosi il singolare.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Uno degli articoli che ha dato luogo a più vive discussioni in seno alla facoltà, è quello in esame.

Taluni hanno sostenuto la necessità di un emendamento alla disposizione del numero uno, che mantiene il limite della capacità di testare negli anni 18 compiuti.

Si è osservato che, come in armonia col sistema legislativo era giustificato il limite di anni 18 nel codice del 1865, così oggi è giustificato l'abbassamento al limite di anni 16 in seguito all'abbassamento del limite della capacità del matrimonio. Tale abbassamento non sembra imprudente, quando si consideri che esso corrisponde ai due codici di larga esperienza (codice napoleonico e codice civile germanico) ed è superiore a quello del diritto romano.

Altri ha osservato che, come non è piena la capacità di agire del minorenne, anche se emancipato, così non dovrebbe essere a lui concessa senza limitazioni la capacità di disporre per testamento; così che questa dovrebbe essere riconosciuta solo per metà dei beni.

Non minori divergenze si sono manifestate a proposito della disposizione del n. 3.

E' stato riconosciuto senza contestazioni che tale disposizione, in confronto a quella del n. 3 dell'art. 763 del vigente codice, rappresenta un perfezionamento là dove specifica che la non sanità di mente può derivare da qualsiasi causa e può essere anche transitoria. I dubbi e i dissensi sono sorti circa la necessità di specificare il grado della infermità mentale, giacchè il vigente articolo 763 ha dato luogo, anche a questo riguardo, a controversie di cui il Progetto non si è preoccupato. Alcuni componenti la facoltà avrebbero desiderato un chiarimento anche al riguardo; altri lo hanno ritenuto superfluo.

Non è mancato chi ha osservato che altra cosa è essere non sano di mente al momento del testamento, altra cosa è essere in istato di incoscienza (totale o parziale). Un individuo può essere per un certo periodo di tempo non sano di mente, pur non essendo sempre, nello stesso periodo, incosciente, neppure parzialmente. La facoltà, nella sua grande maggioranza, ha dichiarato di non poter aderire alla profonda innovazione riguardante la natura della invalidità. E' sembrato contrario ad uno dei principii fondamentali della moderna dottrina, l'ammettere che sia semplicemente annullabile un negozio giuridico compiuto in istato di assoluta incoscienza e che l'impugnativa del testamento per tale motivo annullabile si debba esercitare entro il breve termine di tre anni dal giorno in cui il testamento stesso è esecutivo.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'articolo innova sul codice vigente nella determinazione delle conseguenze che derivano per il testamento fatto da un incapace. Tale conseguenza è l'annullabilità. Non vi è dubbio che la soluzione accolta dal Progetto è fortemente criticabile dal punto di vista tecnico. Specialmente per quanto riguarda il n. 3 che allude alla c. d. incapacità naturale, non si capisce come possa essere considerato annullabile un atto a cui faccia difetto l'elemento essenziale del consenso. Una tale soluzione non si potrebbe spiegare se non richiamandosi al sovrano arbitrio del legislatore.

Ma inoltre l'articolo avrebbe bisogno in sede di revisione di qualche modificazione che ne chiarisca la portata, perchè si può allo stato dubitare se la sanzione di annullabilità si riferisca a tutte le ipotesi dell'articolo o solo a quella prevista dal n. 3, e se quindi il triennio stabilito per l'impugnativa si riferisca a tutte le ipotesi, potendosi discutere, in caso contrario, se per i nn. 1 e 2 dell'articolo valga il termine di 5 anni o quello ordinario.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo introduce una sostanziale innovazione in riguardo alle conseguenze prodotte dall'incapacità del testatore. Molto opportunamente l'ultimo capoverso dispone che tale incapacità è causa di annullabilità del testamento, e ciò per le plausibili ragioni esposte nella Relazione dei compilatori. (V. del resto le osservazioni sotto l'art. 162).

Università di Genova — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone la soppressione della proposizione iniziale: «Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge»; la quale già risulta dai principii vigenti nel nostro ordinamento (diversamente, come è noto nel diritto romano), talchè ne sembra superflua la

enunciazione espressa. In questo senso, del resto, secondo quanto risulta dalla Relazione (pag. 35), già si sono espressi taluni membri della Commissione. Soggiungasi che una enunciazione espressa corrispondente manca per quanto concerne la capacità di ricevere per testamento.

Soppressa la proposizione suddetta, potrebbe più facilmente modificarsi la intitolazione del capo in: « *Della incapacità di disporre per testamento* »; col che si opererebbe, anche su questo punto, un adeguamento rispetto al capo successivo, intitolato, e giustamente, « *Della incapacità di ricevere per testamento* ».

L'articolo in questione non si occupa della incapacità a testare conseguente a condanna penale. Ora, se la menzione di tale caso di incapacità, in quanto trattasi di un caso già consacrato da apposite norme del codice penale (art. 32 cod. pen.), costituirebbe, di per se stesso, una inutile ripetizione, non sarebbe, però, forse inopportuno il provvedere legislativamente, in sede civilistica, così come si fa per gli altri casi di incapacità, ad una disciplina espressa della nullità corrispondente, dato che la estensione dell'articolo 143, cpv. ult., per via di interpretazione, non sembra scevra di dubbi.

Il Progetto si mantiene nella stessa linea del codice attuale, contemplando, in uno stesso articolo, accanto ai casi d'incapacità legale, la cosiddetta incapacità naturale.

Se ne distacca, però, in quanto espressamente pareggia le nullità conseguenti; e la nullità *ex* incapacità naturale espressamente disciplina, anch'essa, quale annullabilità. Perciò il Progetto stesso non sembra più suscettibile delle critiche cui parte della dottrina ha sottoposto l'odierno art. 763 n. 3, circa la sua utilità e la sua collocazione.

In ordine all'ultimo capoverso va però osservato:

1°) - Nella formulazione attuale, tale cpv. è forse atto a suscitare l'impressione che esso si riferisca esclusivamente all'ultimo caso di incapacità (alla cosiddetta incapacità naturale), il che non deve essere certo nelle intenzioni del Progetto. Si proporrebbe quindi di sostituire a « tale incapacità è », « tali incapacità sono causa . . . »; oppure, più semplicemente, di dire: « In tutti questi casi il testamento è annullabile, e si applica ecc. ».

2°) - Il cpv. in questione consta di due distinti precetti. Il primo statuisce trattarsi di annullabilità (e non di nullità del testamento); e sotto questo aspetto, la norma è degna di approvazione.

Meno felice - e particolarmente per quanto concerne la c. d. incapacità naturale - sembra la disciplina concreta che, attraverso il rinvio all'art. 162, viene a darsi all'azione di annullamento. Il termine di tre anni è forse troppo breve, soprattutto se paragonato col termine di cinque anni concesso dall'art. 423 Prog. def. del 1° libro per gli atti tra vivi e dal successivo art. 193 del Progetto in esame per la impugnativa delle disposizioni testamentarie nei casi di violenza, dolo, errore. Anche per quanto concerne la decorrenza e, forse, la natura del termine stesso, è opportuno prospettare un pareggiamento dell'azione di annullamento in questione con quella *ex* art. 193, in particolar modo, ripetesi, per quanto concerne il caso della c. d. incapacità naturale.

Università di Macerata — Non sembra da accogliersi la modificazione con cui si è proclamato testualmente che nel caso (incapacità di testare) la incapacità è causa di annullabilità. E non sembra da accogliersi per due ragioni: prima di tutto perchè ripugna che ciò che è privo di sostanza (nel caso della incapacità naturale il testamento è negozio del tutto privo di sostanza) si consideri come relativamente invalido; ed in secondo luogo è pericoloso che si introduca sia pure in una disposizione particolare il principio che l'apparenza prevale sulla realtà. Non si tratta qui di logica giuridica, nel senso deteriore di sottigliezze dottrinali, si tratta di non mutare e far violenza alla natura delle cose. E del resto è meglio che il legislatore lasci in questi casi qualche cosa da fare alla dottrina e alla giurisprudenza che risolveranno il problema secondo i principii.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): L'incapacità di disporre per testamento è regolata, sostanzialmente, come nel vigente codice civile. Si è mantenuta l'incapacità naturale, riproducendo, in sostanza, la norma dell'art. 763 n. 3 e chiarendola nel senso, ormai ritenuto dall'unanime dottrina e giurisprudenza nell'interpretazione di quella norma, che una qualsiasi infermità mentale, anche transitoria, basta a stabilire l'incapacità. Resta il dubbio se questa infermità, sia pure transitoria, debba avere un carattere di gravità tale che, qualora fosse permanente, dovrebbe condurre all'interdizione, come ritiene l'unanime giurisprudenza. Dalla testo dell'articolo ciò non appare, ma la Commissione ha ritenuto tale tesi, anzi presuppone una infermità mentale che sopprime addirittura la volontà, pur notando poco dopo che, parlandosi di non sanità di mente, si vuole indicare anche quegli stati, sia pure psichici, che diminuiscono in modo rilevante la capacità d'intendere e di volere. Io credo che tale sistema non sia da approvarsi. L'infermità mentale può avere gradi diversi: essa, cioè, può essere tale da togliere la coscienza e la libertà dei propri atti (incapacità assoluta d'intendere e di volere) e può anche soltanto menomare l'una e l'altra. Secondo l'opinione manifestata dalla Commissione, l'infermità mentale parziale, nessuna conseguenza dovrebbe produrre sulla validità del testamento e ciò non è logico, perchè esso non può mantenersi in vita quando sia l'effetto di un perturbamento mentale che, senza togliere radicalmente la coscienza e la libertà dei propri atti, li menoma.

A mio avviso, quindi, al n. 3 dell'art. 143 deve attribuirsi il valore di riferimento ad una infermità mentale che menomi la coscienza e la libertà del testatore, ed allora è logica la conseguenza, ammessa dall'ultimo capoverso di esso, di ritenere tale incapacità come causa di annullabilità del testamento e, perciò, sanabile, mentre, quando si provasse che, al momento in cui fece testamento, il testatore era in uno stato di completa incoscienza, il testamento deve essere dichiarato nullo, inesistente, perchè in tal caso non si tratta di incapacità, ma di mancanza di uno degli elementi essenziali di ogni negozio giuridico: la dichiarazione di volontà.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Che la riforma contenuta nel capoverso sia degna di plauso, è assai discutibile: se il negozio giuridico ha per elemento essenziale il consenso, tanto è vero che almeno il testamento può essere formato da chi, essendo interdetto, si presume non sia sempre *compos sui*, e se non v'ha consenso quando alcuno per essere infermo di mente, sia pure in maniera transitoria, non era cosciente quando esprimeva la sua (apparente) volontà, sarebbe ovvio dedurne che il negozio dovrebbe essere nullo, non già semplicemente annullabile. Ma, anche a volere ammettere in via d'ipotesi che sulle orme del codice tedesco debba scomparire la distinzione concettualmente impeccabile tra incapacità legale e naturale, bisognerebbe modificare il capoverso, il quale è redatto in modo da alimentare due questioni, che è bene non fare sorgere:

1°) - l'incapacità del minore (n. 1) o dell'interdetto (n. 2) dà luogo all'annullabilità del testamento o questa è limitata al caso del n. 3 come sembrerebbe apparire?

2°) - posto che il testamento dell'incapace sia sempre annullabile, l'azione relativa dovrebbe essere sempre soggetta allo stesso termine di prescrizione: perchè invece nell'art. 143 ult. cap. si assoggetta soltanto il testamento, di cui al n. 3, alla prescrizione triennale? e negli altri casi quale sarà il termine: quello ordinario o di cinque anni?

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montei*): Sono innovazioni salienti quelle che concernono la causa di incapacità di cui all'art. 763 n. 3 c. c., il cui concetto qui è stato ampliato fino a comprendere «tutti quegli stati, sia pure psichici che, anche momentaneamente, diminuiscono in modo rilevante la capacità di intendere e di volere», e la natura della invalidità conseguente all'incapacità, che è solo relativa e sanabile a termini dell'art. 162.

Mentre la prima innovazione è da approvare incondizionatamente, il secondo punto lascia adito a qualche dubbio, che non si nasconde la stessa *Relazione*. E' inoltre discutibile, dal lato sistematico, l'opportunità di trattare in questa sede della incapacità naturale e specialmente di ricollegarle le stesse conseguenze che si ricollegano alle altre cause di incapacità a testare. Dal punto di vista formale è poi da rilevare, da un lato l'opportunità di sostituire all'accento alla prova dell'insania l'espressione più semplice e meglio rispondente a quelle usate nei numeri precedenti «quelli che... siano stati... non sani ecc.»; dall'altro la convenienza di ricordare nello stesso articolo anche i casi di incapacità stabiliti dal codice penale.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si propone l'abolizione del proemio, come superfluo. Ciò anche in armonia con l'avvenuta abolizione dell'art. 723 c. c.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Che la incapacità naturale assoluta (difetto *assoluto* di volere) dia luogo a sola annullabilità, sembra detto nel primo capv. Ma forse non si voleva arrivare a tanto. Comunque sarebbe bene chiarire, dacchè il *favor testamenti* non può arrivare a tenere in piedi un testamento che è soltanto un pezzo di carta, perchè scritto da chi era in istato di piena incoscienza (sonnambulismo ecc.).

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Nel n. 3 l'espressione *sanità di mente*, con il riferimento all'interdizione può far credere che debba trattarsi di una vera malattia mentale, tale cioè, che, se permanente, dovrebbe condurre all'interdizione. Invece, anche il testamento fatto in stato di ubbriachezza, o sotto suggestione ipnotica, è soggetto ad annullamento. Sarebbe opportuno quindi studiare qualche formola comprensiva di questi stati, dicendo per esempio: « quelli che al momento in cui fecero il testamento si provi non avere avuto coscienza dei loro atti ».

Una novità lodevole in questa materia è il *principio dell'annullabilità testamentaria*, e non della pura nullità. Gli interessi delicati e gravi, che si connettono al testamento, conducono a deviare dai portati rigorosi della logica giuridica, ed invece di ammettere la nullità del testamento, si riconosce che il testamento è per principio efficace, finchè non sia impugnato, e che l'impugnativa deve essere proposta sotto pena di decadenza entro tre anni, dal giorno in cui il testamento è divenuto esecutivo. Dopo tal epoca qualunque testamento vizioso, si convalida.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Osservo anzitutto che sarebbe stato opportuno inserire nella enumerazione delle varie categorie di incapaci di testare gli incapaci secondo la legge penale: condannato alla pena dell'ergastolo (art. 32 c. p.), condannato alla pena di morte (art. 38 c. p.).

Nel mio volume sul testamento (n. 19) ho cercato di dimostrare non esservi una ragione decisiva che giustifichi in materia testamentaria un'età diversa da quella di regola stabilita per gli altri atti (anni ventuno). La stessa tradizione storica, le altre legislazioni (parecchie delle quali stabiliscono limiti di età anche inferiori al nostro) e il *favor testamenti* non mi sembrano argomenti così forti, specie in un regime in cui sembra di dover dare preferenza alla successione legittima, basata su principii superiori e su interessi non individuali.

Quanto alla norma contenuta nell'ultimo comma dell'articolo in esame, secondo la quale norma è sancita la semplice annullabilità del testamento redatto da un incapace, osservo:

1°) L'annullabilità dell'atto male si accorda con la struttura del negozio testamentario. Invero nell'intervallo tra la confezione dell'atto e la morte del testatore, o quest'ultimo continua ad essere incapace, ed allora egli non può nè revocare l'atto, né domandarne l'annullamento (una

tale potestà egli non potrebbe esercitarla che a mezzo di rappresentante, il che è escluso per il principio della personalità della volontà testamentaria), ovvero il testatore diventa capace e quindi in condizioni di poter revocare ad *nutum* il testamento, e allora il diritto di impugnativa appare privo di fondamento. Di un'annullabilità del testamento non può pertanto parlarsi se non dopo la morte del testatore, nel senso che gli eredi e i legatari interessati potranno, per diritto proprio, non per diritto trasmesso, chiedere l'annullamento. Si viene pertanto ad avere questa situazione curiosa: un negozio che sorge valido e dopo un certo tempo (alla morte cioè dell'autore) diventa annullabile.

Ma a parte questa considerazione, la suesposta situazione è in aperto contrasto con la personalità del negozio testamentario, intesa questa espressione nel senso che l'efficacia delle disposizioni testamentarie non può dipendere dal volere di persone diverse dall'autore della successione. Questo principio è del resto espressamente sancito nello stesso Progetto all'art. 194. Ora, non sembra dubbio che la figura del testamento annullabile è uguale a quella di una disposizione rimessa all'arbitrio altrui: la disposizione testamentaria annullabile avrà effetto, a meno che gli eredi o legatari legittimati ad impugnarla facciano valere la loro potestà.

2°) L'ultimo comma dell'articolo in esame non è in armonia col disposto del codice penale, dove è detto, all'art. 32, che la condanna all'ergastolo *rende nullo* il testamento fatto prima della condanna.

3°) Il suddetto comma è inoltre in contrasto con la disposizione contenuta nell'art. 150 dello stesso Progetto, articolo sostanzialmente conforme, per la parte che qui interessa, all'art. 769 del codice vigente. Per quanto la suddetta disposizione sia, e nel codice vigente e nel Progetto, collocata nel capo intitolato « Della incapacità di ricevere per testamento », io credo di aver dimostrato, nel mio volume sul testamento (p. 25 e segg.), che la incapacità in essa sancita sia una vera e propria incapacità (relativa) di testare, anzichè di ricevere per testamento. Ora l'art. 150 del Progetto, con riferimento a questa incapacità, dichiara in modo inequivoco e deciso che « sono prive di effetto le disposizioni testamentarie..... ecc. ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. Ciarletta): Il perchè delle modifiche apportate ai due articoli 762 e 763 del codice vigente, ed i motivi per i quali non s'è ritenuto modificare nella loro sostanza queste due disposizioni, riunite nell'art. 143, sono espressi nella Relazione del prof. BARASSI, e si pensa che debbano essere condivisi da tutti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Bisognerebbe fissare l'incapacità a testare anche dei ricoverati nei manicomi in via definitiva.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

In ordine al n. 3 del primo comma si rappresenta la convenienza di chiarire il concetto che la infermità deve essere così grave che, se permanente, avrebbe giustificato la dichiarazione d'interdizione.

Sul 2° comma si osserva che il termine di tre anni è troppo breve (dato il vizio sostanziale) e dovrebbe esser posto in relazione con l'art. 193 del Progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Astrattamente non vi sarebbe nulla da osservare nei riguardi della formula del n. 3 che soddisfa pienamente le esigenze della logica giuridica. Ma, nella pratica, la sua larghissima portata non può non apparire pericolosa.

Sostituendosi l'espressione «*nel tempo* in cui fecero testamento», con l'altra «*nel momento* in cui fecero testamento», potrebbero forse sopprimersi senza danno le parole «*per qualsiasi causa anche transitoria*».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rell. Avv. Ravelli e Jarach): L'articolo, per maggior completezza, dovrebbe ricordare tra gli incapaci anche i colpiti da interdizione per altra causa (condannati all'ergastolo).

Sembra discutibile poi l'opportunità di sottolineare il carattere *momentaneo* dell'eventuale insania, tanto più che — siccome la Relazione precisa — parlando di non sanità, si vollero indicare non solo le vere e proprie malattie mentali, ma «tutti quegli stati, sia pure psichici, che anche momentaneamente diminuiscono in modo rilevante la capacità di intendere e di volere».

La ricerca dell'insania momentanea può aprire l'adito ad infinite contestazioni giudiziarie di incerta soluzione, anche perchè ben difficilmente potrà essere in pratica individuato il *momento* di redazione della scheda.

Si ritiene preferibile la dizione usata dall'art. 763, che ammette la prova dell'infermità *nel tempo* in cui fu fatto il testamento.

Una importante innovazione è portata dal capoverso, che prevede l'incapacità come causa di annullabilità (anzichè di nullità) del testamento.

Circa l'applicazione di tale principio bisogna notare, peraltro:

a) la dizione dell'articolo lascia in dubbio se cause di annullabilità siano considerate anche le incapacità di cui ai numeri uno e due (riguardanti i minori di anni 18 e gli interdetti) o solo quella di che al numero tre. La norma vuole pertanto un chiarimento;

b) mentre è certo opportuno di considerare, anzichè nullo, annullabile il testamento e di limitare ad un breve periodo la possibilità di impugnativa, nel caso (n. 3) di passeggera infermità del testatore, che richiede ad accertarla indagini tanto più delicate, quanto più la sua morte si allontana nel tempo, non sembra altrettanto giustificata la limitazione negli altri casi d'incapacità.

Il testamento di un interdetto o di un minore degli anni diciotto, anche se formalmente valido, deve essere considerato nullo e non annullabile; ciò che non può dar luogo ad inconvenienti, data la semplicità dell'indagine richiesta per accertare tali casi di incapacità, che del resto non possono essere ignorati da coloro che sarebbero favoriti nel testamento.

Il chiarimento, che la disposizione richiede, dovrebbe esser quindi formulato in modo da limitare l'applicabilità del 2° comma al solo caso di cui al n. 3.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): A dirimere la questione che oggi si agita in dottrina, sarebbe opportuno di stabilire che il compimento del diciottesimo anno, ai fini della capacità di testare, si deve calcolare seguendo la computazione naturale: opinione esatta e che oggi viene accolta dalla prevalente giurisprudenza e dalla dottrina.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Comba*): Poichè per l'art. 3 del Progetto del libro 1° del codice civile, «con l'età maggiore si acquista la piena capacità di compiere atti giuridici, salve le eccezioni stabilite dalla legge», si proporrrebbe di sopprimere il primo periodo dell'articolo in esame, giacchè esso costituisce un'affermazione inutile.

Il numero tre sembrerebbe doversi modificare, sopprimendo l'inciso «quantunque non interdetti», giacchè degli interdetti per infermità di mente si parla al n. 2, e sostituendo al concetto «non sanità di mente» quello di «condizioni normali di mente». Per completare i casi di incapacità, si devono aggiungere quelli degli artt. 32 e 38 del codice penale.

Questo articolo dovrebbe suonare così:

«Sono incapaci di testare:

- 1° *Coloro che non hanno compiuta l'età di 18 anni;*
- 2° *Gli interdetti per infermità di mente;*
- 3° *Quelli che si provi essere stati per qualsiasi causa, anche transitoria, in condizioni anormali di mente nel momento in cui fecero testamento;*
- 4° *I condannati alla pena di morte e dell'ergastolo: la sentenza di condanna rende nullo il testamento fatto prima della sentenza stessa.*

L'incapacità dichiarata al n. 3 è causa di annullabilità del testamento. E' applicabile in tal caso il secondo comma dell'art. 162».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Sembra opportuno, nel dettare il riferimento al secondo comma dell'art. 162, considerare il caso in cui l'insania del testatore sia venuta a conoscenza degli interessati *dopo i tre anni* dal giorno in cui il testamento è esecutivo, disponendo che in tal caso il termine decorra dal momento in cui l'insania fu scoperta.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 192.

CAPO III

DELLA INCAPACITA' DI RICEVERE PER TESTAMENTO

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Sotto il profilo sistematico, nonostante il diverso avviso prevalso, meriterebbe un riesame la questione del collocamento di tale materia, la quale, per quanto riguarda le cause di incapacità di *ordine generale* che derivano dai requisiti di esistenza della persona e dalla indegnità (artt. 107, 108, 144) e le conseguenze che ne derivano per i discendenti dell'indegno, nonchè le incapacità dei figli incestuosi e adulterini, potrebbe trovar posto nelle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie, anche per evitare i necessari richiami dall'uno all'altro capo.

Rimarrebbero nel capo delle incapacità a ricevere per testamento quelle proprie della successione testamentaria (incapacità parziali dei figli naturali, del coniuge e del binubo, incapacità del tutore, del notaro e di chi ha scritto il testamento segreto e le norme riguardanti le persone interposte); tutte, come le precedenti, regolate dal Progetto con innegabile perfezionamento delle disposizioni corrispondenti del codice.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Sarebbe opportuno rivedere, dal punto di vista sistematico, questo capo, dato che non tutte le norme ivi contenute riguardano il fenomeno indicato nella intitolazione.

Art. 144.

(Art. 764 cod. civ.)

(Incapaci di ricevere per testamento).

Sono incapaci di ricevere per testamento coloro che sono incapaci di succedere per legge.

Possono però ricevere per testamento i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, quantunque non siano ancora concepiti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — Sembrerebbe opportuno affermare esplicitamente la validità della istituzione di erede degli enti di fatto, per eliminare le dispute, che, nonostante l'art. 84 della legge 17 luglio 1890 sulle istituzioni di pubblica beneficenza — da cui, del resto solo in modo indiretto, cioè, mediante l'affermazione di responsabilità del notaro che non provveda per l'esecuzione di disposizioni del genere, si può desumere la validità delle stesse —, continuano a svolgersi avanti la magistratura.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Nel primo comma, anzichè «coloro che sono», si può più brevemente dire «gli».

Nel capoverso si possono sopprimere, perchè superflue, le parole «una determinata» e «siano».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto, nonostante la restaurazione della sostituzione fedecommissaria, riproduce dal codice, ritenendola non inutile, la norma per la quale possono ricevere per testamento i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore quantunque non siano ancora concepiti.

Sarebbe opportuno chiarire, in senso positivo, risolvendo così una questione controversa, la portata di tale norma rispetto ai figli naturali, quanto meno in mancanza di figli legittimi, in conformità della maggiore tutela accordata ai diritti dei figli nati fuori del matrimonio.

Inoltre, poichè, com'è noto, l'articolo importa deroga al principio che la persona dell'erede debba esistere, anche soltanto allo stato di concepimento, al momento dell'apertura della successione e nonostante che, come pure è noto, la questione sia risolta indirettamente e quasi *per incidens* dalla legge sull'assistenza e beneficenza pubblica, converrebbe riportare in sede propria, ch'è questa, la norma, che costituisce altra eccezione al medesimo principio, della validità delle istituzioni a favore di enti di fatto non ancora sorti, abbiano il fine di assistenza o beneficenza, abbiano altro fine consentito dalle leggi.

CONSIGLIO DI STATO

Non sembra al Consiglio che possa farsi a meno di disciplinare la materia riguardante la capacità degli enti che non abbiano ancora giuridica esistenza. A prescindere dal rilievo che non appare giustificato che lo stesso Progetto ometta di occuparsi di tali enti nel campo dei testamenti, mentre li contempla in materia di donazione (art. 415), è da osservare che la materia, disciplinata ancora in gran parte dalla giurisprudenza, meriterebbe di essere regolata dal nuovo codice, tanto più se in esso saranno mantenute le disposizioni del libro primo del Progetto, dettate con l'intento di formare un corpo di norme completo sulle persone giuridiche.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si domanda se non sia meglio escludere l'istituzione di non concepiti, dati i gravi inconvenienti e difficoltà cui essa dà luogo. Come incitamento al matrimonio basta la istituzione condizionale «se si sposerà e avrà dei figli». Si potrebbe limitare la validità al caso di figli di persona già sposata, per evitare disparità di trattamento fra fratelli: ciò tanto più ora, che si ammette la sostituzione fidecommissaria a favore dei figli del figlio (art. 287).

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si approva la conservazione del capoverso art. 764, in armonia, del resto, con la innovazione di cui all'art. 93 cpv. Dato, però, l'ordinamento delle persone giuridiche, col quale si inizia il 1° libro del Progetto, riterremmo opportuno ricordare in questa sede gli enti di fatto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il Progetto conserva il cpv. dell'art. 764 cod. civ. Ora, dato che quest'ultima norma, come leggesi nella Relazione PISANELLI (GIANZANA, I, 67), fu introdotta, nel codice attuale, perchè dal codice stesso veniva «vietata ogni sostituzione fidecommissaria, anche di primo grado», si rende necessario approfondire se la norma stessa meriti di essere conservata in un codice che, a differenza dell'attuale, ammetterà la sostituzione fidecommissaria di primo grado e l'ammetterà, più in particolare, anche a favore del nascituro non concepito (è ragionevole infatti supporre che l'espressione «nascituro» dell'art. 287 si riferisca anche al nascituro non concepito). Che la questione sia oltremodo delicata ed incerta, è lecito arguire già dal fatto che, a quanto sembra, in un primo tempo il Progetto era andato in diverso avviso, e in vista, appunto, della possibilità del fedecommissato, aveva soppresso tale capoverso.

Tanto la istituzione diretta del nascituro non concepito, quanto la sostituzione fedecommissaria in suo favore, pervengono bensì ad un risultato finale analogo: la conservazione dei beni al nascituro; ma con differenze sensibili. Giacchè nel primo caso i beni vengono riservati, *con tutti i loro incrementi*, al nascituro, unico istituito. Nel secondo caso, invece (sostituzione fedecommissaria), dei beni stessi godrà, prima del nascituro, il genitore, chiamato anch'egli, prima del figlio, alla eredità.

Pertanto, qualora si negasse al testatore la possibilità di disporre, *omisso medio*, a favore del nascituro, e lo si costringesse a disporre, in prima linea, a favore del genitore, a sensi del 287 del Progetto, ne potrebbe risultare, in pratica, la non desiderabile conseguenza che nel caso, tutt'altro che infrequente, di rapporti non buoni tra genitore e testatore, costui finirebbe col disporre piuttosto, intieramente, a favore di terzi.

Resta però ancora da vedersi, se gli inconvenienti che la istituzione diretta porta seco sian tali, che, nonostante le considerazioni sin qui svolte, la soppressione di essa si imponga per avventura in base a considerazioni d'ordine diverso.

In proposito, sembra lecito prescindere da quelle preoccupazioni dogmatiche, di cui facevansi eco coloro che osteggiarono la introduzione del 764 cpv. nel codice attuale, pretendendo che «in tal caso non si avvera la regola che il morto impossessa il vivo». E così pure, *de iure condendo*, non dovrebbe tenersi conto di quegli inconvenienti cui l'applicazione del 764 cpv. ha dato luogo sotto il codice vigente, e dovuti non già allo istituto in sè, bensì alla non felice e mal certa disciplina datagli del nostro legislatore. A ciò, infatti, potrà opportunamente rimediare il nuovo legislatore; e così, ad esempio, provvedere a che non abbiano più per l'avvenire a sorgere incertezze in merito all'alienazione dei beni. Restano — e questo è veramente il punto — i riflessi dell'istituto — nel periodo tra l'aperta successione e la nascita del chiamato — a danno della libera circolazione dei beni, della dinamica dei patrimoni.

Che, sotto questo aspetto, la istituzione diretta del nascituro importi una immobilizzazione dei beni ereditari maggiore di quella della sostituzione fedecommissaria, non può certo dirsi, dato che il regime di amministrazione predisposto per i beni del nascituro tollera, sia pure con limiti ovvii, l'alienazione di essi. Piuttosto, nei confronti della sostituzione fedecommissaria, in cui sussiste senz'altro, alla morte del testatore, un titolare dei beni — il genitore istituito in primo grado — il quale, secondo l'art. 289 del Progetto, «ha sui beni (oggetto della sostituzione) tutti i diritti e gli obblighi di usufruttuario», la istituzione diretta del nascituro presenta — sempre sotto lo stesso aspetto — l'apparente svantaggio della mancanza di un titolare attuale dei beni, e della incertezza circa la titolarità definitiva. Senonchè, a questo proposito, è pur lecito osservare quanto segue. Intanto — a parte la circostanza, neppur essa trascurabile, che, nella istituzione diretta del nascituro, l'amministrazione interinale dei beni è affidata, a preferenza di terzi estranei, a persone interessate (il «presunto erede legittimo» ecc.) — è ben vero che nella sostituzione fede-

commissaria vi è un titolare attuale al godimento dei beni: ma inceppato, da un lato, dall'obbligo di conservare e di restituire, e sospinto, dall'altro, da un interesse, che facilmente degenera nello sfruttamento ad oltranza della proprietà. Ma, soprattutto, sta di fatto, in linea di coerenza legislativa, che tanto secondo il codice, quanto secondo il Progetto, il prodursi di situazioni di pendenza e di accumularsi dei frutti, analoghe a quella conseguente alla istituzione diretta del nascituro, non ha impedito al legislatore di ammettere, senza limitazioni di durata, le disposizioni testamentarie condizionali.

Sotto qualsiasi punto di vista dunque - e per quanto concerne la sua ragion d'essere, e per quanto riguarda i suoi pretesi inconvenienti - sembra che la disposizione testamentaria prevista dal 144 cpv. - disposizione intesa a raggiungere colla massima intensità (conservazione integrale dei beni al nascituro) un fine di alta importanza familiare - meriti di essere riconosciuta anche dal nuovo codice.

Brevemente, ora, circa la differenza, fra l'art. 287, che ammette la sostituzione fedecommissaria soltanto in favore dei nascituri dei figli o dei fratelli del testatore, e l'art. 144 cpv. che contempla i nascituri in genere, senza limitazioni.

Premettasi, che la differenza non è senza ragione. Giacchè chiaramente risulta dalla Relazione che il Progetto si è ispirato, in materia di sostituzione fedecommissaria, esclusivamente alla tutela del nucleo familiare del testatore, laddove la disposizione dell'art. 764 cpv., da cui il 144 cpv. discende, fu introdotta in considerazione dell' « affetto di famiglia » genericamente inteso: affetto del testatore verso un dato gruppo familiare, in virtù del quale il testatore, non volendo disporre in favore del genitore, si induce tuttavia a testare a favore dei nascituri di lui, oppure anche, avendo disposto a favore dei figli già nati, intende mantenere uguaglianza di trattamento in favore dei sopravvenienti.

Orbene: ha inteso il Progetto riprodurre il 764 cpv. serbandone inalterata la portata, o non piuttosto il nuovo legislatore è partito dal concetto che la portata della norma risulti ormai automaticamente limitata, per via di interpretazione, dal coordinamento col successivo art. 287 (fatto cui potrebbe alludere la Relazione, là dove è detto: « Ciò stante, è sembrato opportuno mantenere anche il secondo comma del 764 cod. civ., la cui portata risulterà più sicuramente precisata dalle altre norme dettate in sede di sostituzioni? »)

Nella prima ipotesi sorgerebbe il dubbio, se la disparità sia veramente giustificata; e sarebbe lecito, in caso, prospettare, o un allargamento della sostituzione fedecommissaria anche ai nascituri (non concepiti) da persone che non siano figli o fratelli del testatore, oppure un restringimento del 144 cpv. nei sensi del successivo 287.

Nella seconda ipotesi, invece, sarebbe forse desiderabile una norma espressa che chiarisse inequivocabilmente il pensiero del legislatore.

A osservazioni analoghe sembra dia occasione il fatto che il cpv. del 287 dispone la nullità della sostituzione fedecommissaria nel caso in cui il testatore abbia disposto soltanto a favore di alcuno dei figli, « e ciò

ad evitare tra i figli una odiosa disparità economica»; laddove nel 144 cpv. manca una statuizione del genere, quantunque, come si è ricordato, tra i motivi per l'accoglimento della istituzione del nascituro non concepito nel codice attuale sia proprio stato quello di permettere al testatore di mantenere uguaglianza di trattamento tra i figli (nati e nascituri) da uno stesso genitore.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Nel disciplinare le cause d'incapacità di ricevere per testamento, forse, sarebbe opportuna una disposizione che dichiara la capacità a ricevere di membri di associazioni religiose soppresse, per eliminare i dubbi che ancora permangono, ritenendosi, da una parte della dottrina, malgrado le autorevoli e costanti decisioni contrarie della Corte di Cassazione, sempre invalide tali disposizioni, supponendole fatte per interposta persona a favore di enti di fatto non riconosciuti.

La Commissione ha chiarito che le disposizioni testamentarie a favore di enti di fatto non possono non ritenersi valide, a norma dell'art. 84 della legge 17 luglio 1890 sulle istituzioni di pubblica beneficenza, ma la questione che resta a risolvere è diversa. Anche oggi una disposizione testamentaria a favore di un ordine monastico, che non ha richiesto il riconoscimento, può essere valida, a condizione che l'ente chieda ed ottenga il riconoscimento, ma occorre eliminare ogni dubbio sulla piena capacità a ricevere per testamento dei membri di codesto ente, vietando ogni prova in contrario.

Si riproduce la disposizione dell'art. 764 del codice vigente che contempla l'istituzione di non concepiti figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, che, in verità, avrebbe potuto sopprimersi quando, nel Progetto stesso, si è ammessa la sostituzione fedecommissaria di primo grado, e sia per il l'eredità, che per legato.

Ma se si vuole mantenere tale disposizione bisognerebbe migliorare la forma della disposizione, togliendo la parola « immediati », che non ha senso, e completarla con altre disposizioni che gioverebbero ad eliminare le controversie che sono sorte nella interpretazione dell'art. 764 del codice vigente. Si dovrebbero, cioè, determinare gli effetti della mancata sopravvenienza dei nascituri quando fra il momento della morte del testatore e quello in cui diviene certa la mancanza dei nascituri muti la situazione degli eredi legittimi, disponendosi che l'eredità o il legato debbono attribuirsi a coloro che avranno la qualità di eredi legittimi del testatore all'epoca della morte del testatore, e non già a quelli che erano tali al momento in cui si verifica l'impossibilità dell'avvento dei nascituri.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Sarebbe desiderabile che l'articolo contenesse una disposizione relativa alla istituzione di enti di fatto, ma da riconoscersi secondo la volontà del testatore. Vero è che - come giustamente rileva la Relazione - il punto è disciplinato dal-

l'art. 84 della legge 17 luglio 1890 sulle istituzioni di pubblica beneficenza, ma da un lato ci sembra che la sede più adeguata per questa norma sia il codice civile, dall'altro riteniamo che convenga ridurre al minimo indispensabile i rinvii alle leggi speciali.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Avremmo desiderato che si ponesse pure una norma che riconoscesse la fondazione degli enti di fatto.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Potrebbe essere opportuno di far cenno della possibilità di istituire enti morali non ancora legalmente esistenti, ma da fondare. E' vero che la questione è risolta dall'art. 84 della legge 17 luglio 1890, sulle istituzioni di pubblica beneficenza; ma sembra che il codice civile sia la sede più adatta per l'affermazione di un principio di tal fatta.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Poichè il Progetto ripristina, dandogli nuova disciplina, il fidecommesso, sembra opportuno togliere dal futuro codice l'istituzione dei nascituri non concepiti, la quale non trova una soddisfacente giustificazione e dà luogo a numerosi inconvenienti.

Qualora si intendesse mantenerla, occorrerebbe determinare la natura giuridica della disposizione e disciplinare i diritti dei nati, di fronte ai nascituri, particolarmente per ciò che concerne le rendite.

Forse sarebbe consigliabile una norma, che impedisse la divisione fino a che siano possibili nuove nascite e consentisse al magistrato di assegnare provvisoriamente una parte della eredità ai figli nati.

Sembrerebbe anche opportuno statuire che, in mancanza di diversa disposizione del testatore, per *figli* si intendono soltanto i *legittimi*, e ciò al fine di favorire la circolazione dei beni, dato che un figlio naturale può essere riconosciuto anche molto tempo dopo la sopravvenuta impossibilità di procreare.

Art. 145.

(Art. 765 cod. civ.)

(*Discendenti dell'indegno*)

I discendenti dell'indegno possono invocare i diritti attribuiti dalle disposizioni testamentarie all'escluso.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Sembra opportuno chiarire la disposizione dicendo:

« I discendenti dell'indegno possono invocare, *oltre la legittima*, i diritti attribuiti dalle disposizioni testamentarie all'escluso ».

CONSIGLIO DI STATO

Si propone la soppressione di questo articolo.

Il secondo comma dell'art. 281 del Progetto (che si riferisce indubbiamente anche all'indegnità) regola i diritti dei discendenti dell'incapace, limitando opportunamente la previsione al caso in cui l'incapace sia discendente o fratello o sorella o discendente di fratello o sorella del testatore.

L'art. 145, ammettendo i discendenti anche dell'indegno che non abbia col testatore i rapporti di parentela indicati nel secondo comma dell'art. 281, va troppo oltre e — a parte la non facile conciliabilità dell'art. 145 con la citata disposizione dell'art. 281 — non trova sufficiente giustificazione, in quanto non si capisce perchè i discendenti dell'indegno debbano trarre beneficio dalle disposizioni testamentarie, quando siano fuori del gruppo familiare del testatore.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Prescindendo dall'opportunità pratica della norma, è necessario che per essa si provveda al coordinamento con l'art. 281 del Progetto. Tale articolo infatti che estende, si può dire, la rappresentazione alle successioni testamentarie, prevede che in caso d'incapacità (in cui naturalmente, data la correlazione degli articoli 107 e 108, è compresa l'indegnità) del chiamato sottrino i discendenti di lui, ma solo nel caso in cui nella successione legittima avrebbe luogo la rappresentazione, quando cioè il chiamato sia un discendente o un fratello. L'art. 145 invece estende la portata dell'art. 281, ammettendo a profittare della disposizione testamentaria anche, eventualmente, i discendenti di un estraneo. Qualunque sia perciò il sistema che si voglia seguire, è necessario provvedere al coordinamento delle due norme, e, nel caso che resti ferma la norma dell'art. 145, sarebbe opportuno precisare se si abbia nel caso specifico un'applicazione della rappresentazione, e ciò ai fini dell'estensione dell'eventuale obbligo alla collazione (art. 340 cpv.), all'imputazione *ex se*, e via dicendo.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Ci sembra induca perplessità il mutamento introdotto all'art. 765 cod. vigente. Questo articolo conferma il principio della rappresentazione in favore degli eredi le-

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

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Non sembra giustificata la modificazione dell'art. 765 c. c. nel senso che i discendenti dell'indegno possano non soltanto chiedere la legittima, che eventualmente sarebbe spettata al loro autore, ma invocare tutti i diritti attribuiti dalle disposizioni testamentarie all'escluso.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Sarebbe meglio formulare l'articolo nel modo seguente: « I discendenti dell'indegno possono invocare i diritti attribuiti all'escluso dalle disposizioni testamentarie ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Sembra che la norma debba valere solamente per i primi due casi di indegnità previsti dall'art. 108, giacchè, per gli altri due, il motivo di indegnità colpisce direttamente le disposizioni favorevoli all'indegno, onde sarebbe strano che potessero giovare ai discendenti di lui delle disposizioni nei cui riguardi è a pensare che, o mancherebbero del tutto (n. 3 dell'art. 108), o sieno revocate dal posteriore testamento soppresso (n. 4). Comunque, non sarebbe male che l'art. 145 esprimesse tassativamente il riferimento ai soli primi due casi dell'art. 108.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): L'articolo dà maggiore ampiezza alla norma dettata nel codice vigente e che permette ai discendenti di chiedere la legittima che eventualmente sarebbe spettata al loro autore.

L'estensione non sembra meriti di essere accolta, per una serie di considerazioni. Potrebbe darsi che il testatore avesse favorito l'indegno a scapito dei propri successori legittimi.

E' equo che i discendenti dell'escluso debbano godere di tale privilegio? Nel caso in cui il favorito si sia messo per fatto proprio nella condizione di non poter godere della particolare benevolenza del testatore a suo riguardo, sì che la volontà del *de cuius* è praticamente frustrata, sembra logico di ritenere l'inefficacia delle disposizioni testamentarie. Una norma del genere, inoltre, restituendo alla famiglia dell'indegno quanto è tolto alla di lui persona, rappresenta, in certo senso, un incoraggiamento alla mala condotta, specie in relazione a talune ipotesi di indegnità che più direttamente hanno rapporto con la volontà testamentaria.

Non sembra né equo né morale che il figlio di colui che con dolo o violenza abbia impedito al *de cuius* di revocare o cambiare un testamento, goda del frutto della mala azione paterna, invocando l'atto di volontà cui soltanto il comportamento illegittimo del genitore avrebbe mantenuto efficacia.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'articolo sembra — per lo meno — superfluo. Che i figli dell'indegno succedano *per rappresentazione* in tutti i diritti attribuiti all'escluso, lo dice già l'art. 281. Non sembra d'altra parte lecito credere che il legislatore abbia voluto estendere il diritto di rappresentazione anche ai discendenti di persona diversa da quelle menzionate nell'art. 281, ma proprio questo potrebbe far ritenere l'art. 145. (Secondo l'art. 765 cod. civ. invece, anche estensivamente interpretato, era chiaro, o per lo meno fondatamente sostenibile, che la successione dei figli dell'indegno non potesse aver luogo se non nel caso in cui quest'ultimo avesse diritto a legittima; esclusi quindi i figli dell'estraneo).

Del resto, si potrebbe anche dubitare dell'esattezza della collocazione della disposizione relativa ai diritti dei figli dell'indegno nel capo della *incapacità a ricevere*.

Art. 146.

(Art. 766 cod. civ.)

(Norme applicabili all'indegno).

Sono applicabili all'indegno di ricevere per testamento le disposizioni degli articoli 109, 110 comma secondo e 111.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Sembra doversi temere che questo articolo costituisca un incoraggiamento alla cattiva condotta la quale consentirebbe sempre all'indegno di assicurare ai propri discendenti quella successione da cui l'art. 108 lo esclude. E, a parte ciò, non pare equo né morale che il figlio di chi ad es. con dolo o violenza ha impedito al *de cuius* di revocare un testamento fatto a proprio favore, debba godere il frutto della mala azione paterna.

Art. 147.

(Art. 767 cod. civ.)

(Incapacità dei figli adulterini e incestuosi).

I figli del testatore nati fuori di matrimonio dei quali non è ammesso il riconoscimento legale e di cui la filiazione risulti accertata in uno dei modi indicati nell'articolo 315 del Progetto per il primo libro del codice civile, sono soltanto capaci di conseguire di fronte al genitore che non poteva riconoscerli l'assegno vitalizio disposto dall'articolo 132. Questa incapacità sussiste solo quando vi siano discendenti, o ascendenti o fratelli e sorelle legittimi o il coniuge del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Convien segnalare come qui sia il caso di porre fine con opportuna norma alla questione che tuttora si agita: che cioè le condizioni ed i limiti di accertamento valgono pro e contro i detti figli, non essendovi altrimenti modo di assicurare la sanzione legale di tale limitata capacità: questione, infatti, risolta in tale senso dalla giurisprudenza della Cassazione del Regno (in particolare, 6 maggio 1926, *Malvani-Tarsia*, in *Monit. Trib.* 1927, 212; 8 novembre 1928 *Pignatelli-Alborè*, in *Giur. it.* 1929, I, 97), ecc.

Corte di Appello di Ancona — Si domanda: l'incapacità sussiste anche quando vi sia un figlio adottivo?

Poichè non è a dubitarsi che i figli adottivi, per quanto equiparati ai figli legittimi, non sono dei discendenti, sarebbe necessaria una chiarificazione.

Quanto al far sorgere l'incapacità anche se esista un figlio adottivo, sarebbe da escludersi per una ragione di giustizia, poichè, avuto riguardo al *quod plerumque accidit* sotto il vigente codice civile, il testatore, il quale abbia numerosa prole nata fuori matrimonio, non può procedere all'adozione che di uno soltanto dei figli.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si propone che l'ultima parte sia così modificata, per metterla in armonia con i principii sulla rappresentazione: « Questa incapacità sussiste solo quando vi siano discendenti, o fratelli e sorelle legittimi o loro discendenti, o ascendenti o il coniuge del testatore ».

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Si propone che alle parole « fratelli o sorelle » (la parola « legittimi » non solo non occorre, ma è bene sopprimerla) si aggiunga « o loro discendenti », giacchè, come più volte si è detto, costoro ne prendono il posto, perchè fanno parte del nucleo familiare, tanto che, in loro favore, è ammesso universalmente il diritto di rappresentazione.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Per esprimere in modo più esatto e perspicuo il concetto che la disposizione vuol esprimere, anzichè dire che i figli incestuosi o adulterini « sono capaci di *conseguire di fronte* al genitore, ecc. » sembrerebbe doversi dire: « sono capaci di *ricevere per testamento* dal genitore, ecc. ».

Corte di Appello di Napoli — Il Progetto, considerando che il rigore eccessivo del codice vigente non poteva permanere di fronte alla coscienza unanime del paese che lo crede ingiusto e lo vuole almeno attenuato nei rapporti di infelici che scontano colpe non proprie, ha apportato una radicale, notevole innovazione, limitando il dritto a far valere l'incapacità di conseguire alcunchè, tranne il vitalizio di cui al precedente art. 132, solo alla famiglia legittima.

Sorge però il dubbio che, per coordinamento logico, l'art. 132 sulle successioni legittime debba applicarsi con le stesse restrizioni dell'art. 147, e così debbano i figli incestuosi o adulterini ereditare in preferenza degli altri eredi.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Le disposizioni sono giuste. Quanto alla forma, poichè nella prima parte dell'articolo si tratta solo di una limitazione di capacità e non già di incapacità, sembra che, per maggiore chiarezza ed esattezza, sia opportuno sostituire alle parole: « Questa incapacità sussiste », con cui si inizia l'ultimo periodo, le parole: « Questa limitazione di capacità sussiste ecc ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): In questo articolo e nel successivo non si parla dei figli naturali riconoscibili non riconosciuti.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Ci sembra particolarmente giusta l'innovazione dell'ultimo periodo.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Scherillo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 132.*

Università di Macerata — Sembra accoglibile, sebbene grave, la innovazione che il Progetto porta all'art. 767 del codice attuale.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Per i figli adulterini e incestuosi il Progetto contiene una radicale innovazione all'art. 767 del codice civile vigente, che concede ad essi solo un diritto alimentare.

Si dispone, invece, che tali figli possano conseguire per testamento ciò che la legge attribuisce ad essi nella successione legittima, e cioè un assegno vitalizio corrispondente alla rendita della quota a cui avrebbero diritto se fossero stati riconosciuti o legalmente dichiarati. Ciò è logico, dato il sistema adottato dal Progetto nella determinazione dei diritti spettanti ai figli adulterini e incestuosi nella successione legittima, ma si fa un passo anche più avanti togliendo ogni incapacità quando non vi siano discendenti o ascendenti o fratelli e sorelle legittimi o il coniuge del testatore. Tale disposizione non può censurarsi. Come ho già detto, è eccessivo attribuire, nella successione legittima, ai figli non riconoscibili il godimento sotto forma di rendita vitalizia della quota che ad essi sarebbe spettata se avessero potuto essere riconosciuti, ma tale rigore non può estendersi fino al punto di vietare al genitore di fare una condizione più vantaggiosa a codesti sventurati figli della colpa, lasciando ad essi persino l'intero patrimonio, quando, in sostanza, nessun danno deriva alla famiglia legittima, ed è logico che essi siano preferiti ai parenti dal terzo grado in poi o allo Stato o addirittura ad estranei.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): La soluzione proposta è degna di plauso, come quella che tempera felicemente l'esigenza dell'ordine familiare coi sentimenti di umanità che mal consentirebbero un diverso trattamento della prole comunque nata.

Degna di lode è pure la dichiarazione che il diritto agli alimenti è subordinato all'accertamento della filiazione naturale in uno dei modi indicati all'art. 315 del I libro (193 c. c.).

(Rel. Prof. *Verga*): E' da lodare l'ultimo periodo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Per le ragioni esposte in ordine alla migliorata condizione dei figli naturali, non possono non essere lodate le innovazioni relative ai figli naturali irrecognoscibili, la cui filiazione risulti accertata nei modi indicati dall'art. 315.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone di limitare la incapacità alla sola ipotesi di esistenza di discendenti o del coniuge.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): Se pure l'aspirazione, universalmente sentita, a migliorare la condizione delle innocenti vittime di unioni illegali,

potrebbe far desiderare più radicali innovazioni e consigliare forse la soppressione di ogni disposto restrittivo, la soluzione formulata nel Progetto è degna di plauso. Essa rappresenta un felice compromesso tra la necessità di tutela della famiglia legittima, e una profonda riparatrice volontà di giustizia, largamente diffusa nella coscienza popolare, cui il legislatore non può rimanere insensibile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Fatto un notevole passo avanti in favore dei figli dei quali non è ammesso il riconoscimento, se ne poteva forse fare un altro, limitando — se mai — la loro incapacità al solo caso in cui vi siano *discendenti*. Lo stesso dicasi, a maggior ragione, per l'incapacità relativa dei figli naturali riconosciuti o dichiarati.

Art. 148.

(Art. 768 cod. civ.)

(Incapacità relativa dei figli naturali e del coniuge).

Se vi sono discendenti o ascendenti legittimi, i figli naturali riconosciuti o dichiarati e il coniuge del testatore sono incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Disposizione in cui par difficile di consentire è quella con la quale l'incapacità limitata è sancita per il coniuge del testatore (per giunta, in un medesimo contesto coi figli naturali).

Questa relegazione dell'eventuale maggior beneficio attribuito al coniuge (su quanto gli attribuirebbe la legge) nel campo delle disposizioni illegittime, suona offesa al coniuge ed è eccessiva coartazione della volontà del disponente: e se non offende, oltrepassa certamente la ragione di tutela della famiglia legittima (che è addotta a giustificazione della disposizione a pag. 39 della Relazione della Commissione Reale), mentre tutto l'istituto riposa sul vincolo della relazione di vicendevole affetto tra coniugi.

Si comprende la ragione di sospetto nei riguardi del coniuge del binubo, riguardo al quale è infatti mantenuta l'attuale disposizione dell'art. 770 c.c. (art. 149 p.p. del Progetto); ma non pel coniuge in genere.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Si comprende l'incapacità dei figli naturali per il rispetto dovuto alla famiglia legittima; ma non si spiega affatto per il coniuge che non si trova in una condizione né speciale né irregolare, ma è il legittimo coniuge. La Relazione dice che ciò è « ispirato all'evidente favore della famiglia legittima »: ma tale ragione non aderisce, perchè il coniuge è anch'esso legittimo. Quando i parenti riservatari hanno avuto la loro quota legittima, legalmente non hanno da lagnarsi; e se il testatore può lasciare la disponibile perfino ad un estraneo, perchè non può lasciarla al coniuge? La ragione invece sembra un'altra. Al coniuge vengono attribuite quote di successione troppo alte. Ad evitare che questi, durante il matrimonio, cerchi tenacemente di lavorare e influire per avere il resto, il Progetto giustamente colpisce di nullità quello che sarebbe un altro eccesso, e che per legge diventa un fatto illecito.

Ma se le quote di successione del coniuge verranno fissate nei limiti di giustizia, conformemente alla coscienza generale, sembra che questa speciale incapacità non abbia ragione di essere.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Per conservare l'uniformità della terminologia converrebbe sostituire alla parola « intestata » la parola « legittima ».

Corte di Appello di Torino — Si propone la modificazione dell'ultima parte nel modo che segue « ... una porzione maggiore di quanto consegue nella medesima successione il meno favorito dei figli legittimi ». E ciò in conformità ed armonia a quanto, in caso analogo, dispone il successivo articolo 149.

CONSIGLIO DI STATO

L'incapacità relativa del coniuge del testatore costituisce una innovazione, ma s'ignorano le ragioni che la giustificano. Il Consiglio è d'avviso che non solo non sussistano tali ragioni; ma che ci siano motivi preminenti che ne sconsiglino l'adozione.

Il coniuge deve considerarsi il collaboratore più efficace per l'acquisto e il mantenimento del patrimonio del testatore. Limitare i diritti del coniuge, mettendolo alla pari del figlio naturale — anche se in questa equiparazione non si voglia vedere nulla di meno riguardoso — può significare un atto d'ingiustizia e può, comunque, spingere i coniugi ad un minore interessamento per l'acquisto e la conservazione del patrimonio dell'altro coniuge.

Non è, poi, superfluo ricordare che, specialmente quando il coniuge superstite sia la moglie, uno dei mezzi efficaci per assicurarle il maggiore rispetto dei figli è quello di disporre a suo favore di una parte

del patrimonio. E si può aggiungere che, specialmente quando il testatore lasci figli minori o discoli, l'assegnare al coniuge superstite tutta o parte della quota disponibile può essere il sistema più idoneo per ottenere che il patrimonio venga distribuito al momento più opportuno e con criteri di giustizia.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): L'incapacità del coniuge non sembra giustificata sol perchè gli si è fatto un trattamento migliore nella successione *ab intestato*.

E' strano che si possa lasciare ad un estraneo e non al coniuge l'intera disponibile!

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): *Vedasi l'osservazione all'art. 147.*

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): La parificazione del coniuge al figlio naturale sembra eccessiva, dati anche i diritti successorii che alla loro volta hanno i figli sui beni del genitore superstite. Oltre tutto, la norma rischia di essere ingenerosa là dove il coniuge può ben valutare il merito o meno dell'altro coniuge di ricevere una parte del patrimonio in proprietà. Inoltre, si rischia di creare una sperequazione fra genitore superstite e figli, con grave pregiudizio del primo che, a prescindere dalla sua diminuita autorità, potrebbe esser costretto ad un meno elevato tenore di vita: il che potrebbe essere ancora più gravemente ingiusto nel caso di cattiva condotta dei figli.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Da parte di un legislatore come l'attuale, che si preoccupa (e giustamente) di proteggere al massimo i vincoli familiari, sembra assurdo permettere che la disponibile possa venire lasciata a un estraneo e non al coniuge superstite. Se poi si vuol mantenere ad ogni costo l'articolo, bisognerebbe modificare l'art. 150 cap. che dichiara valide indistintamente le disposizioni testamentarie a favore del coniuge che sia tutore del testatore: come e perchè questi possa ricevere illimitatamente, se il testatore sia incapace, e non lo possa se al contrario il *de cuius* non abbia mai perduto la capacità, sembra difficile da giustificare in modo razionale.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Non sembra giustificata l'estensione al coniuge del testatore dell'incapacità, prevista nel codice vigente per i figli naturali. Questa norma non solo è in contrasto con la tendenza del Progetto di migliorare la condizione del coniuge e

con alcune disposizioni in materia di donazioni, ma difficilmente si coordina col capoverso dell'articolo 149 che, in una ipotesi di concorso del coniuge del binubo coi figli di esso, fa pensare che a tale coniuge possa competere una quota in proprietà (anzichè in usufrutto come stabilisce l'art. 148).

(Rel. Prof. *Verga*): Dubbia appare l'inclusione del coniuge del testatore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): La menzione del coniuge è censurata da qualcuno sul profilo che il coniuge non è fuori della famiglia legittima. La censura non sembra giusta, dato che l'art. 148 va messo in riferimento con i cospicui miglioramenti attribuiti al coniuge, così nella successione legittima, come in quella necessaria.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
La limitazione contemplata in questo articolo sembra ingiusta, specialmente nei confronti del coniuge.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
La disposizione è perfettamente comprensibile per i figli naturali riconosciuti o dichiarati, ma è priva di qualunque possibile giustificazione per quanto riguarda il coniuge.

La Relazione si limita a dire che l'articolo è « *ispirato all'evidente favore per la famiglia legittima* ». Ma il coniuge è forse fuori della famiglia legittima? L'accomunamento del coniuge e dei figli illegittimi in questo deteriore trattamento, nei confronti dei discendenti ed ascendenti legittimi, è addirittura assurdo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rell. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): Non si comprende il motivo che ha dettato una disposizione ispirata a tanta profonda diffidenza verso il coniuge, sì da metterlo in condizione di inferiorità in confronto di qualsiasi estraneo; ove concorra con dei discendenti legittimi, il coniuge non potrebbe mai ricevere alcuna quota in proprietà.

Si aggiunga che la norma, oltre che ingiustificata, è in evidente contrasto con le disposizioni che in questo stesso Progetto ammettono la validità di donazioni tra coniugi. Essa infine è imperfettamente coordinata al successivo art. 149 riguardante il coniuge binubo, che ripete nei suoi

confronti, in rapporto al meno favorito dei figli di primo letto, la limitazione prevista dall'art. 770 cod. civ. Detto articolo aggiunge che l'eventuale eccedenza che il binubo fosse per ricevere, in confronto al meno favorito dei figli di primo letto, va divisa in parti uguali tra il coniuge e i figli.

Tale disposto riesce di malagevole comprensione, qualora al coniuge, ex art. 148 possa competere soltanto una quota di usufrutto. Esso presuppone, evidentemente, che il coniuge possa ricevere una quota di proprietà e farebbe quasi pensare ad una preferenza riservata al binubo.

Si propone la soppressione del riferimento al coniuge, di cui al detto art. 148.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): La estensione al coniuge non sembra opportuna. La Relazione tenta di giustificarla, affermando genericamente che la disposizione è ispirata all'evidente favore per la *famiglia legittima*.

Ma se un tal motivo può valere per i figli naturali, non vale sicuramente per il coniuge, che fa parte della famiglia legittima.

La pratica, poi, rivela diversi casi in cui, data l'ottima situazione dei figli o discendenti, può sembrare equo che venga attribuita per testamento al coniuge una quota maggiore di quella attribuita per successione intestata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Comba*): Non sembra giustificata la incapacità del coniuge, dato lo spirito più liberale che il Progetto manifesta verso di lui,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
E' lecito dubitare del fondamento della restrizione introdotta a sfavore del coniuge, considerando soprattutto che i discendenti e gli ascendenti legittimi sono sufficientemente tutelati dalla riserva loro spettante secondo l'art. 81 e sgg. Tutto al più potrebbe giustificarsi la restrizione quando si tratti del coniuge che non sia genitore dei figli legittimi del testatore: ma nel caso inverso la disposizione finirebbe per aver l'effetto, non certo desiderabile, di alzare una barriera fra il genitore e i figli. In ogni caso, poi, sembra esagerata la limitazione dei diritti del coniuge quando non esistano figli legittimi.

L'innovazione relativa al coniuge se si volesse tuttavia mantenere, essa sembra poter trovare più esattamente posto nell'art. 149, che non nell'art. 148; mentre la disposizione riguardante i figli naturali riconosciuti o dichiarati potrebbe collocarsi nel precedente art. 147, il quale così risulterebbe *la manifestazione completa* del « favore » per la famiglia legittima.

Art. 149.

(Art. 770 cod. civ.)

(Quota del coniuge del binubo).

Il coniuge del binubo non può ricevere da quest'ultimo per testamento una porzione maggiore di quanto consegue nella medesima successione il meno favorito dei figli di precedenti matrimoni.

L'eccedenza va divisa in parti uguali tra il nuovo coniuge e tutti i figli, ivi compresi quelli del nuovo coniuge.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il capoverso disciplina il regolamento dell'eccedenza su quanto può essere lasciato al coniuge del binubo.

Sembrerebbe più logico e coerente che, una volta caducata questa parte della disposizione testamentaria, si dicesse che per la medesima si farà luogo alla divisione secondo le norme della successione legittima.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Per eliminare tutte le questioni che si fanno sotto l'impero del codice vigente sul significato della parola *favorito*, si propone che dopo la parola di *quanto consegue* si aggiunga *di fatto*.

Corte di Appello di Catanzaro — Si osserva che la locuzione adoperata nel capoverso può dar luogo a dubbi.

L'ultima frase potrebbe essere espressa in modo più chiaro: «ivi compresi quelli procreati col nuovo coniuge».

Corte di Appello di Torino — Occorrerebbe, nel 2° comma, formulare la riserva enunciata per situazioni analoghe: «l'eccedenza, salvo che altrimenti sia disposto nel testamento, va divisa...»

CONSIGLIO DI STATO

Se l'articolo 148 dovesse rimanere immutato per quel che attiene al coniuge del testatore, non apparirebbe facilmente attuabile, in pratica, l'ipotesi dell'art. 149. Difatti, se, essendovi discendenti, il coniuge del binubo non può ricevere più della quota che gli spetterebbe per successione intestata, non si vede agevolmente come, in realtà, il detto coniuge possa ricevere per testamento una porzione uguale a quella di uno dei discendenti.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si dubita che questo articolo possa facilmente conciliarsi col precedente. Viceversa, è da approvare il miglioramento introdotto dal capoverso.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Degna di lode è la precisazione circa la distribuzione del supero tra il coniuge del binubo ed i figli di questo. Ma nel capoverso dovrebbe prevedere anche il caso di concorso di figli legittimi e naturali, nel qual caso si deve parlare, non già di quote eguali, ma di quote proporzionali.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — L'articolo dovrebbe essere abolito.

Molto di frequente il binubo al nuovo matrimonio addiviene essenzialmente nell'interesse dei figli di primo letto, per la loro migliore assistenza ed educazione.

E', d'altra parte, intuitivo, per ovvie ragioni, che spesso l'apporto economico del nuovo coniuge alla nuova famiglia è inferiore all'apporto economico del primo coniuge deceduto, il cui patrimonio, quasi sempre per l'intero, si devolve ai figli di primo letto, che così si avvantaggiano della successione del coniuge predefunto e di quella a venire del coniuge binubo.

Il binubo, ad evitare questa sperequazione economica tra figli di primo e secondo letto, che è spesso fonte di dissidio tra fratelli non consanguinei, con le disposizioni testamentarie, non eliminato il divieto dell'art. 149, cercherà, per quanto possibile, favorire i figli di secondo letto, ma ciò si risolverà a danno del nuovo coniuge.

Eliminato il divieto, ad evitare eccessivi abusi, è sufficiente l'istituto della legittima e l'annullamento delle disposizioni testamentarie per captazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si avvisa la opportunità di chiarire che è considerato binubo anche colui che ha avuto un precedente matrimonio annullato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Si ritiene che la cautela dovrebbe essere estesa in favore dei figli legittimi nati da precedente matrimonio putativo.

A stretto rigore un precedente matrimonio annullato, per quanto

dichiarato putativo per la buona fede di uno dei coniugi, non può dirsi matrimonio. Perciò, a stare alla lettera di questo articolo, come del corrispondente art. 770 del codice vigente, il figlio nato da precedente matrimonio putativo non godrebbe la cautela opportunamente avvisata a favore dei figli di precedenti matrimoni, mentre la meriterebbe per identità di situazione.

Da ciò la necessità della specificazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): In rapporto alla divisione in parti uguali « tra il coniuge » e « tutti i figli » della eccedenza assegnata al binubo, sembrerebbe opportuno di prevedere il caso in cui vi siano figli naturali, cui non dovrebbe esser riservata una *quota uguale*, ma una *quota proporzionale*, secondo quanto è stabilito nei loro confronti per la successione *ab intestato*.

Art. 150.

(Art. 769 cod. civ.)

(Incapacità del tutore e protutore).

Sono prive d'effetto le disposizioni testamentarie fatte a favore del tutore dal suo amministrato dopo la nomina del tutore e prima dell'approvazione del conto definitivo o dell'estinzione dell'azione per il rendimento del conto definitivo, quantunque il testatore sia morto dopo la sua approvazione. Tale incapacità è estesa al protutore se il testamento è fatto nel tempo in cui egli sostituiva il tutore.

Sono però efficaci le disposizioni fatte in favore del tutore che sia ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si è migliorata e completata la disciplina delle figure di incapacità (tutore, protutore, notaio, ecc.), evitando di estenderle eccessivamente.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Nel primo comma la formulazione della disposizione sembra si possa rendere più snella, evitando qualche ripetizione di parole. Si potrebbe dire: « sono prive di effetto le disposizioni testamentarie della persona sottoposta a tutela a favore del tutore se fatte dopo la nomina di questo ecc. ».

Più oltre, dove si dice « quantunque il testatore sia morto dopo la sua approvazione », sembrerebbe più corretto dire: « dopo l'approvazione del conto », perchè l'aggettivo suo grammaticalmente si collega al suo soggetto, che qui è il testatore, mentre vuol intendere l'approvazione del conto,

Nel capoverso, anzichè « efficaci », sembra più esatto dire « valide ». Dopo la parola « tutore » occorre aggiungere: « o del protutore », poichè l'eccezione, con enuta nel capoverso, riguarda logicamente anche il protutore che sia ascendente, discendente, ecc.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Nel capoverso occorre far menzione anche del protutore, oltre che del tutore.

CONSIGLIO DI STATO

Nel primo comma, alla frase « quando il testatore sia morto dopo la sua approvazione » sembrerebbe opportuno aggiungere: « o dopo che l'azione sia estinta ».

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Cicu*): Sembra giustificato che l'incapacità sia estesa, oltre che al protutore, al curatore.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 148.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Si approva l'estensione al protutore dell'incapacità stabilita per il tutore quando il testamento sia fatto nel tempo in cui egli lo sostituiva e la limitazione dell'incapacità ai testamenti fatti dopo la nomina del tutore.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Poichè la incapacità in questo articolo non è una incapacità di ricevere (si vedano al riguardo le considerazioni da me svolte sul mio volume sul testamento, p. 25 e segg.), sembra opportuno collocare in altra sede la norma dell'articolo suddetto. Si noti anche la dizione dell'articolo (« Sono prive di effetto le disposizioni testamentarie.... »), diversa da quella degli articoli precedenti.

Art. 151.

(Art. 774 cod. civ.)

(Incapacità del notaio).

Le istituzioni e i legati a favore del notaio o di altro ufficiale civile, militare, marittimo o consolare che ha ricevuto il testamento pubblico ovvero di uno dei testimoni o dell'interprete intervenuti al medesimo non hanno effetto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): E' bene, in relazione all'art. 175, estendere la disposizione anche all'ufficio *aeronautico*.

Corte di Appello di Torino — Poichè a norma dell'art. 164, anche un ministro del culto può ricevere un testamento, occorrerebbe disporre la inefficacia della disposizione testamentaria anche nei riguardi di detto ministro del culto.

All'espressione «...di uno dei testimoni» sembra che debba essere sostituita quella «...dei testimoni».

CONSIGLIO DI STATO

Converrebbe estendere espressamente l'incapacità alle persone che ricevono i testamenti speciali: ministri di culto, comandanti di aeromobili, ecc.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Risulta dalla Relazione che non si è voluta adottare l'estensione della nullità adottata dalla legge notarile (art. 28 n. 3) anche al caso in cui beneficiati siano la moglie o parenti ed affini del notaio in linea retta in qualunque grado ed in linea collaterale fino al terzo grado inclusivamente. Ne consegue che se un atto notarile *inter vivos* contiene una disposizione a favore di questi parenti del notaio questa è nulla, mentre è valida se contenuta in un testamento. La diversità di norma è tanto più inesplicabile, in quanto il testamento è stato sempre circondato da maggiori e più rigorose garanzie.

Ma anche se si intendesse modificare la legge notarile, si opina che la sanzione della nullità prevista dall'art. 28 n. 3 della detta legge dovrebbe esser conservata per i testamenti e le donazioni. Non solo: ma dovrebbe il Progetto eliminare una palese incongruenza della stessa legge notarile vigente, la quale nel caso di testimoni interessati all'atto pone come sanzione la nullità dell'intero atto; mentre nel caso di notaio interessato, sancisce la nullità della sola disposizione a suo favore. Se l'art. 28 dichiara che il notaio non può ricevere un atto che contenga una disposizione a suo favore, lo dichiara cioè *inidoneo* a riceverlo, non si comprende come possa considerarsi idoneo un notaio che scrive o detta nel testamento pubblico una disposizione a suo favore, per il solo fatto che la disposizione stessa è nulla. Il fatto stesso

che egli conosce questa nullità e nondimeno scrive la disposizione lo qualifica quanto mai inidoneo, e si noti che per l'art. 162 del Progetto il notaio può sperare che la disposizione a suo favore consegua validità.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Degna di lode è la più precisa e completa formulazione degli articoli che stabiliscono l'incapacità del notaio od altro ufficiale che riceve il testamento pubblico, dei testimoni od interpreti che ad esso intervengono, della persona che ha scritto il testamento segreto, del notaio cui esso è consegnato in plico non ancora sigillato.

Ma poichè, tra i testamenti speciali la legge prevede (art. 166) il testamento affidato verbalmente a due testimoni, sarebbe bene che si aggiungesse una norma, che sancisse la incapacità a ricevere di tali testimoni.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Sembra opportuno collocare le norme di questo articolo e del successivo in altra sede, e precisamente nel capo dedicato alla forma dei testamenti, dato che le norme in esame riguardano il formalismo del negozio testamentario.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli e Jarach*): Sembrerebbe opportuno aggiungere analogia disposizione per i testimoni che ricevono il testamento orale *non-cupativo*, ove tale forma di ricezione dell'atto di ultima volontà trovi definitiva ospitalità nel nuovo codice.

Art. 152.

(Art. 772 cod. civ.)

(Incapacità di chi ha scritto il testamento segreto).

Sono parimenti prive di effetto le istituzioni e i legati a favore della persona che ha scritto il testamento segreto, salvo che la disposizione sia approvata di mano dello stesso testatore o nell'atto della consegna. Sono pure senza effetto le istituzioni o i legati a favore del notaio cui il testamento segreto sia stato consegnato, se il plico contenente tale testamento gli sia stato consegnato non sigillato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — Non si approva la seconda parte dell'articolo. Questa risolvendo i dubbi degli artt. 771 e 772 del codice, estende al notaio, che ha ricevuto il testamento segreto, la incapacità di ricevere per testamento già prevista nel caso di testamento pubblico.

L'estensione si ravvisa giusta, concorrendo in entrambi i casi identità di ragioni, il sospetto cioè che il pubblico ufficiale abbia influito sulla volontà del testatore a proprio vantaggio. Senonchè non sembra giusto limitare la estensione al solo caso del testamento segreto consegnato non sigillato. Il fatto che questo venga consegnato sigillato non vale certo ad eliminare il sospetto che il notaio prima di ricevere l'atto ne avesse conosciuto il contenuto e se ne fosse ingerito. Sembra perciò preferibile non distinguere ed applicare per entrambe le ipotesi la norma che il notaio, sia la disposizione pubblica o segreta, non debba potersi avvantaggiare.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Giudice): Invece che «le istituzioni e i legati» si potrebbe dire, con termine comprensivo: «le disposizioni» e sopprimere la parola *disposizione*, che vien dopo. E' inutile dire «dello stesso» testatore, bastando dire «del testatore».

La formulazione della prima parte dell'articolo risulterebbe come segue: «sono prive di effetto le disposizioni a favore della persona che ha scritto il testamento, salvo che siano approvate di mano del testatore o nell'atto di consegna».

UNIVERSITA'

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

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Vedasi l'osservazione all'art. 151.

Università di Torino — (Rel. Prof. Allara): Sarebbe stato opportuno che i compilatori del Progetto, modificando la dizione dell'art. 772 del codice vigente, avessero risolto la questione, tuttora controversa, se la nullità stabilita dall'art. 772 del codice vigente riguardi il solo autore materiale della scheda testamentaria ovvero il solo autore morale, ovvero entrambi. L'ultima soluzione sembra, *de iure condendo*, la preferibile; pertanto la norma in esame andrebbe formulata in modo da comprendere, senza equivoci, l'uno e l'altro autore. («Sono parimenti prive di effetto le istituzioni e i legati a favore della persona che ha scritto il testamento segreto o ne ha curata la redazione»).

Sarebbe stato anche opportuno che i compilatori del Progetto dichiarassero esplicitamente se l'atto di approvazione del testatore, di cui all'articolo in esame, vada o meno sottoscritto, eliminando così il dubbio sorto su questo punto in dottrina a proposito dell'art. 772 del codice vigente.

Quanto infine alla seconda parte dell'articolo, che avrebbe dovuto formare un comma a sè, vien fatto di rilevare che essa è una parziale riproduzione della norma contenuta nell'art. 28 n. 3° dell'attuale legge notarile, per cui si dichiara inidoneo il notaio a ricevere, in ischeda non sigillata, disposizioni che interessino lui stesso, la moglie o alcuno dei suoi parenti o affini nei gradi indicati nel n. 2° della stesso art. 28, e, in ischeda sigillata o meno, le suddette disposizioni scritte da lui stesso o dalle persone suddette. Ciò posto osservo che o questa parziale riproduzione sta ad indicare una futura soppressione dell'art. 28 n. 3° dell'attuale legge notarile, ed allora non si vede il perchè di tale soppressione, oppure rimarrà il suddetto articolo, ed allora riesce senza senso una parziale riproduzione del medesimo nel codice.

SINDACATO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): In rapporto al testamento segreto, merita di esser approvata la disposizione, che stabilisce l'incapacità del notaio a ricevere, se il plico contenente il testamento gli fu consegnato non sigillato, sciogliendo i dubbi insorti al riguardo, sotto l'impero del codice vigente.

Art. 153.

(Art. 773 cod. civ.)

(*Persone interposte*).

La disposizione testamentaria a vantaggio delle persone incapaci indicate negli articoli 147, 148, 149, 150, 151, 152 è nulla anche se sia fatta sotto nome di interposta persona.

Sono reputate persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace, ancorchè siano chiamati congiuntamente con l'incapace. E' tuttavia ammessa la prova contraria.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Innovazione importante a proposito della presunzione d'interposizione, è l'ammissione della prova contraria: onde la presunzione stessa perde assai della sua efficacia attuale (art. 773 capov. in relazione con l'articolo 1353 c. c.).

Corte di Appello di Ancona — Le osservazioni fatte sull'art. 147 valgono anche per quest'articolo, la cui dizione non esprime se tra i discendenti da considerarsi come interposte persone sia compreso anche l'adottivo.

Corte di Appello di Catanzaro — L'articolo non riproduce l'inciso relativo al caso di simulazione sotto forma di contratto oneroso.

Nella Relazione è detto che tale inciso, contenuto nell'art. 773 codice vigente, fu dovuto ad errore di redazione.

Evidentemente l'inciso è riferibile a disposizioni testamentarie, in cui il carattere di liberalità si ritiene dissimulato dalla enunciazione di obblighi e di corrispettivi a carico del beneficiario; e se è così, esso non può dirsi inutile, salva la convenienza di chiarire se all'annullamento debba farsi luogo indipendentemente da qualsiasi prova della simulazione.

Corte d Appello di Messina— (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Viene mantenuta giustamente la presunzione d'interposizione di persona riguardo ai genitori, ai discendenti e al coniuge della persona incapace. Però essa da *juris et de jure* diventa *juris tantum*: è ammessa la prova contraria.

Ora la presunzione *juris tantum* è stabilita dalla legge, perchè nella grande maggioranza dei casi, il fatto nella realtà è come viene presunto. E quando è tale nella quasi totalità dei casi, allora la legge taglia corto, e, nell'interesse generale, nega la prova contraria, e la presunzione diventa *juris et de jure*.

Nella presente materia, l'interposizione di persona avviene nella quasi totalità dei casi, e si potrebbe dire ch'è in *re ipsa*. Ma se la [presunzione è *juris tantum*, la prova contraria si raggiunge facilmente, perchè essa sarebbe fornita per mezzo della infida prova testimoniale.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Nel capoverso si propone la soppressione delle parole: «E' tuttavia ammessa la prova contraria», sembrando più logico e conveniente mantenere la presunzione assoluta attualmente vigente.

L'ammettere la prova contraria toglie praticamente valore alla norma contenuta nel capoverso.

Corte di Appello di Napoli — E' opportunamente soppresso l'inciso dell'attuale art. 773 «ancorchè sia simulata sotto forma di contratto oneroso», inciso dovuto ad errore di redazione, non essendo possibile che il testamento possa mascherarsi sotto forma di contratto! Nella parte ove poi parla di coloro che per legge sono ritenute persone interposte l'articolo, mentre risolve una questione dibattuta e controversa, dichiarando espressamente che la incapacità sussiste anche se siano chia-

mati congiuntamente incapace e persona interposta, crede tuttavia di sottrarre la presunzione legale al rigore dell'art. 1353 c. c., ammettendo, senza plausibile motivo, la prova contraria, che mal si intende come si dovrebbe dare.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Con l'ultimo inciso è stata trasformata la presunzione *juris et de jure* di persona interposta, stabilita dal vigente art. 773, in una *praesumptio juris tantum*. Non sembra opportuna siffatta innovazione, e quindi si propone che l'inciso venga eliminato.

UNIVERSITA'

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

di eludere la disposizione generale! Forse gli inconvenienti accennati sarebbero, se non eliminati, almeno di molto ridotti, se la prova suddetta fosse limitata in favore dei congiunti delle persone incapaci contemplate negli articoli 151 e 152.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*). E' opportuna l'ammissione della prova contraria contro la presunzione di interposizione dei parenti dell'incapace.

(Rel. Prof. *Verga*): Bene è stata ammessa la prova contraria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Si ritiene che, consentendosi la prova contraria della interposizione di persona — prova certamente difficile a fornirsi in modo tranquillante —, si finisca col frustrare lo scopo della disposizione. Pertanto, si esprime il parere che la prova contraria debba essere negata, quando addirittura non si voglia giungere (come sotto certi aspetti sembrerebbe preferibile) a abolire la estensione della incapacità ai congiunti dell'incapace.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): Non si ritiene opportuno di consentire l'esperimento della prova contraria per dimostrare che non sarebbero persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge dell'incapace.

La norma attuale evita una serie di contestazioni di quasi impossibili e pericolosa indagine; l'esito ne sarebbe subordinato alla ricerca di una inespressa intenzione del testatore, ed è facile prevedere la possibilità di abili accorgimenti che preparino l'eventuale prova contraria. La rigidità del disposto attuale non ha dato invece pratica occasione, per quanto consta, a seri inconvenienti.

Il voto che si crede di formulare al riguardo trova conforto in una considerazione di carattere generale che ha ispirato e ispira altre osservazioni di questa Relazione; circa l'opportunità che il legislatore eviti, particolarmente in tema di successione, per la delicatezza dei rapporti che a questa sono connessi, ogni norma che favorisca l'insorgere di litigi.

CAPO IV

DELLA FORMA DEI TESTAMENTI

SEZIONE I. — *Dei testamenti ordinari*

Art. 154.

(Art. 774 cod. civ.)

(Forme ordinarie di testamento).

La legge riconosce due forme ordinarie di testamento: il testamento olografo e il testamento per atto di notaio.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Ritengo preferibile unire questo articolo col disposto dell'art. 156 del progetto e formare con esso un unico articolo ad unico comma.

Art. 155.

(Art. 755 cod. civ.)

(Testamento olografo).

Il testamento olografo deve essere scritto per intero, sottoscritto e datato di mano del testatore.

La sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni. Se non è fatta con l'indicazione del nome e cognome è tuttavia valida quando designi con certezza la persona del testatore.

Dal testamento deve risultare la data, la quale deve indicare il giorno, mese e anno in cui è stata apposta. Sorgendo contestazioni circa la capacità del testatore o la priorità di data tra più testamenti o su altra questione, che debba decidersi in base alla data del testamento, si potrà dimostrare la non coincidenza della data apposta col giorno della sua apposizione: nel qual caso la contestazione dovrà essere decisa tenendo conto della data vera della sua apposizione e non già di quella indicata nel testamento.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La validità del testamento olografo munito di data insincera o incompleta è stata riconosciuta dalla Corte di Cassazione nei casi della non contestata capacità del testatore (sent. n. 2218 del 1933 e n. 2392 del 1935). L'art. 155, che segue e sviluppa tale indirizzo è da approvarsi, con le conseguenze della annullabilità, e non della nullità del testamento per il difetto di data (art. 162) e l'ammissione della prova sulla non coincidenza della data apparente nell'atto col giorno della sua apposizione, soltanto nei casi di contestazioni circa la capacità del testatore o l'esistenza di più testamenti o su altra quistione da decidersi in base alla data del testamento.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): La data del testamento olografo viene considerata non come elemento essenziale al contenuto del testamento, ma come semplice elemento formale, per modo che, se apposta dopo la sottoscrizione, non sarebbe causa di nullità.

Il sistema del Progetto al riguardo è indubbiamente da accogliere, perchè la data non fa parte delle disposizioni, e, pertanto, non deve necessariamente precedere la sottoscrizione, che è l'atto di riconoscimento delle disposizioni.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): E' superfluo ripetere «dal testamento deve risultare la data» essendosi ciò stabilito nel primo comma; basterà dire: «La data deve indicare il giorno, mese, anno, ecc.».

Nella rimanente parte lo stesso comma sembra formulato in modo alquanto involuto e soverchiamente diffuso. Si propone la seguente formulazione più sintetica: «Sorgendo questioni che debbano decidersi avendo riguardo alla data vera del testamento, si potrà provare che tale data è diversa da quella apposta».

Corte di Appello di Napoli — Il Progetto, ispirandosi al criterio prevalente in dottrina e giurisprudenza, dichiara che, se la sottoscrizione non è fatta con l'indicazione del nome e cognome, è valida quando des'gni con certezza la persona del testatore. Indi risolve le gravi divergenze che esistono sulle conseguenze della data non vera, stabilendo, con saggio criterio, che la data non vera non può inficiare l'atto quando non v'è quistione di incapacità del testatore o di revoca di testamento.

Corte di Appello di Torino — Non è appropriata con la portata ideologica della norma, la espressione: «designi con certezza», la firma può per sè stessa non designare affatto la persona del testatore, nel caso, frequente, di omonimie.

L'essenziale è che il testatore sia sufficientemente individualizzato dalla firma dal punto di vista della *olografia*.

Si propone coerentemente la modifica del I comma nel seguente modo:

«...la sottoscrizione... è tuttavia valida quando sia fatta in modo da individuare la persona del testatore».

Per quanto riguarda il comma III si propone che resti il primo periodo e che il secondo venga formulato nel seguente modo:

«Sorgendo qualsiasi contestazione sulla quale possa influire la verità della data del testamento, si terrà conto della data, quale verrà accertata, anche se diversa da quella apposta nel testamento».

CONSIGLIO DI STATO

Nel primo comma, si propone la formola: «Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore»; e ciò per ribadire l'importanza decisiva della sottoscrizione.

A proposito di tale importanza, il Collegio è d'avviso che, anche per ragioni pratiche, convenga fissare che, a tutti gli effetti, il momento decisivo in cui si perfeziona il testamento olografo, è quello della sottoscrizione. Anche la data dovrebbe considerarsi vera, solo in quanto coincida con la sottoscrizione. Ogni altro sistema — non escluso quello adottato dal Progetto — appare foriero di maggiori complicazioni.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Dal confronto dell'articolo con l'art. 162 risulterebbe che la mancanza di data nell'olografo renderebbe il testamento, anzichè nullo, annullabile. L'innovazione di fronte alla legge vigente non appare giustificata. Si supponga che siano depositati due olografi del defunto: l'uno con data, l'altro senza data. Come decidere quale debba avere esecuzione? Se decorrono tre anni senza che sia proposta impugnativa, il testamento senza data sarà valido anche di fronte ad un testamento datato, che venga successivamente scoperto? O dovrebbero gli interessati del testamento datato provare l'anteriorità del testamento non datato?

Non mancherà inoltre di essere sollevata la questione se l'annullabilità sia ammessa per il solo fatto della mancanza di data, oppure solo in quanto sussista una questione di incapacità o di revoca.

Prescrivere che la data debba indicare il giorno in cui è stata apposta, anzichè il giorno in cui il testamento è stato scritto o sottoscritto, significa attribuire alla data il valore di approvazione definitiva del testamento. Coll'apporre la data il testatore esprimerebbe la volontà che il testamento debba valere come scritto e sottoscritto in quel giorno. Ciò appare irragionevole e pericoloso; incoerente inoltre con la sanzione della semplice annullabilità per mancanza di data.

Meglio quindi prescrivere che la data debba indicare il giorno, mese od anno in cui il testamento è stato sottoscritto. Ove il testatore deliberatamente non osservi questo precetto di legge, si potrà porre la sanzione dell'annullabilità, anzichè quella della nullità. Ma l'annullabilità dovrebbe essere proponibile per il solo fatto che si provi la falsità della data, indipendentemente da questioni di capacità o revoca, non essendo ammissibile che il testatore, che si deve supporre conosca la legge, possa impunemente violarla,

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'innovazione più notevole è quella concernente la data, sia in ordine alla collocazione, sia in ordine alla « verità di essa ». Riteniamo che l'articolo sia da approvare interamente. A prima vista, potrebbe credersi preferibile l'opinione, che vuol far coincidere la data con la sottoscrizione, conferendo a quest'ultimo elemento valore perfezionante l'atto. Ma forti ragioni pratiche consigliano il sistema accolto nell'articolo.

Anzitutto, è assai difficile indagare i varii momenti della redazione di un olografo, spesso compilato e custodito in modo assai riservato. Non solo. E' normale che un testatore proceda per gradi alla formazione della volontà, sì che, in definitiva, la data, posta in principio o a metà o in fine, non corrisponde al vero tempo della redazione dell'intero testamento. Infine, è da chiedersi se s'ia proprio la sottoscrizione e non la data a costituire il momento perfezionativo: l'atto di apposizione della data è, in un certo senso, una dichiarazione di volontà; con essa il testatore attesta la sua volontà odierna; ritiene valide « oggi » le sue volontà, s'ia che queste vengano stese contemporaneamente, sia che ciò sia avvenuto molti anni prima. Nell'apposizione della data è implicito il compimento di un'attività di aggiornamento nell'atto; in questo senso la funzione della data è assai più decisiva che non quella della sottoscrizione, elemento di autenticità e nulla più.

E' chiaro che quando la legge richiede l'apposizione della data, questa deve essere « vera », nè appare giustificata l'opinione che prescinde da questa verità. Ma sembra opportuno non esigere più di quanto sia possibile ottenere: in questo senso sembra giusta la disposizione del Progetto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si esaminerà l'articolo per quanto esso dispone in ordine alla data del testamento olografo. Funzione fondamentale, normale ed originaria della data, si è quella

di rappresentare, obbiettivamente il tempo in cui la manifestazione di volontà è avvenuta; anche, secondo la intenzione di chi la appone, il momento in cui si vuole che la dichiarazione valga come avvenuta (antidata, post-data).

Sotto un aspetto diverso, la data è indice, è garanzia, di una volontà conchiusa, perfetta.

Infine, la data, per il fatto di accompagnarsi, nella vita quotidiana, soprattutto a dichiarazioni importanti, può costituire garanzia di una volontà seria; e questo rilievo merita di essere completato: nel senso che il legislatore, a sua volta, prescrivendo, sotto pena di nullità, la apposizione della data per un determinato atto, esigendo che la data sia completa (giorno mese ed anno) e sia di mano del dichiarante, aumenta la solennità dell'atto, in guisa che non può non contribuire alla ponderatezza nella dichiarazione stessa di volontà, cui la data deve accompagnare.

Passando, ora, all'esame dell'articolo, osservasi, innanzi tutto, che, per quanto concerne la data come requisito del testamento olografo, la interpretazione della norma sembra possa fissarsi nel modo seguente: 1) - l'articolo prescrive, sotto pena di annullabilità del testamento (art. 162 cpv.) la apposizione della data; 2) - non richiede, invece, per la validità del testamento, che la data sia vera: giacchè, quantunque il comma primo del cpv. ultimo suoni nel senso che la data «*deve* indicare il giorno ecc. in cui è stata apposta», il comma successivo non solo esclude la prova delle non verità nei casi in cui la data non abbia rilevanza concreta, ma prevede la efficacia di un testamento pur nel caso di data non vera. E' prevalsa, dunque, la opinione già accolta, *de jure condendo*, contro la prevalente dottrina, dalla Cassazione.

Ora, se da un lato il Progetto non è da biasimarsi per non avere prescritto, sotto pena di nullità, la verità della data, postochè tale prescrizione costituirebbe incentivo a cause vessatorie, d'altra parte le osservazioni poc'anzi svolte valgono a giustificare sufficientemente il fatto che siasi tuttavia mantenuto, sotto pena di nullità, il requisito della data, quantunque, per avventura, non vera. Applicando i concetti su enunciati si potrà dire, infatti, che, poichè nella normalità dei casi la data testamentaria è vera, la sussistenza della data permette il sorgere di una presunzione circa il tempo della confezione del testamento, ed evita, quindi, poichè per lo più la presunzione non sarà combattuta, di dover ricorrere, all'uopo, a prove incerte e difficili. Del pari, sotto l'altro aspetto, la esistenza della data nel testamento, anche se la data possa non essere vera (salvo quanto debba osservarsi, più in particolare, per la data impossibile), costituisce garanzia di una volontà testamentaria perfetta e seria. Finalmente, costringendo il testatore alla apposizione della data, che indichi giorno mese ed anno, e sia anch'essa di sua mano, si stimola in lui quella riflessione e ponderazione che ben si addice ad un atto, quale il testamento, dotato di effetti giuridici tanto gravi e importanti.

Il contenuto sin qui esaminato dell'articolo, quanto meno nelle sue linee generali, merita, dunque, approvazione. Dubbi sorgono, invece, per

il suo contenuto ulteriore, particolarmente per quanto concerne l'applicazione dell'articolo stesso al testamento redatto in più riprese temporalmente distinte (dato, beninteso, che, secondo l'opinione adottata dalla Cassazione, e che non trova, nel nuovo Progetto, ostacoli maggiori di quelli offerti dal codice attuale, si ammetta la validità di un testamento siffatto).

Il comma penultimo dell'articolo in questione non soltanto ribadisce quanto già emergeva dal comma precedente e, cioè, che per data vera il legislatore intende quella del giorno dell'apposizione della data; non soltanto statuisce che in base a una data siffatta si giudichi della capacità a testare; ma racchiude questo più ampio, generale precetto: che la data vera — intesa, appunto, come giorno dell'apposizione della data — sia decisiva ogni qualvolta si tratti del *tempo del testamento*. Che tale sia il principio racchiuso nel comma in esame, o che, quanto meno, la formulazione della norma sia tale che, praticamente, finirebbe coll'interpretarsi in tale senso, appare più che probabile, ove si ponga mente che per «tempo del testamento» s'intende appunto, generalmente, quello fornito dalla data e che il cpv. stesso prescrive che in base alla data — vera nel senso dell'articolo — si giudichi della capacità a testare, per la quale, appunto, si ha riguardo al tempo del testamento.

Ciò posto, si reputa necessario prospettare il dubbio, se sia veramente opportuno il fissare, in via generale ed assoluta, un dato momento della confezione del testamento — quello della apposizione della data — siccome decisivo per il tempo del testamento, di qualsiasi questione giuridica si tratti.

Che in materia di data e, quindi, di tempo del testamento, convenga tener conto anche degli effetti giuridici per cui la data è rilevante, è un punto di vista già utilizzato, e a ragione, dalla nostra dottrina: la quale, a quella stregua, si è fatta a respingere determinate teorie in materia di data, argomentando appunto, tra l'altro, dai risultati cui avrebbe condotto l'applicazione di esse a talune materie.

Ma una volta scesi su questo terreno, occorre, forse, procedere oltre, e riconoscere, traendone, nel caso, le dovute conseguenze, che i risultati di una determinata teoria possono essere soddisfacenti o meno, a seconda degli effetti giuridici per cui la data è rilevante. Così, se, nel caso di data apposta inizialmente, il BARASSI (op. cit., pag. 178) ha potuto qualificare come «assurdi» i risultati derivanti, in tema di capacità, dalla teoria della apposizione, è lecito forse ritenere che la stessa teoria, pur nello stesso caso di data apposta inizialmente, non darebbe occasione a un giudizio altrettanto severo, qualora si trattasse di applicarla per la determinazione del tempo del testamento agli effetti del legato di cosa altrui (allorquando si tratti, cioè, di decidere se la cosa legata sia o meno di proprietà del testatore al tempo del testamento). Indubbiamente, sempre in tema di capacità, converrà negare ogni valore all'antidata, inquanto altrimenti si giungerebbe a dare efficacia a un testamento posto in essere in istato di incapacità; ma è altrettanto sicuro che per ogni e qualsiasi altro effetto giuridico debbasi, costantemente, negare efficacia alla volontà negoziale racchiusa nella data falsa?

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo codifica opportunamente, riguardo il testamento olografo, la interpretazione della giurisprudenza più autorevole, che ammette la validità di una firma che non sia fatta con l'indicazione del nome e cognome ogni qualvolta designi con certezza la persona del testatore, e che consente la dimostrazione della non coincidenza della data apposta col giorno della sua apposizione e dà la prevalenza alla data vera su quella dichiarata.

Assai opportunamente non si è accolta la proposta, fatta da taluno, di ammettere la possibilità di un testamento olografo scritto con mezzi meccanici. Un tale testamento perderebbe, infatti, ogni garanzia di autenticità, nè la firma apposta in ogni mezzo foglio costituirebbe efficace salvaguardia, data la facilità di alterazione di un testo non manoscritto. Ed è appena il caso di soggiungere come il pericolo non si presenti invece per il testamento segreto, che viene consegnato al notaio dallo stesso testatore e poi sigillato.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembrerebbe che la data non vera dovrebbe produrre nullità del testamento.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Nel primo comma propongo la soppressione dell'inciso «per intero», che, a rigore logico, è inutile. Viceversa sembra opportuno precisare le conseguenze che derivano nel caso che l'olografo contenga disposizioni scritte dal testatore e disposizioni scritte dal terzo. La dottrina unanime ritiene che in tal caso tutto il testamento sia nullo, ma io ho cercato di dimostrare (pp. 280-281 del mio volume sul testamento) per diritto vigente che tale soluzione non è così sicura come si ritiene; comunque, *de jure condendo*, sembra preferibile la soluzione della nullità parziale. Invero non si comprende perchè l'inefficacia di una disposizione scritta dal terzo porti anche l'inefficacia della disposizione, ben distinta, scritta dal testatore.

Il secondo comma, in tema di sottoscrizione, ha accolto, tra la tesi più rigorosa e la tesi più liberale sugli elementi costitutivi della sottoscrizione, una tesi intermedia, ed ha richiesto che la sottoscrizione sia tale da designare con certezza la persona del testatore. Ma io osservo che non si vede la ragione di un tale requisito, dal momento che la provenienza del testamento è decisa dall'accertamento della autografia.

Il terzo comma contiene, a mio modesto avviso, una delle più infelici disposizioni del Progetto. Invero appare privo di fondamento il richiedere che la data sia l'indicazione del tempo (giorno, mese, anno) della sua apposizione. La data, come ritiene la dottrina migliore, è l'attestazione di un dato di fatto, cioè del tempo dell'avvenuta dichiarazione di volontà. Fondamento e scopo di tale attestazione è quello appunto di fissare, sino a prova contraria (e pertanto si ritiene, a ragione, inapplicabile la norma dell'art. 1327 del codice vigente alla materia testamentaria), il tempo dell'avvenuta dichiarazione di volontà. La qual cosa ha la sua importanza in tema di incapacità di testare e in tema di revoca,

Sempre a proposito del terzo comma osservo che vi è una contraddizione tra la prima parte di questo comma e la seconda. La prima parte stabilisce che la data « deve indicare il giorno, mese e anno in cui è stata apposta »; la seconda parte invece stabilisce che, anche se la data non indica il giorno, mese ed anno della sua apposizione, il testamento olografo mantiene la sua efficacia.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): Ad evitare contestazioni, si dovrebbe aggiungere che, se il testamento è formato da più fogli separati, anche questi dovranno essere sottoscritti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo riguardante il testamento, risolve opportunamente varie questioni sulla sottoscrizione e sulla data.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Sorge il dubbio che, col principio adottato dall'ultimo capoverso, si tolga valore al requisito formale della data. Qualora si intenda mantenere tale requisito, apparirebbe più conveniente ammetterne la logica conseguenza della nullità del testamento olografo con data falsa. Piuttosto sembrerebbe opportuno porre dei limiti alla falsità della data, essendo indubbiamente pericoloso ammettere qualsiasi mezzo di prova, e in specie la testimonianza, ove il contesto delle disposizioni contenute nel testamento, in sé e per sé o collegate a fatti altrimenti noti e certi, non giustifichi il dubbio che la data sia falsa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Il secondo capoverso codifica una massima, che è stata sempre assolutamente pacifica e non suscettibile di seria discussione, e cioè che nella ipotesi di contestazione « che debba decidersi in base alla data del testamento si potrà dimostrare la non coincidenza della data apposta col giorno della sua apposizione ». L'utilità di tale codificazione è certamente discutibile; ma quella che deve senz'altro sopprimersi è la proposizione finale: « *nel qual caso la contestazione dovrà essere decisa tenendo conto della data vera della sua apposizione e non già di quella indicata nel testamento* » giacché trattasi di una conclusione di sapore addirittura lapalissiano.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): Si dubita dell'opportunità di indicare che il testamento deve essere « sottoscritto e datato », anziché, secondo la for-

mula del vecchio codice « datato e sottoscritto », posto che, almeno nella normalità dei casi, la data dovrebbe precedere la sottoscrizione. Sarebbe poi utile di far cenno degli equipollenti della data, circa la validità dei quali non dovrebbe insorgere questione quando siano sufficienti ad individuare giorno mese ed anno con precisione. Nel suo complesso la disposizione va comunque sottolineata ed approvata, perchè codifica il risultato della sicura evoluzione della patria giurisprudenza e perchè, superando ogni rigido formalismo, mira al rispetto della volontà del testatore, anche se espressa in modo meno perfetto, in quanto sia tuttavia chiara e inequivoca.

(Rel. Avv. Samarini): Pare che sia più esatto esigere che la data debba precedere la firma, la quale deve chiudere il documento.

La data deve essere nel testamento, come in qualunque altro atto, un elemento complementare che attesti il momento nel quale l'atto ebbe, per così dire, vita; essa deve avere intenzionale riferimento allo scritto nel quale si legge: « Il testamento ha vita quando il testatore vi appone la firma »: la data dovrebbe quindi indicare il giorno, il mese l'anno *in cui il testamento è stato firmato*.

Stabilendo che la data deve indicare il giorno, il mese e l'anno *in cui fu apposta*, e non il giorno, il mese e l'anno in cui il testamento fu firmato, si toglie ogni valore alla data, alla quale tuttavia il Progetto attribuisce tanta importanza da determinare, in caso di mancanza o di incompiutezza, l'annullabilità del testamento.

Non si riesce a comprendere come la legge, prescrivendo la data nel testamento, possa consentire che quella data non sia la vera, cioè non corrispondente al momento effettivo nel quale l'atto, cui essa si riferisce, è stato compiuto.

Secondo il Progetto il testatore potrebbe antidatare o post-datare le sue disposizioni testamentarie, cioè apporre alle medesime una data non vera. Ma non si riesce a comprendere la necessità e neppure la opportunità di una simile disposizione.

Anche nell'ipotesi che il testatore stenda le sue ultime volontà in tempi successivi, non si avrà il testamento se non quando l'elaborazione ne sia compiuta e il testatore vi apponga la data e la firma.

E' dalla data vera, e non da altra, che si deve stabilire se il testatore avesse o meno la capacità di testare quando fece il testamento, e se il testamento esibito sia posteriore od anteriore ad altro testamento dello stesso testatore o altre circostanze influenti ai fini del diritto. E qualora risulti, sia dal testamento sia da argomenti intrinseci, che la data apposta al testamento non è la data in cui il testamento è stato fatto, la conseguenza inevitabile dovrebbe essere il suo annullamento per essere incerto il tempo in cui il testamento fu fatto.

Numerose disposizioni del Progetto, del resto, si riferiscono *al momento in cui il testamento è stato fatto*, non al momento della apposizione della data. Le disposizioni dell'art. 143, per esempio, hanno per necessario presupposto che la data del testamento corrisponda al mo-

mento in cui esso fu firmato, per stabilire sia se il testatore avesse compiuto l'età di anni 18, sia se fosse interdetto per infermità di mente, sia se, pur non essendo interdetto, fosse stato per qualsiasi causa, anche transitoria, non sano di mente al momento in cui fece testamento.

Dalla data del testamento poi dipende la tutela di diritti obbiettivi regolati da altre disposizioni del cod. civ.. Si vedano, oltre al citato articolo 143, gli articoli 150, 226, 228, 231, 232, 255, 279 del Progetto. Essi si riferiscono al *tempo in cui fu fatto il testamento* come a un dato di fatto certo, dal quale possono dipendere la validità delle disposizioni testamentarie, cospicui diritti di terzi, ecc. Se venisse conservata la disposizione del Progetto riguardo alla data, ne deriverebbe che colui il quale, per esempio, intendesse valersi di un suo diritto tutelato dalla legge in caso di incapacità o di captazione, non potrebbe fermarsi alla constatazione della non rispondenza della data al momento della scrittura per indurne la nullità, ma dovrebbe determinare altresì il tempo in cui in effetto il testamento fu redatto e dimostrarne la coincidenza col fatto lesivo del diritto tutelato. E si renderebbe in moltissimi casi pressochè impossibile la tutela del diritto offeso, sostituendo a un dato di fatto preciso, quale è la vera data in cui *fu fatto* il testamento, l'incertezza di determinazione della data stessa a traverso prove testimoniali, in simili casi sempre difficilissime, delicatissime e talvolta impossibili. Ne verrebbero litigi frequenti che la legge deve invece, con disposizioni precise, evitare.

Si ritiene pertanto - in conformità al concetto esposto dal relatore prof. LUDOVICO BARASSI - che la data del testamento dovrebbe considerarsi vera solo se coincidesse con la sottoscrizione, che è l'atto approvativo, e decisivo, e che pertanto l'art. 155 del Progetto dovrebbe stabilire che « la data deve indicare il giorno, il mese e l'anno in cui il testamento è stato firmato ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Dal capoverso si evince che è stato ritenuto sufficiente che la data coincida col giorno in cui è apposta.

Sembra, invece, consigliabile, seguendo in ciò l'opinione del relatore, che la data dovrebbe considerarsi vera, solo se coincida con la sottoscrizione.

Tale opinione si ricollega al principio di considerare la data come un requisito formale, nel senso che la mancata corrispondenza fra la data indicata e quella della manifestazione dell'a volontà, rende inadeguata la forma, sia nei riguardi della volontà considerata nel momento indicato nella data, sia nei riguardi della volontà, considerata nel momento della manifestazione di essa. La data non vera va equiparata, adunque, negli effetti alla data mancante e incompleta.

E' questo il prevalente indirizzo seguito nella nostra dottrina, che, pur non essendo accolto in massima dalla giurisprudenza, merita, secondo noi, di essere adottato.

Consegue, poi, come osserva esattamente la Relazione, che, seguendo questo criterio, non è necessario di regolare il caso di contestazioni circa la capacità del testatore e la priorità di data fra più testamenti, poichè in questi casi si potrà dimostrare la non coincidenza della data col giorno della sua apposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. *Comba*): Per quanto possa sembrare un grave attentato al concetto ed alla significazione etimologica del testamento olografo, parrebbe doversi introdurre la possibilità che il testamento sia scritto con mezzi meccanici.

Ciò in relazione alla pratica, ormai diffusa presso moltissime persone, di scrivere la propria corrispondenza, anche riservata, a macchina. S'intende che devono assicurarsi le necessarie garanzie per evitare alterazioni.

Pertanto, dopo il primo comma, si proporrebbe di inserire la seguente aggiunta: « *potrà il testamento essere scritto anche con mezzi meccanici, nel qual caso dovrà il testatore in ciascun mezzo foglio apporvi la dichiarazione di avere scritto il testo e che ivi sono contenute le sue disposizioni di ultima volontà* ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Il requisito della data nel testamento olografo è fonte perenne di liti (spesso ingiurie) e di inconvenienti; e forse si potrebbe abolirlo.

Il Progetto sembra sconoscere ogni importanza alla data reale in cui il testamento è stato scritto, per considerare esclusivamente il giorno in cui la data è stata apposta, ma questo è un criterio che forse (si pensi, ad esempio, al caso di testamento redatto in pieno possesso delle facoltà psichiche e datato in periodo di insania) sarebbe meglio non erigere a principio codificato.

La portata pratica del principio accolto dal Progetto sembra stare in ciò, che il testatore possa dare la preferenza ad un testamento scritto anteriormente, apponendovi una data posteriore. E su ciò nulla vi sarebbe da ridire, perchè probabilmente tale apposizione è effettivamente un segno della volontà del testatore che non abbia effetto un testamento che potesse essere stato scritto e dettato *medio tempore*. (A tal proposito non è del tutto fuori di luogo rilevare che anche la discordanza fra la data reale di apposizione e quella indicata nel testamento può essere stata - per quanto il caso sia certamente eccezionale - *voluta* dal testatore). Ma appunto perchè tutto si riduce in sostanza ad una *quaestio voluntatis*, si può dubitare che sia utile e necessaria una disposizione esplicita al riguardo. D'altra parte, poichè in caso di divergenza fra la data reale e la data apparente e di contestazioni che ne derivino (sulla priorità fra due o più testamenti o su altra questione da decidere in base alla data), tutto si riduce alla *prova* della data reale, è evidente che se una norma a tal proposito occorre, essa dovrebbe essere piuttosto

tale da disciplinare nei diversi casi l'onere probatorio. Tralasciando come si è sopra proposto, il requisito necessario della data (su l'esempio del § 578 del codice austriaco), si potrebbe, ad esempio, stabilire che, se la data c'è, l'onere della prova incombe a colui che ne afferma la inveridicità, e, se invece la data manca, dev'essere provata da colui che invoca il testamento non datato. Per tal modo si eliminerebbe la possibilità di disconoscere la volontà del testatore a causa di un semplice errore materiale.

Art. 156.

(Art. 776 cod. civ.)

(Testamento per atto di notaio).

Il testamento per atto di notaio è pubblico o segreto.

Art. 157.

(Art. 777, 778, 779, 780 cod. civ.)

(Testamento pubblico).

Il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di testimoni.

Il testatore dichiara al notaio in presenza dei testimoni la sua volontà, la quale è successivamente ridotta in iscritto per cura del notaio stesso. Questi dà lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. Di tutte queste formalità è fatta menzione nello stesso atto testamentario.

Il testamento deve contenere il luogo, la data del ricevimento, l'ora della sottoscrizione, ed essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Se il testatore non può sottoscrivere, o può farlo solo con grave difficoltà, deve esplicitamente dichiarare la causa che glielo impedisce, e il notaio deve fare menzione di questa dichiarazione prima della lettura dell'atto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Conviene inserire in questo e nell'articolo successivo un precetto conforme a quello dettato nel capv. 1^o art. 155, per evitare il dubbio sull'estensione di tale precetto, il quale deve applicarsi *a fortiori* quando l'identità del testatore è attestata dal notaio e dai testimoni.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano): Il testamento pubblico deve contenere, fra l'altro, oltre la data, l'indicazione del luogo e dell'ora della sottoscrizione, sotto pena di annullabilità, a norma del capoverso dell'art. 162.

Sembra che ciò sia troppo rigoroso.

Il notaro, che riceve il testamento pubblico, apre l'atto, facendo seguire alla data l'indicazione dell'ora; ma la sottoscrizione del testatore può avvenire qualche ora dopo. E se costui risieda in una località di campagna, non è difficile che il notaro cada in equivoco per l'indicazione del luogo. In entrambi i casi, il testamento sarebbe annullabile, per inesattezze od omissioni che non riguardano l'essenza dell'atto. Perché il testamento dovrebbe essere annullabile per la omessa o erronea indicazione del luogo e dell'ora, mentre esso contiene esattamente la data, ossia giorno, mese ed anno?

Il *favor testamentorum* richiede che non si arrivi a tale rigore, tanto più che lo stesso Progetto, opportunamente, è così largo per la data del testamento olografo.

Si propone quindi che dal capoverso 2° dell'art. 157 si tolgano le parole « il luogo » e « l'ora della sottoscrizione ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Per evitare inutili ripetizioni, si può fondere il primo comma col primo capoverso, dicendo: « Nel testamento pubblico il testatore dichiara al notaro in presenza di due testimoni etc. ».

Anziché « ridotta in iscritto » sembrerebbe più proprio dire « redatta per iscritto ».

Nel capoverso secondo è superflua la parola « esplicitamente »; essendo detto che il testatore *deve dichiarare la causa* che gl'impedisce di sottoscrivere, la dichiarazione non può che essere specifica, cioè esplicita.

CONSIGLIO DI STATO

Nel terzo comma, converrebbe sostituire « indicare » a « contenere ».

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Il Progetto non ha menzionato tutte le formalità delle quali fa cenno il vigente codice, preferendo far rinvio alla legge notarile e limitandosi ad indicare quelle formalità che si ritengono essenziali e alle quali quindi la legge notarile non può derogare. Appena è il caso di dichiarare che il sistema è commendevole; dovrebbe però migliorarsi il coordinamento, eliminandosi dagli art. 157 e seguenti una serie di disposizioni particolari e facendosi, nel penultimo comma dell'art. 158 e nell'ultimo del 159, rinvio alla stessa disposizione, anziché dare nel primo caso una disciplina del punto e rinviare genericamente alla legge notarile nel secondo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Ad evitare contestazioni, che pur si sono fatte, dovrebbe-
si precisare che non occorre la presenza dei testimoni per la riduzione
in iscritto da parte del notaio della volontà del testatore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'art. 157 mantiene la disposizione dell'art. 179, confe-
rendole anzi, con l'avverbio « esplicitamente », un certo maggiore rigore.
E così, la giurisprudenza sarà ancora più rigorosa nel volere che la di-
chiarazione di impotenza venga dal notaio messa in bocca al testatore e
senza equipollenti. Ora, siccome si ritiene che la dichiarazione di impo-
tenza surroggi la sottoscrizione, per cui un testamento pubblico nel qua-
le il notaio non la metta in bocca al titolare diventa un testamento non
firmato, donde deriva l'applicazione del primo comma dell'art. 162, sa-
rebbe opportuno che il Progetto attenuasse, anzichè rafforzare, il rigore
dell'art. 779.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Si
propone di abolire la parola « successivamente » del primo capoverso, giac-
chè, qualora la dichiarazione di volontà del testatore al notaio, presenti i
testimoni, si faccia dopo che il notaio, previamente informato, o avendo
ricevuti degli appunti, abbia ridotto in iscritto tale volontà, non vi sa-
rebbe nessuna ragione per dubitare della conformità, anche in questo ca-
so, della volontà ridotta in iscritto a quella dichiarata.

Scopo della dichiarazione è quella di dare ai testimoni la possibilità
di controllare se le dichiarazioni scritte dal notaio corrispondono alle
verbalì del testatore e se le dichiarazioni verbali siano spontanee.

Ora è fin troppo evidente che queste finalità si raggiungono egual-
mente anche se la redazione in iscritto abbia preceduto la dichiarazione
verbale del testatore in presenza dei testimoni, a condizione che la dichia-
razione stessa preceda la lettura dell'atto.

Vi sono dei testamenti molti complessi, che richiedono qualche ora
per la loro redazione, onde la necessità di non sacrificare i testimoni, i
quali, se è vero che possono allontanarsi durante la redazione, è altret-
tanto vero che, per l'elasso di tempo tra la dichiarazione precedente alla
riduzione in iscritto e la lettura dell'atto, possono non esattamente ricor-
dare se ciò che fu dichiarato corrisponda esattamente a quanto fu letto,
specie se la dichiarazione in iscritto richiese molte ore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Alla fine dell'ultimo capoverso parrebbe utile precisare che il notaio de-
ve fare menzione *dell'atto* della dichiarazione del testatore di non potere

sottoscrivere, correggendosi la disposizione del Progetto, ad es. così: «..... e il notaio deve, prima della lettura dell'atto, fare menzione in esso di questa dichiarazione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. Ravelli e Jarach): Si riduce opportunamente da quattro a due il numero dei testi che devono assistere all'atto; meno lodevole sembra la soppressione dell'altra ipotesi prevista dall'art. 777, riflettente la rogazione dell'atto da parte di due notari. Se pure praticamente il caso si verifici di rado, può esservi l'opportunità, specie dove i testi in condizione di assistere non sieno persone colte e l'atto presenti qualche complicazione, del reciproco controllo di due ufficiali pubblici.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. Comba): Proporrei di mantenere la presenza dei quattro testimoni. Per assicurare la rispondenza delle dichiarazioni del testatore alla sua volontà reale, sopra tutto quando si tratti di persona anziana o inferma, si proporrebbe di aggiungere, dopo il primo capoverso: *Non sono ammessi equipollenti alle dichiarazioni del testatore. Se queste sono determinate da suggestione di alcuna delle persone presenti, il testamento è annullabile. E' applicabile in tal caso il secondo comma dell'art. 151 (ex 162 del Progetto) ».*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Una novità rispetto all'art. 778 del codice consiste nel disporre che, nel testamento pubblico, la volontà del testatore debba venir ridotta in iscritto, a cura del notaio, *successivamente* alla dichiarazione fatta dal testatore.

Senonchè è noto che la redazione del testamento non di rado chiede un'accurata preparazione, talchè sarebbe impossibile un'istantanea riduzione per iscritto della volontà, alla presenza del notaio e dei testimoni: ogni legale sa che spesso occorre preparare non uno, ma diversi progetti, abbozzi e schemi di testamento, i quali vengono riveduti, modificati e ritoccati dal testatore, finchè ne risulta il testo definitivo. Ora non sarebbe logico in questi casi obbligare il testatore stesso ed i testimoni ad intrattenersi nello studio del notaio anche molte ore consecutive per assistere all'intera redazione in iscritto del testamento, il che in pratica si ridurrebbe tuttavia alla mera ricopiatura dell' schema (definitivo) già antecedentemente predisposto ed approvato.

Tanto meno poi l'introduzione della parola « successivamente » può dirsi opportuna in quanto essa potrebbe ingenerare il sospetto che debba addirittura ritenersi illecita la preventiva compilazione del progetto del testamento; col pericolo di facili liti ispirate a questo pretesto.

Art. 158.

(Art. 782, 784, 795 cod. civ.)

(Testamento segreto).

Il testamento segreto può essere scritto dal testatore o da un terzo. Se è scritto dal testatore deve essere sottoscritto da lui alla fine delle disposizioni, se è scritto in tutto o in parte da altri o se è scritto con mezzi meccanici deve inoltre essere sottoscritto dal testatore in ciascun mezzo foglio, unito o separato.

Il testatore che sa leggere ma non sa scrivere o che non ha potuto porre la propria sottoscrizione quando fece scrivere le proprie disposizioni, deve altresì dichiarare al notaio che riceve il testamento di averlo letto ed aggiungere la causa che gli ha impedito di sottoscriverlo: di che si fa menzione nell'atto di ricevimento.

Coloro che non sanno o non possono leggere non possono fare testamento segreto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — *Vedasi l'osservazione all'art. 157.*

Corte di Appello di Ancona — Nei riguardi del testamento segreto sembra eccessivo e pericoloso consentire che esso sia scritto con mezzi meccanici, e sarebbe quindi preferibile escludere l'innovazione apportata con l'ammissione di tale sistema che può provocare frequenti casi di incertezza sulla volontà del testatore; è poi a tener conto che in relazione all'incapacità di ricevere stabilita per chi ha scritto il testamento segreto — art. 151 — rimarrebbe dubbio, nel caso dell'uso di mezzi meccanici, se ricorra tale incapacità per un eventuale beneficiato, non essendo dimostrabile chi abbia scritto il testamento.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di semplificare il secondo comma nel modo seguente: « il testatore, che non sapendo o non potendo sottoscrivere, non ha sottoscritto l'atto deve ecc. ».

Si dovrebbe poi portare in questo articolo la prescrizione contenuta nell'articolo seguente, che il testatore muto o sordomuto debba scrivere di avere letto il testamento e la causa che gli avesse impedito di sottoscriverlo. Ciò anche per evitare che la terza parte del secondo comma dell'art. 159 possa considerarsi riferibile a ogni testatore.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Sarebbe desiderabile che si risolvesse la grave questione, che fu lasciata insoluta dai compilatori del vigente codice, sulla forza probante del testamento segreto. L'accenno dell'art. 280 del Progetto del primo libro, a proposito della forma del riconoscimento del figlio naturale, da una parte è insufficiente a risolvere integralmente la questione, dall'altra serve a dimostrare che il grave argomento, come lo chiamava il MANCINI, merita essere ripreso in esame.

Università di Parma — *Vedasi l'osservazione all'art. 157.*

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Dal momento che il testamento segreto non richiede la scrittura di *pugno* del testatore o del terzo, appare inutile l'inciso del 1° comma « o se è scritto con mezzi meccanici. » Comunque non si giustifica la esigenza della sottoscrizione in ciascun mezzo foglio se il testamento fu scritto in quella guisa dallo stesso testatore. Sarebbe da abolire il 2° comma per ragioni sistematiche, trasportandolo, più congruamente redatto, all'articolo seguente.

Nel 3° comma si potrebbe sostituire alla frase: « Coloro che non sanno o non possono » la frase: « Coloro che non possono », evidentemente del pari comprensiva.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si preferirebbe un punto e virgola, invece che virgola, fra « alla fine delle disposizioni » e « se è scritto in tutto ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Si dovrebbe aggiungere alla frase « Se è scritto dal testatore deve essere sottoscritto da lui alla fine delle disposizioni », « *anche in ciascun foglio, se scritto in fogli separati* ».

Sindacato Fascista Avvocati Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli e Jarach*): Potrebbe essere utile una disposizione che, risolvendo l'annosa controversia, determinasse se il testamento segreto è atto pubblico e in quali limiti (precisamente, secondo le prevalenti decisioni, in quanto riguarda le dichiarazioni ricevute e fatte dal notaro).

Art. 159.

(Art. 783 cod. civ.)

(Formalità del testamento segreto).

La carta su cui sono stese le disposizioni o quella che serve di involto deve essere sigillata con un'impronta in guisa che il testamento non si possa aprire né estrarre senza rottura o alterazione.

Il testatore in presenza di due testimoni la consegna personalmente al notaio così sigillata o la fa sigillare nel modo sopra espresso in presenza del notaio o dei testimoni, e dichiara che in quella carta si contiene il suo testamento. Se il testatore è muto o sordomuto tale dichiarazione deve essere scritta dal testatore in presenza dei testimoni. Il testatore deve pure dichiarare per iscritto di avere letto il testamento se questo fu scritto da altri.

Sulla carta in cui dal testatore è scritto o involto il testamento o su un ulteriore involto predisposto dal notaio e per cura di lui debitamente sigillato, si scrive esclusivamente l'atto di ricevimento nel quale si indicano:

Il fatto della consegna e la dichiarazione del testatore;

Il numero e l'impronta dei sigilli;

L'assistenza dei testimoni a tutte le formalità sopra cennate.

L'atto deve essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio.

Se il testatore non possa per qualche impedimento sottoscrivere l'atto della consegna, si osserva ciò che è stabilito dalla legge notarile per il testamento per atto pubblico. Tutto ciò deve essere fatto di seguito e senza passare ad altri atti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Nel penultimo capoverso si richiama l'osservanza della legge notarile. Ma il richiamo è superfluo e tale capoverso dovrebbe sopprimersi sia perchè nell' art. 157, che tratta del testamento pubblico, non ve ne è cenno, e sia perchè esiste la disposizione di ordine generale dell' art. 161 per l'applicazione delle norme della legge notarile quando non contraddicano alle disposizioni del codice.

CONSIGLIO DI STATO

Nell'ultimo comma sembrerebbe più opportuno il rinvio all'art. 157, terzo comma, del Progetto, anzichè alla legge notarile.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): *Vedasi l'osservazione all'articolo 157.*

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nel 2° comma, dopo la frase « Se il testatore è muto o sordomuto tale dichiarazione deve essere scritta dal testatore in presenza dei testimoni », potrebbe aggiungersi: « Il testatore che non ha potuto sottoscrivere il testamento deve altresì dichiarare per iscritto la causa che lo ha impedito ». L'articolo dovrebbe così continuare: « Il testatore deve dichiarare egualmente, in ogni caso, di avere letto il testamento se questo fu scritto da altri ».

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Sarebbe preferibile nell'ultimo capoverso la seguente formulazione: « Tali formalità devono essere compiute consecutivamente e senza interruzione ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

La seconda e la terza parte del secondo comma di questo articolo, che stabiliscono, entrambe, particolari formalità per la consegna della scheda del testamento segreto al notaio da parte del testatore muto o sordomuto, anzichè essere separate da un punto, dovrebbero essere coordinate («... in presenza dei testimoni, e il testatore deve pure, ecc.»), affinchè la terza parte non apparisse, come a prima lettura apparisce ora, riferibile a qualsiasi testatore, così come a qualsiasi testatore si riferisce la prima parte dello stesso comma.

Nell'ultimo capoverso, relativo alla ipotesi che il testatore non possa sottoscrivere l'atto della consegna, non si comprende perchè siano richiamate le norme della legge notarile, anzichè il precedente articolo 157.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rell. Avv. *Ravelli* e *Jarack*): Per il caso di impedimento del testatore a sottoscrivere l'atto di consegna, l'articolo rinvia alle norme dettate nella legge notarile per il testamento pubblico; più opportuno sembrerebbe il rinvio a quanto è stabilito al riguardo nello stesso Progetto; ciò perchè, in caso di contrasto, sarebbe strano che per il testamento pubblico si applicassero le norme del codice, e per il segreto quelle della legge notarile. Tanto più che, all'art. 161, si prevede che detta legge debba essere applicata in quanto le sue norme non contraddicano a quelle del codice,

Art. 160.

(Art. 786 e 787 cod. civ.).

(Capacità del muto, del sordo e sordomuto).

Il muto, il sordo e il sordomuto possono fare oltre il testamento olografo o segreto anche quello pubblico con le norme stabilite nella legge notarile per gli atti pubblici dei sordomuti.

Qualora il testatore sia incapace anche di leggere devono intervenire quattro testimoni.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il capoverso appare riferito tanto al testamento pubblico quanto al segreto. Ma se il testatore è incapace di leggere non può far testamento segreto. O si vuol prevedere l'ipotesi che il testatore, capace di leggere nel momento in cui fu scritta la

scheda, sia poi divenuto incapace e lo sia nel momento in cui consegna la scheda? Si ritiene che anche in questa ipotesi dovrebbe escludersi la possibilità del testamento segreto: poichè la volontà in esso manifestata deve ritenersi attuale nel giorno della consegna, e quindi richiedersi la possibilità della lettura in questo giorno.

Si propone quindi di modificare il capoverso, indicando che esso va riferito al solo testamento pubblico, per il quale soltanto la prescrizione ha senso.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Con opportunissimo senso pratico si è abolita l'incapacità del muto e del sordomuto a far testamento pubblico che deve ritenersi esistere di fronte al codice civile vigente, secondo la più retta interpretazione dell'art. 788. Tale incapacità non era giustificabile. L'art. 57 della legge notarile ammette il muto ed il sordomuto a stipulare per atto pubblico con l'intervento dell'interprete che da spiegazioni dei segni e gesti di quelli adoperati nell'esprimere la loro volontà e con l'osservanza delle altre forme ivi stabilite. Di modo che un muto o un sordo muto non inabilitato, nè di diritto nè per sentenza, può fare anche una donazione ed intanto non può far testamento pubblico mentre, in genere, la capacità a donare è più ristretta di quella di testare.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Comba*): Nel capoverso, il numero dei testimoni per il testamento del muto, del sordo e del sordomuto, incapace anche di leggere, va aumentato, in relazione all'art. 157, *a cinque*.

Art. 161.

(*Norme applicabili*).

Per la materia regolata dagli articoli precedenti si applicano le norme della legge notarile in quanto queste non contraddicono a disposizioni del presente codice.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'articolo deve essere inserito dopo l'art. 162, per le ragioni che diremo. Si propone poi di sostituire alle parole « in quanto queste non contraddicono a » le parole « in quanto queste completino le ».

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' forse più chiara e più adatta per un codice la seguente formulazione dell'intero articolo:

«Per la materia regolata dagli articoli precedenti si applicano le norme della legge notarile, le quali possono abrogare le disposizioni del presente codice solo espressamente».

Tale formulazione può valere per qualsiasi legge notarile venga emanata nel futuro.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Ravelli e Jarach*): Si domanda se il rinvio alla legge speciale non possa essere soppresso, esprimendo il voto che il codice nuovo eviti, in quanto possibile, ogni rinvio ad altre leggi: data la facile mutabilità delle leggi speciali tali richiami nuociono alla certezza della norma e alla sua organicità,

Art. 162.

(Art. 804 e 1311 cod. civ.)

(Nullità del testamento).

La mancanza di autografia o di sottoscrizione del testamento olografo, la mancanza della redazione in iscritto delle dichiarazioni del testatore da parte del notaio nonchè la mancanza della sottoscrizione di entrambi nel caso di testamento per atto di notaio produce la nullità del testamento.

Ogni altro difetto di forma rende il testamento annullabile entro tre anni dal giorno in cui il testamento è esecutivo. Possono impugnarlo gli eredi ed i legatari che vi abbiano interesse. La conferma o l'esecuzione volontaria per parte di essi, se fatta conoscendo il vizio di forma, ha per effetto di convalidare il testamento.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — *Vedasi l'osservazione all'articolo 155.*

Quanto al termine di 3 anni dal giorno in cui il testamento è esecutivo, si richiama l'osservazione fatta all'art. 143 n. 3. In omaggio alla volontà sia del testatore che degli eredi la Corte di Cassazione ha interpretato estensivamente l'art. 1311 cod. civ. vigente: tale precedente ed a più forte ragione il principio seguito dal Progetto circa l'inosservanza delle formalità richieste per i testamenti speciali (art. 179) inducono ad esprimere il voto che la quistione sia sottoposta a novello esame.

Corte di Appello di Catanzaro — Si è omissso di tener conto del caso in cui il testatore non sappia o non possa sottoscrivere, così come è preveduto dall'art. 779 cod. civ. e dell'art. 157 capoverso del Progetto. Occorrerebbe, in tali sensi, completare la disposizione.

Corte di Appello di Firenze — Si modifica la disposizione dell'art. 1311 codice vigente, stabilendo che la conferma o l'esecuzione volontaria da parte dell'erede o legatario, della volontà del testatore, è ammissibile solamente se si tratta di un vizio di forma, che renda il testamento semplicemente annullabile: non anche, invece, quando si tratta della mancanza di formalità essenziale, che produce la nullità assoluta, ossia l'inesistenza, del testamento medesimo.

E' una restrizione, quella che si vorrebbe introdurre, la quale non si rende conto della fondamentale differenza che si impone agli effetti della sanatoria mediante conferma, ratifica o esecuzione volontaria fra qualunque altro atto, da un lato, e le donazioni e i testamenti, dopo che il donante o il testatore è già morto, dall'altro.

Nel primo caso, invero, quello di obbligazioni nullamente assunte, si può: o impugnare la validità, in via di azione (art. 1300), o di eccezione (art. 1302 u. p.): o, lungi dall'impugnarle, confermarle, ratificarle o eseguirle volontariamente, ciò che importa rinunzia a farne valere la nullità, e ne determina la convalidazione. Il quale atto confermativo è operabile: sia dallo stesso stipulante, che avrebbe avuto diritto di fare valere la nullità: sia dai suoi eredi, giusta l'art. 1301. E, in tale situazione, niente da eccepire all'opportunità del prescritto del successivo art. 1309, che, cioè, non sia ammissibile sanatoria, mediante atto confermativo, delle nullità assolute, che in effetti concludono a inesistenza. Donde la conseguenza che, nei casi ripetuti, ove lo stipulante o l'erede di lui credano di insistere tuttavia nel negozio, dovranno rifarlo, ossia compierlo nuovamente, in forma valida, naturalmente con effetto *ex nunc*, laddove l'atto confermativo funziona *ex tunc*.

La situazione è, invece, del tutto diversa nel secondo caso: vale a dire di fronte all'erede di chi ha fatto una donazione o un testamento nulli. Qui la distinzione fra annullabilità e nullità assoluta (inesistenza) non può, intanto, porsi in confronto del defunto: che, proprio perchè tale, non potrebbe, nè confermare, nè rifare, *ex novo*. Però non ha ragione di porsi neppure in confronto dell'erede: perchè altrimenti, potrebbe impedirgli di rispettare quella che egli, nonostante il diritto, introdotto a suo favore, ma per ciò stesso, da lui rinunciabile, di far valere la nullità dell'atto, intenda, invece riconoscere ugualmente come volontà del defunto..

Infatti, se il testamento è assolutamente nullo, ove l'erede non avesse, anche in tal caso, potere confermativo, il testamento stesso cadrebbe. Sembra pertanto opportuno non apporre limitazioni di nessun genere agli atti confermativi, da parte degli eredi, di disposizioni testamentarie, sia pure affette da quelle nullità assolute, rispetto alle quali, ordinariamente, la ratifica non è consentita.

Corte di Appello di Napoli — Si risolvono la controversie sorte circa l'interpretazione dell'art. 804 del codice vigente in rapporto all'art. 1311 ed ai tentativi degli scrittori per spiegare la norma in quest'ultimo contenuta.

Anche qui vale l'osservazione fatta a proposito dell'art. 143, nel senso che sia logico adottare per tutte le azioni di annullamento il termine unico dell'art. 193.

Corte di Appello di Torino — Parrebbe che, esigendosi la mancanza della « sottoscrizione di entrambi », la mancanza di una sola sottoscrizione non sia causa di nullità: ciò che sarebbe grave, specie nel caso che la sottoscrizione mancante sia addirittura quella del notaio.

Dovrebbe, in ogni caso, riservarsi il caso del testatore analfabeta.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Si ritiene opportuno aggiungere all'ultimo periodo la parola « annullabile » per chiarire il testamento, di cui è possibile la convalida, è solo quello annullabile, e ciò anche in armonia coll'art. 179 del Progetto,

CONSIGLIO DI STATO

Sembrano meritevoli di adesione i criteri generali che hanno ispirato questo articolo.

Nel primo comma, occorrerebbe prevedere anche la mancanza di data nel testamento olografo. Gioverebbe, inoltre, chiarire e specificare che costituisce causa di nullità la mancanza della sottoscrizione e, ove sia richiesta, della sottoscrizione in ciascun mezzo foglio del testamento segreto da parte del testatore, prevedendo distintamente le nullità della scheda testamentaria e le nullità dell'atto di ricevimento del testamento segreto. Sarebbe anche necessario dichiarare la nullità dei testamenti segreti fatti dalle persone indicate nell'ultimo comma dell'art. 158. Data la importanza dell'adempimento, sembra che, tanto nel testamento pubblico quanto nell'atto di ricevimento del testamento segreto, debba dichiararsi, a pena di nullità insanabile, la causa della mancata sottoscrizione da parte del testatore.

Sembrerebbe, infine, opportuno indicare come causa di nullità ai sensi del primo comma dell'articolo la inosservanza delle più essenziali formalità relative al testamento del muto, del sordo e del sordomuto.

Per quel che si riferisce al secondo comma è da osservare che la formula « il testamento *è esecutivo* » dà luogo a dubbi e dal punto di vista tecnico e da quello pratico.

Anzitutto, è da osservare che — a prescindere dalla considerazione che c'è differenza tra le formule « il testamento ha la sua esecuzione »

(art. 183) e « il testamento è esecutivo » (art. 162) — il Progetto parla di esecuzione del solo testamento olografo nel cit. art. 183. Nessuna disposizione stabilisce quando il testamento per atto di notaio e i testamenti speciali possono dirsi esecutivi.

In secondo luogo, potrebbe rilevarsi che la nozione di « esecutività » ha nel sistema del nostro diritto un significato ormai abbastanza preciso, che sembra non si presti a sinonimie né ad utilizzazioni, come quella che vorrebbe farsi con l'art. 162, secondo comma.

Ad ogni modo, resta incontestabile la necessità di chiarire bene in che consista codesta esecutività, anche in rapporto ai testamenti speciali (art. 179). Questa esigenza riveste molta importanza, non essendo prudente lasciare incerta la determinazione del *dies a quo* nella decorrenza del termine triennale per l'impugnazione dei testamenti.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*) : Si introduce la distinzione tra causa di nullità e cause di annullabilità del testamento, sia ai fini della prescrizione triennale che della sanatoria derivante dalla esecuzione volontaria. La distinzione è ammessa anche per i vizi di forma: il che non sembra dommaticamente giustificabile, perchè contraddice al principio generale che, salvo i casi di semplice irregolarità contravvenzionale, i vizi di forma importano nullità assoluta del negozio (art. 1310 cod. civ. e art. 232 e arg. art. 233 del progetto italo francese di un codice delle obbligazioni).

E' stato poi utile prescrivere che l'esecuzione volontaria presupponesse la *scienza del vizio* e deve provenire dagli eredi o legatari che hanno interesse ad impugnare il testamento.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*) : Si richiama anzitutto quanto detto sotto l'art. 155 nei riguardi della data dell'olografo.

Si osserva poi che, niente dicendosi sulla data del testamento segreto e del pubblico, sembrerebbe che essi possano mancar di data o che tale mancanza li renda semplicemente annullabili. Né supplisce il rinvio, contenuto nell'art. 161, alla legge notarile, poichè, dicendosi che la legge notarile si applica per la materia regolata dagli articoli precedenti, sembra escludersi il rinvio per la sanzione di nullità.

Parimenti se ne dovrebbe dedurre che la sanzione della nullità, posta dalla legge notarile per la inidoneità dei testimoni, non sia applicabile al testamento pubblico e segreto. Ciò che è inammissibile. Occorre quindi meglio coordinare il Progetto con la legge notarile. Dalla Relazione risulta che l'effetto sanatorio della conferma o esecuzione volontaria lo si vuol limitato ai difetti di forma che producono annullabilità: ma dal testo ciò non risulta con la chiarezza e sicurezza desiderabili.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'articolo distingue fra i vari difetti di forma che un testamento può avere, ricollegando ad alcuni la sanzione di nullità, ad altri quella dell'annullabilità da farsi valere entro un triennio, salva la possibilità della ratifica. A parte che la sanzione dell'annullabilità per vizi di forma è in netto contrasto con i principii accolti dal codice vigente e dal progetto italo-francese per le obbligazioni e i contratti, si può osservare che la graduazione dei vizi fatta nell'art. 162 non è del tutto congrua. Si pensi, ad esempio, che la mancanza della data, la mancata lettura delle disposizioni del testamento pubblico, il mancato rispetto di tutte le formalità stabilite per il testamento segreto, sono solo cause di annullabilità, la quale poi deve essere fatta valere entro un termine relativamente breve (3 anni) che decorre, non dal giorno in cui fu riconosciuto il vizio da chi vi abbia interesse, ma dal giorno in cui il testamento diventa esecutivo.

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

Sembra pertanto (e l'opinione trova conferma nella disposizione dell'art. 1311) che il codice vigente conosca in materia testamentaria un'unica forma di invalidità. E per quanto i caratteri di questa restino sempre incerti, le conseguenze dell'invalidità testamentaria appaiono più vicine a quelle della nullità che a quelle della annullabilità. Di contro, il Progetto distingue. Senonchè la materia è regolata saltuariamente e frammentariamente: nell'art. 143, a proposito dell'incapacità; nell'art. 179; negli artt. 179 e segg.; ecc. Sembra necessario raccogliere queste sparse disposizioni, collegarle e sistemarle ordinatamente. Per quanto poi riguarda in modo particolare la materia dell'art. 162, ci sembra opportuno considerare altri vizi di forma tra quelli aventi la conseguenza della nullità: per esempio: la mancanza di data (non la data non vera) nel testamento olografo; l'inosservanza delle formalità relative ai sordomuti e ai muti; le maggiori formalità dell'atto di ricevimento del testamento segreto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il comma 1°, per i difetti di forma più gravi, esclude che il testamento possa avere effetto attraverso quella « conferma, ratifica, od esecuzione volontaria »

ammessa dall'attuale 1311 (che tale sia la portata della nuova norma risulta e dalla comminatoria generica di *nullità*, usata tecnicamente, in contrapposto all'annullabilità, e *a contrariis* dal capoverso dell'articolo).

Ora, è vero che la situazione del 1311 è ben lungi dall'aver raccolto l'approvazione dei nostri autori (i quali non sempre, però, nel trattarne, hanno avuto una limpida visione del problema, che si è reso, ad es., più complicato, allorquando, secondo i principi della giurisprudenza concettuale, si è voluto « spiegare » la norma attraverso la sua costruzione). Tuttavia, le critiche sono state rivolte piuttosto alla infelice formulazione e sistemazione dell'articolo; tanto che non si è mancato di rendere omaggio alle esigenze pratiche e morali, cui l'articolo stesso era informato.

Tali esigenze, appunto, meritano riconoscimento anche dal nuovo legislatore, soprattutto per quanto concerne il caso della esecuzione volontaria. Si propone, quindi, di modificare il comma 1° nel senso che, nonostante i difetti di forma ivi previsti, il testamento possa avere effetto giuridico nel caso di esecuzione volontaria da parte degli eredi, se fatta conoscendo il vizio di forma.

Si tratterà, certo, di foggare una norma che, per la sua formazione, non si presti alle critiche che colpiscono il 1311.

Gioverà, in proposito, trarre esperienza dalle elaborazioni dottrinali relative al 1311.

Delle costruzioni proposte per la rappresentazione dogmatica del contenuto di tale articolo, la più soddisfacente sembra quella dell'ALLARA, secondo cui si tratta, in questo caso, di nullità risolubile del testamento: la esecuzione, da parte dell'erede, funziona, a suo avviso, da *condicio juris* (se si vuol usare tale espressione) risolutiva della nullità.

Sembra quindi proponibile una formulazione di questo genere: « Nel caso di mancanza di autografia... il testamento è nullo, sempre che al testamento stesso non sia data esecuzione volontaria.... ».

Dovrà ammettersi che, attraverso la esecuzione volontaria da parte degli eredi, possa avere effetto anche il testamento orale (ipotesi che non sembra rientri fra quelle espressamente previste dal 162)? Se in questo senso è già, *de jure condito*, un'autorevole corrente dottrinale, tanto più ciò sembra consono al nuovo Progetto: il quale da un lato, come a suo luogo si è visto, definisce il testamento in guisa tale, che gli estremi del concetto di testamento possono benissimo riscontrarsi pur nel testamento orale; dall'altro ammette, sia pure fra i testamenti speciali, il « testamento affidato verbalmente a due testimoni ». Nel comma 1° dell'articolo 162, modificato nel senso suindicato, dovrebbe quindi aggiungersi, ai casi ivi descritti, quello del testamento orale.

Passando all'esame del capoverso, relativo ai difetti di forma meno gravi, si approva il Progetto per averne limitate le conseguenze alla annullabilità del negozio.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo elimina i gravi dubbi sorti nell'interpretazione dell'art. 1311 c. c., dichiarando quali vizi producono la nullità dell'atto e quali invece lo rendono soltanto an-

nullabile, e attribuendo efficacia alla conferma o esecuzione volontaria soltanto negli ultimi casi. La norma è da approvare; dal lato formale si propone però di sostituire, alla dizione piuttosto infelice «eredi o legatari che vi abbiano interesse», un'altra che sia comprensiva di tutti coloro che sarebbero eredi o legatari se il testamento fosse annullato.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): La formula usata dal Progetto è più corretta e ristretta di quella del corrispondente art. 1311 del nostro codice, il quale parla genericamente di *vizi di forma*, mentre, secondo la formula usata dal Progetto, i vizi di forma dipendenti da mancata autografia e sottoscrizione dell'olografo e di mancata redazione per iscritto o di firma del pubblico, non sono sanati, perchè producono *inesistenza* di testamento.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Il Progetto, nella sua tendenza a dare larga applicazione alla sanzione di annullabilità in materia testamentaria, ha stabilito, con l'articolo in esame, che taluni difetti di forma danno luogo alla semplice annullabilità del testamento. Ho però già rilevato come tale tendenza sia in contrasto con la struttura del testamento e coi principii fondamentali in tale materia.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Sono da ritenere pure *essenziali* nel testamento pubblico le formalità della dichiarazione della volontà del testatore e della lettura del testamento, sempre in presenza dei testimoni, da determinarne, se violate, la nullità assoluta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il pregio principale di questa disposizione è nello specificare e ridurre le formalità, la cui mancanza determina la nullità assoluta del testamento, dichiarando che tutte le altre ne generano la sola nullità relativa. Donde deriva che anche il difetto di quelle formalità richieste dalla legge notarile sotto pena di nullità rende il testamento solamente annullabile. Al riguardo nessun dubbio è possibile. Né varrebbe obiettare che l'art. 161 si riporti alla legge notarile per le norme non contradicenti alle disposizioni del codice. L'art. 162, infatti, segue subito l'art. 161; e perciò, quando declama che solo il difetto delle date formalità genera la nullità assoluta del testamento, mentre il difetto delle altre lo rende semplicemente annullabile, coinvolge, tanto le norme del codice, quanto quelle della legge notarile. Non solo, ma la cosa risulta ancor più manifesta, scendendo al dettaglio. L'art. 157, infatti, declama: « Il testamento deve contenere il *luogo*, la *data* del ricevimento

e l'ora della sottoscrizione, ed essere *sottoscritto* dal *testatore*, dai testimoni e dal *notaio*». Ora, l'art. 162 annovera l'ultima formalità fra quelle relative alla data, le quali perciò rientrano nell'ampia espressione: «ogni altro difetto di forma rende il testamento annullabile». Secondo questo articolo, dunque, il difetto di data rende semplicemente annullabile, non solo il testamento olografo, ma anche quello pubblico, tuttochè l'art. 58 della legge notarile imponga la data sotto pena di nullità. Può dirsi, ora, che la nuova disposizione sia ardita, almeno per quanto riguarda la data? Non sembra, perchè, quando è possibile ricostruirla (e ciò pel testamento pubblico è più facile che per l'olografo, dovendo essa essere annotata nel repertorio), tanto l'interesse delle parti, quanto quello della giustizia sono salvi; e intanto la volontà del testatore non cade per la semplice eventualità di una dimenticanza, sia pure imperdonabile, del notaio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Occorre stabilire nel primo capo la nullità del testamento pubblico quando sia mancata la dichiarazione di volontà del testatore in presenza dei testi, oltre quella ivi contemplata per il caso di mancata redazione in iscritto delle dichiarazioni del testatore *da parte* (meglio «a cura») del notaio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nel determinare i requisiti formali essenziali dei testamenti, la cui mancanza ne produce la nullità insanabile, questa disposizione non tiene presente che, tanto nel testamento pubblico, quanto nel testamento segreto, la sottoscrizione del testatore può mancare perchè egli dichiara di non poter sottoscrivere e di tale dichiarazione sia dal notaio fatta menzione nell'atto. La norma dovrebbe, quindi, essere coordinata con quelle che prevedono tale ipotesi, al quale scopo basterebbe che dopo le parole: «.... nonchè della sottoscrizione di entrambi nel caso di testamento del notaio», fosse aggiunto: «.... salvo quanto dispongono, nei riguardi della sottoscrizione del testatore, l'art. 157 ult. parte e l'articolo 159 ult. parte».

Nel capoverso, anzichè «gli eredi e i legatari che vi abbiano interesse», sembrerebbe preferibile dire: «.... tutti coloro che in base ad un testamento anteriore o alla legge abbiano titolo a succedere come eredi o come legatari».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano (Rell. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): Si propone di aggiungere ai casi di nullità quello di mancata sottoscrizione dei testimoni nell'atto pubblico, dato il carattere essenziale di tale formalità.

Alquanto infelice sembra la dizione dell'articolo dove consente l'impugnativa agli «eredi e legatari che vi abbiano interesse»; essa esclude così ogni diritto di impugnare *per coloro che sarebbero eredi o legatari*

qualora il testamento fosse annullato; ciò che evidentemente non può essere stato l'intendimento dei compilatori. Si propone la formula più generica e comprensiva «possono impugnarlo coloro che vi abbiano interesse».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. Comba): Il primo comma va modificato in relazione alla modificazione proposta per l'art. 155: «*La mancanza di autografia, o della dichiarazione richiesta nel caso di scrittura con mezzi meccanici, o di sottoscrizione del testamento olografo ecc.*».

L'ultima disposizione del capoverso va conservata con i requisiti dell'art. 1311 cod. civ. vigente: si propone cioè di togliere l'inciso «se fatta conoscendo il vizio di forma», all'effetto di attribuire alla conferma o esecuzione volontaria del testamento per parte degli eredi e dei legatari, indipendentemente dalla conoscenza del vizio di forma, l'efficacia di convalidare il testamento. Ciò all'effetto di assicurare la stabilità dei negozi giuridici successivi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Riassumendo le cause di annullabilità del testamento, esse sono: 1) i difetti di forma secondo l'art. 162; 2) l'inosservanza delle formalità straordinarie richieste per i testamenti speciali (art. 179); 3) l'incapacità del testatore (art. 143); 4) i vizi della volontà (artt. 189 e 190); 5) la sopravvenienza di figli legittimi o naturali riconosciuti (art. 279). In merito a tutto ciò può osservarsi:

a) E' da dubitare se sia opportuno di stabilire due diversi termini di prescrizione dell'azione di annullamento nel caso dei difetti di forma (tre anni) e negli altri casi (cinque anni); mentre potrebbe sempre bastare il termine di tre anni.

b) L'ultima proposizione dell'art. 162, secondo la quale la conferma o l'esecuzione volontaria del testamento per parte degli interessati ha l'effetto di convalidarlo, sembra poter esser estesa *a tutti i casi di annullabilità*, e non dover esser limitata alla sola ipotesi dei vizi di forma.

c) Non sarebbe forse inopportuno introdurre nel Progetto una disposizione, la quale consacri il principio «*temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*», e lo disciplini nel senso in cui esso è per lo più accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, specialmente colla limitazione che la *perpetuità* dell'eccezione sia giustificata solo dallo stato di inesecuzione del testamento, conforme all'interesse del titolare del diritto d'impugnativa. Che l'annullabilità del testamento possa esser fatta valere in via di eccezione anche dopo il termine di prescrizione, è esplicitamente stabilito dal codice germanico (§ 2083), e dal codice svizzero (art. 521).

d) E' opportuno non dimenticare che l'annullamento di un testamento, per l'efficacia retroattiva ad esso attribuita, interessa anche i terzi che prima dell'annullamento abbiano acquistato dei diritti sui beni ere-

ditari. In ispecie per gli acquisti di immobili fatti da *un legatario*, poichè manca una disposizione che faccia salvi i diritti acquistati dai terzi anteriormente alla trascrizione della domanda di annullamento, è d'uopo esprimere il desiderio che questa esigenza venga, nella sede opportuna, tutelata. Lo stesso dicasi riguardo a quei beni mobili ai quali non si applica il principio dell'art. 707 c. c., come alla nave, agli autoveicoli e agli aeromobili, nonchè all'azienda commerciale. Si vuole accennare qui all'opportunità che anche rispetto a questi venga introdotto l'istituto della trascrizione o dell'annotazione della domanda di annullamento nel relativo registro (il quale per le aziende commerciali potrebbe essere il registro di commercio).

Art. 163.

(Art. 804 comma 2° cod. civ.)

(Validità del testamento segreto come olografo).

Se un testamento segreto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverlo non possa valere come tale, vale come testamento olografo qualora ne abbia i requisiti.

UNIVERSITA'

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): La norma è una riproduzione di quella contenuta nel secondo comma dell'art. 804 del codice vigente. Ritengo che sarebbe stato opportuno prevedere espressamente un'altra ipotesi di conversione formale, e cioè quella di un testamento pubblico, nullo come testamento ordinario, che valga come testamento speciale, qualora ne ricorrano i requisiti e le circostanze di tempo e di luogo in cui quest'ultima forma è ammessa.

SEZIONE II. — *Dei testamenti speciali.*

Art. 164.

(Art. 789 cod. civ.)

(Testamenti in caso di infortunio o in luoghi di malattia contagiosa).

Nei luoghi in cui domini una malattia reputata contagiosa e in caso di infortunio, che tolga al testatore di valersi delle forme ordinarie, il testamento è valido se ricevuto da un notaio, dal pretore o conciliatore del luogo, dal podestà o da chi ne fa le veci, o da un ministro del culto, in presenza di due testimoni.

Il testamento, ricevuto in tal modo, è redatto da chi lo riceve ed è sottoscritto da lui, dal testatore e dai testimoni. Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, ne è indicata la causa.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si propone che fra le persone abilitate a ricevere il testamento speciale sia aggiunto anche il segretario del comune in cui ha luogo l'infortunio o una malattia reputata contagiosa.

CONSIGLIO DI STATO

Nel primo comma, sembra che si direbbe meglio « o in caso di infortunio » che « e in caso di infortunio ». Ma è dubbia l'opportunità dell'innovazione, giacchè, in tempi normali, con i mezzi moderni di locomozione, non è impossibile avere la presenza di un notaro.

Si aggiunga che il termine « infortunio » potrà dare luogo a gravi dispute, in quanto esso ormai nella nostra legislazione ha assunto un significato tecnico, ben preciso, proprio della materia degli infortuni sul lavoro. D'altra parte, non è chiaro se la parola « sinistro », che è usata (nell'art. 166) come sinonimo di « infortunio », valga a chiarire la nozione.

Piuttosto, ove un'innovazione si volesse introdurre nell'articolo 789 del codice vigente, sarebbe più opportuno contemplare il caso di pubbliche calamità (terremoti, inondazioni, ecc.). In tali casi, forse, è più difficile far testamento nelle forme ordinarie.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è chiaro se l'impossibilità di valersi delle forme ordinarie sia richiesta anche nel caso di malattia reputata contagiosa. Si opina che il requisito debba esser prescritto per ambedue i casi.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Sarebbe forse desiderabile una maggiore specificazione delle circostanze in cui è ammissibile il testamento speciale, sebbene qualunque precisazione lascerà sempre un notevole margine di valutazione.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*): Si prevede che il testamento possa essere ricevuto da un « ministro di culto ». Nella terminologia odierna non si può più ritenere, come avanti il Concordato col la S. Sede, che con questo termine s'intende il ministro di un culto in generale, perchè « il culto » non può essere che quello cattolico; è quindi necessario di completare la disposizione, aggiungendo, dopo un « ministro del culto », le parole « cattolico, o un ministro di culto ammesso nello Stato ».

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Tra coloro che possono ricevere il testamento speciale — data la particolarità delle contingenze — potrebbero opportunamente comprendersi magistrati diversi dal pretore o dal conciliatore, il segretario comunale ed altri funzionari. Per contro, poichè il testamento raccolto da notaro alla presenza di due testimoni è ormai testamento pubblico regolare (art. 157), si deve togliere dall'articolo la menzione di questo caso, che si comprende soltanto nel vigente codice in cui per il testamento pubblico si richiede la presenza di quattro testimoni.

(Rel. Prof. *Verga*): Qualche dubbio può formularsi circa l'inclusione del caso di infortunio.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Anzichè i casi di malattia contagiosa e di infortunio soltanto, sembrerebbe opportuno prevedere, con una formula più generale, tutte le circostanze eccezionali che tolgano al testatore di valersi delle forme ordinarie. Tali circostanze eccezionali possono essere assai varie, sussistendo in ogni caso il motivo della disposizione.

Si propone di chiarire: « da un ministro del culto cattolico o di un culto ammesso ». E' vero che l'espressione usata dall'art. 789 cod. civ. è stata sempre intesa nel senso che vi si comprendessero pure i ministri dei culti ammessi, ma, nella terminologia legislativa odierna, il « culto » è il culto cattolico.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — La prima parte dovrebbe così essere sostituita: « Nei luoghi in cui domini una malattia reputata contagiosa e nel caso di impossibilità per infortunio, che tolga ecc. ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nella prima parte della norma sembra opportuno spostare la virgola come segue: « Nei luoghi in cui domini una malattia reputata contagiosa, e in caso di infortunio che tolga al testatore di valersi delle forme ordinarie, ecc. ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): Sembra inutile comprendere tra i testamenti speciali di cui all'art. 164 quello ricevuto da notaro in presenza di due testimoni, poichè, in sostanza, si tratta di un vero e proprio testamento pubblico.

La menzione era giustificata nel vecchio codice dove occorreva, normalmente, la presenza di quattro testi. Piuttosto, tra coloro che possono ricevere il testamento speciale, sarebbero opportunamente compresi il segretario comunale e il vice-conciliatore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Comba*): Parrebbe consigliabile estendere la potestà di ricevere il testamento, nel caso di cui in questo articolo, a tutti i magistrati del luogo e non limitarlo al semplice pretore.

Art. 165.

(Art. 790 cod. civ.)

(Nullità di tali testamenti).

Gli anzidetti testamenti divengono nulli sei mesi dopo che abbia cessato di dominare la malattia nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi si sia trasferito in luogo immune dalla malattia, ovvero sei mesi dopo che il testatore, colpito da infortunio, sia pervenuto in luogo in cui avrebbe potuto far testamento nelle forme ordinarie.

Se il testatore muoia nell'intervallo, il testamento deve essere depositato, tosto che sia possibile, nell'archivio notarile del luogo ove è stato ricevuto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Anzichè dirsi « gli anzidetti testamenti divengono nulli sei mesi dopo ecc. » si propone che si dica « divengono inefficaci », oppure « caduchi, ecc. ». Trattasi invero, come già era stato notato per il corrispondente art. 790 cod. civ., di semplice efficacia limitata nel tempo, e non di invalidità della disposizione testamentaria.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra opportuno che si limiti a tre mesi il termine pel deposito del testamento nell'archivio notarile, come è precisato per il caso del testamento militare.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il momento in cui abbia cessato di dominare la malattia contagiosa, non può essere determinato in modo preciso. Si potrebbe far decorrere il termine dal giorno in cui si verificò l'ultimo caso di malattia. Ma non è eccessivo il termine di sei mesi? Perchè non adottare lo stesso termine di tre mesi adottato per le altre forme di testamenti speciali?

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Anzichè «divengono nulli» si propone di dire: «sono nulli» oppure «si considerano non fatti», ciò che chiarirebbe che neppure una revoca di precedente testamento in essi contenuta sarebbe valida.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli e Jarach*): Ad evitare disagi per coloro che risiedono lontani dai centri cittadini, meglio sarebbe di ordinare il deposito presso notaro.

Art. 166.

(Testamento affidato verbalmente a due testimoni).

Se le persone indicate nell'art. 164 non possono essere presenti, il testamento può essere affidato verbalmente dal testatore a due testimoni. Questi dovranno al più presto riferire le ultime volontà del testatore ad un notaro, al pretore o al conciliatore o al podestà, che dovrà accertare l'idoneità dei testimoni, assumere, qualora si tratti di sinistro, tutte le informazioni circa lo stesso, e in ogni caso, circa le condizioni in cui si trovava il testatore e curare la redazione in iscritto del testamento.

Al detto testamento si applicano le disposizioni dell'articolo precedente.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si è molto esitanti nel rievocare la forma del testamento nuncupativo. L'esempio delle legislazioni straniere, accennato nella Relazione, fa ricordare, a tacer d'altro, che nelle nuove provincie, prima dell'estensione del nostro cod. civ., i testamenti nuncupativi davano luogo alle liti più incerte del diritto ereditario. La pericolosità della forma si presenta poi tanto maggiore quanto più eccezionali sono le contingenze nelle quali i due testimoni dovrebbero raccogliere la volontà del testatore, quando non si voglia por mente alle difficoltà di una fedele riproduzione di quella volontà, da accertarsi attraverso un'indagine non piana e malsicura.

In ogni caso il termine di 6 mesi, richiamato dall'art. 165, dovrebbe essere ridotto a termine più breve.

Corte di Appello di Ancona — E' assai problematica l'ammissibilità del testamento nuncupativo, specie quando la volontà del testatore, manifestata ai due testimoni, sia diretta a modificare un testamento fatto con le forme ordinarie, determinandosi, nonostante l'anormalità

del momento, una maggiore efficacia nella parola vagamente espressa ed affidata alla memoria di due persone in confronto dello scritto antecedente fatto con calma e con le ordinarie cautele. Occorrerebbe poi stabilire che la redazione in iscritto del testamento debba avvenire a prescindere da ogni altra indagine e che queste debbano farsi poscia a corroborare l'attendibilità della dichiarazione dei due testimoni: infatti non è a supporre che il funzionario indicato a ricevere l'atto possa rifiutarsi di ricevere la dichiarazione, ove non ne ritenga verificate le condizioni per farvi luogo, e quindi è meglio sancir l'obbligo di ricevere la dichiarazione, corredandola poscia degli elementi che concorrono a dimostrare la regolarità e legalità di detto testamento.

Corte di Appello di Aquila — L'ingresso del testamento nuncupativo nella cerchia degli istituti giuridici non può incontrare un largo seguito di consensi per le diffidenze, cui giustamente vien fatto segno.

La volontà del testatore, affidata verbalmente a due testimoni, con obbligo a costoro di riferirne al più presto ad un notaio, al pretore, al conciliatore od al podestà, non contiene un minimo di forma, indispensabile a dar vita ad un atto solenne, come il testamento, e che possa offrire serie garanzie di sincerità e veridicità.

Quando la dichiarazione di volontà espressa dal testatore non è tradotta immediatamente in iscritto, e deve contare soltanto sulla memoria e sulla coscienza di due testimoni, di cui non è richiesta alcuna specifica idoneità a ricevere un atto di tanta importanza, è inevitabile il grave pericolo che il contenuto delle disposizioni testamentarie venga falsato od alterato, anche in buona fede.

Per tali ragioni si è di avviso che il testamento nuncupativo debba essere eliminato dal Progetto.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Si osserva che un atto di ultima volontà non potrebbe essere affidato verbalmente ai testimoni. Il testamento nuncupativo mal si concilia con la definizione classica e tradizionale del testamento, quale atto solenne; senza dire che, in pratica, esso potrebbe essere fonte di pericoli e di controversie per il poco affidamento che ispirano generalmente i testimoni. Tenuto conto, tuttavia, della eccezionalità dei casi in cui il testamento nuncupativo viene ammesso, è da plaudire al Progetto per essere venuto incontro alle esigenze della vita pratica, che postulano una maggiore duttilità di principii ed una estensione di facilitazioni per l'esercizio del diritto di testare. Le cautele dettate dall'articolo per assicurare la genuina espressione della volontà del testatore, varranno a rimuovere possibilmente gl'inconvenienti che l'adozione del testamento nuncupativo può presentare.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si opina che la disposizione sia soppressa. Se il testamento nuncupativo non offre normalmente alcuna garanzia di serietà e certezza della volontà testamentaria, meno ancora ne offre in caso di infortunio e in tempi di malattia reputata contagiosa.

E' meglio, allora, che si faccia luogo alla successione legittima, anziché ad una successione testamentaria fondata su una volontà non reale, se non falsata.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Ci sembra di gran lunga più grave dell'inconveniente, al quale si intende ovviare, il rimedio adottato con l'introduzione del testamento nuncupativo.

Da che nella nostra legislazione si è estesa l'attribuzione della qualifica di pubblico ufficiale a numerose categorie di persone, ci sembra che sia preferibile sopprimere questo art. 166, estendendo nel precedente 164 ad altri pubblici ufficiali (segretari politici, segretari comunali, direttori di uffici di collocamento, ufficiali di polizia giudiziaria, insegnanti, ecc.) che difficilmente potrebbero mancare in tali contingenze, la competenza di ricevere e contemporaneamente tradurre in iscritto in presenza di due testimoni con le forme speciali di cui nel citato art. 164, la volontà del testatore.

Corte di Appello di Catanzaro — All'importanza dispositiva del testamento non sembra si adegui una dichiarazione di volontà la quale dovrebbe ricevere credito dai riferimenti di persone private al notaio, al conciliatore od al podestà.

Gli indicati accertamenti di costoro, tenuti a ridurre in iscritto il testamento, non bastano a rimuovere i dubbi sulla sincerità ed inesattezza delle testimonianze circa elementi, talora d'indole complessa. E che dovrebbe dirsi della influenza di un testamento così conformato, ai fini della revoca di un testamento redatto anteriormente nelle forme ordinarie?

Corte di Appello di Firenze — E' da approvare la introduzione del testamento nuncupativo, non però come testamento ordinario, ma come testamento speciale in caso d'infortunio o di malattia contagiosa per cui non sia stato possibile di avvalersi dell'opera del pubblico ufficiale o del ministro del culto indicati nel precedente art. 164.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Proc. Sez. *Scribano*): Di fronte al vantaggio immenso che dà l'atto scritto per l'accertamento della volontà di un defunto, non sembra davvero opportuno, per casi eccezionali, di risuscitare tutte le incertezze e gli inconvenienti del testamento nuncupativo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): La forma di testamento preveduta da questo articolo è una novità assai pericolosa, che può essere fonte d'inconvenienti e controversie molto gravi.

Si propone la soppressione dell'articolo.

Corte di Appello di Torino — Appare molto grave ammettere il testamento meramente orale a due testimoni.

La mancanza di un testamento non porta, in linea di principio, una conseguenza che desti soverchia preoccupazione, dato l'intervento supplemento della legge.

Ben altrimenti preoccupante è il testamento affidato alla buona fede di due testimoni, che non sono peranco tenuti a prestar giuramento, e per i quali non è tampoco disposta una sanzione penale in caso di falsità.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Non sembra che l'ipotesi di una malattia reputata contagiosa, contemplata nell'art. 164, al quale si riferisce quest'articolo costituisca una circostanza straordinaria, tale da giustificare la necessità, in cui può trovarsi il testatore, di affidare il suo testamento verbale a due testimoni. Simile necessità può ravvisarsi solo nell'ipotesi di un sinistro, ma, anche in questo caso, sembrano opportune maggiori limitazioni riguardo alla validità di siffatto testamento nuncupativo. Poichè, trattandosi di sinistro, la pubblica autorità esegue le indagini del caso, è bene prescrivere che i testimoni del testatore, nell'atto stesso in cui danno all'autorità informazione sull'infortunio, debbano riferire anche le ultime volontà del testatore, sotto pena di nullità del testamento.

CONSIGLIO DI STATO

Il Consiglio fa voti che la disposizione non passi nel testo definitivo del nuovo codice. I vantaggi che si attendono dalla innovazione non compenseranno certo gli abusi che ne deriveranno.

Ad ogni modo, ove la disposizione dovesse rimanere, converrebbe modificare così il primo comma: « Quando ricorrano le circostanze previste nell'art. 164 e le persone ivi indicate non possano essere presenti, il testamento, ecc. ».

In ogni caso, sembrerebbe necessario stabilire un termine perentorio, dentro il quale i testimoni debbano riferire alle autorità indicate nel primo comma.

Sarebbe anche opportuno disporre che le autorità predette debbano redigere per iscritto, con le forme dell'art. 157, il verbale, in presenza di due testimoni che raccolsero la volontà del testatore e di due altri testimoni, menzionando nell'atto stesso tutte le circostanze in cui il testa-

mento nuncupativo ebbe luogo. Sembrerebbe in fine necessario estendere l'incapacità di cui all'art. 151 ai parenti ed affini, entro un certo grado, di ciascuno dei testimoni.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'innovazione introdotta da questo articolo è estremamente pericolosa, specialmente nel caso di infortunio, che potrebbe essere provocato da chi ha interesse a carpire l'eredità. Non si sancisce neppure l'incapacità a ricevere dei testimoni! Si dovrebbe quindi escludere il caso di infortunio. Ma non vi è seria ragione di mettere questa forma di testamento neppure nel caso di malattia contagiosa: sarebbe se mai più giustificato che la si ammettesse in ogni caso di malattia improvvisa, che non consenta la possibilità dell'intervento delle persone autorizzate a ricevere il testamento. Meglio quindi rinunciare alla innovazione.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Va accolta con qualche riserva la norma che riconosce, sia pure entro certi rigorosi limiti, la validità del testamento nuncupativo. Tanto più che tale validità è subordinata a criteri alquanto elastici che danno troppo campo ad apprezzamenti individuali senza alcuna garanzia di certezza.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): A forti dubbi dà luogo l'ammissibilità del testamento nuncupativo. Non si sa quale valore si possa attribuire alla volontà di un testatore che, in condizioni fisiche e mentali incontrollabili, l'esprima dinanzi a testimoni incolti, che alla loro volta la riferiscano a persone che possono rimanere incerte sul senso giuridico, spesso non univoco, di cui sono suscettibili le parole riportate. E ciò a prescindere dall'ipotesi che non si possa fare assegnamento sulla buona fede e l'onestà dei testimoni. Per queste ragioni, si esprime il timore che l'art. 166 importi troppo gravi pericoli, non compensati dai vantaggi. Ciò non ostante, non si esprime il parere che la forma orale venga del tutto esclusa, ma solo che sia ancora più limitata e garantita l'adozione di essa. Non è difficile oggi, nel territorio del Regno, rinvenire un pubblico ufficiale delle categorie indicate dall'art. 164, che del resto, si potrebbero ampliare in considerazione delle più gravi eventualità. Soltanto ad essi si dovrebbe consentire di raccogliere la volontà testamentaria, eventualmente senza testimoni. Oltre non si ritiene di poter concedere. Converrebbe, poi, estendere a tali persone le incapacità previste per i partecipanti alla redazione del testamento.

Università di Macerata — E' da approvarsi la cauta introduzione della forma nuncupativa in condizioni eccezionali.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Opportunamente, in via eccezionale, il Progetto ammette il testamento nuncupativo nei casi d'infortunio o in luoghi di malattie contagiose.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Non ignoriamo le obiezioni che possono muoversi contro l'introduzione del testamento nuncupativo ed il grave pericolo di abusi da parte di testimoni, alla cui onestà ed intelligenza è affidata la disposizione testamentaria verbale; riteniamo tuttavia che militino in favore dell'accoglimento dell'istituto, entro limiti molto cauti, il grande vantaggio, che con esso si raggiunge, di attribuire efficacia all'estrema volontà di chi non potrebbe dichiararla in altro modo e la buona prova che l'istituto ha fatto in altre legislazioni, nonché la considerazione che in gran parte gli abusi possono venir repressi mercé il controllo che l'art. 166 demanda al funzionario cui venga comunicata la volontà testamentaria. Sarebbe però il caso di accrescere le garanzie col ridurre il periodo di validità di tale testamento, che la legge fissa in sei mesi dopo che è cessato lo stato eccezionale (mentre, ad esempio, il codice svizzero lo limita a 14 giorni) e col richiedere che i testimoni asseverino la loro dichiarazione col vincolo del giuramento.

(Rel. Prof. *Verga*): Assolutamente contrari ci trova l'ipotesi di testamento orale.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si fanno ampie riserve all'ammissione, sia pure molto cauta, del testamento nuncupativo, del quale difficilmente potranno evitarsi i pericoli. Sembra preferibile, nei casi previsti, il ricorso della successione per legge.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si reputerebbe opportuno aggiungere, a maggior chiarimento, che i testimoni dovranno prestare giuramento prima di riferire l'ultima volontà del testatore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Una disposizione di eccezionale gravità è quella che in certe evenienze possa il testamento essere affidato verbalmente dal testatore a due testimoni, i quali possono non offrire tutte le garanzie. Tanto più grave tale forma di testamento nuncupativo, estesa ai casi frquentissimi di infortunio, quando si pensi che questo ultimo testamento potrebbe aver l'effetto di revocare altro testamento fatto già nelle debite forme e in altre condizioni di mente e di spirito,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Notevole l'ammissione del testamento nuncupativo; ma l'opportunità di restaurare tale forma testamentaria è discutibile, tanto più che il Progetto ha bisogno — né poteva essere altrimenti — di accompagnarlo con tali cautele da renderlo attuabile, senza il pericolo di generare cospicue contestazioni, in scarsissimi casi. Di fatti, dove si troveranno (specie nel caso d'infortunio) dei testimoni, i quali sappiano di doversi recare subito ad un notaio, o al pretore, o al conciliatore, o al podestà, per riferire il testamento ricevuto?

L'avere, poi, stabilito, anche pel testamento nuncupativo, un termine di soli sei mesi per la sopravvivenza della sua validità, come per il testamento che venga redatto con le forme dettate nell'art. 164, deve costituire una inavvertenza: specie se si osservi che, tanto pel testamento fatto in navigazione (art. 174) quanto per quello dei militari (178) — casi, codesti, che presentano garanzie assai maggiori — il termine è di tre mesi,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Questa norma contiene una importante e molto discutibile innovazione.

La perplessità cui non può non dar luogo, in sé e per sé, il testamento nuncupativo, che non offrirà mai la certezza obbiettiva della corrispondenza della volontà del testatore alle dichiarazioni riferite dai testi, è viepiù aggravata dalla estensione di questa forma di testamento speciale anche al caso d'infortunio. Non occorre dimostrare, in fatti, che l'infortunio può essere provocato da chi abbia interesse a conquistare, mediante un'apparenza di successione ereditaria, il patrimonio dell'infortunato (mentre, per lo meno, nel caso di malattia contagiosa dominante nel luogo in cui sia fatto il testamento, le condizioni obbiettive della impossibilità di testare nelle forme ordinarie sussistono in modo certo e indipendentemente da qualsiasi attività delittuosa di terzi). Si aggiunga che, laddove l'art. 151 sancisce la capacità di ricevere per testamento dei testimoni intervenuti al testamento pubblico, nessuna incapacità è stabilita per i testimoni del testamento nuncupativo.

Si ritiene, quindi, utile proporre: 1°) che questa speciale forma di testamento sia ammessa solamente in caso di malattia contagiosa, che rende impossibile il testare nelle forme ordinarie o nelle forme di cui all'art. 164; 2°) che sia espressamente sancita la nullità delle disposizioni che i testimoni dichiarino fatte a favore di sé medesimi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
La innovazione assai ardita può essere approvata solo se limitata a casi eccezionali e rarissimi.

La sopravvivenza per sei mesi della validità del testamento nuncupativo alle circostanze eccezionali che lo giustificano è indubbiamente eccessiva, anche in confronto ai minori termini prescritti negli artt.

174 — per il testamento fatto in navigazione — e 178 per il testamento dei militari —, che pure sono tanto più sicuri per l'intervento della forma scritta e del ministero di un pubblico ufficiale, quali, per determinate attribuzioni, vanno considerati il capitano della nave, e gli Ufficiali del R. E. o assimilati,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
(Rel. Avv. *Pugliese*): La disposizione appare pericolosa, perchè presuppone un elevato senso di responsabilità ed un certo grado di coltura in ogni cittadino, la qual cosa è assai lungi dall'essere. Per quanto la Rivoluzione Fascista abbia operato una notevole trasformazione nei sentimenti delle masse, pure permangono ancora quelle ragioni che impedirono alle legislazioni precedenti di accogliere il testamento nuncupativo, anzi può dirsi che siasi attenuato quel rigido sentimento religioso che, inducendo a ritenere sacre le disposizioni di un morente, era remora alla facile frode.

Ma, ove il *viver pericolosamente* dell'epoca attuale dovesse imporre la necessità della norma eccezionale, parrebbe opportuno circondarla da maggiori cautele e garanzie.

La legge, in genere, attribuisce una assai limitata presunzione di credibilità ai testi, mentre per la disposizione in esame tale credibilità sarebbe portata al massimo in virtù d'un semplice accertamento, che può non essere immune da un certo soggettivismo, devoluto al funzionario che riceve e consacra la loro dichiarazione. Meglio sarebbe il pretendere, come in antico, che i testimoni godessero fama di probi ed onesti cittadini, che è assai più di quel che non sia l'idoneità in genere.

Una tale forma eccezionalissima di testamento non dovrebbe mai avere valore a modificare l'eredità legittima devoluta ai discendenti, dovendo la legge naturale avere il sopravvento sopra una volontà così incertamente dimostrata, né dovrebbe avere efficacia di revoca d'un testamento validamente costituito.

Pare inoltre opportuno che sia meglio determinato il concetto assai vago di infortunio, che, con il suo possibile riferimento ad un qualsiasi accidente, tenderebbe a generalizzare, assai più che non sembri, una disposizione destinata, per la sua eccezionalità, ad essere mantenuta entro limiti strettissimi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Ravelli e Jarach*): Non si ritiene che i vantaggi che possono eventualmente derivare da una disposizione del genere, sotto il profilo del rispetto alla volontà del *de cuius*, valgano a bilanciare gli enormi rischi che essa comporta, sia per la possibilità di relazioni volutamente infedeli, sia per l'eventualità di equivoci, di confusioni o di deformazioni in-

volontarie. Il richiamo all'art. 164, riconoscendo la validità di simili testamenti in luoghi dove domini una malattia « reputata contagiosa » rende più che mai pericolosa la norma, per la relativa facilità di estendere l'applicazione, cui esso si presta.

Lo stesso controllo demandato all'autorità, potrebbe essere d'altro canto in molti casi inefficace; mentre la morte del testatore, specie ove sia succeduta prima che i testi abbiano fatto la loro relazione, permetterebbe ad individui poco scrupolosi di inventare o trasformare le ultime volontà verbalmente espresse nel modo che ad essi può apparire più opportuno.

Mentre si esprime voto *risolutamente contrario* alla proposta innovazione, per il caso deprecato che essa fosse tuttavia accolta, si suggeriscono alcune cautele che sembrano in ogni modo indispensabili: 1) qualora il testatore non fosse premorto o fuor di coscienza, le autorità dovrebbero avere l'obbligo — appena ricevuto il testamento — di controllare direttamente se il suo tenore sia stato fedelmente riportato mettendosi personalmente in rapporto col testatore; la dizione usata dallo art. 166 circa l'indagine che è loro demandata ci sembra troppo vaga; 2) i testimoni dovrebbero essere sottoposti a giuramento incorrendo — nel caso di infedeltà — in gravi sanzioni penali; 3) il periodo di validità del testamento dovrebbe essere ridotto; dal termine previsto di sei mesi bisognerebbe scendere a quello di quattordici giorni, portato dalla legge svizzera, al cui esempio si sono ispirati i compilatori del Progetto,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il testamento nuncupativo, come si è già avvertito nella Relazione, può dar luogo nella pratica ad inconvenienti tanto gravi da sconsigliarne l'accoglimento nel nostro sistema giuridico. Esso vulnera quel principio di assoluta certezza, che è necessario perché la volontà testamentaria possa raggiungere i suoi effetti. Di più può dar facilmente adito a frodi, tenuto presente che i due testimoni, i quali possono essere persone che non rivestono alcuna carica pubblica, potrebbero colludersi in danno degli eredi legittimi. Ammettere, poi, la validità del testamento nuncupativo in tutti i casi d'infortunio, vuol dire dare all'istituto una larga applicazione, che aggrava gli inconvenienti predetti.

Si è pertanto contrari all'ammissione di un testamento che non abbia *ad initio* la garanzia dello scritto *ad substantiam*.

Ove poi l'istituto, malgrado i gravi e prevedibili inconvenienti, volesse accogliersi, dovrebbe stabilirsi che i due testimoni siano scelti in una ristretta e ben determinata cerchia di persone (parroci, medici, ecc.), che per la loro condizione sociale diano le maggiori garanzie. Dovrebbe, inoltre, stabilirsi il termine massimo entro cui i testimoni siano tenuti a riferire le ultime volontà del testatore a un notaio, al pretore, al conciliatore o al podestà, e l'obbligo di costoro a redigerle per iscritto subito ed a depositarle.

Si ritiene, poi, eccessivo per la validità del testamento nuncupativo, il termine di sei mesi decorrenti dal giorno in cui abbia cessato di dominare la malattia nel luogo in cui trovasi il testatore, o da quando questi siasi trasferito in luogo immune dalla malattia, o se, colpito da infortunio, sia pervenuto in luogo in cui avrebbe potuto far testamento nelle forme ordinarie.

Dato che il testamento nuncupativo costituisce una eccezione della eccezione, dovrebbe stabilirsi un termine di molto inferiore a quello di tre mesi, che il Progetto adotta per il testamento fatto in navigazione (art. 174) e per il testamento militare (art. 178).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Prof. Comba): In relazione alla modificazione proposta per l'art. 164, si deve pure modificare il testo di questo articolo nel modo seguente: « *ad un notaro, ad un magistrato o al conciliatore del luogo, o al podestà, ecc.* »

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Soprattutto nel caso di *infortunio*, sembra opportuno un temperamento, nel senso che sia valido il testamento affidato verbalmente ai testimoni soltanto nel caso in cui l'infortunio sia eseguito effettivamente da morte o da malattia tale da privare l'infortunato delle possibilità di redigere il testamento nelle forme ordinarie.

Potrebbe forse anche, sull'esempio del § 565 del codice austriaco, affermarsi che il testatore non possa dichiarare la sua volontà con la semplice risposta affermativa data ad una domanda a lui rivolta.

Art. 167.

(Art. 791 cod. civ.)

(Testamenti fatti in navigazione).

I testamenti fatti sul mare durante il viaggio sono ricevuti a bordo delle navi della marina militare dall'ufficiale comandante la nave e insieme dal commissario di marina e, in loro mancanza, da quelli che ne fanno le veci.

A bordo delle navi della marina mercantile possono essere ricevuti dal secondo ed insieme dal capitano o padrone, e, in loro mancanza, da chi ne fa le veci.

In tutti i casi questi testamenti debbono riceversi alla presenza di due testimoni.

UNIVERSITA'

Università di Macerata — Sembrerebbe più coerente al sistema e alla natura delle cose che, come si è estesa la facoltà del testamento nuncupativo alla ipotesi di cui all'art. 175 ultimo capoverso (testamento

fatto in determinate condizioni nell'aeromobile), così la stessa facoltà si introduca nella stessa ipotesi del testamento fatto sulla nave, potendosi dare il caso anche per la nave che nè il comandante, o il commissario di marina o il secondo, nè chi ne fa le veci, siano, per le esigenze della navigazione, in grado di ricevere il testamento.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Portebbe formularsi così il 1° comma: « Sul mare durante il viaggio il testamento può essere ricevuto ecc. » Dovrebbe solo adoperarsi il soggetto al singolare anche negli altri comma.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si rileva che nella marina militare non esiste più il « commissario di marina ». Esiste bensì, ma non in tutte le navi, un ufficiale commissario di marina.

In qualche nave, poi, può esservi *un solo* ufficiale.

Si rappresenta tutto ciò per segnalare la opportunità di modificare il testo del Progetto in armoria con l'attuale stato di cose.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — La espressione « commissario di marina », se corrispondeva ad uno speciale grado e carica nel 1865 (e per ciò venne usata dal legislatore dell'epoca), non ha attualmente alcun significato, nelle navi della marina militare non esistendo l'ufficiale con il grado od il titolo di « commissario di marina ».

Art. 168.

(Art. 792 cod. civ.)

(Testamenti dei comandanti di navi e dei commissari).

Sulle navi della marina militare il testamento del capitano e quello del commissario di marina e sulle navi della marina mercantile il testamento del capitano o padrone o del secondo possono essere ricevuti da quelli che loro succedono in ordine di servizio, osservato nel resto ciò che è stabilito nel precedente articolo.

Art. 169.

(Art. 793 cod. civ.)

(Redazione in doppio originale).

Si redige sempre un doppio originale dei testamenti mentovati nei due precedenti articoli.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Sarebbe preferibile che il contenuto di questo articolo fosse inserito nel testo dei due precedenti articoli con la formula « in doppio originale ».

Art. 170.

(Art. 794 cod. civ.)

(Formalità del testamento fatto a bordo).

Il testamento fatto a bordo delle navi della marina militare e mercantile deve essere sottoscritto dal testatore, dalle persone che lo hanno ricevuto e dai testimoni.

Se il testatore od i testimoni non possono sottoscrivere si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Si può abbreviare il capoverso dicendo: « Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, se ne deve dichiarare il motivo ».

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): L'articolo dovrebbe chiudersi con la espressione: « ne è indicata la causa » conforme è detto in fine dell'art. 164.

Art. 171.

(Art. 795 cod. civ.)

(Conservazione dei testamenti fatti in navigazione)

I testamenti fatti durante il viaggio sono conservati fra le carte più importanti di bordo ed è fatta menzione di essi sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio.

Art. 172.

(Art. 796 cod. civ.)

(Consegna dei testamenti fatti in navigazione).

Se la nave approda ad un porto estero in cui si trovi un regio agente diplomatico o consolare, coloro che hanno ricevuto il testamento sono tenuti a consegnargli uno degli originali, e una copia dell'annotazione fatta sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio.

Al ritorno della nave nel Regno i due originali del testamento o quello che resta, nel caso che l'altro sia stato depositato durante il viaggio, sono consegnati all'autorità marittima locale insieme con la copia dell'annotazione anzidetta.

Della consegna ordinata nel presente articolo si rilascia dichiarazione, di cui si fa cenno in margine all'annotazione scritta sul giornale o ruolo suddetti.

Art. 173.

(Art. 797 cod. civ.)

(Verbale di consegna del testamento).

Gli agenti diplomatici o consolari e le autorità marittime locali devono stendere un processo verbale della consegna del testamento e trasmettere ogni cosa al Ministero della marina, il quale ordina il deposito di uno degli originali nel suo archivio, e trasmette l'altro all'archivio notarile del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Sarebbe bene dire: « dell'ultimo domicilio e, ove non sia conosciuto, dell'ultima residenza ». Ciò per individualizzare il domicilio quale ultimo, non altrimenti che per la residenza, e per non attribuire una facoltà discrezionale di scelta, che renderebbe meno facile la reperibilità del testamento da parte degli interessati.

Art. 174.

(Art. 798 cod. civ.)

(Efficacia del testamento fatto in navigazione).

Il testamento fatto sul mare nella forma stabilita dagli articoli 167 e seguenti non ha effetto se non quando il testatore muoia sul mare o entro tre mesi dopo che è disceso in un luogo in cui avrebbe potuto fare un nuovo testamento nelle forme ordinarie.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di usare la stessa formula proposta per l'art. 165 e, in ogni caso, la stessa formula che per esso venga usata.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. *Comba*): In conformità dell'art. 165, il termine, anzichè di tre, dovrebbe essere di sei mesi.

Art. 175.

(Testamenti fatti in un aeromobile).

Ai testamenti fatti su un aeromobile durante un viaggio si applicano le disposizioni riguardanti il testamento fatto a bordo di navi della marina mercantile e sono ricevuti dal comandante o da chi ne fa le veci senza bisogno della presenza di testimoni e di altro ufficiale.

Per il deposito, la trascrizione e la validità di detti testamenti si osservano le disposizioni degli articoli 165 a 174 sostituendo alla autorità marittima locale l'autorità aeronautica locale.

Se il comandante o altro ufficiale non possa ricevere il testamento per esigenze della navigazione, il testamento può essere fatto nelle forme dell'articolo 166 sostituendo alle autorità ivi indicate l'autorità aeronautica del primo porto d'approdo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Circa l'ultimo comma non è fuori di luogo notare che, mentre in caso d'infortunio o epidemia le persone alle quali il testatore manifesta la sua volontà sono residenti o dimoranti in luogo, e quindi hanno la possibilità di rivolgersi con una certa dilazione all'autorità del luogo stesso, normalmente i passeggeri di un aeromobile devono al più presto raggiungere ulteriori destinazioni e rimarrebbero perciò ostacolati nel viaggio da questo impegno, sia pure volontariamente assunto: a ciò si aggiunga che il primo posto di approdo può frequentemente essere in territorio straniero e resterebbe sempre a determinare l'autorità italiana cui dovrebbe ivi farsi ricorso: in caso poi di approdo allo scalo di ritorno, non mancherebbero altre difficoltà, in quanto che difficilmente potrà accadere che i due testimoni si ritrovino in tempo vicino nello stesso scalo di partenza per render la dichiarazione concorde e congiunta.

In conclusione, qualora non s'intenda rinunciare all'introduzione del testamento nuncupativo, occorrerebbe sempre escluderlo nel caso previsto in quest'articolo, lasciando solamente l'ipotesi della ricezione da parte dell'ufficiale preposto alla navigazione o di chi ne fa le veci.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): L'ammissibilità del testamento fatto in aeromobile trova ampia giustificazione nella eccezionalità del momento, in cui occorre rendere possibile al morente la espressione dei suoi supremi voleri.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Anche nel caso eccezionalissimo ipotizzato nell'ultimo comma di questo articolo, sembraci preferibile che sia privato della facoltà di testare qualcuno, anzichè essere esposto ai pericoli di un testamento verbale affidato alla coscienza e ai ricordi di due testimoni che anche essi sarebbero in condizioni di spirito non favorevole, sotto l'incubo di un sinistro che incombe su tutti i passeggeri.

Corte di Appello di Torino — Non si ravvisa la necessità di una disposizione così eccezionale per un caso in cui troppo remotamente può configurarsi l'ipotesi di uno stato di pericolo imminente per il passeggero e non per il comandante.

Tanto meno si ravvisa la necessità del 3° comma.

E' bene non attenuare con una simile troppo inverosimile eventualità, il senso di previggenza di coloro che viaggiano in aeromobile.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Si ritiene opportuno stabilire che le rigorose condizioni di validità del testamento verbale fatto in caso di sinistro, di cui è cenno nelle osservazioni esposte a proposito dell'art. 166, siano applicabili anche al testamento fatto durante un viaggio in aeromobile.

CONSIGLIO DI STATO

Nel primo comma, non sembra che debbasi escludere, in ogni caso, la presenza dei testimoni. Alla frase « senza bisogno della presenza di testimoni o di altro ufficiale » converrebbe sostituire: « senza bisogno dell'intervento di altro ufficiale ed in presenza, ove ciò sia possibile, di uno o due testimoni ».

Nel secondo comma, si propone la formula: « sostituendo alle autorità marittime le autorità aeronautiche », per ribadire che gli adempimenti demandati dall'art. 174 al Ministero della Marina spettano, in questo caso, a quello dell'Aeronautica.

Nel terzo comma, gioverebbe specificare: « nelle forme di cui al primo comma dell'art. 166 », per evitare il richiamo del secondo comma dello stesso art. 166, che rinvia, a sua volta, all'art. 165, mentre per il testamento nuncupativo fatto a bordo di aeromobile, debbono valere sempre le disposizioni degli articoli 169 a 174.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*): Anche questo articolo ammette il testamento nuncupativo: anche in questo caso è opportuno escluderlo. Si propone poi di modificare la forma dell'articolo nei seguenti termini: « il testamento fatto su un aeromobile durante un viaggio è ricevuto dal comandante o da chi ne fa le veci, senza bisogno della presenza di testimoni. »

Per ciò che riguarda la redazione dell'atto, la sottoscrizione dell'ufficiale ricevente e del testatore, la conservazione, il deposito e la validità di questo testamento, si applicano le disposizioni degli artt. 169 a 174, sostituendosi all'autorità marittima locale, l'autorità aeronautica del primo porto d'approdo ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Cicu*): Anche in questo caso è opportuno escludere il testamento nuncupativo.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe da formularsi così il 1° comma: « Su un aeromobile durante un viaggio il testamento può essere ricevuto ecc. ». Quanto al 2° comma dovrebbe dirsi: « Si applicano a detto testamento le disposizioni degli articoli 169 a 174, omettendo la esigenza della sottoscrizione dei testimoni e sostituendo ecc. ». Dovrebbe sopprimersi il 3° comma. Nel caso ivi previsto soccorrere il testamento olografo; in mancanza la successione legittima: un testamento nuncupativo presenterebbe anche li gravi pericoli.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Nel primo capoverso occorre abolire la parola « locale » dopo « autorità marittima » e « l'autorità aeronautica », perchè negli artt. 169 a 174, cui si fa riferimento, è fatta menzione anche del Ministero della Marina, che è autorità marittima centrale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La formulazione dei due primi commi è piuttosto infelice, sia dal punto di vista linguistico, sia da quello sistematico. Si proporrebbe che fosse modificata nei termini seguenti:

« I testamenti fatti su un aeromobile durante il viaggio sono ricevuti dal comandante o da chi ne fa le veci, senza bisogno della presenza di testimoni.

« Per ciò che riguarda la redazione dell'atto, la sottoscrizione dell'ufficiale che riceve l'atto e del testatore, la conservazione, il deposito e la validità di questo testamento, si applicheranno le disposizioni degli artt. 169 e 174, sostituendosi all'autorità marittima locale l'autorità aeronautica locale ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): Valgono per l'ultimo comma di questo articolo le osservazioni fatte all'art. 166, sebbene qui la possibilità di applicazione della norma sia assai rara per lo stato di pericolo, in cui verrebbero a trovarsi tutti i presenti nell'aeromobile.

Art. 176.

(Art. 799, 800 e 801 cod. civ.)

(Testamento dei militari).

Il testamento dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito può essere ricevuto da un ufficiale o da un cappellano militare o da un ufficiale della croce rossa, in presenza di due testimoni; il testamento sarà ridotto in iscritto, osservando quanto alle sottoscrizioni ciò che è stabilito nell'articolo 170.

Questo testamento deve essere al più presto trasmesso al quartiere generale e da questo al Ministero della guerra, che ne ordina il deposito nell'archivio notarile del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore.

UNIVERSITÀ

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*): Si dispone che il testamento dei militari possa essere ricevuto da un « cappellano militare »: con questo termine non si può intendere che un cappellano cattolico; non si è quindi tenuto conto dell'art. 8 del R. D. 28 febbraio 1930, n. 289, che prevede che ministri dei culti ammessi vengano autorizzati all'assistenza religiosa dei militari acattolici, come effettivamente è avvenuto per l'assistenza dei militari israeliti nella guerra italo-etiopica.

Occorre quindi anche qui completare l'articolo, aggiungendo, dopo le parole « da un cappellano militare », queste altre « o da un ministro di un culto ammesso, autorizzato all'assistenza religiosa dei militari acattolici ».

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone la seguente redazione della prima parte: « Il testamento dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito può essere ricevuto da un ufficiale o cappellano militare o da un ufficiale della croce rossa, in presenza di due testimoni e con le forme di cui all'art. 170 ».

(Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di aggiungere, dopo le parole « o da un cappellano militare », le parole « o da un ministro di un culto ammesso, autorizzato all'assistenza religiosa dei militari acattolici ». Ci si riferisce alla disposizione dell'art. 8 del R. D. 28 febbraio 1930, n. 289.

Art. 177.

(Art. 802 cod. civ.)

(Quando può farsi il testamento speciale).

Nella forma speciale stabilita dall'articolo precedente possono soltanto testare coloro i quali sono in spedizione militare per causa di guerra così in paese estero come nell'interno del Regno, od acquartierati o di presidio fuori del Regno o prigionieri presso il nemico o in una piazza o fortezza circondata dal nemico, o in altri luoghi dove siano interrotte le comunicazioni,

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Alla forma antiquata di questo articolo sembra opportuno sostituire altra meglio coordinata alle determinazioni e distinzioni proprie del linguaggio tecnico militare odierno. Ad esempio:

« Nella forma speciale stabilita dall'articolo precedente, possono testare soltanto coloro i quali, appartenendo a corpi o servizi mobilitati per causa di guerra, si trovino in zona di operazioni belliche, così in paese estero come nell'interno del Regno, ecc. ».

Sembrerebbe opportuno anche considerare il caso di militari appartenenti a presidi o corpi di spedizione lontani dai centri dell'organizzazione metropolitana o coloniale.

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Alla dizione, un po' antiquata « in spedizione militare per causa di guerra », sembra preferibile quella di « zona di guerra »; adottandosi tale emendamento potrebbe anche abolirsi la frase « così in paese estero come nell'interno del Regno ».

In caso la proposta modifica non dovesse essere accolta, sembra indispensabile aggiungere a « come nell'interno del Regno », la frase « delle colonie e dell'Impero ».

Art. 178.

(Art. 803 cod. civ.).

(Nullità dei testamenti militari).

Il testamento fatto nella forma sopra stabilita diviene nullo tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa far testamento nelle forme ordinarie.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Stancanelli): *Vedasi l'osservazione all'art. 165.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Prof. Comba): In conformità dell'art. 165, in luogo di « diviene nullo tre mesi dopo il ritorno » si deve scrivere: « *diviene nullo sei mesi dopo il ritorno* ».

Art. 179.

(Annullabilità del testamento speciale).

L'inosservanza di qualcuna delle formalità richieste nei precedenti articoli rende annullabile il testamento speciale, salvo che essa sia tale da non lasciare alcun dubbio che il contenuto del testamento corrisponda alla volontà del testatore. Sono applicabili le disposizioni contenute nel secondo comma dell'articolo 162.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — In ordine al termine per proporre l'azione di annullamento vale quanto si è detto a proposito degli artt. 143 e 162.

Corte di Appello di Torino — Gravissima la larghezza della norma. Trattasi di testamenti particolarissimi, per i quali il rigore delle già scarse garanzie non dovrebbe più poter consentire attenuazioni, tanto meno coll'ammettersi, ad incoraggiamento delle liti, che il testamento possa in ogni caso essere ritenuto valido quando « essa » (l'inosservanza) sia tale da non lasciar alcun dubbio che il testamento corrisponda alla volontà del testatore. Parrebbe che l'inosservanza stessa costituisca elemento di veridicità del testamento.

Dovrebbe, se mai, dirsi: « salvo che risulti tuttavia certo che il contenuto ... ».

CONSIGLIO DI STATO

Il Consiglio ritiene che il sistema di non prevedere nessun caso di nullità insanabile dei testamenti speciali e di limitare, anzi, la stessa annullabilità dei detti testamenti, lasciando uno sconfinato potere di apprezzamento al giudice, non sia esente da pericolo.

Anche per i testamenti speciali — e, forse, potrebbe dirsi *soprattutto* per tali testamenti — sarebbe necessario stabilire un minimo di forme essenziali da osservarsi a pena di nullità, ai sensi dell'art. 162, primo comma.

Il difetto di ogni altra formalità dovrebbe rendere *in ogni, caso* il testamento annullabile a norma dell'art. 162, secondo comma.

Qualunque sarà per essere l'esito delle osservazioni fatte su questo articolo, è da far voti che, in ogni ipotesi, la formulazione dell'art. 179 sia resa più chiara e meno involuta.

Riguardo alla esecutività dei testamenti speciali, si richiama quanto si è notato sotto l'art. 162,

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): E' già molto che si consideri semplicemente annullabile e non nullo il testamento speciale in cui non siansi osservate le forme prescritte: la distinzione fra nullità ed annullabilità posta dall'art. 162 dovrebbe farsi anche qui. Ma si ritiene assolutamente da escludere che la annullabilità sia sanata per la certezza che il testamento corrisponde alla volontà del testatore: norma che lascia troppo arbitrio al magistrato e svaluta la prescrizione di forma.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'eccezione al principio dell'annullabilità è contraria a tutti i principii e finisce, se applicata con una certa larghezza, col rendere praticamente inutili le prescrizioni di forma precedentemente stabilite.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si rinvia alle osservazioni fatte a proposito dell'art. 162.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sembra che la inosservanza di una qualsiasi delle formalità richieste pel testamento speciale (esempio: della redazione in iscritto delle dichiarazioni del testatore da parte di chi è autorizzato a ricevere il testamento, o della sottoscrizione di entrambi) produca la sola annullabilità di esso, e magari neppure questa, se non ci sia dubbio che il contenuto del testamento (allora necessariamente redatto, ma chi sa da quale persona e non sottoscritto) corrisponda alla volontà del testatore. Ora quelle formalità sono necessarie.

Sarebbe preferibile una disposizione analoga a quella del 1° comma dell'art. 162.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Al posto di « nei precedenti articoli » sembra preferibile « in questa sezione, »

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Mi sembra che la norma contenuta in questo articolo tolga ogni valore alle norme degli articoli precedenti, giacchè nei casi in cui « non vi sia alcun dubbio che il contenuto del testamento corrisponda alla volontà del testatore » il testamento, quantunque difettoso nella forma, rimane valido. E allora sarebbe stato più semplice e più esatto il dichiarare senz'altro che, in date circostanze, il testamento comunque confezionato è valido, semprechè non vi sia alcun dubbio che il contenuto del testamento corrisponda alla volontà del testatore. Inoltre resta a vedere come la richiesta del requisito formale della corrispondenza obiettiva tra il comportamento della dichiarazione e le volontà del testatore si concili con la norma dell'art. 191 del Progetto (art. 836 codice vigente) e dell'art. 188 del Progetto, che ha persino soppresso l'inciso « atta a manifestare la volontà del testatore » dell'art. 827 del codice vigente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): E' notevole la norma che, a differenza dell'art. 804, deduce la sola annullabilità dalla inosservanza delle formalità richieste nella redazione di testamenti speciali. Ciò è giusto, dato che non sempre le persone designate a raccogliervi possono conoscere le disposizioni del codice.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il principio che l'inosservanza di qualunque delle formalità richieste per i testamenti speciali produce annullabilità e non

nullità dei testamenti medesimi, non dovrebbe essere applicato per i testamenti nuncupativi, quando comunque non risultino osservate tutte le condizioni stabil

Data la natura del testamento nuncupativo, esso, se ammesso, deve essere disciplinato in modo da evitare, quanto più è possibile, che venga tradita o travisata la volontà del testatore.

SEZIONE III. — *Del deposito dei testamenti olografi e della pubblicazione dei testamenti segreti.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Il contenuto della sezione è più ampio di quanto possa apparire dal titolo, poichè alle norme relative al deposito dei testamenti olografi e alla pubblicazione dei testamenti segreti seguono articoli che si riferiscono anche ai testamenti pubblici (186, 187). Sarebbe quindi desiderabile che la rubrica venisse redatta in termini più generali.

Art. 180.

(Art. 912 cod. civ.)

(Deposito del testamento olografo).

Chiunque abbia in custodia o rinvenga un testamento olografo di un'altra persona, appena abbia notizia della morte di quest'ultima, deve depositarlo presso un notaio del luogo in cui si è aperta la successione alla presenza di due testimoni.

Sull'istanza di chiunque creda avervi interesse, il pretore del mandamento, in cui si è aperta la successione, fissa un termine per il deposito.

Il ritardo nel deposito fa assumere a chi ne sia imputabile la responsabilità per gli eventuali danni.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): L'obbligo del deposito si comprende per la ipotesi di custodia, o di rinvenimento dopo la morte del testatore. Ma se il rinvenimento avvenga prima della morte del testatore, sembrerebbe che il testamento dovesse essere trattenuto dal ritrovatore fino alla morte del testatore. E' bene perciò chiarire che, se il rinvenimento avviene in vita del testatore, il ritrovatore è obbligato a consegnare il testamento al testatore medesimo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): La formulazione non pare perspicua dove si dispone che chi rinviene un testamento altrui ha il dovere di depositarlo presso un notaio « appena abbia notizia della morte » del testatore. Poichè, come è ovvio, qui si vuol disciplinare l'ipotesi che taluno rinvenga il testamento di persona *defunta*, occorrerebbe dire: « Chiunque abbia in custodia o rinvenga un testamento olografo di un'altra persona *defunta*, deve depositarlo, ecc. ».

Difatti chi rinviene il testamento di altra persona vivente, deve consegnarlo al testatore, oppure al podestà del luogo (art. 715 cod. civ.): e non già depositarlo appena abbia notizia della morte del testatore.

Corte di Appello di Napoli — In ordine al deposito del testamento olografo ed alla pubblicazione dello stesso e di quello segreto, il codice vigente ritiene che l'uno e l'altra costituiscano un diritto subbietivo degli interessati, mentre per altre legislazioni costituiscono un obbligo. Il Progetto, ispirandosi al concetto dominante nella dottrina, aderisce giustamente al criterio della obbligatorietà.

Sembra però che l'ultimo capoverso sia superfluo, perchè la rivalsa dei danni è conseguenza dell'obbligo imposto a chi è in possesso del testamento ed è dovuto non solo per il ritardo, ma ancora, e più, se si ometta addirittura il deposito.

Corte di Appello di Torino — E' eccessivo dichiarare obbligato al deposito chiunque « abbia in custodia o rinvenga un testamento ». Quegli che non è interessato, non può essere obbligato ad anticipare la spesa di un deposito. Si potrebbe solo ammettere l'obbligo alla denuncia da parte del possessore e l'*actio ad exhibendum* da parte degli interessati. La denuncia dovrebbe essere fatta agli interessati, se il possessore li conosca, ed in ogni altro caso al pretore del luogo della aperta successione.

CONSIGLIO DI STATO

Nel primo comma, converrebbe sopprimere: « di un'altra persona », sostituendo a « di quest'ultima » le parole « del testatore ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Sembra che l'obbligo di depositare il testamento si inizi soltanto col provvedimento del pretore, e la mora col termine in esso fissato. Ma l'obbligo del deposito,

o almeno di far conoscere l'esistenza del testamento, deve essere sancito fino al momento della notizia della morte o del ritrovamento. Quindi la responsabilità per il mancato o ritardato deposito deve essere sancita indipendentemente dall'istanza.

Meglio poi parlare di ricorso, anzichè di istanza: a meno che, posta la responsabilità come si è detto, non si voglia considerare l'istanza come vera e propria: *actio ad exhibendum*.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Opportuna e giustissima innovazione sul testo del vigente art. 912.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'obbligo di depositare il testamento è utile, perchè tutela meglio i diritti degli eredi e dei legatari.

(Rel. Prof. *Verga*): Lodevole è l'obbligo di deposito stabilito in questo articolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Dopo la prima parte, si potrebbe aggiungere: « con le pene, se del caso, previste dal codice « penale ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nel secondo comma sarebbe preferibile precisare: « Su ricorso di chiunque creda, ecc. ».

Sembra certo, infatti, che non si voglia alludere ad una vera e propria domanda giudiziale, da proporsi in contraddittorio con chi abbia in custodia il testamento: ma, appunto perciò, è preferibile togliere ogni dubbio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli* e *Jarach*): Sarebbe forse opportuno di precisare se la responsabilità sorge dal momento in cui è fissato il termine o anche per l'epoca precedente. La disposizione, che fa obbligo del deposito, come le altre successive che impongono al notaio di procedere d'ufficio alla pubblicazione, lascia invero alquanto perplessi.

Alcune obiezioni sembrano di notevole importanza: in molti casi il testatore, dopo aver dettato alcune norme fondamentali, sente l'opportunità di affidarne altre (cui per motivi per lo più legittimi riguardanti talvolta la pace familiare non intende di dare pubblicità) alla discreta diligenza altrui.

L'obbligo statuito nel Progetto, del qua e non si vede la necessità, rende impossibili dette disposizioni fiduciarie o espone colui che ne evita la pubblicazione, anche se inopportuna, a contravvenire alla legge. Altro inconveniente pratico che discende da la norma è la possibilità di pubblicazione di diverse schede testamentarie caduche: ciò importerebbe una perdita di tempo e spesso un inutile dispendio che — tra l'altro — potrebbe gravare in definitiva sul notaio stesso, costretto a provvedere d'ufficio alla superflua pubblicazione.

Meglio sarebbe pertanto di lasciare agli interessati, come è attualmente, l'iniziativa delle formalità; facendo invece obbligo a chi detiene un testamento di avvertire gli interessati stessi della sua esistenza

Art. 181.

(Art. 912 cod. civ.)

(Formalità del deposito).

La carta in cui si contiene il testamento è vidimata in calce di ciascun mezzo foglio da due testimoni e dal notaio.

Si eleva nella forma degli atti pubblici processo verbale del deposito, nel quale il notaio descrive lo stato del testamento trascrivendone esattamente il tenore, e fa pure menzione dell'apertura del testamento se fu presentato sigillato e della vidimazione fatta da lui e dai testimoni. Il processo verbale è sottoscritto dai testimoni e dal notaio, ed è al medesimo unita la carta che contiene il testamento, l'estratto dell'atto di morte del testatore o il provvedimento del tribunale nei casi di assenza previsti dall'art. 7° del progetto per il primo libro del codice civile.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La formalità della presenza del pretore si è dimostrata superflua ed è stata a ragione soppressa.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Tenuto conto della qualità di pubblico ufficiale, che concorre nel notaio, e, che prevale su quella di libero professionista, ben si comprende la nuova funzione assegnatagli di procedere di sua iniziativa all'apertura e pubblicazione del testamento olografo a lui affidato e del testamento segreto da lui ricevuto.

Non sembra tuttavia opportuno eliminare l'intervento del pretore in tema di deposito e pubblicazione dei testamenti olografi e segreti, quale è contemplato dagli articoli 912 e 915 del codice, per la garanzia offerta dalla presenza del magistrato.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Così nel primo comma, come nel capoverso, anzichè « la carta in cui si contiene il testamento » è più esatto dire « la carta su cui è scritto ». Nel capoverso, anzichè « si eleva » processo verbale, è più proprio dire: « si redige ».

CONSIGLIO DI STATO

Occorrerebbe stabilire che la persona, la quale presenta il testamento, debba intervenire nell'atto di deposito e debba vidimare la scheda testamentaria e firmare l'atto di deposito.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Si approva la soppressione dell'intervento del pretore al deposito e alla pubblicazione, che è del tutto inutile e si è ridotto in pratica ad una mera formalità.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Al 2° comma meriterebbe sostituzione la espressione « Si eleva... processo verbale del deposito ». Assai meglio si direbbe « Si estende ecc. », conforme l'art. 912 c. c. e l'art. 185 del Progetto.

Art. 182.

(Art. 913 cod. civ.)

(Testamento olografo depositato presso un notaro).

Nel caso che il testamento olografo sia stato dal testatore depositato presso un notaro, le formalità stabilite dall'articolo precedente sono eseguite presso il notaro depositario.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): E' superflua la ripetizione della parola « notaro », penultima dell' articolo: basta dire « presso il depositario », essendo detto poco prima che si tratta di testamento olografo depositato presso un notaro.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Per le ragioni esposte a proposito dell'art. 180 deve approvarsi l'obbligo fatto al notaio in questo articolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Non è previsto il caso di notaio cessato o sospeso dalle sue funzioni.

Art. 183.

(Art. 914 cod. civ.)

(*Esecuzione del testamento olografo*).

Adempite le formalità stabilite negli articoli precedenti, il testamento olografo ha la sua esecuzione.

CONSIGLIO DI STATO

Sembrerebbe più esatto dire, come fa l'art. 914 del codice vigente, che il testamento olografo « avrà » la sua esecuzione.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si chiarisce il dubbio, sussistente ancor oggi, sul significato da attribuire all'effetto che il deposito ha di *dar esecuzione* al testamento. Un testamento olografo formalmente nullo diverrà esecutivo per il solo fatto che ne vien fatto il deposito? Non sarebbe opportuno conservare l'intervento del pretore ed attribuirgli la funzione di accertare amministrativamente la validità formale del testamento? Si potrebbe così riconoscerlo come titolo esecutivo.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Anzichè « ha la sua esecuzione », è meglio dire « sarà esecutivo ».

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone di aggiungere, in analogia all'art. 914 cod. civ., « salvi i provvedimenti conservativi che l'autorità giudiziaria, davanti la quale fosse impugnato

il testamento, o il pretore, all'atto della trasmissione dei verbali di deposito del testamento in cancelleria, a norma dell'art. 186, credesse di dare, in via d'urgenza, a cautela degli interessati ».

Art. 184.

(Art. 915 cod. civ.)

(Apertura e pubblicazione del testamento segreto).

Il testamento ricevuto in forma segreta deve dal notaro essere aperto e pubblicato tosto che gli sia pervenuta la notizia della morte del testatore. A tal fine può, a cura degli interessati, essergli prescritto un termine a norma dell'art. 180.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Anzichè « Il testamento ricevuto in forma segreta » è più breve dire: « il testamento segreto ».

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Merita approvazione l'obbligo fatto al notaro, per le ragioni dette sotto gli articoli 180 e 182.

Art. 185.

(Art. 915 cod. civ.).

Il testamento indicato nell'articolo precedente è aperto e pubblicato in presenza di due almeno dei testimoni intervenuti all'atto di consegna. Qualora questi non si trovino, sono chiamati due altri testimoni per riconoscere lo stato della scheda testamentaria, e, se è possibile, le sottoscrizioni.

La carta che contiene il testamento è vidimata in ciascun mezzo foglio dai testimoni e dal notaio, che la conserva insieme con l'atto di consegna.

Dell'apertura e della pubblicazione si stende processo verbale nella forma degli atti pubblici, nel quale il notaro descrive lo stato del testamento e fa menzione della vidimazione fattane da lui e dai testimoni.

Il processo verbale è sottoscritto dai testimoni e dal notaio ed è al medesimo unito l'estratto o il provvedimento accennato nell'ultimo capoverso dell'art. 181.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): *Vedasi l'osservazione all'art. 181.*

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): La disposizione, come già l'art. 915 cod. civ., prescrive che il testamento segreto è aperto, e pubblicato in presenza di due almeno dei testimoni intervenuti all'atto di consegna.

Si deve invece dire dei due testimoni, poichè l'art. 159 del Progetto, a differenza dell'art. 783 cod. civ., che richiede per la consegna al notaio la presenza di quattro testimoni, si contenta di due soli testimoni.

La stessa osservazione è fatta dal Consiglio di Stato, dalle Università di Bologna, Cattolica di Milano, Firenze, Parma e dai Sindacati di Bari e Milano.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Anzichè « il testamento indicato nell'articolo precedente » è più semplice dire « il testamento segreto ».

CONSIGLIO DI STATO

Nell'ultimo comma si dica: « nel capoverso o nel secondo comma dell'art. 181 », al posto di « nell'ultimo capoverso ».

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Non sembra esagerato pretendere che alle altre formalità si aggiunga quella della esatta trascrizione del tenore del testamento, analogamente a quanto è prescritto per le formalità del deposito del testamento olografo. Tale formalità sembra tanto più necessaria, in quanto il Progetto (art. 158) ammette la scrittura con mezzi meccanici, la quale può dar luogo più facilmente a contestazioni.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Preferibile ci sembra sopprimere la richiesta dei testimoni all'atto di consegna o, quanto meno, stabilirla solo in caso di contestazione, da parte di qualche interessato, erede o legatario, sullo stato della scheda e sul riconoscimento delle sottoscrizioni.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): *Si ripete l'osservazione fatta all'art. 181.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli e Jarach*): Appare opportuna la soppressione dell'inutile formalità della sottoscrizione da parte del pretore, che la legge attuale richiede.

Art. 186.

(Trasmissione dei verbali alla cancelleria - Provvedimenti conservativi).

Copia dei verbali previsti negli articoli 181 e 185 e del testamento pubblico è trasmessa alla cancelleria della pretura nella cui giurisdizione si è aperta la successione.

In caso di urgenza il pretore può dare provvedimenti conservativi a cautela degli interessati.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): L'obbligo fatto al notaio di inviare al pretore copia di tutti i testamenti, olografi, segreti e pubblici, non sembra praticamente opportuno. A parte, infatti, il tempo che necessariamente passerà prima che di fatto pervengano al pretore le dette copie; a parte, anche, la maggiore spesa che ne deriverà agli interessati, basta riflettere a ciò che avverrà, se non nelle preture di piccola importanza, in quelle grandi dove affluiranno anno per anno quantità notevoli di tali atti, che nessuno leggerà a causa della mancanza d'interesse e della mole già ingente degli affari di ogni genere di competenza del pretore; che andranno a costituire un inutile duplicato dell'archivio notarile dei testamenti e che sacrificheranno, ad ogni modo, la sostanza alla forma. L'utilità che secondo la Relazione ne deriverebbe, di rendere più agevole agli interessati l'avere notizia della disposizioni testamentarie, non pare sussista, perché tali notizie essi potranno avere egualmente, ed in ogni caso più presto e nel testo originale, presso il notaio, al quale dovranno pur sempre ricorrere per gli eventuali accertamenti sull'autenticità della scheda testamentaria. Infine se, come dice la Relazione, ma non prescrive l'articolo corrispondente del Progetto, il pretore potrà prendere i provvedimenti urgenti di sua competenza in quanto sarà sollecitato dagli interessati, sembra doversene concludere - ed in tali sensi se ne fa proposta - che i presupposti dell'intervento e

l'attuazione pratica di esso possano raggiungersi nel seguente modo più semplice ed efficiente; prescrivere che prima, durante o immediatamente dopo delle formalità di apertura, pubblicazione, ecc., dei testamenti, gli interessati, ove lo credano, ed il notaio anche di ufficio, ove ne veda per qualunque motivo la necessità, possano chiedere l'intervento del pretore il quale, presa notizia sommaria del testamento in originale, nell'ufficio del notaio, emanerà i provvedimenti conservativi urgenti di cui si tratta.

Corte di Appello di Torino — Troppo ampia la generica facoltà di « provvedimenti conservativi » senza specificazione alcuna della natura dei provvedimenti stessi. Se si tratta di provvedimenti conservativi normali, la disposizione è oziosa, bastando, all'uopo, le norme sui provvedimenti conservativi.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): *Meritano approvazione le disposizioni di questo articolo.*

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): In relazione a quanto osservato a proposito dell'art. 183, si propone l'abolizione del capoverso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli e Jarach*): Non è giustificato il disposto della prima parte, che prevede la trasmissione di copia dei verbali di pubblicazione del testamento segreto e di copia del testamento pubblico alla cancelleria della pretura. Viene creato così un duplicato dell'archivio esistente presso il notaio, un ingombro insomma, che, dato il concetto semplificatore cui si ispira il Progetto, può essere opportunamente evitato.

L'articolo dovrebbe esser quindi conservato soltanto nella seconda parte, che attribuisce al pretore la facoltà di emanare ad istanza degli interessati gli opportuni provvedimenti cautelari.

Art. 187.

(Comunicazioni del notaio agli eredi e legatari).

Il notaio il quale abbia ricevuto un testamento pubblico, appena gli sia nota la morte del testatore, o nel caso del testamento olografo o segreto dopo la pubblicazione o l'apertura, comunica agli eredi e legatari istituiti, dei quali gli sia nota la residenza, l'esistenza del testamento.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Poichè tanto i testamenti speciali quanto il nuncupativo sono considerati come testamenti pubblici, sembra il caso di estendere al conservatore dell'archivio notarile, presso cui sono stati depositati, l'obbligo, appena gli sia nota la morte del testatore, di darne comunicazione agli eredi o legatari dei quali conosca la residenza.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*) : Opportuna è la prescrizione che il notaio debba dare notizia della pubblicazione o apertura dei testamenti olografo e segreto o dell'esistenza del testamento pubblico agli eredi dei quali gli sia nota la residenza.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*) : Molto opportuna l'agevolazione pratica introdotta nel Progetto.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*) : Assai opportuna è la norma di questo articolo, ma dovrebbe essere completata da un'altra che stabilisca l'obbligo della comunicazione anche agli eventuali esecutori testamentari.

(Rel. Prof. *Verga*) : Lodevole il disposto dell'articolo.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*) : Per coerenza con la terminologia delle precedenti disposizioni dovrebbe sostituirsi la espressione « dopo la pubblicazione o l'apertura », con questa : « dopo il deposito o la pubblicazione. »

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Ravelli* e *Jarach*) : L'articolo andrebbe completato, facendo pure obbligo al notaio di dare notizia della nomina all'esecutore testamentario ai fini della sua accettazione o rinuncia.

