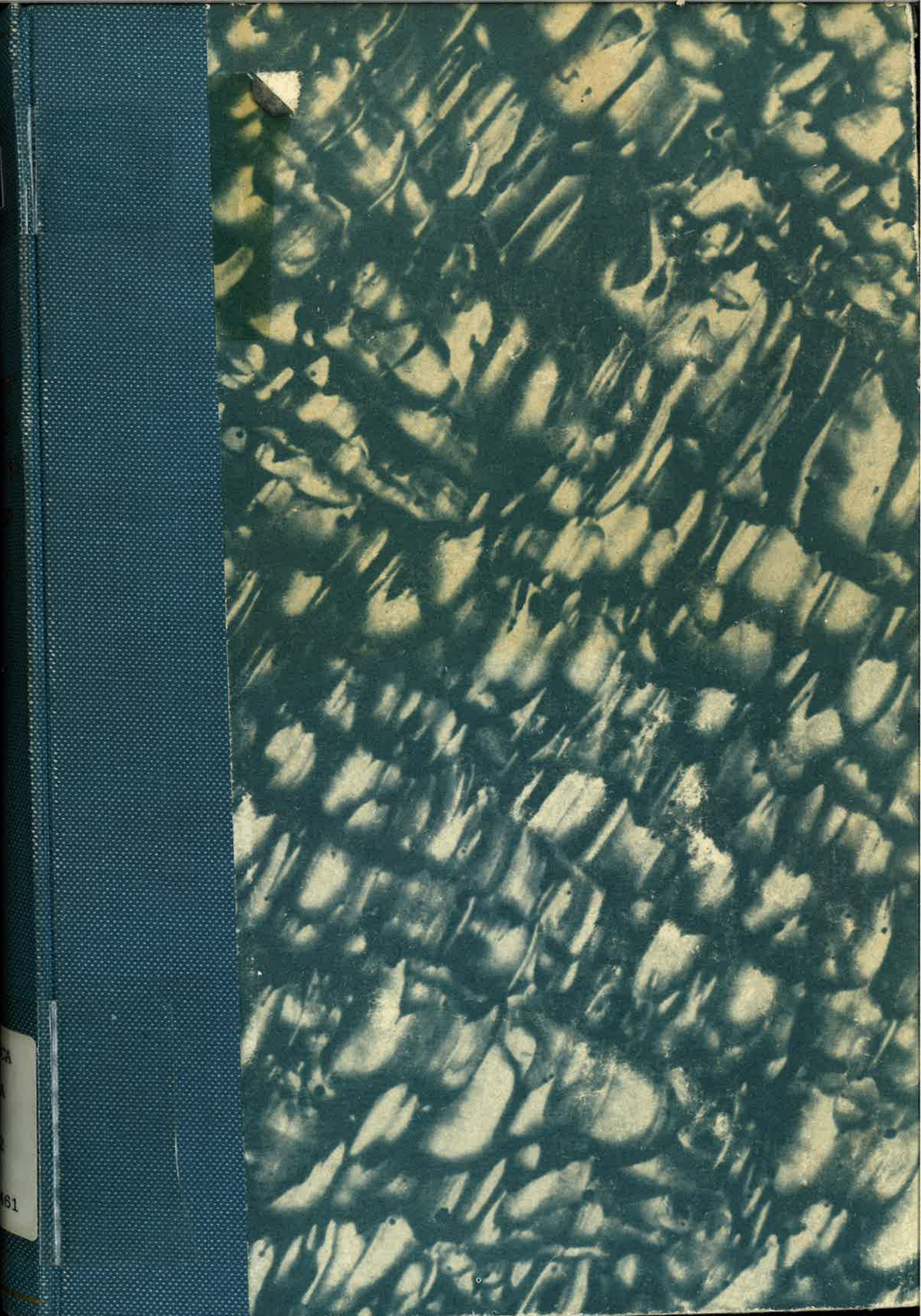




MIN. GRAZIA
E GIUSTIZIA

915

OSSERVAZIONI
E PROPOSTE
SUL PROGETTO
DEL LIBRO
TERZO

11

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

SALA
346.00262
PARERI
3.2
M 9000000461

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

SALA
346.00262
PARERI
3.2
M 900000461

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - BIBLIOTECA	
Posiz.	24924
N.º di Carlo	56480

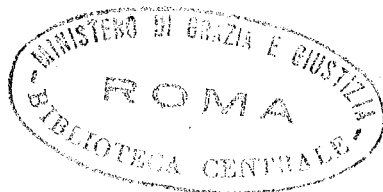
C 6033

H 100000461

OSSERVAZIONI E PROPOSTE SUL PROGETTO DEL LIBRO TERZO

Successioni e Donazioni

VOLUME II



MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA
Ufficio Centrale Giuridica



VALORE

37101/2

CAPO V

DELLA ISTITUZIONE DI EREDE E DEI LEGATI

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*) : Una prima constatazione che s'impone è quella che tutte le norme contenute in questo capo raggruppano, integrano e riducono a sintesi disposizioni frammentarie sparse un po' dovunque nel codice. A tale pregio si aggiunge la rilevanza grandissima del contenuto, specialmente perché, mancando anche nei libri precedenti della riforma quella disciplina unitaria del negozio giuridico, che manca pure nel codice vigente, si è tentato di colmare, attraverso la disciplina del negozio testamentario, gravi lacune universalmente lamentate.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*) : Questo capo meriterebbe un'attenta revisione, sia per eliminare qualche superflua ripetizione (ad es., l'art. 225 è in gran parte un duplicato dell'art. 194) e qualche disposizione inutile (es., artt. 188 e 239), sia per evitare una eccessiva minuziosità delle norme, che stranamente contrasta con la sommaria disciplina data per qualche altro istituto.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*) : Tutta la materia è riordinata in modo organico, e risalta in un quadro preciso ed esauriente.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*) : L'ordinamento della materia è più chiaro e logico che nel vigente codice civile.

CAPO V

DELLA ISTITUZIONE DI EREDE E DEI LEGATI

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*) : Una prima constatazione che s'impone è quella che tutte le norme contenute in questo capo raggruppano, integrano e riducono a sintesi disposizioni frammentarie sparse un po' dovunque nel codice. A tale pregio si aggiunge la rilevanza grandissima del contenuto, specialmente perché, mancando anche nei libri precedenti della riforma quella disciplina unitaria del negozio giuridico, che manca pure nel codice vigente, si è tentato di colmare, attraverso la disciplina del negozio testamentario, gravi lacune universalmente lamentate.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*) : Questo capo meriterebbe un'attenta revisione, sia per eliminare qualche superflua ripetizione (ad es., l'art. 225 è in gran parte un duplicato dell'art. 194) e qualche disposizione inutile (es., artt. 188 e 239), sia per evitare una eccessiva minuziosità delle norme, che stranamente contrasta con la sommaria disciplina data per qualche altro istituto.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*) : Tutta la materia è riordinata in modo organico, e risalta in un quadro preciso ed esauriente.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*) : L'ordinamento della materia è più chiaro e logico che nel vigente codice civile.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cunietti* e *Bagnoli*) : In numerosi articoli si trova la locuzione « salva contraria volontà del testatore » ovvero « quando non consti di una contraria volontà del testatore » od ancora « salvo che *dal testamento* risulti una contraria volontà del testatore » e simili.

Non si potrebbe dettare una norma generale che assorba la necessità delle molte ripetizioni e che, al tempo stesso, elimini i dubbi che possono sorgere per la diversità delle dizioni usate, onde talora sarebbe da pensare che la volontà del testatore possa risultare anche all'in fuori del testamento? (Si veda, per esempio, l'espressione usata nell'art. 207, in raffronto con quella dell'art. 218).

In frequenti, forse *troppo frequenti* casi, il Progetto adotta la soluzione dell'espresso rinvio all'autorità giudiziaria. Si renderanno necessari dei perfezionamenti di ordine processuale per dissipare i molteplici dubbi che sorgono sulla forma della procedura e sulla competenza per funzione e per valore.

SEZIONE I. — Disposizioni generali.

OSSERVAZIONE DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Mancano precetti sull'interpretazione dei testamenti. Se per alcuni concetti, nonostante la lacuna del vigente c. c., si è raggiunta l'unanimità dei consensi, per altri persistono contrasti e dispareri irriducibili. Quanto alle fonti ed ai mezzi, ai quali far ricorso per accertare una volontà espressa in forma ambigua, si discute se la ricerca debba essere chiusa nell'esegesi delle disposizioni testamentarie, come per decidere se all'onerato competa la qualità di erede o di legatario (art. 760 c. c., 141, cap., del Prog.), o si possa invece ricorrere ad altri documenti o fatti estrinseci. L'art. 171 del Progetto accoglie questa seconda tesi perfino per l'identificazione dell'erede : il cpv. dello stesso articolo la enuncia per l'identificazione della cosa legata. L'art. 263 l'estende anche all'interpretazione di una disposizione a titolo universale : mentre l'art. 192 richiede che il motivo illecito sia espresso nel testamento e permette dubitare se l'indagine che quel motivo espresso sia stato il solo che abbia indotto il testatore a disporre possa compiersi con prove estranee al testamento : l'art. 207 vuole

che la volontà contraria risulti dal testamento. *Quid* per le altre numerose ipotesi, nelle quali deve identificarsi la presumibile volontà del *de cuius*? Ammesso il principio della ricerca della volontà anche *aliunde*, possono o debbono stabilirsi delle eccezioni?

UNIVERSITA'

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*) : La soppressione degli articoli 833 e 1075 è giustificata nella Relazione, quanto al primo, col dire che è stato sostituito dall'art. 29 lettera d) della legge 27 maggio 1929, n. 810, e quanto al secondo, che la « materia » è stata disciplinata dalle norme concordatarie.

Ora bisogna anzitutto osservare la disposizione del Concordato e poi, senza alcun dubbio, l'art. 4 della legge 27 maggio 1929, n. 848 e l'art. 17 del reg. approvato con il R. D. 2 dicembre 1929, n. 2262, riguardano esclusivamente il riconoscimento civile delle fondazioni di culto, laddove gli artt. 833 e 1075 riguardano gli atti dei privati che pongono elementi per l'eventuale riconoscimento della fondazione; non vi è quindi né « sostituzione », né identità di « materia ».

In secondo luogo gli artt. 833 e 1075 comminano nullità delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che hanno per oggetto la dotazione e la istituzione, oltre che di vere e proprie persone giuridiche, quali sarebbero i « benefici semplici », anche delle « cappellanie laicali » e di simili fondazioni, vale a dire, secondo il significato che tali termini tecnici hanno nel diritto canonico, comminano la nullità delle disposizioni con le quali si destinano dei beni, anche a favore di laici, in perpetuo, con oneri di messe; il legislatore del 1865, mettendo fra gli enti di cui era nulla la istituzione anche le « cappellanie laicali », che non potevano confondersi con gli uffici ecclesiastici veri e propri, non richiedevano l'erezione in titolo, escludevano l'ingerenza vescovile nella provvista e non davano ai beni i caratteri di beni ecclesiastici, mirava ad impedire del tutto, a prescindere dall'erezione in ente morale, che tali enti si potessero istituire.

In ultimo è da osservare che, anche nell'ipotesi che si trattasse sempre di enti designati ad essere riconosciuti come persone giuridiche, questo non importerebbe sempre di necessità che dovesse seguire neppure la domanda di riconoscimento.

E' bensì vero che l'ultimo comma dell'art. 16 del Progetto definitivo del primo libro del codice civile fa obbligo al notaio, che interviene per la stipulazione di atti fra vivi ovvero per l'apertura o il deposito di testamenti in cui si istituiscano fondazioni o si dispongano donazioni o lasciti in favore di enti da istituire, di farne denuncia al prefetto; ma a parte che, data la nuova formulazione dell'art. 10 del Progetto definitivo, nella quale (cosa, del resto, che dà luogo a seri dubbi) sono scomparsi gli « istituti ecclesiastici », e quindi si può dubitare se anche a

questi si applichi l'art. 15 del primo libro - la denuncia al prefetto della fondazione testamentaria, restando in vigore i citati art. 4 della legge 27 maggio 1929, n. 848, e 17 del R. D. 2 dicembre 1929, n. 2262, non implica necessariamente che l'autorità governativa debba provvedere al riconoscimento, e quindi senza la conseguenza che, negato il riconoscimento, sia dichiarata la nullità della disposizione.

Così stando le cose, il legislatore non può limitarsi alla semplice soppressione degli artt. 833 e 1075, e dovrebbe quindi statuire, come prima, la nullità delle disposizioni ordinate al fine di istituire benefici semplici, cappellanie laicali e simili fondazioni, con l'aggiunta, che costituisce l'obbligo assunto col Concordato: « tranne che, quanto alle fondazioni di culto, esse corrispondano alle esigenze religiose delle popolazioni ».

Art. 188.

(Art. 827 cod. civ.).

(Istituzione di erede. Legato).

Le disposizioni testamentarie si possono fare a titolo di istituzione di erede o di legato, qualunque sia la denominazione o l'espressione usata dal testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — E' più chiara e precisa la dizione dell'art. 827 c. c. vigente.

Art. 189.

(Volontà viziata da violenza, dolo, errore).

La violenza, il dolo e l'errore, in quanto viziano la volontà del testatore, sono causa di annullabilità della disposizione.

Il dolo è causa di annullabilità della disposizione da chiunque sia adoperato.

L'errore è causa di annullabilità quando cade sugli elementi essenziali della disposizione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si richiamano le osservazioni fatte all'art. 21.

Corte di Appello di Catanzaro — A togliere dubbi è bene chiarire che anche la violenza, da chiunque adoperata contro il testatore, è causa di annullabilità del testamento.

Corte di Appello di Napoli — Si viene a colmare una lacuna dell'attuale codice civile, determinata dal silenzio quasi assoluto della legge nei riguardi della manifestazione della volontà del testatore. Infatti, incerta e discussa è tutta la materia che concerne il valore della volontà reale o ipotetica nel testamento. E se la corrente dottrina dominante deduce per analogia dai negozi giuridici la influenza della volontà viziata nelle disposizioni testamentarie — attribuendo la prevalenza alla volontà reale o a quella manifestata — pur tuttavia non è mancato chi, argomentando dal silenzio della legge, specie per quanto riguarda la violenza e il dolo, è andato in opinione contraria a quella della succennata dottrina prevalente, sostenendo la irrilevanza giuridica del dolo e della violenza nelle disposizioni testamentarie.

La norma adottata appare opportuna. Si osserva però che sarebbe bene che si specificasse per la violenza, allo stesso modo come si è fatto pel dolo, che essa è causa di annullabilità della disposizione da chiunque sia adoperata.

Opportunamente si completa la teoria generale coll'errore, disponendosi che l'errore è causa di annullabilità dell'atto solo quando cade sugli elementi essenziali di esso.

Non si risolve però la questione circa la rilevanza giuridica in materia testamentaria dell'errore non scusabile. Si è infatti indotto a ritenere, in omaggio al principio generale che in materia di testamento havvi una maggiore tutela della purezza della volontà del testatore che l'errore anche non scusabile sia rilevante in tale materia; a differenza di quanto si afferma per i contratti, per cui si opina che la norma chiarisce che l'errore, qualunque esso sia, è causa di annullabilità, sempre che cada sugli elementi essenziali della disposizione.

Corte di Appello di Torino — Perchè solo il dolo è causa di annullabilità della disposizione «da chiunque sia adoperato»? L'interessato può agire mediante la violenza di altra persona, ed assicurarsi così la validità della disposizione? E perchè non si considera anche lo speciale carattere del dolo sufficiente alla captazione od alla suggestione?

CONSIGLIO DI STATO

L'annullabilità delle disposizioni testamentarie in caso di violenza, di errore e di dolo, si riferisce a disposizioni di carattere generale, che, per economia di sistema, sarebbe inutile inserire, in una parte preliminare del codice, dedicata appunto a tali disposizioni generali.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di richiedere, per la validità della disposizione, che i beni vengano destinati a fini seri e socialmente degni di tutela giuridica. E' tempo, specie nell'attuale regime, di accogliere *cum grano salis* l'idea che fa sacra la volontà del testatore anche quando manca di serietà.

Sentimento diffuso e rispettabile dal punto di vista individualistico, ma non altrettanto dal punto di vista sociale. Il principio della proprietà e libertà privata funziona bene normalmente anche dal punto di vista sociale per la normale coincidenza dell'interesse individuale con quello sociale; ed il potere di disporre dei beni per dopo la morte va conservato come conseguenza logica e ragione intima dell'istituto della proprietà. Ma, venuta meno, o quasi, con la morte, la ragione di tutela di interessi del defunto, si attenua l'interesse sociale alla tutela della sua volontà. In un regime in cui la proprietà privata è considerata e tutelata in funzione dell'interesse pubblico, il meno che si possa esigere dal testatore è che egli disponga dei beni con serietà di intenti. Si hanno troppi esempi di disposizioni testamentarie pazzesche: considerare anche queste come sacre, è insensato.

Nè va pretermesso che, mentre negli atti fra vivi, di fronte ad una dichiarazione di volontà poco seria, può esser degna di tutela la buona fede e legittima aspettativa del destinatario della dichiarazione, nel testamento non vi è ragione di tutelare un affidamento altrui, e l'indagine della verità, libertà, sanità, serietà della volontà del testatore non trova limiti che nei requisiti di forma. Sull'errore si osserva che sarebbe desiderabile fossero indicati gli elementi *essenziali* della disposizione: tanto più che si dispone separatamente sull'errore nel motivo e nella identità della persona o cosa.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Il primo comma contiene un inciso del tutto superfluo. E' detto in esso che la violenza, il dolo e l'errore sono causa di annullabilità della disposizione, *in quanto viciano la volontà del testatore*.

E' ovvio che se l'errore, il dolo, la violenza non viciano la volontà, non possono esser cause di annullabilità di nessun negozio giuridico; è questo un principio generale che non ha bisogno di essere ripetuto in occasione delle disposizioni testamentarie. Se il chiarimento fosse stato necessario per i negozi giuridici unilaterali, lo si sarebbe dovuto ripetere nell'art. 21, per quanto riguarda la volontà dell'accettante dell'eredità, e nell'art. 69, per quanto riguarda la volontà del rinunciante. Il che giustamente non è stato fatto.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il Progetto non considera separatamente la captazione, perchè questa è sempre l'effetto del dolo, ma sarebbe opportuno, a mio avviso, considerarla, appunto per precisare che essa deve consistere in un raggiro fraudolento ed ingiusto, diretto a menomare la libertà di dichiarazione di volontà del testatore, e ciò al fine di eliminare tutte le controversie che sono sorte nella pratica.

Sarebbe anche conveniente esplicitamente dichiarare che l'impugnativa del testamento per violenza o per dolo o captazione possa essere proposta anche cumulativamente all'impugnativa per infermità di mente.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Questo articolo e gli articoli 192, 193, 194 e 196 sono nuovi e sono stati aggiunti, come avverte la Relazione, anche perchè nel Progetto del nuovo codice manca una parte generale e per di più non è possibile, per quanto riguarda i vizi della dichiarazione di volontà nei testamenti, argomentare senz'altro per analogia dalle norme concernenti i contratti.

Non contestiamo la bontà del sistema seguito; riteniamo però che, ogni qualvolta la norma accolta sia la stessa che vale in materia di contratti, si potrebbe — con vantaggio della brevità — limitarsi a richiamarla, anzichè ripeterla per disteso. In ogni caso poi il richiamo o la ripetizione dovrebbero essere completi, per evitare dubbi di interpretazione. E così ad es. in questo articolo, non solo dovrebbe precisarsi che anche la violenza è causa di annullabilità da chiunque sia adoperata, ma dovrebbero riprodursi o richiamarsi le disposizioni degli artt. 1112, 1113 e 1114 c. c. e si dovrebbe prendere posizione nella disputa dottrinale circa il requisito della scusabilità dell'errore.

Tutte le norme dovranno infine venire coordinate ed armonizzate con quelle che saranno elaborate in materia di obbligazioni.

(Rel. Prof. *Verga*): L'articolo pare superfluo, ma lodevole.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Viene colmata la lacuna esistente nel testo attuale, in materia di captazione e suggestione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di stabilire — analogamente all'art. 469 cod. civ. svizzero — che le disposizioni viziate da violenza, errore o dolo divengano però valide, se il disponente non le ha revocate entro un anno dal momento in cui ha avuto conoscenza dell'errore o dell'inganno od in cui sono cessati gli effetti della violenza o minaccia.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Richiamo le osservazioni critiche, già svolte in precedenza, a proposito della sanzione di annullabilità in materia testamentaria.

Sarebbe stato opportuno un richiamo degli articoli in cui sono precisate, in materia contrattuale (artt. 1112 e 1115 codice vigente), le fattispecie della violenza e del dolo. Si sarebbero così eliminati i dubbi, sollevati dalla dottrina, se queste due fattispecie siano le stesse in materia contrattuale e in materia testamentaria.

E' infine da rilevare che, mentre i compilatori del Progetto hanno avuto cura di regolare la potestà di ratifica o conferma del testamento nel caso di annullabilità del medesimo per difetto di forma (art 162 capov.) o per incapacità del testatore (art. 143, ult. comma), nulla è stato detto o ricordato sull'argomento in tema di annullabilità del testamento per vizio della volontà, limitandosi l'art. 193 del Progetto a stabilire il termine per la prescrizione dell'azione di annullamento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Nel primo capoverso, in mancanza di specifico richiamo sulle obbligazioni, non sarebbe opportuno di precisare che la regola va estesa al caso della «violenza»?

Art. 190.

(Art. 828 cod. civ.)

(Errore sul motivo della disposizione).

L'errore sul motivo della disposizione, sia esso di fatto o di diritto, rende annullabile la disposizione solo quando esso sia espresso e sia il solo che abbia determinato il testatore a disporre.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Il dirsi: «...esso sia il solo...» significa, per correttezza grammaticale, che, se vi è più d'un errore, la disposizione è valida, perchè «il solo» si riferisce al soggetto della proposizione, e cioè all'errore, e non al motivo al quale, invece, evidentemente, vuol essere fatto riferimento.

Si dovrebbe dire: «quando il motivo sia espresso e risulti essere il solo...».

CONSIGLIO DI STATO

E' evidente che il secondo «esso» non si riferisce più al soggetto del periodo, ossia a «errore»; ma a «motivo della disposizione»: occorre perciò che sia sostituito, ripetendo la parola «motivo», per chiarezza ed esattezza di dettato.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di non restringere al solo caso di motivo espresso nel testamento l'efficacia dell'errore; mentre nel caso di errore sulla persona o cosa si ammette che l'errore possa risultare da altri documenti o fatti costanti.

Si deve poi presumere che il motivo erroneo, che non risulti dal testamento o in altro modo come motivo, sia viziante; ed escludere l'annullamento solo quando risulti che il testatore avrebbe ugualmente disposto in quel modo, risulti cioè non determinante.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Negli artt. 190 e 192 si parla con esattezza di errore sul motivo, anzichè di errore sulla causa; dovrebbe però essere migliorato il coordinamento fra le due norme, poichè, mentre la prima dichiara che l'errore sul motivo rende annullabile la disposizione solo «quando esso sia *espresso* e sia il solo che l'abbia determinata», la seconda stabilisce la illiceità del motivo quando «tale motivo *sia espresso nel testamento* e sia il solo, ecc.».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fumaioli*): Sarebbe da preferirsi alla espressione «solo quando *esso* sia espresso, ecc.», questa: «solo se il *motivo* sia espresso, ecc.» conforme è detto nell'art. 417.

Si osserva che qui il motivo è eretto a *causa* della disposizione. Così come nell'art. 192. Alla stessa guisa, allora, che, ricorrendo un motivo illecito, il negozio è nullo, ricorrendo l'errore sul motivo, ossia l'errore improprio, il negozio è nullo, non annullabile. Ciò che si desumeva dal più corretto art. 828 c. c.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): La dizione di questo articolo è migliore della dizione dell'art. 828 per ciò che riguarda la sostituzione del termine «motivo», al termine «causa», ma viceversa è peggiore in quanto l'aver adoperato il pronome «esso», anzichè il dire «detto motivo», fa apparire che l'unicità e l'essere espresso debba riguardare l'errore e non il motivo.

Inoltre la lettera dell'articolo in esame esclude due ipotesi che, dato il dogma della volontà, largamente applicato nel Progetto, vanno necessariamente comprese nella disposizione e cioè:

- a) - l'ipotesi di più motivi tutti determinati e tutti erronei;
- b) - l'ipotesi di più motivi, ciascuno dei quali, preso a sè, non è decisivo, essendo il complesso, la pluralità dei motivi che ha determinato la volizione del testatore, e uno dei quali (basta uno solo) è erroneo.

Il Progetto non si è discostato dal codice vigente, richiedendo il carattere « espresso » del motivo. Ma a me sembra che si sarebbe potuto, in omaggio al dogma della volontà, di cui si è fatta larga applicazione nello stesso Progetto, sopprimere il suddetto requisito, uniformandosi a quanto già era stabilito nei codici italiani preunitari e in taluni ordinamenti stranieri (§ 2079 codice sassone; § 2078, 2°, codice germanico).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sembrerebbe più opportuno che l'articolo, il quale, come disposizione a sè stante, sembra contraddire l'ultimo capoverso dell'art. 189, fosse unito a quest'ultimo, come parte del medesimo. Inoltre, nella proposizione: « solo quando sia espresso », sembrerebbe preferibile sostituire le parole « il motivo » al pronome « esso », che prima è usato con riferimento all'errore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Si sostituisce alla parola « causa » del codice vigente, la parola « motivo ». La stessa parola « motivo » è adottata anche dall'art. 192, che riguarda il « motivo illecito ».

Nella Relazione che accompagna il Progetto (pag. 51) si usa la parola « causa ». Forse, però, la precisazione contenuta in quest'articolo e nell'art. 192: che il « motivo » debba essere « espresso ed il solo che abbia determinato il testatore a disporre » toglierà di mezzo il pericolo di confusioni fra il concetto del motivo e quello della causa.

Si fa notare poi, che, mentre la disposizione in esame parla di « motivo espresso », l'art. 192 recita: « motivo.....espresso *nel testamento* ».

Sembrerebbe opportuno di aggiungere le parole « nel testamento » per evitare che, ponendosi in confronto l'un testo con l'altro, possa sostenersi che la sanzione di cui all'articolo in esame è applicabile nel caso che il motivo della disposizione venga espresso altrimenti che nel testamento. Per contro, se le parole « nel testamento » sono ultronee, come a noi sembra, meglio sarebbe sopprimerle anche nell'art. 192.

Art. 191.

(Art. 836 cod. civ.).

*(Erronea indicazione dell'erede o del legatario,
o della cosa legata).*

Se la persona dell'erede o del legatario è stata erroneamente indicata, la disposizione ha il suo effetto, quando dal contesto del testamento o da altri documenti o fatti costanti risulti quale persona il testatore abbia voluto nominare.

Lo stesso ha luogo qualora, la cosa legata sia stata erroneamente indicata o descritta, ma sia certo di qual cosa il testamento abbia voluto disporre.

MAGISTRATURA

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): E' bene chiarire se la certezza sulla identità della cosa, di cui al capoverso, debba risultare, come nel primo comma, da documenti o fatti costanti, o possa risultare anche in altro modo.

rebbe preferibile conglobare i due casi sotto unica disposizione.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'articolo dovrebbe essere modificato nella parte in cui, per ricostruire la volontà del testatore, che ha erroneamente designata la persona o l'oggetto della disposizione, permette il richiamo ad altri documenti o a *fatti costanti*. Questi elementi estrinseci e molto spesso incerti non dovrebbero essere presi in considerazione per la ricostruzione della volontà testamentaria. Si può giustificare, data la particolare natura del negozio testamentario, l'eccezione ai principii generali dell'errore ostativo, ma occorre che il legislatore si affidi a criteri possibilmente certi e obbiettivi e non semplicemente a *fatti costanti*, che dovrebbero risultare da incertissime prove testimoniali le quali, per chi abbia pratica del nostro processo civile, sono quasi sempre la negazione della verità. L'eccessiva latitudine seguita dall'art. 191 fa del resto strano contrasto con la disposizione ben più rigorosa dell'art. 196.

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si ritiene più chiara la seguente formulazione: «Se la persona dell'erede o del legatario è stata erroneamente indicata, la disposizione ha il suo effetto a beneficio della persona che il testatore intese nominare, quando dal contesto del testamento o da altri documenti o fatti costanti essa risulti inequivocabilmente».

Art. 192.*(Motivo illecito).*

Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria quando sia espresso nel testamento e sia il solo che abbia indotto il testatore a disporre.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — Si propone di sopprimere questo articolo.

Non sembra opportuno limitare la nullità della disposizione testamentaria fondata su motivo illecito alla sola ipotesi in cui questo sia espresso. Il testatore ha interesse ad eludere il divieto della legge e cercherà di escogitare ogni mezzo per non rendere palese il motivo vero che lo ha determinato all'atto di ultima volontà.

Corte di Appello di Napoli — Di fronte alla illiceità della spinta, che non potrà mai essere espressa per elementare pudore, può dubitarsi se debba vincere la moralità, o debba soprassedersi alla indagine non sempre facile ad attuarsi. Ad ogni modo si opina che la dizione dell'articolo vada corretta nel senso che, laddove dice «sia espresso nel testamento», dica invece «risulti dal testamento». E' ovvio poi che, se l'illecito non ha preminenza nella determinazione della volontà, non vi è ragione per farlo assurgere a causa di annullamento.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Si è opportunamente risolta la questione se al motivo illecito fosse applicabile la norma dello art. 828 cod. civ. relativo alla causa erronea.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Vale quanto si è detto per l'art. 190, aggiungendo che *a fortiori* dovrebbe qui bastare che risulti che un motivo illecito ha avuto influenza sulla disposizione per dichiararla nulla.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolo*): Non merita approvazione la norma che considera il motivo illecito causa di nullità della disposizione. Perchè il motivo illecito dovrebbe avere tale efficacia, quando invece la condizione illecita e l'onere illecito si considerano come non apposti (art. 202 e art. 219)?

Università di Macerata — Questa disposizione lascia perplessi soprattutto nella sua formulazione, perchè è dubbio che nella pratica si verifichi il caso di una testuale ed espressa enunciazione, nel testamento, della causa illecita in quanto tale. Forse sarebbe preferibile modificare la formulazione «in quanto risulti dal testamento», lasciando alla giurisprudenza e alla dottrina la determinazione dei modi univoci da cui dedurre la esistenza della causa illecita.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Non si può non consentire sull'opportunità di questa disposizione, ma, a mio avviso, la formula dev'essere corretta. *Non di motivo illecito* deve parlarsi, perchè il motivo, nel significato proprio della parola, si riferisce a determinazioni psicologiche, che sfuggono all'ordinamento giuridico, ma, piuttosto di causa illecita, val quanto dire occorre precisare che la disposizione testamentaria può essere dichiarata illecita e, quindi, nulla allorchè si manifesta espressamente come il corrispettivo di un rapporto preesistente contrario alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): *Vedasi l'osservazione all' art. 202.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): *Vedasi l'osservazione all' art. 190.*

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Non pare giusto che il motivo illecito, per essere rilevante, debba essere espresso: richiedere che la frode alla legge, la violazione al buon costume, ecc., sia espressa, val quanto rinunciare a colpire la frode (esempio, la fiducia in frode).

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): La norma sembra pericolosa, se non si precisa che motivo illecito è quello che induce ad ottenere e provocare una condotta immorale, non già la volontà di ricompensare semplicemente una condotta che eticamente può apparire riprovevole. Le disposizioni a favore di concubine saranno ritenute nulle, se il testatore dichiara che egli ha voluto ricompensare l'assistenza amorosa ricevuta in vita, da chi gli fu compagna affettuosa, se anche non unita da vincolo matrimoniale? Eppure la tradizione, dal diritto romano in poi, è per la validità di tali disposizioni.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
 Il concetto di «motivo illecito» darà luogo indubbiamente a gravi dubbi e difficoltà nell'applicazione di questa norma, perchè, a riga re, esso presupporrebbe una norma (primaria) che ponesse un generale divieto di compensare con lasciti testamentari chi abbia compiuto un atto contrario alla legge o al buon costume, mentre una simile norma non si trova nel Progetto. Sembrerebbe, quindi, molto più semplice, e anche logicamente più corretto, determinare che sono nulle le disposizioni testamentarie che siano espressamente rivolte ad un tale scopo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
 (Rel. Avv. *Pugliese*): Par che, a caducar la disposizione testamentaria, non debba pretendersi la espressa menzione nel testamento del motivo illecito che ebbe a determinarla.

Il concetto dell' illecito è noto a tutti e se il testatore sia indotto ad una data disposizione da causa illecita, non sarà così ingenuo da farne menzione nell'atto, ed allora ogni disposizione del genere manterrà la sua piena validità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
 (Rel. Avv. *Vago e Anderloni*): Vedasi l'osservazione all'art. 190.

Art. 193.

(Prescrizione dell'azione di annullamento).

L'azione di annullamento della disposizione testamentaria per violenza, dolo, o errore, si prescrive col decorso di cinque anni, i quali decorrono dal giorno in cui il motivo dell'annullamento medesimo venne scoperto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catanzaro — Il termine di prescrizione dell'azione di annullamento dovrebbe essere stabilito in tre anni, che di per sè appare lungo nella concitata e frettolosa vita moderna, in rapporto a tutti i più gravi affari.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si vede per qual ragione si è fissato il termine di cinque anni, mentre per i vizi di forma il termine è di tre anni.

Piuttosto, poichè i legittimati ad agire in nullità possono essere molti, e per ciascuno di essi la scoperta del vizio può avvenire in tempi diversi, perpetuando una dannosa incertezza dei trapassi ereditari e rendendo grave il problema degli effetti dell'annullamento in rapporto a coloro la cui azione si è estinta, sarebbe opportuno, pur conservando o riducendo il termine di tre anni decorrenti dalla conoscenza del vizio, porre un secondo termine di cinque anni o più, decorrenti dal giorno in cui il testamento è diventato esecutivo, oltre il quale l'azione non sia più proponibile. Si dovrebbe poi ripetere la norma dell'art. 162 che dà effetto sanatorio alla conferma o esecuzione volontaria fatta da chi sia a conoscenza del vizio.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' detto in questo articolo che i cinque anni per l'esercizio dell'azione di annullamento decorrono dal giorno in cui il motivo dell'annullamento venne scoperto.

Ciò sarebbe esatto se la disposizione testamentaria potesse essere viziata solo per errore o per dolo.

Poichè fra i vizi è compresa anche la violenza, è necessario dire: «dal giorno in cui il motivo dell'annullamento cessò o venne scoperto».

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si richiamano le osservazioni fatte a proposito dell'art. 162.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fumaioli*): Non si comprende perchè l'azione di annullamento della disposizione testamentaria per violenza abbia a prescrivarsi col decorso di cinque anni dal giorno in cui «il motivo di annullamento venne scoperto». — Poichè la violenza, a differenza del dolo e dell'errore — si scopre subito, i cinque anni decorrerebbero dal giorno in cui la violenza stessa fu esercitata, ancorchè da breve tempo sia cessata e magari non sia peranco cessata. Sembra che non ci si debba discostare dalla regola dettata per tutti i contratti dall'art. 1300 c. c.; ribadita nell'art. 21, secondo comma, del Progetto, in tema di accettazione dell'eredità.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Quest'articolo potrebbe stare nella parte generale del negozio giuridico.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): L'espressione « ve - ne scoperto », se è adatta nei riguardi dell'errore e del dolo, non lo è nei riguardi della violenza. Pertanto sarebbe stato meglio servirsi della dizione del capoverso dell'art. 1300 del codice vigente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nel regolare la prescrizione dell'azione di annullamento della disposizione testamentaria per vizio della volontà si è adottato un eccessivo parallelismo con la prescrizione delle azioni di annullamento dei contratti, nei quali legittimato a proporre l'azione è un solo contraente (o un solo gruppo di contraenti, una sola « parte »), ed è precisamente quel contraente o quel gruppo di contraenti, la cui volontà è stata viziata. Qui, invece, legittimati a proporre l'azione sono tutti coloro che potrebbero profittare dell'annullamento del testamento o della singola disposizione testamentaria: e possono essere molti, e per cause e titoli diversi di possibili delazioni; e son tutti terzi rispetto all'autore del negozio per cui si è verificato il vizio della volontà.

Fare dipendere dalla scoperta del vizio, da parte di ogni singolo inte essato, la decorrenza della prescrizione dell'azione di nullità, sembra eccessivo e praticamente assai dannoso alla certezza dei rapporti ereditari. D'altra parte, sarebbe di soluzione assai difficile il problema che sorgerebbe quando l'azione di annullamento fosse proposta in termine utile da uno degli interessati, e tuttavia l'annullamento potesse profittare ad altri interessati che avessero lasciato trascorrere senza agire i cinque anni dalla scoperta del vizio, da essi anteriormente fatta.

Tenuto conto anche delle difficoltà concrete di provare, a grande distanza di tempo, i fatti da cui dipese il vizio della volontà, sembrerebbe preferibile fissare all'azione di annullamento un termine di prescrizione unico e breve (5 o al massimo 10 anni), decorribili dal giorno in cui il testamento è esecutivo.

Sembrebbe anche opportuno stabilire che la conferma od esecuzione volontaria delle disposizioni viziate, fatta da chi sia a conoscenza del vizio, tolga la facoltà di proporre l'azione di annullamento, ma non la possibilità di trarre vantaggio dall'annullamento che altri abbia ottenuto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cuniatti* e *Bagnoli*): L'articolo potrebbe essere più brevemente redatto nei seguenti termini: « L'azione di annullamento della disposizione testamentaria per violenza, dolo o errore si prescrive col decorso di cinque anni dal giorno in cui il motivo dell'annullamento venne scoperto ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Nei casi di vizi della volontà, la prescrizione inizia il suo corso nel momento in cui è stato scoperto il motivo dell'annullamento. Potrebbe darsi però che l'interessato fosse venuto a conoscere tale motivo prima ancora che il testamento sia divenuto esecutivo: in tal caso sembra più logico che la prescrizione debba tuttavia decorrere da tale ultimo momento. D'altra parte, poichè la violenza, il dolo o l'errore e l'insania possono essere scoperti anche a distanza di moltissimi anni, converrebbe forse, sull'esempio del codice germanico (§ 2082, ul. al.), stabilire un termine massimo — che potrebbe essere di trent'anni — dal giorno in cui il testamento è divenuto esecutivo, trascorso il quale l'impugnazione non dovrebbe più ammettersi.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 102.

Art. 194.

(Nullità di disposizione soggetta all'arbitrio altrui).

La disposizione testamentaria, con la quale si fa dipendere l'istituzione dello erede o il legato dall'assoluto arbitrio altrui, è nulla.

CONSIGLIO DI STATO

La disposizione sembra già compresa nel primo comma dell'art. 200, che, comminando la nullità della *disposizione* fatta a favore di persona incerta, potrebbe comprendere tanto il caso di istituzione di erede, che quello di disposizione di legato. Pertanto, l'art. 194 si potrebbe sopprimere e nell'articolo 200, primo comma, se si ritiene necessario, si potrebbe espressamente indicare anche la istituzione di erede: «è nulla ogni istituzione o disposizione fatta a favore di persona incerta, ecc.».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di cancellare l'aggettivo « *assoluto* », che può praticamente restringere eccessivamente l'applicazione del principio. Ma meglio sarebbe segnare limiti entro cui la volontà di un terzo può integrare la volontà del testatore, così come fa il successivo art. 200 per la determinazione della persona, e, per l'oggetto del legato, l'art. 225. Se l'articolo rimanesse immutato, potrebbe ritenersi validità finanche nel caso in cui il testatore, designando le persone degli eredi, si rimettesse all'*arbitrium boni viri* di un terzo per la determinazione delle rispettive quote.

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

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Potrebbe sopprimersi come inutile la parola « assoluto ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Questo articolo contiene una norma generale sulla figura delle disposizioni testamentarie rimesse all'arbitrio altrui. Sarebbe stato preferibile, a mio modo di vedere, riunire questa norma con tutte le altre sullo stesso argomento che si trovano qua e là nel Progetto (art. 199, 200, 225, 238, 249, 253). Inoltre i compilatori avrebbero potuto completare il regolamento di questa interessante materia, regolando, ad esempio, l'esercizio della potestà del terzo nel caso di disposizione rimessa all'arbitrio altrui valida (personalità o meno dell'esercizio, capacità negoziale o meno nel terzo esercitante la potestà) e l'ipotesi in cui sia rimessa all'arbitrio altrui la determinazione di alcuni elementi accidentali della disposizione.

Quanto poi alla norma dell'art. 194 mi sembra che si debba sopprimere la specifica di « assoluto », poichè — a parte la considerazione della difficoltà pratica di distinguere tra arbitrio assoluto o illimitato e arbitrio limitato — osservo che nella ipotesi di disposizione testamentaria sottoposta alla condizione « se il terzo vorrà », tale disposizione è rimessa soltanto parzialmente all'arbitrio altrui, giacchè il terzo ha soltanto l'alternativa di volere o non la disposizione, il contenuto di questa essendo già stabilito dal testatore. Pertanto nel caso in cui la disposizione sia sottoposta al prudente, anzichè all'assoluto o illimitato arbitrio del terzo, due sono i casi: o si mantiene anche col criterio del prudente arbitrio l'alternativa e allora sostanzialmente il terzo rimane insindacabilmente libero di volere o meno la disposizione testamentaria, o il criterio del limitato, prudente arbitrio annulla l'alternativa, e allora non è il caso di parlare di disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rell. Avv. *Cunietti* e *Bagnoli*): Si propone di togliere la parola « assoluto », perchè l'*arbitrio* coincide con la *mera volontà* e, come tale, è sempre *assoluto*. Non si può supporre che esista un *arbitrio non assoluto*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Questa disposizione la quale, se vuole esprimere una semplice enunciazione di principio, è probabilmente (cfr. artt. 197, 200, 225) superflua (o andrebbe meglio collocata nella sezione delle condizioni), non può, d'altra parte, nemmeno dirsi chiara.

Art. 195.

(Art. 829 cod. civ.)

(Prova di interposizione di persona).

Non è ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti, e che realmente riguardino altra persona, nonostante qualunque espressione del testamento che la indichi o possa farla presumere.

Ciò non si applica al caso che l'istituzione o il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore di incapaci.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La norma lascia insolute tutte le quistioni dibattute nell'esegesi dell'art. 829 cod. civ. vigente. Si domanda se, pur essendo vietata la fiducia, si debbano almeno attribuire effetti giuridici alla dichiarazione spontanea del fiduciario; se, pur negando a tale dichiarazione l'effetto di attribuire l'eredità o il legato alla persona che il testamento non indica, si debba almeno (illiceità dell'istituzione fiduciaria) attribuirle quello di invalidare la disposizione, attribuendo l'eredità agli eredi legittimi o annullando il legato; se, avendo il fiduciario data esecuzione alla volontà del testatore, trasferendo con atto tra vivi l'eredità o il legato all'onorato segreto, possa egli insorgere contro questa sua spontanea obbedienza all'incarico ricevuto e ripetere ciò che ha dato.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si conserva nel Progetto la improprietà dell'inciso dell'articolo 829 cod. civ. « nonostante qualunque espressione del testamento *che la* indichi o possa farla presumere ». Riferendosi il *la* alla parola persona che precede, non ci sarebbe più la fiducia, perchè mancherebbe la segreta comunicazione della persona al solo fiduciario.

Si deve quindi rettificare il *la* in *lo*, come era detto nel codice albertino (art. 809) e nell'estense (art. 820), dai quali la disposizione fu tratta nel codice civile, cambiando sbadatamente in *la* il *lo*.

Corte di Appello di Firenze — Il Progetto ha qui riprodotto letteralmente la disposizione dell'art. 829 vigente, la cui esegesi ha dato luogo alle note dispute in dottrina e in giurisprudenza. E' desiderabile che il nuovo articolo venga formulato in modo da precludere ogni questione sull'argomento. La Corte, partendo dal concetto che l'art. 829 vada interpretato nel senso che il legislatore non abbia inteso vietare o considerare nulle le istituzioni fiduciarie, ma abbia voluto solo evitarne la prova, ritiene che a tale divieto possa farsi eccezione nel caso di prova risultante interamente da spontanea confessione giudiziale. Quindi, se l'erede o il legatario dichiarato nel testamento confessa che le disposizioni fatte in suo favore riguardano realmente altra persona, confessa con ciò di avere assunto verso il testatore, che si era a lui affidato, l'obbligo di eseguirne le disposizioni. Per conseguenza, trattandosi di una obbligazione lecita, egli è obbligato a darvi esecuzione, e per ciò non potrebbe chiedere la restituzione del danaro che avesse dato o di altri beni di cui avesse trasferita la proprietà in adempimento dell'obbligo fiduciarmente assunto.

Corte di Appello di Torino — Sarebbe preferibile dire: « Salvo il caso di impugnativa per gli effetti dell'art. 153, non è ammessa . . . ».

In tal modo si renderebbe superfluo il secondo comma, e si eviterebbe la non approvabile espressione « *ciò* » del comma stesso.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si perpetua l'agnosticismo del vigente art. 829 in fatto di fiducia. E' vero che ormai questa norma ha assunto per via di interpretazione caratteri ben decisi, così da escludere la stessa confessione del fiduciario e da qualificare vera donazione — sostanzialmente e formalmente — la ritrasmissione dei beni che il fiduciario faccia alla persona istituita segretamente. Con l'aggravante che non sempre tale ritrasmissione è possibile, sia per l'impugnativa dei creditori, come per le norme sulla riduzione a favore dei legittimari. Ma è proprio necessario giungere a questi estremi, pur volendo evitare le forti complicazioni di una ammissione, anche parziale, sia della fiducia,

sia di qualche mezzo di prova? D'altro canto, pur escludendo qualsiasi mezzo di prova, c'è da chiedersi perchè debba stabilirsi indirettamente la impossibilità di adempiere ad un obbligo di coscienza, nei casi in cui il fiduciario venisse ostacolato dai creditori o dai legittimari. Tutto sommato, l'ammissione della validità di una spontanea rinuncia dell'istituto apparente in favore di colui che egli dichiara essere l'erede voluto dal testatore, porterebbe gravi inconvenienti? Nessuna coazione, nessun pericolo di sostituzione vietata, ma, in pari tempo, nessun ostacolo al compimento di un dovere morale.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Sarebbe conveniente precisare che gli incapaci dei quali si parla sono soltanto quelli dichiarati tali nell'art. 153, e ciò al fine di eliminare dubbi, che sono sorti nell'interpretazione dell'art. 829.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*): La ripetizione testuale dell'art. 829 del codice vigente non sembra da approvare. Innanzi tutto si ripete in tal modo la dizione « nonostante qualunque espressione che la indichi o possa farla presumere », che, secondo la dottrina anteriore, non era che un errore materiale di redazione; si riteneva cioè che il legislatore volesse dire « nonostante qualunque espressione del testamento che potesse indicare o potesse far presumere che vi fosse l'interposizione »; ed è certo che, se si può dire « qualunque espressione che indichi un'altra persona » non ha senso dire « qualunque espressione che possa far presumere un'altra persona ».

E' quindi almeno necessario di correggere la formulazione. Ma più grave è il fatto che, avendo mantenuto intatto il secondo comma dell'articolo, si è lasciata aperta la vecchia questione se con la parola « incapaci » si debbano intendere soltanto le persone dichiarate incapaci dagli artt. 147 - 152 del Progetto o anche tutti coloro che sono incapaci di ricevere per testamento e così gli enti che per legge non possono ottenere il riconoscimento della personalità giuridica e che, pur potendolo ottenere, non ne facciano domanda.

(Rel. Prof. *Pacchioni*): Rea sorpresa il constatare come la Reale Commissione abbia letteralmente riprodotto l'art. 829 dell'attuale nostro codice civile, sebbene il lungo dibattito avutosi nella nostra dottrina intorno a questo spinoso argomento, abbia messo in piena evidenza le difettosità di questo articolo. Anche la Relazione molto accurata del Prof. GANGI tace. E' questa una vera *praeteritio*, mentre ci si sarebbe attesi, almeno, una esplicita e motivata *iteratio*. Data tuttavia la disposizione del codice, ripetuta silenziosamente nel Progetto, il trattamento da farsi alle istituzioni fiduciarie risulta abbastanza sicuro. Il legislatore non ha creduto di annullare l'intera disposizione a favore degli eredi legittimi come fa la giurisprudenza francese, ma si è contentato di render-

ne impossibili gli effetti, negando al beneficiario di far valere con qualsiasi prova la volontà vera del testatore. Con questo infelice mezzo termine, mutuato dal codice albertino, credette il legislatore di aver salvato capra e cavoli. Ma le interminabili discussioni avutesi in seguito circa il suo esatto modo di intendere l'art. 829 cod. civ. dimostrarono tosto quanto si fosse sbagliato nelle sue previsioni. E' perciò diciamo che sorprende un poco che la Reale Commissione sia senz'altro passata all'ordine del giorno.

A me sembra che si possa con tutta sicurezza affermare che il versamento dell'attivo ereditario, eseguito dall'erede fiduciario, dopo aver pagato i debiti e i legati, non costituisce già donazione, ma pagamento di un debito del fiduciario. Dire infatti che il fiduciario trova l'attivo ereditario *in re causa* significa dire che egli lo deve a qualcuno restituire. Ma chi sarà questo qualcuno? Forse l'erede legittimo? No certamente, perchè il legislatore stesso riconosce che l'erede vero è quello nominato nel testamento. Dovrà dunque dirsi che il legislatore ha voluto che l'attivo dell'eredità fiduciaria resta all'erede testamentario in onta alla volontà del testatore? Sarebbe una vera enormità ingiustificata e ingiustificabile. Proibendo la prova della fiducia, il legislatore ha voluto raggiungere ben note finalità, alle quali però non osta affatto che sia dato libero corso allo spontaneo sentimento di onestà del fiduciario. Se questi dunque paga, paga bene e non può più ripetere. Se la Real Commissione avesse con la sua grande autorità sancito questa che a noi sembra inoppugnabile soluzione, essa avrebbe contribuito a chiarire ad un tempo l'istituto della fiducia e quello delle obbligazioni naturali.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Si è finora discusso gravemente se nell'art. 829, cap., parlando genericamente di incapaci, il legislatore abbia voluto alludere a tutti quelli che non possono succedere o solo a quelli indicati nell'art. 773: perchè si riproduce senza mutamenti la stessa formula generica, destinata ad alimentare le stesse dispute?

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Nel capoverso, in luogo di « ciò », sembra opportuno porre: « questa disposizione ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Per correggere una imprecisione di linguaggio, giustamente rilevata dalla dottrina con riferimento all'art. 829 del cod. civ., identico all'art. 195, sembra opportuno che le parole « *nonostante qualunque espressione del testamento che la indichi o possa farla presumere* », siano così modificate: « *nonostante qualunque espressione del testamento che possa indicare o far presumere ciò* ».

Con questa modifica il pronome « *ciò* » si riferisce indubbiamente all'esistenza di una disposizione fiduciaria. Con la formulazione, invece, adoperata dal codice e dal Progetto, potrebbe impropriamente pensarsi che siasi voluto evitare la prova anche, quando nel testamento vi siano espressioni che indichino la persona del destinatario vero della disposizione.

Art. 196.

(Disposizioni di rinvio ad altro atto).

La disposizione testamentaria, nella quale per la indicazione della persona dell'erede o del legatario istituito, o dell'obbietto dell'istituzione, il testatore rinvia senza altro ad un altro atto o scritto, è nulla se l'atto o scritto, cui si fa rinvio, non è un testamento valido al momento dell'apertura della successione.

Questa disposizione non si applica quando il rinvio è fatto al solo scopo di precisare la persona istituita o l'oggetto della istituzione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra che nel modo come è formulato, l'articolo non abbia rilevanza. Se la disposizione, che enuncia il rinvio, non contiene i requisiti del testamento, e tale requisito contenga l'atto o scritto a cui si fa il rinvio, è chiaro che basti quest'ultimo a spiegare la sua efficacia. Se invece la disposizione contenente il rinvio ad atto o scritto non equivalente a testamento esaurisce in sé i requisiti dell'atto di ultima volontà, spiega influenza per se stessa.

Corte di Appello di Torino — La disposizione sarebbe più breve e precisa, evitandosi lo sdoppiamento, consistente in un non chiaro contrapposto, dicendosi: «E' nulla la disposizione che, non contenendo la sostanziale individualizzazione del beneficiario o dell'oggetto, faccia per essa riferimento ad altro atto non costituente, di per sé, testamento valido».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Ammettere la validità del testamento *per relationem* nel caso in cui l'atto o scritto richiamato è un testamento valido, non ha serio fondamento, tanto più se si vuole che il testamento richiamato sia valido al momento dell'apertura della

successione: se è valido in questo momento, la successione si aprirà in base ad esso ed il testamento che lo richiama non avrà alcun valore. O si vuole che questo valore possa darglielo il testamento che lo richiama in quanto, ad esempio, il richiamato fosse revocato o fosse stato fatto mentre il testatore era incapace? Ciò non corrisponderebbe alla formula adottata. E, in ogni modo, non sarebbero da ammettere.

Come si dirà anche per l'art. 272, il rinvio ad una volontà scritta in altro tempo lascia incerto se il testatore abbia chiara e precisa coscienza e scienza del modo con cui attualmente dispone, e facilita le mene dei cacciatori di eredità. Meglio quindi contenere l'efficacia del rinvio nei limiti in cui è posta nel capoverso; nel qual caso non si ha propriamente testamento per *relationem*.

Università di Firenze — (Rel. Prof. Romano): L'articolo prende in considerazione il testamento per *relationem*, e colma così una lacuna del codice vigente.

Senonchè, sembra desiderabile una maggiore chiarezza della disposizione. Non appaiono in essa contemplati tutti i possibili rinvii che il testatore faccia da elementi estrinseci del testamento, per la determinazione o precisazione della sua volontà. La stessa terminologia, e, soprattutto, la differenza tra «indicare» e «precisare», parole adoperate rispettivamente nel primo e nel secondo comma, non è chiara. E' da chiedersi: quale sarebbe la sorte di una disposizione in cui la determinazione dell'istituto dipende da un evento estraneo alla volontà del testatore? (es.: istituisco chi vincerà il tal concorso). Oppure, *quid iuris* quando la persona dell'istituto risulta da situazioni anteriori al testamento, quale la qualità di parte in un contratto o di autore di un fatto determinato? Oppure quando oggetto della *relatio* è l'intera disposizione, come nel caso-discusso - di rinvio a norme straniere pel regolamento della propria successione? Ed ancora quando la *relatio* concerne, non l'istituzione, ma elementi accidentali di essa? Oltre tutto, perchè limitarsi a permettere il rinvio al solo testamento «valido», e non anche ad altri atti validi? Ci sembra che la redazione dell'articolo debba essere resa consona alla molteplicità delle situazioni che possono verificarsi nel vasto e complesso campo della *relatio*.

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Assai opportuna è la disciplina del testamento per *relationem*; ma la norma dovrebbe esser redatta in termini più precisi e meglio coordinata con quella che segue, la quale sembra ammettere una completa libertà di indagini sulla volontà del testatore, allo scopo di determinare quale sia la persona onorata dalla disposizione; in particolare gioverebbe stabilire che cosa si intende per «rinvio fatto al solo scopo di precisare la persona o l'oggetto»: se infatti il capoverso dell'art. 196 si riferisce all'ipotesi in cui nel testamento la persona e l'oggetto sono indicati in

modo da poter essere identificati, esso è inutile; in caso diverso è in contrasto col principio fissato nel primo comma dell'articolo e non si comprende quali siano i limiti della deroga che con esso si è voluto stabilire.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La distinzione tra «indicare» e «precisare» sembra assai sottile e tale da poter originare non pochi dubbi.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): I compilatori del Progetto hanno ritenuto di introdurre un articolo, che non trova riscontro nel codice vigente, sulla interessante e delicata figura della disposizione testamentaria *per relationem*. E' però da rilevare che tale articolo nella sua formulazione non è esente da difetti e può dar luogo a difficoltà di applicazione.

Per le varie considerazioni e le numerose distinzioni che vanno fatte in tema di disposizione testamentaria *per relationem* rinvio al mio volume sul testamento. Qui vien fatto di rilevare che l'articolo, nella sua formulazione letterale, porta a ritenere invalide talune disposizioni testamentarie, che invece sono e vanno ritenute perfettamente valide. Si faccia l'ipotesi che un testatore così disponga: «Lego a Tizio il credito, il cui ammontare risulta dal mio registro», oppure: «Istituisco erede colui al quale ho donato la mia cosa con atto in data *tot*». In queste ipotesi tanto l'ammontare del credito legato, quanto la persona dell'erede risultano in definitiva da un atto scritto o da un atto estraneo al testamento e tuttavia non si può sostenere che le suddette disposizioni testamentarie siano invalide, anche se l'atto o lo scritto non siano rivestiti della forma testamentaria. Non si riesce a comprendere, infatti, perchè il legato di cosa localmente determinata sia valido (art. 230 Progetto, art. 842 codice vigente) e il legato sopra enunciato invalido. Pertanto sarebbe forse meglio di non introdurre, data la difficoltà di formulazione, alcuna norma sulla disposizione testamentaria *per relationem*, riservando alla dottrina il compito di distinguere, in base ai principii generali sul formalismo testamentario, i casi in cui la *relatio* sia tale da importare o meno un difetto di tale formalismo e quindi la nullità della disposizione testamentaria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nell'ultima parte sembrerebbe opportuno precisare: «...se l'atto o scritto, cui si fa rinvio, non è un *no* testamento valido, ecc.».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
(Rel. Avv. *Pugliese*): E' troppo rigorosa la norma laddove pretende, per la validità delle disposizioni, il rinvio ad un testamento valido al momento dell'apertura della successione.

Par che ogni garanzia permanga anche se al rinvio ad ogni testamento valido sia equiparato il rinvio a qualsiasi atto autentico.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Nella prima parte, sembrano affatto *superflue* le parole *senz'altro*, che proponiamo di eliminare, anche per togliere una cacofonia del testo. Superflue altresì sono le ultime parole, e cioè «al momento dell'apertura della successione». Parimenti si proporrebbe di eliminare il capoverso: «Questa disposizione non si applica quando il rinvio è fatto al solo scopo di *precisare* la persona istituita o l'oggetto della istituzione».

Non si può pensare, infatti, ad una *integrazione* della disposizione testamentaria attraverso un documento che non sia un testamento, perchè ciò contraddirebbe in pieno il principio contenuto nella prima parte dell'articolo. D'altro canto lo specifico richiamo ad atti diversi dal testamento per «precisare la persona istituita» non serve a nulla di fronte alla disposizione del seguente art. 197 che ammette un'ampia libertà d'indagine sulla volontà del testatore: «E' nulla ogni disposizione fatta a persona che *sia incerta in modo da non poter essere determinata.*»

Sembrerebbe adunque più organico di eliminare, ripetesi, il capov. ed estendere il principio dell'art. 197 anche all'*oggetto* della istituzione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Probabilmente questa disposizione potrebbe esser senza danno soppressa, giacchè, anche nell'applicazione del codice vigente, la giurisprudenza ha dimostrato di saper sempre trovare la giusta linea di separazione fra il testamento mistico vero e proprio e l'utilizzazione lecita di altri atti e scritti. Non è inutile rilevare che molti altri codici moderni hanno ritenuto di non dover dettare disposizioni esplicite intorno al testamento mistico; così semplicemente ignorano tal forma, il codice germanico, il codice svizzero, ed il codice brasiliano, nonchè il progetto di codice cecoslovacco e il Progetto di codice ungherese. (Il codice austriaco fa parola del testamento mistico solo per vietarlo — § 582 —; il codice Napoleone menziona bensì, negli art. 969 e 976, il «*testament mystique*», intendendo peraltro sotto tale denominazione il testamento segreto e non quello *per relationem*).

Art. 197.

(Art. 830 cod. civ.).

(Disposizione a favore di persona incerta).

E' nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia incerta in modo da non poter essere determinata.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di aggiungere l'avverbio « sicuramente », prima della parola « determinata ».

Art. 198.

(Art. 831 cod. civ.).

(Disposizioni per l'anima).

Le disposizioni per l'anima sono valide quando sia determinata la persona cui sono devoluti i beni da impiegarsi in suffragio dell'anima, e quando sia determinata la somma da erogarsi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Non occorre ripetere le parole « quando sia determinata », bastando adoperarle una sola volta al plurale: « quando siano determinate ».

Corte di Appello di Napoli — Si chiarisce opportunamente la dizione troppo vaga e generica dell'art. 831 del vigente codice. Sarebbe opportuno aggiungere che l'adempimento della disposizione è rimesso alla coscienza dell'onere.

Corte di Appello di Torino — Non si comprende la necessità della indicazione della « persona » cui sono devoluti i beni, quando lo scopo della disposizione potrebbe essere raggiunto colla semplice indicazione dell'oggetto della disposizione stessa, spettando, nel silenzio del testamento, l'onere relativo all'erede.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il Progetto migliora notevolmente la norma dell'art. 831 del codice civile, che, come è noto, ha dato luogo a varie interpretazioni sul significato delle parole « espresse genericamente » e, adottando l'opinione dominante, e più giusta, sopprimere quelle parole, precisando che tali disposizioni devono ritenersi valide quando sia indicata la persona incaricata di adempiere l'onere di culto e la somma da erogarsi senza bisogno che sia indicata pure la qualità del suffragio.

Non si è riprodotto, logicamente, l'art. 833 del vigente codice civile perchè esso è stato radicalmente modificato dall'art. 29, lettera *d.*, della legge 27 maggio 1929, n. 810.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*): La formulazione non è soddisfacente dal punto di vista letterale e snatura l'art. 831 del codice vigente, mentre, secondo la Relazione, esso vorrebbe soltanto costituire una più chiara formulazione.

Per quanto riguarda la redazione, sembra che non si possa nello stesso articolo contrapporre « beni » a « somma », quasi che non sia consentito di destinare al suffragio un bene, come una casa, un fondo, una quota del patrimonio o l'intero patrimonio, senza determinare il valore, così da dover « determinare la somma », come vorrebbe l'articolo del Progetto. Dunque, dal punto di vista puramente letterale, se si volesse accogliere la proposta, occorrerebbe dire « le disposizioni per l'anima sono valide quando sia determinata la persona alla quale sono devoluti i beni da impiegarsi in suffragio dell'anima e quando siano individuati i beni che devono essere destinati al suffragio »; oppure « quando siano individuati i beni che debbono essere erogati in suffragio e sia indicata la persona che deve impiegarli a tale scopo ».

Ma, come si è detto, più grave è il fatto che l'articolo snatura il vigente art. 831. Questo non si riferisce, come parrebbe abbia ritenuto la Commissione Reale, alle « disposizioni per l'anima » in generale, amplissima categoria che comprende tutte le erogazioni a favore della Chiesa e delle beneficenze, in quanto giovano al suffragio dell'anima; ma riguarda esclusivamente le « disposizioni per l'anima espresse genericamente », quali sono: « nomino erede l'anima mia », « lascio tutto il mio in suffragio della mia anima », « voglio che tutto il mio sia impiegato per suffragare la mia anima », e simili: per tali disposizioni il codice vigente esclude tanto il riconoscimento del diritto canonico comune, in base al quale il testamento sarebbe valido e il vescovo sarebbe legittimato a chiedere i beni per l'adempimento, quanto anche nega che la legge intervenga per interpretare o commutare la volontà del disponen-

te, come faceva il codice albertino, che devolveva le disposizioni per l'anima, espresse genericamente, alla congregazione di carità.

Se, dunque, l'art. 831 s'interpreta tenendo conto delle ragioni storiche che indussero il legislatore ad emanarlo, non si deve vedere in esso altro che l'abrogazione di uno dei così detti privilegi delle pie cause; e quindi l'articolo non ha altro contenuto fuor di questo: anche alle disposizioni a favore dell'anima, espresse genericamente, si applicano le norme del diritto testamentario comune.

E, del resto, se si esamina la ricca letteratura sull'argomento, si vede che quando si cerca quali siano i caratteri delle disposizioni specifiche a favore dell'anima (come si usa dire, contrapponendo, inesattamente, le disposizioni specifiche alle disposizioni generiche) si finisce, consapevolmente o no, per dire semplicemente che occorrono i requisiti comuni perchè si abbia una valida disposizione testamentaria a titolo di istituzione di erede o di legato.

Di fronte all'articolo proposto dalla Commissione Reale resta dubbio se si sia voluto dire, ma con linguaggio impreciso e dissonante da quello adoperato nei restanti articoli dello stesso libro del codice, soltanto quello che dice la dottrina dominante riguardo all'art. 831; cioè che per la validità della disposizione per l'anima occorre che vi sia istituzione di erede o attribuzione di un legato, oppure se si sia voluto, ma non si comprende con quale giustificazione, dare una disciplina particolare alle disposizioni a favore dell'anima in confronto di disposizioni altruistiche, che possono essere contenute in un testamento, quale sarebbe la disposizione con cui si ordini l'erezione di un monumento, l'istituzione di un museo; la costruzione di una scuola.

L'articolo infatti richiede che sia indicata la persona a cui sono devoluti i beni; «devoluti» a quale titolo? a titolo di erede o di legatario? o si prevede una diversa ipotesi di devoluzione dei beni senza che chi li riceve assuma la qualità di erede o di legatario?

Perchè, com'è noto, il caso che dà sempre luogo a maggiori dubbi, e che ancora non molti anni or sono ha dato luogo ad una discussa sentenza della Cassazione (14 luglio 1931 in *Diritto ecclesiastico*, 1931, pag. 511 e segg.), è quello in cui si dà a taluno l'incarico di erogare i beni in suffragio dell'anima, senza nominarlo né erede, né legatario. Nel caso deciso dalla Cassazione il disponente aveva lasciato tutto il suo al proprio vescovo, con il preciso incarico di vendere tutti i beni e di erogarli integralmente nel suffragio dell'anima propria. La Corte ritenne valida la disposizione, perchè, non ostante le parole usate dal testatore e il preciso incarico, conferito al vescovo, di vendere tutto il patrimonio e di erogarlo in suffragio dell'anima del disponente, ritenne che il vescovo fosse un erede.

La questione evidentemente trascende il problema delle disposizioni per l'anima, perchè un incarico siffatto può essere conferito anche per altri scopi.

Orbene, di fronte all'art. 198 del Progetto si domanda: quando in un testamento fosse contenuta una disposizione, come quella sopra rife-

rita, sarebbe valida solo in quanto destinata al suffragio dell'anima, e, perciò soltanto, la persona incaricata dell'erogazione sarebbe una « persona cui sono devoluti i beni », pur senza essere né erede, né legatario e cioè un esecutore testamentario con poteri diversi e più ampi di quelli che il Progetto dà, agli altri esecutori?

Oppure nell'art. 198 non si è punto voluto riconoscere una figura speciale di esecutore o mandatario *post mortem* per le disposizioni per l'anima, ma si è semplicemente aderito alla teoria della Corte di Cassazione, e si è voluto dire che per la validità della disposizione per l'anima è necessario, come in ogni altro caso, che sia nominato un erede o un legatario? Evidentemente la cosa non può essere lasciata incerta.

E il legislatore deve scegliere fra queste tre soluzioni: o riprodurre semplicemente l'art. 831 del codice, o rendere esattamente il contenuto, scrivendo: « anche alle disposizioni per l'anima espresse genericamente si applicano le norme degli articoli », oppure, volendo innovare, occorre dire: « le disposizioni per l'anima sono valide anche se il testatore, senza istituire un erede o legatario, nomina una persona con l'incarico di provvedere al suffragio ed indichi i beni che debbono essere impiegati a tale scopo ».

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): L'articolo andrebbe completato, dicendo che le disposizioni per l'anima sono valide, quando sia determinata o *determinabile* la persona, cui sono devoluti i beni da impiegarsi in suffragio, così il parroco della chiesa X.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra che vi sia ragione di richiedere la determinazione, anziché la semplice determinabilità, della persona e della somma.

Art. 199.

(Art. 832 cod. civ.)

(Disposizioni a favore dei poveri).

Le disposizioni a favore dei poveri, o altre simili, espresse genericamente, senza che sia determinato l'uso, l'opera pia, o il pubblico istituto a cui favore siano fatte, o quando la persona incaricata dal testatore di determinarlo non possa o non voglia accettare l'incarico, s'intendono fatte in favore dei poveri del luogo del domicilio del testatore al tempo di sua morte, e sono devolute alla locale congregazione di carità.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Fra i pubblici istituti sono indubbiamente comprese le opere pie; quindi la menzione specifica di queste ultime può essere soppressa.

Art. 200.

(Art. 834 cod. civ.)

(Disposizioni per persone da scegliersi dall'onerato o da un terzo).

E' nulla ogni disposizione fatta a favore di persona incerta da nominarsi dall'onerato o da un terzo, a suo mero arbitrio.

E', invece, valida la disposizione a titolo particolare in favore di persona da scegliersi dall'onerato o da un terzo tra più persone determinate dal testatore od appartenenti a famiglie o categorie di persone da lui determinate, ed è pur valida la disposizione a titolo particolare a favore di uno fra più enti determinati parimenti dal testatore.

Se l'onerato o il terzo non possa o non voglia fare la scelta, questa sarà fatta dall'autorità giudiziaria.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo mantiene, con qualche variante opportuna, il disposto del capoverso dell'art. 834 cod. vigente. Resta così esclusa la validità di una disposizione a titolo universale a favore di una persona da scegliersi nei limiti fissati in detto articolo per le disposizioni a titolo particolare. In fondo, le ragioni di questa esclusione appaiono giustificate più storicamente che in base ad altri motivi. Il fatto che fin dal diritto romano le cose stiano così, è senza dubbio una buona ragione, ma è anche la sola ragione. Non vedremmo nessun inconveniente ad ammettere il principio contrario: la limitata scelta del terzo in un ristretto ambito, non suona diminuzione della volontà del testatore o, per lo meno, non più di quanto non avvenga in caso di istituzioni a titolo particolare. Non è da dar peso al fatto che l'eredità resta sospesa per qualche tempo, fino alla scelta del terzo, con eventuale danno dei creditori: sarebbe uno dei tanti casi di acquisto ritardato. L'articolo precedente considera, tra l'altro, proprio un'istituzione per categoria. In sostanza, riteniamo preferibile togliere questo ostacolo legale troppo poco giustificato, permettendo anche una valida disposizione a titolo universale entro gli stessi limiti in cui sono ammesse quelle a titolo particolare.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di aggiungere, dopo l'articolo 200, un articolo del seguente tenore: « Nel dubbio circa l'interpretazione della volontà testamentaria o l'esistenza dei requisiti di validità della disposizione testamentaria o del testamento, il giudice ne dichiarerà la inefficacia ».

Si vuole con ciò consacrare il principio, più volte accennato, della preferenza da accordarsi alla successione legittima in confronto della te-

stamentaria. Essa è giustificata dalla considerazione che la successione legittima è preordinata alla tutela di interessi superiori. Il rispetto al principio di proprietà e libertà, l'ammettere che nel caso concreto la volontà di legge circa la destinazione dei beni possa essere corretta dalla volontà privata, deve trovare limite almeno nel requisito di certezza, validità e serietà nella volontà manifestata.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Potrebbero sopprimersi, come inutili, le parole *incerta* e *mero* del 1° comma. E sarebbe bene precisare che gli enti determinati dal testatore, e tra i quali l'onorato o il terzo possa scegliere l'onorato, possono anche essere non ancora forniti di personalità giuridica.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Parrebbe preferibile, per ragioni sistematiche, collocare quest'articolo subito dopo l'art. 197.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone la fusione dell'articolo ed il suo coordinamento con l'art. 194.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Per quanto è già stato detto a proposito dell'art. 194, sopprimerei la qualifica di « mero » del 1° comma. A me sembra inoltre che, o l'atto volitivo del terzo è sottratto al sindacato dell'autorità giudiziaria, e allora il prudente, limitato arbitrio è un qualcosa di puramente formale e morale, dal momento che di fatto e per diritto il terzo può esplicare l'arbitrio più illimitato ed assoluto; oppure il sindacato dell'autorità giudiziaria è tale da eliminare ogni libertà di giudizio del terzo e allora non si può parlare di disposizione testamentaria rimessa al suo arbitrio; oppure infine rimane al terzo una certa libertà, un certo intervallo di scelta tra più persone, e allora il criterio del prudente arbitrio funziona da limitazione sul campo di scelta e pertanto si avrà una situazione che sostanzialmente non si diversifica da quella prevista nel secondo comma dell'articolo in esame.

Questo secondo comma prevede la sola ipotesi di una disposizione a titolo particolare. Ma non vedo la ragione di una simile limitazione. Pertanto proporrei la sostituzione del termine « disposizione a titolo particolare » col termine generale « disposizione ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nell'ultimo capoverso si affida all'autorità giudiziaria un compito di scelta, fra più persone cui può essere attribuito il legato, che non sembra ad essa ben adatto, così come, in generale, qualsiasi compito che porti in definitiva a favorire una persona piuttosto che un'altra, senza che la scelta possa e debba essere fatta con un criterio giuridico.

Sembrerebbe, quindi, preferibile che, verificandosi l'ipotesi prevista in questo articolo, la scelta fosse affidata ad una diversa autorità; ed eventualmente, di fronte alla difficoltà di determinare in modo generale l'autorità politica, amministrativa o sindacale, che nei singoli casi appaia meglio idonea a quel compito, si potrebbe stabilire che, su ricorso di qualsiasi in eressato (o dell'esecutore testamentario, se vi sia), il presidente del tribunale determini l'autorità - politica, amministrativa, sindacale - che dovrà fare la scelta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. Cunietti e Bignoli): Si osserva che la parola «*incerta*», esistente anche nel corrispondente art. 834 del codice, è superflua. Infatti, se la persona è *certa*, vuol dire che la nomina è già stata fatta dal testatore. Notiamo altresì che, mentre nel ricordato art. 194 si usa la locuzione «*assoluto arbitrio*», qui si parla di «*mero arbitrio*». La parola «*mero*» è inutile, perchè arbitrio vuol già dire «*mera volontà*».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. Giacomazzi): Si ritiene opportuno che la validità delle disposizioni a favore di persona da scegliersi dall'onerato o da un terzo, fra più persone nominate dal testatore o appartenenti a famiglie o categorie di persone da lui determinate, nonchè delle disposizioni a favore di uno fra più enti parimenti determinati dal testatore, venga riconosciuta non soltanto per le disposizioni a titolo particolare, ma anche per quelle a titolo universale.

Se la diversità di trattamento era giustificabile nel diritto romano, non si spiega più oggi, come è stato concordemente rilevato dalla dottrina, a proposito dell'art. 834 del codice vigente.

SEZIONE II. — *Delle disposizioni condizionali, a termine, o modali.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Dal punto di vista sistematico, osserviamo che tutte le disposizioni della sezione potrebbero essere collocate nella sezione prima, nulla giustificando la creazione di una sezione apposita.

Art. 201.

(Art. 848 cod. civ.)

(Disposizioni sotto condizione sospensiva o risolutiva).

Le disposizioni a titolo universale o particolare possono farsi anche sotto condizione sospensiva o risolutiva.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Il Progetto precisa il contenuto dell'art. 848 cod. civ. ed elimina la questione circa la non apponibilità della condizione risolutiva alle istituzioni di erede, in forza del principio « *semel heres, semper heres* ».

CONSIGLIO DI STATO

Si ammettono le disposizioni a titolo universale sotto condizione risolutiva. Con ciò si è voluto risolvere la questione, tanto dibattuta sotto l'impero del codice attuale, se le istituzioni di erede possano farsi sotto condizione risolutiva. Per quanto la cosa sia molto controversa, tuttavia è opportuno troncare, in sede legislativa, la questione. Per la soluzione affermativa, abbracciata dal Progetto, non si ritiene sussistano difficoltà pratiche o sistematiche. La regola *semel heres, semper heres* ha una portata propria nel sistema successorio romano, in cui la rappresentanza perpetua del defunto corrisponde all'accentramento nell'erede *pater familias* di tutti i poteri, e non dei soli diritti patrimoniali, del gruppo familiare. Ma se il diritto all'eredità si acquista, come è stato stabilito nell'art. 3 del Progetto, con l'accettazione; se, per l'attuale art. 855 (art. 208 del Progetto), è possibile che l'eredità si perda dall'erede che l'ha conseguita e si devolve a persona diversa, non vi deve essere difficoltà ad ammettere la istituzione di erede sotto condizione risolutiva.

Peraltro, ritenuta la validità delle disposizioni a titolo universale sotto condizione risolutiva, è necessario che espressamente si dica che l'erede è tenuto a prestar cauzione a favore di quelli ai quali l'eredità si devolverebbe in caso di avveramento della condizione. La disposizione potrebbe rientrare nell'art. 208, in cui si prevede il caso analogo che, se il testatore ha lasciato l'eredità o il legato sotto la condizione che l'istituito erede o legatario non faccia o non dia qualche cosa, la disposizione si considera fatta sotto condizione risolutiva. Si tratta di prevedere il caso di vera e propria condizione risolutiva.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Allo scopo di dare certezza alle sorti dei beni ereditari, sarebbe opportuno, in aggiunta a quest'articolo, che si dicesse: « la condizione sospensiva non avrà effetto per un periodo maggiore di anni 10 ». Giova ricordare che identica proposta fu fatta, ma non accettata, durante la elaborazione del vigente codice: ma la ragione che giustificò il non accoglimento in quel momento, può addursi per l'accoglimento oggi in cui è evidente la tendenza a ridurre anche i massimi termini prescrizionali, proprio a dieci anni.

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

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Credo che non sarebbe superflua una norma regolante l'apponibilità e l'efficacia della cosiddetta clausola di decadenza apposta all'istituzione di erede ed ai legati, dichiarandone, in genere, la validità e ritenendole per non apposte quando mirino a salvare disposizioni testamentarie vietate dalla legge, come quella fatta a favore di persone incapaci a succedere o vietino d'impugnare il testamento per qualunque vizio di forma ovvero costituiscono un limite alla porzione legittima.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportuna è la precisazione in ordine alla possibilità di qualsiasi disposizione testamentaria sotto condizione risolutiva.

(Rel. Prof. *Verga*): L'articolo ha risolto la questione dibattuta in dottrina e giurisprudenza.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): L'articolo decide in senso affermativo la questione, se le disposizioni testamentarie, sia a titolo particolare che universale, possano farsi sotto condizione risolutiva. Ma francamente la soluzione adottata non è da approvarsi. Se la posizione d'erede è una situazione giuridica di carattere universale, che crea diritti ed obblighi verso i terzi, è pericoloso ammettere ch'essa possa ri-

solversi retroattivamente, dando luogo a posizioni incerte e imbarazzanti. Non solo i coeredi ed i terzi verrebbero a soffrire danni ingenti per lo svanimento della persona dell'erede, con cui hanno trattato, ma anche questi, che avrà dovuto pagare i debiti ereditari, risolvendosi il suo acquisto in modo retroattivo, si troverebbe spesso nell'impossibilità di recuperare le somme pagate. Ora la condizione d'erede deve essere certa ed irretrattabile, non precaria ed oscillante: alle esigenze logiche debbono prevalere le necessità pratiche. Se in qualche caso all'erede istituito è imposto l'obbligo di non fare o di non dare (es. art. 208) ed egli lo violi, si dovrà sancire la decadenza dell'istituzione, ma non sia la risoluzione *ex tunc*.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rell. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Chiediamo se non sarebbe opportuno, in quest'epoca in cui il ritmo della vita è tanto più accelerato, di porre un limite nel tempo all'operabilità delle condizioni. Altrimenti la destinazione di un patrimonio può restare incerta per un tempo troppo lungo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Frola*): Si ritiene non applicabile la condizione risolutiva, perchè per essa, perdendosi la qualità di erede, si andrebbe contro il principio della irrevocabilità dell'accettazione e della perpetuità del titolo ereditario.

Art. 202.

(Art. 849 cod. civ.)

(Condizioni impossibili o illecite).

Nelle dette disposizioni si hanno per non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie alle leggi, all'ordine pubblico, o al buon costume.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Se la disposizione testamentaria in tanto è valida in quanto si presume o si può ammettere che il testatore l'avrebbe dettata senza la condizione, ove di questa avesse considerata l'impossibilità o l'illiceità, par logico convertire in testuale

precetto la deduzione che la dottrina trae da questa premessa. *Conditio vitatur et vitiat* se dal testamento risulta che il testatore non avrebbe scritta o dettata la disposizione senza la condizione impossibile o illecita. Questa norma sarebbe coerente con gli art. 190 e 192 del Progetto. Se infatti nella volontà del testatore la condizione impossibile o illecita è indissolubilmente avvinta all'istituzione di erede o al legato, non deve avere disciplina diversa da quella del motivo erroneo o illecito che, espresso nel testamento, sia l'unico che abbia determinata la disposizione testamentaria.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): La formula dovrà essere uniforme a quelle che sono o che saranno, nella riforma in corso, definitivamente adottate nelle disposizioni che sostituiranno l'attuale art. 12 delle Preleggi e in quelle concernenti la deliberazione degli atti delle autorità straniere. Sorge anzi il quesito se non sia superfluo riportarla in più momenti della medesima legislazione dopo che ne sia stata data una nozione unica in uno di tali momenti.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si osserva anzitutto che la disposizione non è in armonia con quanto dispone sullo stesso argomento l'art. 426 in tema di donazione.

Non è poi neppure in armonia con quanto dispone l'art. 192.

Preferibile sancire la nullità della disposizione. Comunque bisognerebbe ammettere la nullità, come nel 426, quando l'intento illecito o impossibile è l'unico o principale motivo determinante della volontà.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Per lo scopo che si vuole raggiungere con quest' articolo, sembra miglior consiglio servirsi della formula usata nell'art. 16 disp. prel. Progetto del I libro (art. 12 disp. prel. cod. vigente).

Sembra eccessivo disporre che si abbiano per non apposte le condizioni contrarie a qualsiasi legge.

La più autorevole dottrina interpreta nel senso di leggi riguardanti l'ordine pubblico la parola *leggi* usata dall'art. 849 del vigente codice.

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non si comprende perchè il motivo illecito renda nulla la disposizione testamentaria (articolo 192), mentre la condizione illecita, che è un *plus*, si debba avere per non scritta.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportuna è la sostituzione dell'espressione « nelle dette disposizioni » a quella « nel testamento » dell'art. 489 c. c., che vale a porre in rilievo come la norma non si riferisca a tutte le disposizioni testamentarie, ma soltanto alle istituzioni di erede e ai legati.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Si riproduce, salvo talune modifiche formali, l'art. 849 del codice vigente. Questa riproduzione reca non poca sorpresa, se si pensa che la grande maggioranza della dottrina italiana ha sempre criticato e proposto l'abolizione dell'assurdo principio sabiniano che in materia testamentaria le condizioni illecite ed impossibili si hanno per non opposte. E la sorpresa ancora si accresce quando il relatore delle disposizioni del capo in esame dichiara (p. 55), sia pure per incidenza, che in materia di condizioni illecite e impossibili si è adottato un principio diverso da quello adottato in tema di onere (v. art. 219 del Progetto). Il che vorrebbe dire che secondo l'illustre relatore le condizioni illecite e impossibili rendono nulla la disposizione testamentaria!

Nella stessa Relazione è poi detto che la norma dell'art. 202 si applica soltanto alle « disposizioni » testamentarie, intendendosi con questo termine le sole disposizioni aventi carattere di liberalità. Ma a me sembra che questa interpretazione sia piuttosto arbitraria, dal momento che il termine « disposizione » senza altra specificazione non può significare disposizione a titolo gratuito, dal momento che lo stesso Progetto (art. 140) parla di disposizioni anche con riguardo al contenuto non patrimoniale del testamento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il principio che le condizioni impossibili o illecite nei testamenti si hanno per non apposte è sempre stato ritenuto dalla dottrina privo di giustificazione logica, anche dal punto di vista del favore per l'attuazione della volontà testamentaria; perchè dunque mantenerlo? E non è nel Progetto più illogico che mai, dato il principio affermato nell'art. 192?

Art. 203.

(Art. 852 cod. civ.)

(Condizione di reciprocità).

E' nulla la disposizione a titolo universale o particolare fatta dal testatore sotto la condizione che egli sia vicendevolmente avvantaggiato nel testamento del suo erede o legatario. Anche la disposizione corrispettiva è nulla.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Il secondo comma appare superfluo, essendo incluso nel primo. Se si è inteso dire cosa diversa, la disposizione non è chiara.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*): e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La nullità qui sancita contrasta col principio posto nell'articolo precedente. Forse si presuppone che la disposizione, o le disposizioni reciproche nascondano un contratto successorio. Ma così come è scritto l'articolo, esso deve applicarsi anche al caso in cui un contratto non sia intervenuto e al caso in cui la volontà condizionale non sia neppure conosciuta dal beneficiato. Non è poi giustificabile, se non sul presupposto del contratto successorio, la nullità della disposizione corrispettiva. L'articolo quindi dev'essere modificato in modo da riportare la nullità alla figura del patto successorio.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'ultima frase « Anche la disposizione corrispettiva è nulla » sembra inopportuna, poichè, se — come riteniamo — il legislatore intende che la condizione di reciprocità risulti espressamente dal testamento, la nullità della disposizione corrispettiva è già sancita nella prima parte dell'articolo, e il capoverso è quindi inutile; e per contro il mantenerlo può far sorgere il dubbio che la disposizione corrispettiva sia nulla anche se sia redatta puramente e semplicemente, senza la condizione di reciprocità.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di dire « sotto la condizione che egli venga, ecc. » anzichè « sotto la condizione che egli sia, ecc. »; a chiarire come sia valida la disposizione fatta sotto la condizione che l'onorato abbia già disposto in proprio favore.

Si propone di sopprimere le parole « nel testamento », poichè le ragioni della nullità sussisterebbero, ancorchè si trattasse di captare una donazione, anzichè una liberalità *mortis causa*.

Nel capoverso sembrerebbe opportuno precisare che la nullità della disposizione corrispettiva si ha soltanto allorchè questa è compiuta allo scopo di adempiere la condizione di reciprocità.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Per quanto riguarda la « disposizione corrispettiva » di quella captatoria, non ne sembra giustificata la nullità, se non quando dal testamento stesso risulti tale suo carattere di corrispettività. Si propone, quindi, che l'ultima parte di questo articolo sia modificata nel senso ora accennato, in armonia anche col principio affermato nel precedente art. 192.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. *Avv. Cuniatti e Bagnoli*): L'ultima parte: « Anche la disposizione corrispettiva è nulla », che rappresenta un'aggiunta al testo del codice, è ultronea.

La condizione di reciprocità, per raggiungere il preteso intento, deve risultare espressamente dai testamenti: pertanto la sanzione di nullità della cosiddetta « disposizione corrispettiva » resta compresa nella prima parte del testo.

L'aggiunta, della quale si propone la soppressione, potrebbe ingenerare degli equivoci ove mai, per attribuirle un effetto qualunque, la si dovesse intendere nel senso di disporre la nullità della supposta « disposizione corrispettiva » quando non contenga espressamente la condizione di reciprocità.

Per contro non è ammissibile l'indagine sull'esistenza di una condizione non apposta nel testamento.

Art. 204.

(Art. 850 cod. civ.)

(*Divieto di nozze*).

E' contraria alla legge tanto la condizione che impedisce le prime nozze, quanto quella che impedisce le ulteriori.

Il legatario però di un usufrutto od uso, di una abitazione o pensione, o d'altra prestazione periodica pel caso o pel tempo del celibato o della vedovanza, non può goderne che durante il celibato o la vedovanza.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — Non è stato riprodotto l'ultimo comma dell'art. 850 del cod. civ. vigente, il quale riconosce la validità della condizione di vedovanza. Dalla Relazione si desume che alcuni commissari erano contrari a tale eliminazione, specie nel caso di esistenza

dei figli. E, a parere della Corte, non sembra sufficientemente giustificata la modifica del sistema del cod. vigente, perché, dove per speciale affetto il coniuge faccia un trattamento più favorevole di quello, già abbastanza generoso, che fa il Progetto all'altro coniuge, ben può subordinare tale particolare favore alla manifestazione di un affetto che vada oltre la vita terrena. Dal punto di vista pratico, poi, non sembra del tutto fuori posto affermare che tale trattamento può essere stato determinato anche dalla previsione della difficoltà di ulteriori nozze e dalla conseguente opportunità di un trattamento che assicuri la tranquillità economica del coniuge superstite. Ma quando queste previsioni non si verificano, non vi è ragione che quello che può essere un sudato patrimonio serva per mettere su una nuova famiglia, alla quale si è ben lungi dal poter presumere che abbia inteso provvedere il testatore. In tal caso, libero di convolare a nuove nozze il coniuge, ma nulla di strano che restituisca alla famiglia del *de cuius* o ad altri, da questo indicati, i beni che eccedono la legittima.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si propone che all'articolo del Progetto sia aggiunto l'ultimo comma dell'art. 850 cod. civ. sulla *condicio viduitatis*, apposta in qualunque disposizione testamentaria di un coniuge a favore dell'altro.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): E' stato soppresso in questo articolo il capoverso ultimo dell'art. 850 cod. vigente, perché si è ritenuto che l'eccezione che esso pone alla regola generale del divieto, stabilita nel primo comma, non ha solido fondamento logico.

Ci permettiamo obiettare che il fondamento logico dell'eccezione esiste, ed è stato anche in parte riconosciuto dal Progetto nel capoverso dell'art. 133, che riduce al quarto l'usufrutto del coniuge superstite che passa a nuove nozze.

Invero la condizione di vedovanza imposta da un coniuge all'altro ha il suo fondamento in un sentimento, il quale ha profonde radici nel cuore umano, e può anche spesso concorrere e coincidere con sentimenti squisitamente morali ed altruistici, quando cioè si intenda provvedere alla sorte e ai bisogni dei figli di primo letto, per i quali la condizione di vedovanza funzionerebbe da mezzo di prevenzione dei danni materiali e morali, che quasi sempre derivano ai detti figli dal passaggio del coniuge superstite a seconde nozze.

Questi sentimenti non possono essere ignorati, tanto meno trascurati, e meno ancora ostacolati dal legislatore, se non si vuole incorrere nel pericolo di conseguire effetti diametralmente opposti a quelli propostisi dal Progetto, che vorrebbe con questa disposizione rinsaldare i sentimenti di solidarietà fra i coniugi.

Ed invero, ripugnando alla maggioranza che i beni, che sono frutto del proprio sudore e delle proprie economie, siano goduti indirettamente dalla persona che sostituisce il coniuge defunto nel talamo e nell'affetto

del coniuge superstite, è umano che anche i più spregiudicati in materia non potrebbero che pensare, più che con diffidenza, con profonda repulsione a questa eventualità. E per conseguenza al divieto assoluto della condizione di vedovanza si accompagnerebbe automaticamente la diminuzione delle liberalità testamentarie fra coniugi, che si ridurrebbero quasi sempre a legati, sia pur vistosi, di usufrutto, per i quali lo stesso articolo in esame riconosce la validità della condizione. Cade quindi l'unico motivo, forse pensato, ma non espresso dalla Commissione, di far cosa propizia alla politica demografica del Regime non ostacolando le seconde nozze, perché, a parte che le condizioni di vedovanza non costituiscono il prevalente ostacolo ai successivi matrimoni, il divieto, come sopra si è rilevato, ridurrebbe a minime proporzioni le liberalità a favore del coniuge superstite.

Proponiamo quindi la soppressione dell'ultimo capoverso col ritorno puro e semplice all'art. 850 del cod. vigente.

Corte di Appello di Firenze — Viene soppressa la *condicio viduitatis*, che è espressamente contemplata nel terzo comma dell'art. 850 cod. civ.

Pare dubbia l'opportunità di tale soppressione. Essa ha una lunga tradizione, che viene dal diritto romano, e si è profondamente radicata nei nostri usi e nelle nostre abitudini. La soppressione di essa forse non trova rispondenza nel sentimento e nella coscienza comune.

La condizione di vedovanza, in ogni modo, appare giustificata almeno nel caso in cui al matrimonio dissolto sopravvivano figli, specialmente se minorenni.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): La condizione di vedovanza tra coniugi viene soppressa. E' una conseguenza logica del lauto trattamento fatto al coniuge superstite (come la nuova disposizione dell'art. 148, che stabilisce l'incapacità relativa del coniuge stesso), perché non è facilmente presumibile che si voglia lasciare a costui più di quanto dispone il Progetto; anzi, in forza dello stesso art. 148, ciò viene colpito di nullità.

Ma se le quote di successione del coniuge superstite saranno contenute nei giusti limiti, indicati e voluti dal sentimento generale, si propone che la detta condizione sia mantenuta, perché è saldamente fondata sopra un sentimento naturale e istintivo di gelosia, per cui ripugna a ogni coniuge che il suo patrimonio venga goduto dal superstite assieme a un successore, in comunione di vita per talamo e mensa. Ragione di più per cui la legge deve limitare al giusto minimo la successione del coniuge superstite.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si eleva dubbio sulla opportunità di considerare contraria alla legge anche la condizione di vedovanza posta da un coniuge nel disporre a favore del proprio coniuge. La Relazione dice illogica la norma ora vigente; ma questa aveva ragione in un sentimento morale e sociale, di fronte al quale non si vede come possa avere importanza la logica. Potrebbe distinguersi fra il caso in cui l'intento del testatore è diretto a vietare le seconde nozze, e quello in cui è diretto a beneficiare il coniuge superstite solo per il caso in cui rimanga vedovo, ipotesi cui si ispira il capoverso. Vedasi in proposito l'art. 133 del Progetto e la mancata coordinazione rivelata sotto l'art. 86.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Non si trova giustificata la soppressione dell'ultimo comma dell'art. 850 del cod. vigente. Giustamente osserva il FILOMUSI GUELFI che la regola del nostro codice ha a sua giustificazione la tradizione storica e l'esempio di molte legislazioni straniere, le quali attestano che nella coscienza moderna non è spento il rispetto alla volontà del coniuge morente, che nell'ultimo atto della sua volontà compiacersi del pensiero che chi gli è stato compagno nell'intera comunanza della vita gli serbi fedeltà oltre la tomba. La legge, dando valore alla *conditio viduitatis*, ha fiducia che il coniuge superstite trovi nel sentimento etico, trovi nell'amore del coniuge defunto e nella gratitudine per la liberalità di lui, la forza a resistere contro incentivi per violare la volontà del coniuge premorto. Chè, se il coniuge sopravvivate vuole contravvenire alla volontà del defunto, egli può scegliere tra il lascito e il nuovo coniuge. Nella nostra legge, continuava ad osservare il grande giurista, la *conditio viduitatis* si giustifica anche meglio che in altre legislazioni, poiché al coniuge è garantita una quota di riserva, che, agguagliata per le sue garanzie alla legittima, non ammette pesi e condizioni (art. 830, cfr. art. 808) ed in conseguenza esclude anche la *conditio viduitatis*. Per quanto riguarda la condizione del coniuge superstite nel sistema del Progetto, si aggiunga che tale condizione è ancora notevolmente migliorata. Ad ogni modo, non è sembrata ragione convincente che a favore della *conditio viduitatis* manchi saldo fondamento logico. In questioni che interessano anche il matrimonio, il legislatore si dovrebbe preoccupare maggiormente delle ragioni etiche e di sentimento.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Molto opportunamente è soppresso l'ultimo capoverso del vigente art. 850.

Università di Macerata — Encomiabile la disposizione che dichiari contraria alla legge tanto la condizione che impedisce le prime nozze, quanto quella che impedisce le ulteriori. La Facoltà esprime però l'opinione che manchi di solido fondamento logico (come si esprime la Relazione per il capoverso soppresso) anche il capoverso conservato, relativo al legato di usufrutto, uso, abitazione, o altra prestazione periodica per il caso o per il tempo del celibato o della vedovanza. Quanto meno occorre limitare la portata di questo capoverso, perché sembra contraddittorio che si vieti la condizione della vedovanza da parte del coniuge testante, e che gli si consenta di lasciare ad esempio l'usufrutto generale dei beni per il tempo della vedovanza medesima. La facilità del raggirio della disposizione di legge non ha bisogno di essere messa in rilievo. La soluzione sta nel temperar la disposizione in modo che l'interesse alla conservazione dello stato vedovile non sia superiore a quello di contrarre nuove nozze.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Sulla radicale innovazione di ritenere illecita anche la condizione di vedovanza apposta nella disposizione testamentaria di un coniuge a favore dell'altro, può pienamente consentirsi, perché quella condizione, pur potendo trovare la sua giustificazione in ragioni di indole economica e giuridica, come quella di vietare che chi sposi il vedovo o la vedova si giovi dei beni che appartenevano al coniuge defunto, sui quali potrà avere diritto agli alimenti, alla successione, ecc. e di assicurare una situazione economica più vantaggiosa al superstite sino a quando questi, contraendo nuovo matrimonio, non trovi altro appoggio morale ed economico, è, spesso, il segno di un cieco egoismo, è una forma di costrizione alla libertà individuale, un'offesa alla dignità del coniuge superstite, un'incentivo a sostituire, alla costituzione di una nuova famiglia, un'unione libera, che è il più grave oltraggio alla memoria del coniuge defunto.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportuna è la soppressione del terzo comma dell'art. 850 cod. civ. come privo di fondamento logico.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sembra dubbiamente opportuna la soppressione dell'ultimo comma dell'art. 850 cod. civile. Invero la *condicio viduitatis*, apposta in una disposizione testamentaria, trova sopra tutto la sua ragione nel riguardo che merita la volontà del coniuge, preoccupato di assicurare una sistemazione economica più conveniente al superstite fino a quando non trovi, con nuove nozze, altro appoggio economico.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): Dovrebbe sopprimersi il capoverso, la cui disposizione tende a favorire unioni illegali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Forse, sarebbe preferibile la via di mezzo: e cioè ritenere efficace la condizione quando vi siano figli, e senza effetto quando manchino.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Si è fatta questione se la disposizione fatta in contemplazione del caso di matrimonio o della maggiore età, sia condizionale o a termine.

Si opina che la questione andrebbe risolta nel testo della nuova legge, in un articolo a parte, che può precedere o seguire l'art. 204.

E' bene aggiungere nel testo che è contraria alle leggi altresì la condizione che, comunque, pretenda diminuire la libertà di scelta della persona con cui si sarà per contrarre matrimonio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si sopprime la limitazione della illiceità della condizione di vedovanza, sancita dall'art. 850, ultimo capoverso, del cod. vigente riguardo alle disposizioni testamentarie a favore del coniuge superstite. La innovazione è discutibile; tanto più, poi, dal momento che nello stesso Progetto vi è una norma, quella dell'art. 113, che, disciplinando il concorso del coniuge con i figli legittimi e loro discendenti nella successione legittima, riduce la quota di usufrutto del coniuge, quando questi passi a nuove nozze (norma che, alla sua volta, non è affatto coordinata con quella dell'art. 88, la quale disciplina la riserva a favore del coniuge nelle successioni testamentarie).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Cuniatti e Bagnoli*): Si nota con viva soddisfazione che si è eliminato l'ultimo capoverso del corrispondente art. 850 del codice.

Art. 205.

(Art. 851 cod. civ.)

(Termine in disposizione a titolo universale).

Si ha per non apposto ad una disposizione a titolo universale il giorno dal quale l'efficacia di essa debba cominciare o cessare.

UNIVERSITA'

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

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Sembra opportuno cambiare la collocazione rispettiva degli artt. 205-208, facendo precedere agli artt. 205-206, che si riferiscono al *termine*, gli articoli 207 e 208, che si riferiscono alla *condizione*, la cui disciplina era iniziata negli artt. 201 a 204.

Art 206.

(Termine impossibile nei legati).

Il termine assolutamente impossibile apposto ad un legato, si ha come non apposto, salvo che l'indicazione del termine sia stata fatta per errore, nel quale caso si corregge secondo la presumibile intenzione del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — L'*impossibilità* attiene di per sé, giuridicamente, a un concetto assoluto, e appare pertanto superfluo lo aggiungervi l'avverbio « assolutamente ».

Non si ravvisa poi necessaria la successiva riserva per il caso dell'errore, provvedendo sufficientemente i principii generali sulla interpretazione della volontà del testatore.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*) : Anche in questo caso si propugna la nullità della disposizione. Se non vi è errore il testatore avrà voluto deridere il beneficiato e in ogni caso la volontà sarà poco seria.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*) : La norma è opportuna, ma può essere soppresso come inutile l'avverbio « assolutamente ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — Si propone di eliminare la parola : « assolutamente », che è pleonastica. Una delle due infatti : o il termine è *possibile* o il termine è *impossibile*. Da sopprimere sarebbe anche l'ultima parte dell'articolo e cioè : « nel qual caso *si corregge* secondo la presumibile intenzione del testatore ».

Art. 207.

(Art. 853 cod. civ.)

(Premorienza dell'erede o legatario al verificarsi della condizione).

Ogni disposizione testamentaria fatta sotto una condizione sospensiva è priva d'effetto, se la persona, a cui favore è fatta, muore prima che si sia verificata la condizione, salvo che dal testamento risulti una contraria volontà del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — In relazione agli artt. 3 e 18 del Progetto si osserva che, sebbene l'eredità si acquisti con l'accettazione, la mancanza di questa non impedisce la trasmissione agli eredi del diritto di accettarla. Tal diritto, se la disposizione è condizionale, non dovrebbe coerentemente perdersi, perché, fino a quando la condizione non si è verificata, il diritto alla accettazione persiste, e, se nella pendenza della condizione avviene la morte del chiamato all'ere-

dità, la facoltà dell'accettazione, che si trova nel suo patrimonio, dovrebbe passare ai propri eredi. Diversamente non può opinarsi col sistema della *sesina iuris*, per il riflesso che il diritto sostanziale dell'eredità, non essendo acquistato prima dell'avverarsi della condizione sospensiva, non si considera come parte del patrimonio; e ciò giustifica l'art. 853 del vigente cod. civ.; ma con il sistema del Progetto, l'apertura della successione non opera con l'effetto di trasmissione di patrimonio *ipso iure* e la condizione inerente alla disposizione non va considerata come mancanza di diritto, perché l'acquisto di esso è differito all'atto di accettazione, e questa può utilmente esercitarsi dagli eredi del chiamato, e per l'art. 67 del Progetto persino da chi vi ha rinunciato, se non osti la prescrizione o l'accettazione già compiuta da altri eredi.

Quanto al legato sottoposto a condizione sospensiva è dubbio se il Progetto (art. 243, cap. 1°) usi un trattamento diverso. L'acquisto, che ha luogo di diritto all'avverarsi della condizione, non risolve il quesito sulla trasmissibilità del diritto nel caso di morte del legatario, in pendenza della condizione. A rigore dovrebbe negarsi la trasmissione; ma non è superflua un'espressa dichiarazione in proposito.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): E' la riproduzione dell'art. 853 del cod. civ. A giustificazione della norma, di fronte all'opposto principio in materia contrattuale, si suole addurre la ragione che le disposizioni testamentarie sono fatte *intuitu personae*. Ma anche nelle donazioni ricorre l'*intuitus personae* rispetto al donatario, e tuttavia esse sono regolate, anche nel Progetto (art. 422), dall'opposto principio generale e comune a tutti i negozi giuridici, secondo cui, nel caso di preminenza del donatario al verificarsi della condizione, il diritto a conseguire la donazione si trasmette ai suoi eredi.

Si propone perciò che, conformemente a quanto è disposto in alcune moderne legislazioni, anche per le disposizioni testamentarie si applichi il principio generale, modificandosi così l'art. 207: « se ad una disposizione testamentaria sia apposta una condizione sospensiva, e questa si verifichi dopo la morte dell'onerato, il diritto di conseguirla si trasmette ai suoi eredi, salvo che dal testamento risulti una contraria volontà del testatore.

Se poi si vuole conservare in materia testamentaria il principio eccezionale, giustificabile solo con ragioni storiche, si propone che, oltre all'inciso aggiunto col Progetto all'art. 853 cod. civ., circa la derogabilità della norma, si aggiungano le parole: « e salvo ciò che è stabilito nell'art. 281 ». E ciò per eliminare il dubbio che la norma escluda l'applicazione del diritto di rappresentazione, come da qualcuno si è infatti opinato sotto l'impero del codice, contro però la migliore dottrina e la unanime giurisprudenza.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): La disposizione è in contrasto con quella dell'art. 422. Sembra desiderabile uniformità di criteri, essendo uniformi le due situazioni previste.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Riserve vanno sollevate sull'opportunità di perpetuare il sistema dell'art. 853 del codice relativo alla premorienza dell'istituto al verificarsi della condizione, disposizione questa, che la stessa Relazione qualifica come un relitto storico. Per lo meno andrebbe fatta salva l'applicazione dell'art. 281 del Progetto.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non si comprende perché si sia continuato a disporre l'intrasmissibilità agli eredi della disposizione se la condizione appostavi non si verifichi durante la vita del chiamato, mantenendosi così l'attuale art. 853, del quale, sulle orme della migliore dottrina, la stessa Commissione, a pag. 103 della Relazione MAROI, dice giustamente che sopravvive « come relitto storico senza una plausibile ragione che valga a giustificarlo ».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Finaoli*): Si propone l'abolizione di questa disposizione, riprodotte, con qualche chiarimento, lo art. 853 cod. civ., il quale costituisce un'anomalia, che ci deriva dal diritto giustiniano e sopravvive come relitto storico senza una plausibile ragione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Sorprende che il Progetto abbia riprodotto la norma del codice vigente (art. 853) sulla intrasmissibilità dei rapporti nascenti da una disposizione testamentaria sottoposta a condizione sospensiva durante la pendenza della condizione.

Il Progetto ha poi aggiunto, a differenza della norma del codice vigente, « salvo che dal testamento risulti una contraria volontà del testatore ». Sorge però, per effetto di tale aggiunta, il problema, di fatto, se nel caso di contraria volontà del testatore la disposizione vada intesa come importante una istituzione condizionale o una trasmissione dell'aspettativa. Col principio, invece, della intrasmissibilità assoluta dell'aspettativa, la contraria volontà del testatore non può essere costruita che come istituzione condizionale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cunietti* e *Bagnoli*): La formulazione risulterebbe più breve e più corretta nei seguenti termini: « Ogni disposizione testamentaria sottoposta a condizione sospensiva resta priva d'effetto, se la persona a cui favore è fatta muoia prima che si sia verificata la condizione, salvo che dal testamento risulti una volontà diversa ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Frola*): Si propone di sostituire alla espressione « contraria volontà del testatore » quella « risulti una contraria disposizione del testatore ». La sostituzione proposta elimina ogni equivoco e dubbio in proposito.

Art. 208.

(Art. 855 cod. civ.)

(Condizione di non fare o non dare. Cauzione).

Se il testatore ha lasciato l'eredità o il legato sotto la condizione che l'istituto erede o legatario non faccia o non dia qualche cosa, l'istituzione si considera fatta sotto condizione risolutiva, salvo che dal testamento risulti una contraria volontà del testatore. L'erede o legatario è tenuto, per potersi immettere nel possesso dell'eredità o del legato, a prestar cauzione a favore di quelli a cui l'eredità o il legato dovrà devolversi in caso di avveramento della condizione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — E' bene, nel secondo periodo, far seguire alle parole: « l'erede o il legatario », l'indicazione: « con condizione », data la soluzione di continuo concettuale colla prima parte del primo periodo costituito dalla espressa riserva « salvo che dal testamento risulti una contraria volontà del testatore ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano —** (Rel. Prof. *Cicu*): E' giusto considerare come risolutiva la condizione di non fare o non dare, perchè contraddittorio che si benefichi una persona e la si ponga in condizione di non poter godere del beneficio. Ma appunto perciò l'eccezione, che l'articolo fa per il caso in cui dal testamento risulti che la condizione è voluta come sospensiva, dovrebbe essere limitata al caso in cui il *non fare* o il *non dare* sia limitato nel tempo, in modo che la condizione possa verificarsi prima della morte del testatore. Altrimenti beneficiati nell'intento del testatore sono soltanto gli eredi: ma in tal caso è meglio richiedere una esplicita dichiarazione del testatore sulla persona o persone che egli intende beneficiare.

L'obbligo della cauzione, posto come conseguenza della risolutività del lascito, è da imporre in ogni caso di condizione risolutiva, in coerenza con quanto dispongono gli artt. 209 e 262.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): E' da approvare la correzione della inesatta formula dell'art. 855 c. c. che aveva dato luogo a tanti dubbi di interpretazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — L'obbligo di prestare cauzione sembrerebbe opportuno in tutti i casi di istituzione di erede sottoposta a condizione risolutiva, come per i legati è stabilito nel successivo art. 262.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Frola*): Per la considerazioni esposte all'art. 201 si propone di conservare immutata la disposizione dell'art. 805 del cod. civile.

Art. 209.

(Art. 856 cod. civ.)

(Cauzione in caso di legato condizionale o a termine).

Se a taluno è lasciato un legato sotto condizione o dopo un certo tempo, chi è gravato del legato può essere costretto a darne cauzione o altra sufficiente cautela al legatario, salvo che il testatore abbia diversamente disposto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Appare letterariamente scorretta la parola « darne ».

Non si dà cauzione *del* legato, sibbene *per* il legato. Basterebbe dire: « costretto a dare..... ».

Art. 210.

(Art. 827 cod. civ.)

(Nomina di amministratore in caso di eredità sotto condizione sospensiva o di mancata prestazione di cauzione).

Se l'erede fu istituito sotto una condizione sospensiva, finchè questa condizione si verifichi o sia certo che più non si possa verificare, è dato all'eredità un amministratore.

Lo stesso ha luogo nel caso in cui l'erede od il legatario non adempie l'obbligo della cauzione voluta dai due articoli precedenti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Sarebbe desiderabile, al capoverso, usare il soggiuntivo *adempia*.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Dovrebbe specificarsi l'autorità giudiziaria competente a nominare l'amministratore dell'eredità nel caso di istituzione condizionale, allo scopo di troncare la disputa agitata in dottrina e in giurisprudenza se competente sia il pretore o il tribunale.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Sarebbe utile stabilire chi debba nominare il curatore dell'eredità condizionale o lasciata ai nascituri, per derimere il dubbio non ancora risolto, se sia competente il pretore, come nell'ipotesi di eredità giacente, o il presidente del tribunale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Potrebbe aggiungersi *da chi e in qual forma*, in caso di condizione sospensiva, debba essere fatta la nomina dell'amministratore.

Art. 211.

(Art. 858 cod. civ.)

(Amministrazione in caso di concorso di eredi).

L'amministrazione è affidata al coerede od ai coeredi istituiti senza condizione, quando tra essi e l'eredità condizionale possa aver luogo il diritto di accrescimento.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Poiché la norma non si limita a dichiarare che l'amministrazione è data a chi ha interesse alla conservazione dell'eredità, ma specifica, come l'art. 858 del cod. civ., a quali fra gli interessati deve essere affidata, si propone che si dica, come è opinione concorde per l'analoga disposizione del cod. civ., che l'amministrazione è affidata all'eredità sostituito, e in mancanza di sostituzione al coerede o ai coeredi istituiti senza condizione, quando fra essi e l'eredità condizionale possa aver luogo il diritto di accrescimento.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Anzichè « L'amministrazione è affidata », che può lasciar dubbio sul diritto all'amministrazione, meglio dire: « L'amministrazione spetta ». Conseguentemente spetta il possesso dei beni ereditari. Soltanto su ricorso degli interessati l'autorità giudiziaria potrà provvedere altrimenti. L'articolo va modificato in modo che ciò risulti chiaramente.

Si propone inoltre di aggiungere che l'amministratore non può validamente essere designato dal testatore, anche in analogia a quanto si dice sotto l'art. 297. Il diritto all'amministrazione del coerede testamentario o dell'erede legittimo è fondato sulla loro qualità di eredi: essi vanno considerati come eredi sotto condizione risolutiva.

Art. 212.

(Art. 859 cod. civ.)

(Amministrazione al presunto erede legittimo del testatore).

Se l'erede condizionale non ha coeredi, o tra esso ed i coeredi stessi non può aver luogo il diritto di accrescimento, l'amministrazione è affidata al presunto erede legittimo del testatore, salvo che l'autorità giudiziaria per giusti motivi creda conveniente di provvedere altrimenti.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*): *Vedasi l'osservazione all'art. 211.*

Art. 213.

(Art. 860 cod. civ.)

(Amministrazione in caso di eredi nascituri).

Le disposizioni dei tre precedenti articoli si applicano anche nel caso in cui sia chiamato a succedere un non concepito, figlio immediato di una determinata persona vivente, secondo l'articolo 144.

Qualora sia chiamato un concepito, l'amministrazione spetta al padre e in mancanza alla madre.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — E' ozioso l'nciso: « figlio immediato di una determinata persona vivente », dato che già si è richiamato l'art. 144.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si richiamano le osservazioni fatte all'art. 144. Ove non sia chiarito nell'art. 373 del Progetto del primo libro che al genitore avente la patria potestà spetta la rappresentanza dei nascituri anche non concepiti, è opportuno dichiararlo in questo articolo, distinguendo l'amministrazione dei beni e la rappresentanza ad essa connessa, dalla rappresentanza degli interessi del chiamato condizionale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Se si ritenga opportuno conservare questa facoltà di disporre a favore di nascituri non concepiti, sembra che sia il caso di risolvere le controversie cui ha dato luogo l'art. 860 cod. civile. E la soluzione più conveniente sembra quella di distinguere l'amministrazione e rappresentanza della eredità dalla rappresentanza dei nascituri, così come nelle ipotesi di cui agli articoli precedenti l'amministrazione della eredità è distinta dalla personalità giuridica ed eventualmente dalla rappresentanza legale degli eredi *sub condicione*. Non vi è nulla di singolare, infatti, nel ritenere che alla eredità devoluta ai nascituri sia nominato un amministratore e che tuttavia i nascituri siano rappresentati (particolarmente per la tutela del loro proprio interesse eventuale nelle successioni) dal presunto genitore.

Art. 214.

(Art. 861 cod. civ.)

(Carichi e facoltà degli amministratori).

Agli amministratori mentovati nei precedenti articoli sono comuni i carichi e le facoltà dei curatori indicati nell'articolo 74.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Anzichè « curatori indicati nell'art. 74 » sarebbe preferibile dire, conforme all'attuale art. 861, « curatori dell'eredità giacente », evitando l'inutile richiamo a un altro articolo.

Si osserva che la locuzione « curatore della eredità giacente » è accolta negli artt. 67 e 75 e nell'intestazione della sez. VI del capo I, titolo I.

Corte di Appello di Napoli — Non pare che l'amministratore, di cui si occupano gli artt. 208 e segg. del Progetto possa avere i medesimi poteri del curatore di un'eredità giacente; questi rappresenta un'eredità priva di titolare, ed è giusto che debba avere tutti i poteri indicati nell'art. 74, tra gli altri, quello di poter procedere alla vendita degli immobili con le formalità richieste dall'art. 898 cod. proc. civ.; mentre gli amministratori indicati nei predetti articoli del Progetto non rappresentano l'eredità, ma unicamente sono chiamati ad amministrarla nell'interesse di un erede già istituito, ma che non può allo stato assumere la qualità. Non sembra perciò opportuno che ad un tale amministratore possa demandarsi anche la facoltà di procedere alla vendita dei beni immobili ereditari; e quindi si opina che, o debba eliminarsi una tale facoltà dai poteri dei predetti amministratori, o quanto meno garantirsi la vendita dei beni immobili con maggiori e più rigorose formalità di quelle richieste per la curatela dell'eredità giacente, sempre con l'intesa dell'erede istituito.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): E' desiderabile che la forma sia migliorata.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 74.*

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Anzichè « carichi » meglio sarebbe dire « obblighi ».

Qualora le norme di cui all'art. 75 del Progetto fossero più opportunamente adattate ai curatori d'eredità giacente, le norme medesime potrebbero essere applicate anche agli altri amministratori di eredità, e quindi richiamate nell'articolo in esame.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone che sia migliorata la forma della disposizione, con abolizione delle parole antiche e dei francesismi.

Art. 215.

(Condizione potestativa sospensiva senza termine).

Se la condizione apposta all'istituzione di erede o al legato è una condizione potestativa sospensiva e non è indicato il termine per l'adempimento, gl'interessati possono adire l'autorità giudiziaria perchè fissi un termine entro il quale la condizione debba essere adempiuta.

CONSIGLIO DI STATO

Gli articoli 215, 216, 217, 218 contengono regole fondamentali del negozio giuridico, che, andrebbero inserite nella parte destinata a contenere la disciplina generale dello stesso.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): Anzichè «entro il quale la condizione debba essere adempiuta», meglio dire: «entro e non oltre il quale la condizione possa essere utilmente adempiuta».

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si è opportunamente disposto che, apposta ad una disposizione testamentaria una condizione potestativa sospensiva da adempirsi dall'erede o dal legatario istituito, gli interessati possono adire l'autorità giudiziaria perchè fissi un termine entro il quale la condizione deve essere adempiuta.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportunamente si dispone che gli interessati possono chiedere all'autorità giudiziaria la fissazione del termine.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Questo articolo, e i successivi fino al 219, potrebbero stare nella parte generale del negozio giuridico, cioè dei suoi elementi accidentali.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
L'ultima parte di questa norma può far pensare che l'adempimento della condizione potestativa sia coercibile.

Per eliminare un simile dubbio, si propone la seguente modificazione: «.... perchè fissi il termine entro e non oltre il quale la condizione possa essere utilmente adempiuta».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Sembra opportuno precisare (di fronte alla delicata natura del provvedimento) che la richiesta del termine debba esser fatta nel contraddittorio dell'istituto, sostituendosi alla formula « gl'interessati possono dire l'autorità giudiziaria, perchè fissi un termine », la formula « gli interessati possono *citare* l'istituto per chiedere la fissazione di un termine ».

Art. 216.

(Inadempimento e adempimento, dolosi o colposi).

La condizione inadempita si ha per adempiuta, quando l'inadempimento è dovuto a dolo o colpa di colui che era interessato all'adempimento.

La condizione adempiuta si ha per non adempiuta quando l'adempimento ha luogo per dolo o colpa di colui cui l'adempimento reca vantaggio.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Quest'articolo prevede i due casi che la condizione sia mancata o si sia verificata per dolo o colpa dell'interessato, e li risolve contro costui. Però, se ciò è giusto nel caso di dolo, non sembra altrettanto in quello di colpa, la quale è compatibile colla più perfetta buona fede; e sarebbe eccessivo far dipendere da tale stato di buona fede, sia pure colposo, l'effetto gravissimo giustamente attribuito al dolo. Il codice civile germanico (§ 162) stabilisce che ciò deve avvenire « contro la buona fede » cioè richiede la mala fede. Il Progetto per le obbligazioni, all'art. 114, riproduce, copiandolo, l'art. 1169 cod. vigente, e non accenna a colpa. Il fatto colposo è impersonale, ed è avvenuto ad opera incosciente di Tizio, come poteva avvenire per colpa di Caio o di tanti altri. Ma quello doloso succede esclusivamente per la mala fede di Tizio, e ben giustamente

produce l'effetto gravissimo stabilito dall'art. 1169 del codice civile. Ma attribuire la stessa conseguenza a uno stato di perfetta buona fede, non solo non sembra giusto, ma nemmeno aderente al principio.

Si propone pertanto che sia tolta dall'articolo in esame la parola « colpa ».

Corte di Appello di Torino — Risulta, nel primo comma, incerto il trattamento riservato al caso in cui vi sia concorso di colpa del beneficiario. L'ipotesi di sola colpa dell'interessato all'inadempimento non dovrebbe, d'altronde, essere di per sé decisiva per annullare la condizione.

Tanto meno dovrebbe essere decisivo, nella ipotesi di cui al capoverso, l'adempimento per « colpa » (basterà la lievissima, trattandosi di rapporto extracontrattuale?), dato che, sotto certi aspetti, la configurazione di una colpa giuridicamente efficiente dovrebbe essere antitetica colla sussistenza di una *facoltà* dell'adempimento.

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 215.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): Sul secondo comma si osserva che non è vero che il fatto proprio dell'interessato non debba mai concorrere a determinare l'adempimento della condizione: non dovrà concorrervi solo quando risulti che ciò sia voluto dal disponente. Si propone pertanto di modificare l'articolo come segue:

« La condizione adempiuta si ha per non adempiuta quando l'adempimento sia determinato da fatto volontario proprio di colui che ne trae vantaggio, sempre che risulti che il testatore abbia voluto subordinare la propria disposizione ad un evento del tutto indipendente dalla volontà del medesimo ».

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si è migliorata la dizione dell'art. 1169 del codice, chiarendosi che la condizione si ha per adempiuta quando l'inadempimento è dovuto a dolo o colpa di colui che era interessato all'adempimento.

Giusta è la disposizione del capoverso, perchè, in tal caso, più che da un avvenimento incerto, a cui il testatore intendeva riferirsi, l'adempimento dipende dal fatto doloso o colposo di colui che da esso riceve vantaggio.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportune sono le disposizioni di questo articolo e dei successivi; in ordine ad essi, peraltro, ci richiamiamo alle osservazioni fatte a proposito degli articoli 189 e seguenti.

(Rel. Prof. *Verga*): L'articolo è superfluo, dato il vigente art. 1169.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): *Vedasi l'osservazione all'art. 215.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La disposizione è di ragguardevole importanza, specie per quanto riguarda la condizione di matrimonio. A volte, si è cercato di salvare la disposizione, sostenendosi che si trattava, o di modo e non di condizione (tesi assolutamente errata), o di nudo precetto (tesi spesso sforzata rispetto alle espressioni usate dal testatore).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si ritiene che il secondo comma abbia necessità di essere chiarito. Non è per nulla vero che il fatto proprio dell'interessato non debba mai concorrere a determinare l'adempimento della condizione. Non dovrà concorrervi solamente quando risulti che tale sia la volontà del disponente. E anche in tale ipotesi sembra eccessivo equiparare al dolo la colpa dell'interessato. Si propone pertanto che la norma sia modificata come segue :

« La condizione adempiuta si ha per non adempiuta quando l'adempimento sia determinato da fatto volontario proprio della persona che ne trae vantaggio, sempre che risulti che il testatore abbia voluto subordinare la propria disposizione ad un evento del tutto indipendente dalla volontà di tale persona ».

Art. 217.

(Fatto od omissione dell'istituito sotto condizione).

Salvo contraria volontà del testatore, se l'istituzione di erede o il legato è sottoposto ad una condizione consistente in un fatto o in una omissione dell'istituito, la condizione si ha per adempiuta se l'istituito dimostri di aver fatto tutto quanto gli era possibile per l'adempimento della condizione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Si proporrebbe di mutare il termine « consistente » nel più ampio « presupponente », in quanto spesso il fatto dell'erede o del legatario non esaurisce ancora la sostanza della condizione.

Se io lascio un legato a Tizio a condizione che egli intraprenda la carriera militare, l'adempimento della condizione non consiste nel fatto del beneficiato, occorrendo *anche* il fatto del terzo, e cioè l'ammissione, subordinata a qualità fisiche e intellettuali, prescindenti, specie le prime, dal fatto dell'interessato.

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 215.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Vale anche qui quanto si è detto sotto l'art. 202. Non si può presumere che il testatore abbia voluto soltanto indurre il chiamato a fare o non fare, ma che abbia invece voluto condizionare il lascito al verificarsi dell'evento posto in condizione sì che, non verificandosi l'evento, manchi la volontà di beneficiare.

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

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si adotta, in sostanza, la norma del diritto romano (f. r. 31, D. 35, 1) regolandosi, così, tanto il caso della rinuncia di colui in favore del quale la condizione avrebbe dovuto adempirsi, quanto quello in cui fosse necessaria la cooperazione di un terzo, salvo la dimostrazione di una contraria volontà del testatore quando, cioè, potesse provarsi che la sua intenzione fosse diretta al materiale prodursi del fatto posto in condizione.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): *Vedasi l'osservazione all'art. 215.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Questa disposizione pone una presunzione, che non sembra giustificata dalla esperienza. In generale, quando il testatore subordina un lascito ad una condizione, si deve ritenere che la sua volontà sia diretta a limitare l'efficacia del lascito al verificarsi dell'*evento* posto in condizione. Trattandosi di condizione potestativa, quindi, è da ritenere che il lascito sia disposto esclusivamente per l'ipotesi che il beneficiario non solo *voglia*, ma altresì *possa* produrre il *risultato concreto* cui mira il testatore, ed effettivamente lo ponga in essere, di guisa che, se tale risultato concreto manchi, si debba intendere mancata la condizione, non ostante che il chiamato abbia fatto tutto il possibile per adempierla.

In sostanza, si tratta di un aggravamento dell'illogico principio mantenuto nell'art. 202. E per di più è certo che una simile norma darà luogo a controversie e difficoltà notevoli di applicazione soprattutto in riferimento alle condizioni *miste*, per le quali il limite di separazione della condizione potestativa, ma non meramente potestativa, è indubbiamente tenuissimo.

Art. 218.

(*Retroattività della condizione*).

L'adempimento della condizione, sia questa sospensiva o risolutiva, ha efficacia retroattiva, salvo contraria volontà del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si propone che, conformemente a quanto è disposto in alcune moderne legislazioni, si stabilisca nel campo delle disposizioni testamentarie il principio della irretroattività delle condizioni adempite.

L'opposto principio della retroattività si fonda su una finzione di legge, e nel diritto ereditario conduce quasi sempre a risultati contrari alla volontà del testatore, la cui intenzione è, specialmente per la condizione risolutiva, che dopo la sua morte e nel periodo tra questa e l'adempimento della condizione l'onorato possa godersi nel dubbio l'eredità.

L'obiezione che, non dando efficacia retroattiva alla condizione risolutiva, si cade in una sostituzione fedecommissaria palliata, non ha più ragione di essere di fronte al Progetto che consente la sostituzione fedecommissaria di primo grado a favore dei figli dei figli e dei figli di

fratelli e sorelle (art. 287). Si dovrebbe perciò, conformemente a quanto dispone il codice austriaco (§ 708), dare all'istituto *sub condicione* gli stessi diritti ed obblighi che ha l'erede o il legatario verso il sostituito fedecommissario, a norma dell'art. 289 del Progetto.

Corte di Appello di Firenze — La norma non contiene alcuna disposizione rispetto ai frutti. Giova, quindi, fermarsi sull'interessantissimo punto, già dibattuto, se, verificandosi la condizione risolutiva, la restituzione dei frutti percetti sia dovuta, intendendo rigorosamente la retroattività, *a die mortis*, o se sia, invece, dovuta semplicemente *a die petitionis*.

A rigore di principii dovrebbe accogliersi la prima soluzione; eppure si sente, e così devono aver sentito le legislazioni che negano la efficacia retroattiva della condizione risolutiva adempiuta, che, in taluni casi almeno, una integrale restituzione dei frutti, se pure potesse dirsi legittima, non riuscirebbe, però, giusta.

Anche il Progetto ne ha avuto sentore. Donde, affermata l'efficacia retroattiva, la soggiunzione di un « salvo contraria volontà del testatore ».

Volontà contraria che, dispiegandosi in concreto, potrà attenuare conseguenze onerose, sia rispetto ai frutti, sia, magari, rispetto a qualche cosa di più.

Ma si faccia il caso che il testatore nulla abbia detto per temperare le suaccennate conseguenze di rigore. E ci si domandi se sia giusto che, in tal caso, sia dovuta la restituzione integrale dei frutti, o se il Progetto, a questo proposito, non meriti piuttosto di essere modificato.

E alla Corte pare debba modificarsi nel senso che, salva sempre una volontà ancor più favorevole del testatore, occorra differenziare tra condizione risolutiva potestativa e condizione risolutiva casuale.

Nel primo caso, di erede nominato sotto condizione risolutiva di non fare o di non dare, che accetta l'eredità sotto tale condizione, e che poi, in ispreto della medesima, fa o dà, si riconosce giusto, oltrechè legittimo, l'obbligo della restituzione integrale dei frutti.

Nel secondo caso, invece, di erede nominato sotto condizione risolutiva meramente casuale, si è d'avviso che, seppure legittimo, non sarebbe giusto che il verificarsi della condizione, oltre imporre la restituzione dei beni, imponesse anche quella dei frutti: e questi dovrebbero potersi ripetere *a die petitionis*, o quanto meno dal giorno della condizione verificatasi. Il che sembra anche conforme alla presumibile volontà di un assennato e onesto testatore: che non può pensarsi avere voluto, in contrasto coll'affetto dimostrato a taluno nominandolo erede, la successiva eventuale rovina economica del medesimo, pel verificarsi, magari dopo moltissimi anni, di una condizione meramente casuale.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano): L'articolo è conforme all'art. 110 del Progetto per le obbligazioni, il quale però è tecnicamente meglio compilato e sviluppato, e contiene delle espressioni, che consentono di risolvere delle questioni, compresa quella celebre della restituzione dei frutti.

Esso è dunque inutile, perchè il citato art. 110 sarebbe applicabile anche alle successioni, così come nessuno ha mai dubitato che l'art. 1169 del codice civile si estenda pure alle successioni, benchè gli articoli 848 e 861 non parlino affatto della retroattività della condizione.

Anzi sarebbe peggio che inutile perchè se si lasciasse, se cioè fosse presente una disposizione speciale, non sarebbe applicabile alle successioni la norma generale dell'indicato art. 110.

Se poi si volesse conservare, bisognerebbe svilupparlo conformemente all'articolo ora citato, col parallelo cambiamento di qualche parola, dovuto alla diversità della materia, e colla risoluzione espressa dell'annosa quistione intorno alla restituzione dei frutti, disponendo che questi non debbano essere restituiti. E ciò perchè l'ordinaria volontà del testatore è quella di beneficiare anche con un lascito sotto condizione; e non è presumibile che egli voglia la sicura rovina del beneficiato, obbligandolo a restituire una quantità di frutti, che potrebbe essere ingente, e a gestire un fondo come un semplice amministratore, gratuito per giunta. Dovrebbe esser fatta salva la contraria volontà del testatore.

Corte di Appello di Napoli — Sarebbe opportuno che la norma chiarisse con quali modalità debba esplicarsi la contraria volontà del testatore, sia per quanto concerne la portata dei poteri dell'erede nominato sotto condizione risolutiva, e sia per quanto riguarda la portata dei poteri di colui che deve amministrare l'eredità, fino a quando la condizione sospensiva abbia a verificarsi.

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 215.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si vuole ammettere che la contraria volontà del testatore possa eliminare completamente e per ogni effetto la retroattività della condizione? Fino al punto, ad esempio, da considerare l'eredità come devoluta a coloro che sono capaci a succedere nel momento in cui si verifica la condizione?

Oppure da considerare valide tutte le alienazioni compiute nel frattempo dall'erede chiamato sotto condizione risolutiva? Si propone quindi di stabilire i limiti entro cui il testatore può escludere l'effetto retroattivo: per esempio, per i frutti e gli atti di amministrazione.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): *Vedasi l'osservazione all'articolo 215.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La retroattività della condizione costituisce un evidente pericolo per l'interesse dei terzi; e forse è lecito un dubbio sulla bontà della disposizione. Comunque, è opportuno qui accennare alla convenienza che quell'interesse sia esaurientemente tutelato mediante una larga pubblicità della condizione. Per gli immobili sembra che il Progetto sulla trascrizione conterrà una esplicita norma in proposito; altrettanto dovrebbe farsi per certe categorie di mobili, come per le navi, per le automobili, per gli aeromobili, per le aziende commerciali, per i titoli nominativi, ecc.

Art. 219.

(Onere).

Tanto all'istituzione di erede quanto al legato può essere apposto un onere, purché possibile e lecito.

L'onere impossibile o illecito si ha come non apposto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si richiamano, in quanto occorre, le osservazioni sull'art. 202.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. Scalia): In questo articolo si codificano i principii in ordine agli oneri che possono essere imposti dal testatore, tanto agli eredi che ai legatari, e che, pur non trovando espressa formulazione nel codice vigente, sono stati elaborati dalla dottrina e generalmente ammessi dalla giurisprudenza.

Ma poichè qualche sottile distinzione si è fatta tra modo e onere (nel concetto del quale si comprende, come è generale opinione, anche la penalità che il testatore può imporre all'erede o al legatario nel caso di inadempimento della sua volontà), pensiamo che sia utile che anche nel testo si adotti la stessa espressione usata nella Relazione: « un onere o un modo ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): Su presupposti già delineati dalla giurisprudenza e dalla dottrina, la disciplina dell'onere o modo colma una grave lacuna del codice vigente, anche per la compiutezza delle norme del Progetto.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. Degni): *Vedasi l'osservazione all'art. 220.*

Università di Pavia — (Rel. Prof. Funaioli): Appare la opportunità di coordinare questo articolo con l'art. 426.
Vedasi anche l'osservazione all'art. 426.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): *Vedasi l'osservazione all'art. 215.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Università di Pisa — (Rel. Prof. Ferrara): Opportunamente il Progetto colma una lacuna del nostro diritto positivo, trattando dell'onere o *modus* apposto all'istituzione d'erede o legati.

Sindacato fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. Ciarletta): Gli articoli 219 e 220, in maniera veramente perspicua, colmano una lacuna del codice vigente rispetto alle disposizioni modali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Poichè nel capoverso si dice: « *L'onere impossibile o illecito si ha come non apposto* », l'espressione finale del primo comma « *purchè possibile e lecito* » è manifestamente pleonastica e può essere soppressa senza danno ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. Giacomazzi): Le parole « *purchè possibile e lecito* » sono superflue, soprattutto in rapporto al capoverso, dove è detto che l'onere impossibile o illecito si ha come non apposto.

Art. 220.

(Azione per l'adempimento dell'onere. Inadempimento volontario).

Per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato. Il volontario inadempimento non dà luogo a risoluzione del lascito che solo quando tale risoluzione sia stata disposta dal testatore o sia dichiarata dall'autorità giudiziaria dietro istanza degli interessati.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Poichè l'inadempimento dell'onere dà luogo a risoluzione solo quando questa sia stata disposta dal testatore, parrebbe esclusa la dichiarazione giudiziaria senza la disposizione del testatore, mentre la disgiuntiva *o* fa intendere il contrario. Nella Relazione alla disgiuntiva *o* è sostituita la congiuntiva *e*. Se si vuole che la dichiarazione giudiziaria possa aversi anche senza espressa volontà del testatore, è facile prevedere che la risoluzione sarà chiesta in quasi tutti i casi e darà luogo a numerose controversie, anche perchè resta indeterminato il criterio che l'autorità giudiziaria dovrà seguire per pronunciare la risoluzione. Ove poi si voglia farla dichiarare dall'autorità giudiziaria solo in base all'espressa disposizione del testatore, il richiamo all'attività giudiziaria per tal caso è inutile e ambiguo.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La formazione letterale della seconda parte dell'articolo non risponde esattamente al pensiero espresso dal relatore della Commissione. Parrebbe, invero, stando alla lettera, che le condizioni alle quali si subordina l'azione di risoluzione del lascito per volontario inadempimento dell'onere siano alternative, perchè si usa nel testo la disgiuntiva *o*, secondo il pensiero del relatore, al quale aderiamo, in quanto la risoluzione non si verifica di diritto, ma deve essere disposta dal testatore e deve essere dichiarata dall'autorità giudiziaria.

E se è così, ci sembrerebbe più chiaro, e più aderente al pensiero della Commissione, se l'articolo in esame fosse così formulato: « Gli interessati possono chiedere l'adempimento dell'onere. Possono anche chiedere, nel caso di volontario adempimento, che l'autorità giudiziaria dichiari la risoluzione del lascito, se questa risoluzione sia stata disposta dal testatore ».

Si dovrebbe poi aggiungere un capoverso così concepito: « Gli effetti della risoluzione sono opponibili ai terzi dal dì della trascrizione della domanda ».

La Commissione spiega d'aver ritenuto superfluo questo capoverso perchè si provvederà al detto caso nel libro che tratta della trascrizione. Ma poichè non si conosce se tutti i libri avranno contemporanea attuazione, l'aggiunta sarebbe necessaria.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Anzichè « dietro istanza » suonerebbe meglio « a istanza ».

Corte di Appello di Napoli — Avrebbe dovuto dirsi « *e* sia dichiarata ecc. » e non *o*.

Corte di Appello di Torino — Colla disposizione: « o sia dichiarata dall'autorità giudiziaria... » si è voluto attribuire a questa un criterio discrezionale, affine a quello di cui all'art. 1165 c. c., oppure un dovere perentorio?

Sarebbe bene chiarirlo.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Viene stabilito che l'inadempimento del *modus* dà luogo alla risoluzione del lascito solo quando sia stata disposta dal testatore: il che sembra pienamente giustificato. Non può dirsi lo stesso per l'altra clausola: « o sia dichiarata dall'autorità giudiziaria dietro istanza degli interessati », potendo invero sembrare che sia rimesso interamente all'arbitrio del giudice pronunciare o meno la risoluzione. La disposizione potrebbe formularsi stabilendo che la risoluzione non ha luogo *ipso iure* ma *officio iudicis* secondo le circostanze, a meno che non sia stata comminata espressamente dal testatore.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La Relazione dice che si è voluto anzitutto determinare chi possa agire per l'inadempimento del modo. Ma dicendo che può agire qualsiasi interessato, si è detto poco. Se per *interessato* si intende colui a favore del quale il modo è imposto, non v'era bisogno di dirlo. Dubbio invece è se possa agire anche il coerede o l'erede testamentario o legittimo secondo i casi. L'interesse patrimoniale loro non sussiste se non in quanto l'inadempimento del modo determini la risoluzione del lascito.

Ora lo stesso Progetto ammette che non sempre questo effetto si verifica. E quando si verifica potrà essere domandato l'adempimento del *modus* o soltanto la risoluzione?

Si parla di *volontario* inadempimento: si vuole l'effetto risolutivo solo quando l'inadempimento sia voluto, escludendo l'inadempimento colposo? L'esclusione non sarebbe giustificata.

Va eliminato il difetto di forma « non dà luogo... che solo quando ».

Sembra che si indichino due distinti casi di risoluzione: voluta dal testatore, o chiesta dagli interessati. Dalla Relazione risulterebbe che debbano concorrere ambedue i requisiti: si tratta dunque forse di un errore di stampa: *o* invece di *e*. Se così non fosse, le due ipotesi dovrebbero intendersi l'una come risoluzione di diritto, l'altra come risoluzione da pronunciarsi.

Ma se la risoluzione disposta dal testatore dovesse verificarsi di diritto, non si avrebbe più un *modus*, ma una disposizione sotto condizione risolutiva. Perciò è da ritenersi che non si tratti di ipotesi distinta. Ma pur corretta in questo senso la norma, essa fa sorgere il que-

sito se nei casi in cui il testatore non abbia disposto la risoluzione e non vi sia una persona a cui vantaggio sia disposto il *modus*, l'inadempimento debba restare senza sanzione: onere, ad esempio, dell'erezione di un monumento.

E l'erede che abbia ottenuta la risoluzione sarà tenuto al *modus*?

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): In quest'articolo è stata notata una menda tipografica. Nella relazione GANGI (pag. 55) è detto giustamente che il volontario inadempimento dell'onere non dà luogo a risoluzione del lascito che solo quando tale risoluzione sia stata disposta dal testatore e sia dichiarata dall'autorità giudiziaria dietro istanza degli interessati; invece, nel testo è detto che « il volontario inadempimento non dà luogo a risoluzione del lascito che solo quando tale risoluzione sia stata disposta dal testatore o sia dichiarata dalla autorità giudiziaria dietro istanza degli interessati ».

Stando alla dizione del testo, tanto varrebbe dire che l'unico modo di risoluzione è quello dichiarato dall'autorità giudiziaria dietro istanza degli interessati.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Un po' curiosa è la formulazione dell'articolo. Sembra infatti strano dire che « il volontario inadempimento non dà luogo a risoluzione del lascito » quando invece si ammette, sotto forma di eccezione, sia la risoluzione *ipso jure*, sia la risoluzione giudiziale. Ma, a parte questo appunto formale, la disposizione è lacunosa per il fatto che trascura di considerare la sorte dei diritti acquistati *medio tempore* dai terzi.

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

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Con gli artt. 219 e 220 si è regolata la disposizione testamentaria sottoposta a *modo*. Certo, nemmeno sotto l'impero del codice civile vigente si è mai dubitato che,

sebbene esso non ne trattasse a proposito delle disposizioni testamentarie, anche a queste un *modus* potesse apporsi. Ma è stato bene regolare con norma propria anche la disposizione testamentaria modale, per togliere ogni dubbio sia circa gli effetti di un modo impossibile o illecito, disponendosi, all'uopo, in conformità dell'opinione comunemente seguita dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che esso debba, come per la condizione, ritenersi per non apposto, sia circa la legittimazione attiva a chiederne l'adempimento, disponendosi che essa spetti a qualunque interessato (e s'intende che deve trattarsi di un interesse giuridico: non basterebbe un semplice interesse morale) sia circa gli effetti dell'inadempimento, disponendosi che esso non porta la risoluzione del lascito che solo quando sia stata disposta dal testatore o sia stata dichiarata dall'autorità giudiziaria dietro istanza degli interessati, negandosi in altri termini, la risoluzione di diritto. Su questo punto devo osservare che sarebbe stato più congruo, più conforme all'indole della disposizione modale, limitare la risoluzione della liberalità al solo caso della volontà espressa o tacita del testatore; in ogni altro caso l'inadempimento del *modus* non dovrebbe portare altra conseguenza che il risarcimento del danno.

Crederei anche opportuno che pure rispetto alla disposizione modale fosse stabilita la norma dell'art. 215 che, cioè, se non è apposto un termine, esplicito o implicito, per l'adempimento del *modus*, gli interessati possono farlo fissare dall'autorità giudiziaria.

Università di Milano — (Rel. Prof. Falco): E' da osservare, oltre all'imprecisione terminologica della « risoluzione del lascito », che è troppo largo consentire l'azione per chiedere l'adempimento dell'onere a qualunque interessato ».

Università di Modena — (Rel. Prof. Stolfi): Non si dice quali effetti abbia l'inadempimento del *modus* sui diritti acquistati *medio tempore* dai terzi.

Università di Pavia — (Rel. Prof. Funaioli): La frase « o sia dichiarata » deve leggersi: « e sia dichiarata ».

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): Che l'inadempimento dell'onere dia luogo a risoluzione del lascito per pronuncia del giudice, non pare esatto. Forse è questo un requisito che deve concorrere con la disposizione della risoluzione da parte del testatore, sicchè la « o » del testo deve correggersi in una « e », come si rileva dalla Relazione a pag. 55.

Università di Pisa — (Rel. Prof. Ferrara): Non si dice però in quali casi e per quali ragioni il giudice è « autorizzato a pronunciare la risoluzione ».

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Anzichè « non dà luogo a risoluzione del lascito che solo quando, ecc. » si preferirebbe « produce risoluzione del lascito solo quando, ecc. ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): A questo articolo si possono muovere varie critiche:

a) Si è specificato l'inadempimento dell'onere e si è parlato di inadempimento « volontario ». Ma a me sembra che se l'onere, in quanto giuridicamente rilevante, determina un vero e proprio obbligo di adempimento, la sanzione della risoluzione del lascito dovrebbe averarsi in ogni caso di inadempimento imputabile, sia doloso o colposo.

b) La specifica di *volontario* ha una ragion di essere quando la risoluzione del lascito non risulti espressamente stabilita dal testatore, giacchè nel caso contrario il testatore è libero di stabilire espressamente la risoluzione del lascito, tanto nel solo caso di inadempimento volontario, quanto in qualsiasi ipotesi di inadempimento.

c) L'articolo stabilisce che il volontario inadempimento dell'onere determina la risoluzione del lascito quando « la risoluzione s'ha dichiarata dall'autorità giudiziaria dietro istanza degli interessati », ma vien fatto di osservare che, se l'autorità giudiziaria si limita a « dichiarare » la risoluzione, non si può dire che questa si abbia soltanto e per effetto dell'intervento dell'autorità giudiziaria.

E' infine da rilevare che, mentre nel Progetto sono previsti due casi di risoluzione (quando la medesima sia disposta dal testatore o sia dichiarata dall'autorità giudiziaria), nella Relazione (p. 55 risulta invece che la risoluzione del lascito ha luogo solo quando concorra la volontà del testatore e la dichiarazione giudiziale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La disposizione per cui il volontario inadempimento dà luogo a risoluzione solo quando ciò sia imposto dal testatore o sia dichiarato dall'autorità giudiziaria, giustifica una riserva. Difatti, se si tratta di *modo*, cioè di *obbligo*, la volontà del testatore che il lascito sia risoluto, in caso di inadempimento volontario dell'onere imposto, è implicita, perchè, se le disposizioni testamentarie consentissero di escluderla, non si tratterebbe di modo, ma di nudo precetto. D'altra parte, l'autorità giudiziaria può pronunziare la risoluzione solo quando le sia consentito di stabilire che l'inadempimento sia dovuto a colpa dell'istituto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La formulazione di questa norma non può apparire soddisfacente.

In primo luogo non si tratta di stabilire se può agire per l'adempimento

mento dell'onere qualsiasi interessato, perchè questa non è se non l'applicazione del principio fondamentale di diritto processuale relativo alla legittimazione ad agire. Si tratta, bensì, di stabilire *chi* può considerarsi interessato all'adempimento dell'onere; sembrerebbe che un tale interesse dovesse riconoscersi a colui a favore del quale l'onere fu imposto, se trattasi di onere a favore di un terzo, o all'erede testamentario, se trattasi di onere imposto ad un legatario, o ai presunti eredi legittimi, quando l'onere fosse imposto all'erede testamentario.

La seconda parte della norma, poi, oltre a gravi difetti di forma («... non dà luogo... che solo quando...»), è anche sostanzialmente imperfetta. Probabilmente il pensiero che si è voluto esprimere è questo, che potrebbe essere enunciato più correttamente e più chiaramente così:

« Quando il testatore abbia espressamente disposto che il lascito sia risolto in caso di inadempimento dell'onere, verificandosi tale caso la risoluzione ha luogo di diritto.

In mancanza di espressa disposizione, la risoluzione deve essere pronunciata dall'autorità giudiziaria e può essere chiesta da chiunque sia per trarne vantaggio ».

Parrebbe anche utile aggiungere: « In tale ipotesi l'autorità giudiziaria può concedere all'onerato un termine entro e non oltre il quale egli possa adempiere l'onere, salvo che risulti che la dilazione sia in contrasto con la volontà del disponente ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

L'autorità giudiziaria sarà *obbligata* a dichiarare la risoluzione? Lo spirito dell'articolo suggerirebbe una risposta negativa, poichè talvolta la risoluzione potrebbe costituire un eccesso. Sarebbe bene dire: « o l'autorità giudiziaria ritenga di dichiararla ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

La medesima osservazione e la medesima raccomandazione di cui all'art. 218 valgono per l'ipotesi della risoluzione del lascito prevista in questa norma. Anche qui sembra che il Progetto sulla trascrizione sia per disporre che la risoluzione non possa aver effetto contro i terzi che abbiano acquistato diritti prima della trascrizione della domanda giudiziale: sarebbe quanto mai opportuno che la medesima regola sia dettata anche in ordine alle suddette categorie di mobili. E resta tuttavia privo di garanzia il diritto dei terzi quando la risoluzione avvenga in esecuzione della esplicita volontà del testatore.

All'articolo sembra poi opportuno apportare una modificazione di forma, sostituendo all'espressione: « Il volontario inadempimento non dà luogo a risoluzione del lascito che solo quando tale risoluzione.... » l'espressione: « Il volontario inadempimento non dà luogo a risoluzione del lascito *che* (o *se non*) quando... ».

SEZIONE III. — *Dell'istituzione di erede.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Opportune disposizioni nuove il Progetto contiene negli articoli 221 a 224, diretti a colmare una lacuna del codice vigente.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Con le norme di questa sezione — dice la Relazione — si viene a colmare una lacuna del codice vigente, il quale non ha disposizioni espresse né per il caso che all'erede o agli eredi istituiti siano lasciate una o più quote dell'eredità e non già tutta l'eredità, né per il modo in cui l'eredità si divide tra gli eredi nel caso in cui le loro quote siano state dal testatore determinate in guisa da dar luogo a difficoltà.

Riteniamo invece che si tratti nella maggior parte di disposizioni di carattere dottrinario e inutili, come quelle che conducono a soluzioni che si possono agevolmente ricavare dall'applicazione dei principii generali. Proponiamo quindi che vengano soppressi gli articoli 221, 222, 223, conservando l'art. 224 soltanto ove si intenda mantenere la soluzione che esso dà e che è alquanto diversa da quella tradizionale.

Art. 221.

(Concorso di successione testamentaria e legittima).

Se all'erede istituito è lasciata soltanto una quota dell'eredità, per il rimanente ha luogo la successione legittima.

Se gli eredi istituiti sono più, e le quote a ciascuno di essi assegnate non esauriscono l'intero patrimonio ereditario, pel rimanente ha luogo la successione legittima, salvo che risulti la volontà del testatore che gli unici eredi debbano essere gli istituiti, nel qual caso le quote di costoro sono proporzionalmente aumentate.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Invece di « unici eredi » potrebbe meglio dirsi: « soltanto gli eredi ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Nel capoverso sembra più corretto dire « la volontà del testatore che eredi debbano essere soltanto gli istituiti » oppure « che unici eredi ecc. ».

Corte di Appello di Torino — Si proporrebbe la semplificazione della disposizione: « Se colla istituzione di erede per quota non si esaurisce il patrimonio ereditario, ha luogo, pel rimanente, la successione legittima, salvo che risulti la volontà del testatore che unici eredi siano gli istituiti, nel qual caso le quote di questi vengono proporzionalmente aumentate ».

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Nel 1° cpv. sono superflue le parole « salvo che ecc. »

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): Incerta, perchè negata implicitamente dal testamento stesso, è l'indagine che tende ad accertare nel testatore la volontà di attribuire agli eredi istituiti per quote che non esauriscono l'intero patrimonio ereditario, e in proporzione delle rispettive quote, il residuo del patrimonio stesso non espressamente contemplato. Se erede (anche a tener conto di una certa maggiore ampiezza della definizione dello art. 141 del Progetto) è chi succede in una frazione dell'universalità è chiaro che colui che ebbe ad assegnare varie porzioni del suo asse, inferiori all'unità, abbia dimostrato la sua volontà che il residuo sia devoluto per successione legittima; non essendo concepibile, senza il ricorso a questa volontà, che alcuno, che è da supporre di mente equilibrata, in un atto così serio come le disposizioni di ultima volontà, dopo aver assegnato, ad esempio, agli eredi istituiti tutti i suoi beni immobili possa tacer dei mobili, oppure, dopo aver assegnato varie frazioni del suo asse, non abbia curato di accertare la esistenza d'un residuo.

Art. 222.

(Concorso di istituiti individualmente e collettivamente).

Se gli eredi istituiti sono più, e alcuni sono istituiti individualmente ed altri collettivamente, questi ultimi conseguono insieme una quota uguale a quella di ciascuno dei primi, salvo che risulti una contraria volontà del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Si proporrebbe la soppressione dell'articolo. Si è in tema di successione testamentaria, nella quale deve essenzialmente prevalere la volontà del testatore.

Meglio consentire la libera interpretazione di questa volontà senza fissare, pericolosamente, delle presunzioni, sia pure *juris tantum*.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Si propone che, per maggior chiarezza, si modifichi la formulazione dell'ultimo inciso così: « salvo che risulti dal testamento una contraria volontà del testatore ».

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): *La stessa osservazione che all'art. 221.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Opportuna è la norma che riproduce la soluzione data al quesito dalle leggi 11 e 13 del lib. XXVIII, tit. V del digesto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Probabilmente sarebbe più esatto invertire la collocazione rispettiva di questo articolo e del successivo facendo precedere il 223 al 222.

Art. 223.

(Riduzione di quote eccedenti il patrimonio ereditario).

Se le quote assegnate agli eredi istituiti eccedono l'intero patrimonio ereditario, esse dovranno venire proporzionalmente ridotte.

Art. 224.

(Riduzione di quote determinate).

Se alcuni eredi sono istituiti in quote determinate ed altri senza determinazione di quote, e se le quote degli istituiti esauriscono o oltrepassano l'intero patrimonio ereditario, tutte le quote dovranno essere proporzionalmente ridotte, in guisa che ciascuno degli eredi istituiti senza determinazione di quote abbia una quota uguale a quella dell'istituito, cui fu lasciata la quota minore, salvo che risulti una diversa volontà del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bologna — Nulla è disposto espressamente pel caso in cui le quote assegnate agli istituiti non esauriscono l'intero asse ereditario; laddove nella Relazione (pag. 56) è detto che, in tale ipotesi, gli istituiti senza determinazione di quote si intenderanno istituiti nel residuo.

Potrebbe essere opportuna l'integrazione della norma, in conformità del pensiero espresso nella Relazione.

Corte di Appello di Torino — Per la ragione enunciata a proposito dell'art. 222, si presenta particolarmente arbitraria la norma circa il trattamento degli eredi senza quota, colla quale si viene addirittura a creare una volontà del testatore, nettamente contrastante colla portata realistica delle disposizioni espresse. Più rispettoso per questa volontà sarebbe, in via di interpretazione, considerare inefficiente la nomina ad erede senza assegnazione, dato che specificamente il testatore ha attribuito ad altri, con disposizione concreta, il patrimonio ereditario.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Sembra opportuno che, per maggior chiarezza, l'ultimo inciso venga formulato così: « salvo che risulti dal testamento una diversa volontà del testatore ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*): e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Dalla Relazione risulta che l'articolo prevederebbe due ipotesi: quella che le quote assegnate agli istituiti in quote determinate non esauriscono l'asse ereditario, e quella che lo esauriscono. Nell'articolo la prima ipotesi non è regolata.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): E' inammissibile la riduzione alla quota minore delle quote degli eredi istituiti senza determinazione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Persuade sino ad un certo punto la norma contenuta in questo articolo, sembrando più logica la soluzione che nella ipotesi in esso prevista nega qualsiasi diritto agli eredi istituiti senza determinazione di quota, dal momento che manca l'oggetto della successione. La Relazione obietta che con tale soluzione si va contro la volontà del testatore, ma la norma dell'articolo in esame non realizza neppure detta volontà, ma regola la successione

in base ad una volontà molto ipotetica del testatore. Del resto se il testatore, in errore sulla esistenza di un dato bene, dispone a titolo particolare del medesimo, la disposizione non ha effetto. Non si vede quindi perchè si debba adottare una diversa soluzione nell'ipotesi prevista nell'art. 224 del Progetto, dal momento che non vi è una sostanziale differenza tra questa ipotesi e la precedente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Risponde indubbiamente ad equità, e quindi merita lode, la soluzione data al caso contemplato in questo articolo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
(Rel. Avv. *Pugliese*): Assai difficile a verificarsi è l'ipotesi prevista, ma, ove alcuno abbia istituito eredi con determinazione di quota che esauriscono o sorpassino tutto il patrimonio ereditario e abbia istituito, nel contempo, altri eredi senza determinazione di quota, quest'ultimi, piuttosto che farsi luogo ad una riduzione delle quote determinate, dovrebbero senz'altro essere esclusi dell'eredità. In ciò soccorre l'autorevole parere del BONFANTE, che nega ogni diritto agli eredi istituiti senza determinazione di quota in concorso degli altri cui la quota fu determinata pel fatto che, in dipendenza dell'esaurimento dell'asse, manchi un oggetto esistente nella loro istituzione.

Si osserva inoltre che un'ipotesi simile non consente di attribuire serietà di propositi al testatore, e quindi è molto difficile poter pensare ad una deliberata volontà a lasciare anche agli eredi istituiti senza determinazione di quota una qualsiasi parte dell'eredità. Questa difficoltà da considerarsi quasi un'impossibilità deriva dal presupposto che ognuno debba conoscere la consistenza del suo patrimonio e in relazione a questa debba disporre.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rell. Avv. *Cuniatti e Bagnoli*): La disposizione ci sembra ispirata ad equità e più conforme alla presumibile volontà del *de cuius*, perchè col sistema propugnato dai seguaci del diritto romano, si può arrivare all'assurdo che l'erede istituito senza determinazione di quota abbia in definitiva una porzione di gran lunga superiore a quella che, sia pure con errore di calcolo, il testatore ben chiaramente aveva contemplato e voluto per gli eredi con determinazione di quote.

In ordine alla forma l'articolo potrebbe formularsi più concisamente così: « Se alcuni eredi sono istituiti in quote determinate che esauriscono od oltrepassino il patrimonio ereditario ed altri eredi sono isti-

tutti senza determinazione di quote, ciascuno di questi dovrà avere una quota eguale a quella dell'istituto cui fu lasciata la quota minore, mediante la riduzione proporzionale delle quote determinate, salvo che risulti una volontà diversa del testatore ».

SEZIONE IV. — *Dei legati.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Una rifusione integrale, forse troppo ampia, è stata fatta dalla materia dei legati, in cui si incontrano ben 14 articoli nubvi, con cui si arricchisce la casistica, parlando del legato cumulativo, alternativo, del prelegato, ecc.

Parecchie però delle disposizioni contenute in questa sezione non sono che applicazioni di principii, e potrebbero senza danno eliminarsi. Così, per esempio, che l'accettazione o rinuncia può essere espressa o tacita, che quando è fatta da un incapace ci vogliono le forme abilitative, che, se legatario è una persona giuridica, l'accettazione dev'essere fatta dai legittimi rappresentanti (244-245), sono delle superfluità. Così pure il principio più volte ripetuto che nel legato alternativo la scelta spetta all'onere (238-252) non è che una conseguenza ovvia dell'art. 1178. Tutta questa disciplina amorosamente curata ne' dettagli è sproporzionata rispetto alla parte generale.

Art. 225.

(Art. 835 cod. civ.)

(Determinazione di legato per arbitrio).

E' nulla la disposizione che lascia interamente all'arbitrio dell'onere o di un terzo di determinare l'obbietto o la quantità del legato, eccettuati i legati fatti a titolo di remunerazione per servizi prestati al testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bologna — La eccezione relativa ai « legati fatti a titolo di remunerazione per servizi prestati al testatore » sembra eccessiva e pericolosa, perchè non circoscritta da alcun limite di tempo e di obbietto, e può dar luogo ad abusi ed esorbitanze quando la determinazione della quantità sia lasciata all'arbitrio d'un terzo.

Sarebbe utile contenerla nei confini tracciati dall'art. 835 del cod. vigente: limitarla, cioè, ai legati fatti a titolo di remunerazione per servizi prestati al testatore nell'*ultima sua malattia*.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Mentre si riafferma con maggiore precisione la regola generale enunciata dall'art. 835 del vigente codice, sulla nullità dei legati da determinarsi ad arbitrio altrui, si amplia l'eccezione per i legati remuneratori, che il codice vigente limita a quelli riguardanti i servizi prestati nell'ultima malattia del testatore, e il Progetto estende a tutti i servizi prestati senza distinzione di tempo e di occasione. Dalla Relazione risulta che la Commissione non fu unanime nell'accogliere questa variazione, ma non risultano le ragioni dei dissenzienti, ai quali ci uniamo.

Ed invero il fondamento della eccezione consiste, come opinione generale, nella difficoltà, se non nella impossibilità del testatore, di valutare nel tempo in cui fa il testamento i servizi che possano essergli resi nell'ultima malattia. Questo fondamento non esiste per gli altri servizi, per i quali quindi non appare giustificata la deroga al principio generale secondo il quale il diritto di testare è personalissimo, ed il suo esercizio non può in tutto o in parte delegarsi ad altri.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Come per l'art. 194, si propone di cancellare la parola *interamente*.

Università di Parma (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo rinnova all'art. 835 c.c. stabilendo la nullità anche della disposizione che lascia interamente all'arbitrio dell'onereato o del terzo di determinare l'oggetto del legato ed estendendo l'eccezione, che nel codice è fatta per i legati a titolo di remunerazione dei servizi prestati nell'ultima malattia, a tutti i legati di remunerazione per servizi prestati al testatore.

Entrambe le estensioni sono assai opportune; sarebbe però altrettanto opportuno che l'articolo contemplasse espressamente anche l'ipotesi in cui sia deferita a un terzo la determinazione dell'ammontare dell'oggetto di una disposizione a titolo universale, che la dottrina è concorde nel far cadere sotto il divieto dell'art. 835.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Pei legali remuneratori pare opportuno almeno un controllo da parte del giudice della equità della determinazione dell'onereato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Ritengo opportuno trasportare tale articolo nella sezione I del capo V anche perchè l'ipotesi di una disposizione rimessa all'arbitrio altrui, in tema di elemento quantitativo, può verificarsi anche nei riguardi della istituzione di erede (es: « Istituisco eredi Tizio, Filano e Martino nelle quote che saranno determinate da Sempronio »; si veda il § 691 del codice austriaco).

Rilevo che i compilatori del Progetto si sono dimenticati (mentre negli altri casi di disposizioni rimesse all'arbitrio altrui hanno avuto cura di provvedere) di completare l'articolo in esame deferendo all'autorità giudiziaria la potestà di determinare il lascito nell'ipotesi che il terzo non voglia o non possa procedere alla determinazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'eccezione relativa ai legati fatti a titolo di remunerazione per servizi prestati al testatore, non sembra che sia da mantenersi.

Come è stato giustamente osservato dalla maggioranza della dottrina in rapporto alla disposizione dell'art. 835 del codice vigente, può ben verificarsi l'inconveniente che colui il quale è chiamato a determinare l'oggetto o la quantità del legato, lo determini per un oggetto e per una quantità di valore irrisorio, così che finisce per essere rimessa all'arbitrio di lui la sussistenza stessa del legato. L'inconveniente sarà, poi, più facile a verificarsi, quando la persona chiamata a determinare l'oggetto e la quantità del legato sia lo stesso onerato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Frola*): Si propone l'abolizione dell'eccezione relativa ai legati « fatti a titolo di remunerazione per servizi prestati al testatore ».

Art. 226.

(Art. 837 e 838 cod. civ.)

(Legato di cosa dell'onerato o di un terzo).

Il legato di cosa dell'onerato o di un terzo è nullo, salvo che risulti per iscritto che il testatore sapeva che la cosa legata apparteneva all'onerato o ad un terzo. Nel caso che la cosa appartenga ad un terzo, è in facoltà dell'onerato o di acquistare la cosa legata per rimetterla al legatario o di pagarne a questo il giusto prezzo.

Se però la cosa legata, quantunque di altri al tempo del testamento, si trovi in proprietà del testatore al tempo di sua morte, è valido in ogni caso il legato della medesima.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Dopo le parole: « Il legato di cosa » aggiungere » determinata » per rendere più evidente la differenza tra la norma contenuta in tale articolo e quella dell'art. 228 che riguarda il legato di cosa *generica* mancante nel patrimonio del testatore.

Corte di Appello di Torino — Al secondo comma che, evidentemente, costituisce il contrapposto del 1°, includente due ipotesi, può essere, senza alcun pregiudizio, soppresso l'inciso « in ogni caso ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di precisare che la conoscenza da parte del testatore dell'appartenenza della cosa legata all'onere o ad un terzo, dev'essere riferita al momento in cui è fatta la disposizione.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Nell'art. 226 sono stati fusi gli artt. 837 e 838 c. c., abbandonandosi però opportunamente il principio della indistinta validità del legato di cosa dell'onere e limitandosi tale validità al caso in cui risulti per iscritto che il testatore sapeva che la cosa legata apparteneva al testatore o ad un terzo.

(Rel. Prof. *Verga*): La prova per iscritto voluta da questo articolo è eccessiva.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Si propone di sostituire alla seconda parte la seguente formulazione: « Nel caso che la cosa appartenga ad un terzo, è in facoltà dell'onere di pagare al legatario il giusto prezzo della cosa legata ». Con questa formulazione si chiarisce in modo inequivoco che l'obbligazione discendente dal legato di cosa altrui è con facoltà alternativa, non alternativa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo ritiene valido il legato di cosa appartenente all'onere solo quando risulti per iscritto che il testatore lo sapeva, mentre il vigente art. 838 lo ritiene valido in tutti i casi. La mo-

difica è giusta, perchè solo quando risulti che il testatore sapeva dell'appartenenza della cosa all'onerato, il legato può giustificarsi come un onere apposto al vantaggio che costui viene a conseguire con la morte del testatore (arg. dal nuovo art. 240).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone di precisare che la conoscenza, da parte del testatore, della appartenenza della cosa legata all'onerato o ad un terzo, deve essere riferita al momento in cui è fatta la disposizione.

Art. 227.

(Art. 839 cod. civ.)

(Legato di cosa scio in parte del testatore).

Se al testatore appartiene una parte della cosa legata o un diritto sulla medesima, il legato è valido soltanto relativamente a questa parte o a questo diritto, salvo che risulti la volontà del testatore di legare la cosa per intero, in conformità dell'articolo precedente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. avv. *Ancidei*): Dovrebbe aggiungersi, a maggior chiarimento: « o si verifichi il caso contemplato nel capoverso del precedente articolo ».

Art. 228.

(Art. 840 cod. civ.)

(Legato di cosa generica mancante nel patrimonio ereditario).

E' valido il legato di cosa determinata soltanto nel genere, benchè nessuna di tal genere ve ne fosse nel patrimonio del testatore al tempo del testamento, e nessuna se ne trovi al tempo della morte.

MAGISTRATURA

Corte d'Appello di Bologna — L'articolo può essere motivo di frequenti contestazioni rispetto all'art. 840 attualmente in vigore. Se, in rapporto ad una cosa mobile, torna sempre agevole e possibile indurre la intenzione del testatore, diversamente è a dirsi in tema d'immobili, poichè, ignorandosi quale debba essere la specie e la entità della prestazione, riesce arduo e talvolta impossibile interpretare la volontà del disponente.

Corte di Appello di Napoli — Con questo articolo si tenta di dare una più larga applicazione al legato di cosa generica mancante nel patrimonio ereditario, comprendendo in esso, oltre le cose mobili, cui si limita il vigente codice, anche gli immobili. Non sembra però che la innovazione sia opportuna; perchè altro è il legare una cosa mobile determinata soltanto nel genere, che non sia nel patrimonio del testatore al tempo del testamento; ed altro è il legare un immobile nelle stesse condizioni di fatto. I beni immobili per la loro varietà, diversa entità e destinazione non si prestano ad essere identificati senza limitazione, alla quale l'articolo in esame non accenna; mentre nella Relazione si è inteso il bisogno di dire che gli immobili possono essere trattati alla stessa stregua dei mobili, purchè di genere limitato. E però si opina doversi limitare la disposizione alle sole cose mobili; modificandosi in tali sensi anche il successivo articolo 249, che pure tratta di « cose genericamente determinate ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si approva l'estensione del legato di cose di genere agli immobili. Nel comune commercio le cose immobili sono sempre considerate come cose di specie. La Relazione riconosce che deve trattarsi di genere limitato: ma limitato in qual modo? La limitazione più accettabile sarebbe quella del valore: ma il valore non limita il *genus*. Anche la limitazione per quantità: un fondo di tanti ettari, una casa di tanti piani, non limita sufficientemente il *genus*. Si propone quindi di mantenere la validità del legato di genere alle sole cose mobili, aggiungendo che deve trattarsi di genere sufficientemente limitato dalle indicazioni del testatore.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Opportunamente si parla di *cosa*, anzichè di *cosa mobile*, per chiarire che la norma si applica anche agli immobili.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si preferirebbe la seguente formulazione: « benchè *non ve ne fosse alcuna* di tal genere nel patrimonio del testatore al tempo del testamento, e *non se ne trovi alcuna* al tempo della morte ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): La dizione migliora quella del vigente art. 840, ma la disposizione dovrebbe essere limitata, come nel codice vigente, a cose

mobili, in quanto il legato di un immobile designato genericamente diverrebbe, al dire dei Romani, un *corpus ignotum*, di impossibile esecuzione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il proposito di estendere la validità del legato di cose di genere, che non si trovino nel patrimonio del testatore, anche alle cose immobili, non persuade; perchè nel comune commercio le cose immobili sono sempre considerate cose di specie. Possono bensì tali cose formare qualche volta oggetto di contrattazioni come appartenenti ad un genere limitato, e quindi possono essere dedotte in contratto in base alla misura; ma l'esperienza dimostra che il genere limitato è sempre costituito da un complesso di beni immobili (in particolare, da una estensione di terreno), in proprietà dell'alienante; e certo non può escludersi che, entro tali limiti, siano indifferenti quelle peculiari caratteristiche di ubicazione, di fertilità, di destinazione agricola, che in generale valgono a differenziare economicamente, e quindi a rendere infungibili, anche le varie parti di un medesimo immobile. Ma, all'infuori di questa eccezionale possibilità che *fra due determinati contraenti, anche determinati beni immobili* siano considerati e dedotti in contratto come cose fungibili, si deve escludere che gli immobili abbiano tale carattere, e quindi si deve altresì escludere che alcuno possa essere obbligato, da una disposizione testamentaria, ad acquistare una determinata quantità di beni immobili genericamente determinati, per darli ad un legatario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Che la lettera dell'articolo risponda all'intenzione espressa nella Relazione, è seriamente da dubitare. Bisognerebbe precisare il significato alla parola « determinata », poichè questa può altrettanto e forse meglio significare « indicata », che « limitata », o alcunchè di simile; tanto più di fronte all'avverbio « soltanto » che la segue. D'altra parte « genere » si contrappone a « specie », come spesso s'intende, in quanto categoria superiore; mentre « specie », quale categoria tuttavia astratta o generale, si contrappone ancora — come rivela l'art. 840 cod. civ. — a « individuo ». Pertanto la formulazione potrebbe più opportunamente essere la seguente: « Se è legata una cosa indicata (o « determinata ») soltanto nel genere, ma questo è sufficientemente limitato, la disposizione è valida, ancorchè nessuna cosa di tal genere si trovasse nel patrimonio del testatore al tempo del testamento..... ».

Tale precisazione sembra tanto più necessaria di fronte all'estensione della disposizione anche agli immobili.

Art. 229.

(Art. 841 cod. civ.)

(Legato di cosa determinata mancante).

Quando il testatore ha lasciato una sua cosa particolare e una cosa determinata soltanto nel genere da prendersi dal suo patrimonio, il legato non ha effetto se la cosa non si trovi nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte.

Se la cosa si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte, ma non nella quantità determinata, il legato ha effetto per la quantità che vi si trova.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — La disposizione merita approvazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. Cuniatti e Bagnoli): La formulazione del capoverso risulterebbe più precisa nei seguenti termini: « Se la cosa si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte in quantità inferiore a quella determinata, il legato non ha effetto che per essa ».

Art. 230.

(Art. 842 cod. civ.)

(Legato di cosa da prendersi da certo luogo).

Il legato di cosa o quantità da prendersi da certo luogo, ha soltanto effetto se la cosa vi si trova, e per la parte che ve ne sia nel luogo indicato dal testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La questione sorta sull'articolo 842 vigente c. c. « se il fatto volontario e definitivo del testatore, che abbia tolto in tutto o in parte dal luogo designato la cosa legata, debba considerarsi quale revoca totale o parziale del legato » è stata risolta dalla dottrina e dalla Corte di Cassazione in senso affermativo. Non mancando però dissensi in tale punto converrebbe disporre esplicitamente, come si è fatto nella prima parte dell'art. 232 del Progetto.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il Progetto riproduce testualmente la norma contenuta nell'art. 842 del codice vigente, nonostante le critiche mosse dalla dottrina a questa infelice espressione che, interpretata letteralmente, potrebbe dar luogo ad equivoci, specialmente per quanto riguarda la rimozione temporanea di quelle cose dal luogo dove sono ordinariamente custodite. Più corretto, quindi, sarebbe formulare quell'articolo così: « Il legato di cose o di quantità da prendersi da certo luogo ha effetto soltanto se la cosa vi si trova e per la parte che ve ne sia, ma ha effetto per l'intero quando, alla morte del testatore, non vi si trovi in tutto o in parte per essere stata rimossa temporaneamente dal luogo in cui ordinariamente era custodita ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Va chiarito che è valido il legato di cosa da prendersi da un determinato luogo se ivi non si trovi perchè rimossa accidentalmente o per causa transitoria.

La cosa rubata durante la vita del testatore dal luogo indicato, e recuperata dopo l'apertura della successione, è dovuta al legatario.

Art. 231.

(Art. 843 comma 1° cod. civ.)

(*Legato di cosa del legatario*).

Il legato di cosa, che al tempo in cui fu fatto il testamento era già in proprietà del legatario, è nullo se la cosa si trovi in proprietà di lui anche al tempo dell'apertura della successione.

Se al tempo dell'apertura della successione la cosa si trovi in proprietà del testatore, il legato è valido, ed è pur valido se in questo tempo la cosa si trovi in proprietà dell'onerato o di un terzo, e risulti che essa fu dal testatore legata in previsione di tale avvenimento.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Opportunamente si è modificata sostanzialmente la norma dell'art. 843 del codice vigente secondo cui « è nullo il legato di cosa che *al tempo* in cui fu fatto il *testamento era già in proprietà del legatario* ». Il codice, in questo caso,

tiene conto dell'epoca della confezione del testamento, mentre, in tutti gli altri casi (artt. 837, 840, 841, 844) ritiene decisivo per la validità o nullità del legato il tempo dell'apertura della successione.

Ora, la norma stabilita da l'art. 843 si poteva giustificare nel diritto romano, dove, per l'applicazione della regola catoniana, si aveva sempre riguardo, all'epoca della confezione del testamento e non si ammetteva che un legato invalido a quell'epoca potesse convalidarsi all'epoca dell'apertura della successione qualora fosse cessata la ragione dell'invalidità, ma non si giustifica nel sistema della nostra legislazione, che ha ripudiato la regola catoniana, tenendo conto, invece, dello stato delle cose all'epoca della morte del testatore.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Innovando al sistema del vigente codice, la norma stabilisce opportunamente che se la cosa legata, che al tempo della confezione del testamento era in proprietà del legatario, si trova in proprietà del testatore al tempo dell'apertura della successione, il legato è valido e che esso è valido anche quando in questo tempo la cosa si trovi in proprietà dell'onerato o di un terzo, qualora risulti che essa fu dal testatore legata in previsione di tale avvenimento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Non si comprende l'aggiunta del primo comma dell'art. 231: « anche al tempo dell'apertura della successione », perchè, ove voglia ipotizzarsi il caso che la cosa appartenesse al legatario nei due momenti, basta il fatto che gli apparteneva già nel primo a determinare la nullità, ed ove, invece, voglia alludersi all'acquisto fattone dal legatario fra i due momenti, il caso è risoluto dall'art. 232.

Art. 232.

(Art. 843 comma 2° cod. civ.)

(Legato di cosa acquistata dal legatario).

Se il legatario dopo la confezione del testamento ha acquistato dal testatore, sia a titolo oneroso che a titolo gratuito, la cosa a lui legata, il legato è senza effetto in conformità dell'articolo 278.

Se invece la cosa legata dopo la confezione del testamento è stata dal legatario acquistata dall'onerato o da un terzo, allora se l'acquisto ha avuto luogo a titolo gratuito il legato è senza effetto, se invece l'acquisto ha avuto luogo a titolo oneroso il legatario ha diritto al prezzo di acquisto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Occorrerebbe distinguere tra il caso che il legatario abbia comprata dall'onerato la cosa legatagli, e quello che l'abbia comprata da un terzo. Nel primo caso è giusto che l'onerato debba restituire al legatario il prezzo. Ma se invece il legatario ha acquistato la cosa da un terzo, sembra giusto che l'onerato gli debba il *giusto* prezzo, anzichè il prezzo *d'acquisto*, che potrebbe essere stato eccessivo, come per esempio nel caso che il legatario abbia acquistato la cosa a prezzo d'affezione.

Occorre inoltre disciplinare l'ipotesi che l'acquisto fatto dal legatario dopo la confezione del testamento sia avvenuto in tempo alquanto anteriore alla morte del testatore, nel qual caso potrebbe esservi notevole differenza tra il prezzo d'acquisto ed il valore della cosa al momento dell'apertura della successione.

In tal caso sembrerebbe giusto che l'onerato debba al legatario una somma equivalente al *valore* della cosa al detto momento.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Si propone di migliorare la forma in questi termini:

« Qualora invece il legatario dopo la confezione del testamento abbia acquistata la cosa legata dall'onerato o da un terzo, il legato, se l'acquisto ha avuto luogo a titolo gratuito è senza effetto; se l'acquisto ha avuto luogo a titolo oneroso, il legatario ha diritto al prezzo di acquisto ».

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degui*): Nel capoverso la differenza tra acquisto a titolo oneroso e a titolo gratuito, riprodotta dall'art. 843 del codice vigente, non mi pare esatta. Se essa giustificasi quando il legatario abbia avuto donata dallo stesso testatore la cosa, perchè, in tal caso, egli ha avuto già, in vita, ciò che il testatore gli aveva lasciato, in un primo momento, per testamento e, perciò, null'altro può pretendere, non si giustifica, invece, nel caso che il legatario abbia avuto la donazione della cosa stessa da un terzo. Se il testatore sapeva di legare la cosa altrui, risultando tale circostanza da uno scritto, secondo la norma dell'art. 226 del Progetto, è evidente che la sua intenzione fu quella di legargli, in ogni caso, il valore della cosa. Quindi, il legato dovrebbe esser valido, perchè il fatto della donazione al legatario, da parte dell'onerato o del terzo, non può equipararsi al fatto della donazione da parte dello stesso testatore.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Innovando al sistema del codice vigente, l'articolo stabilisce che sia senza effetto il legato ogni qual volta il legatario abbia acquistato la cosa del testatore dopo la confezione del testamento, tanto se l'acquisto è avvenuto a titolo gratuito, quanto se a titolo oneroso, importando anche in questo caso, l'alienazione della cosa legata da parte del testatore, revoca del legato e non essendovi alcun fondato motivo per non ammettere anche in questo caso la revoca.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Nel capoverso si preferirebbe la seguente dizione: « Allorchè invece la cosa legata dopo la confezione del testamento è stata per parte del legatario acquistata dall'onerato o da un terzo, il legato è senza effetto se l'acquisto ha avuto luogo a titolo gratuito; se invece l'acquisto ha avuto luogo a titolo oneroso, il legatario ha diritto al prezzo di acquisto ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Si parla in questo articolo di acquisto in genere, ma sarebbe stato più preciso parlare di acquisto in seguito ad alienazione *volontaria* del testatore, giacchè solo in tal caso si può parlare con fondamento di revoca del legato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti* e *Bagnoli*): Proponiamo di redigere l'articolo nella seguente formula assai più concisa: « Il legato di cosa che il legatario ha acquistato dopo la redazione del testamento dal testatore sia a titolo oneroso che gratuito, ovvero dall'onerato o da un terzo a titolo gratuito, è senza effetto. Se invece il legatario acquistò a titolo oneroso la cosa legata dopo la redazione del testamento, dall'onerato o da un terzo, ha diritto al prezzo di acquisto ».

Meglio ancora così: « Il legato di cosa acquistata dal legatario dopo la redazione del testamento è senza effetto. Però se la cosa fu acquistata a titolo oneroso dall'onerato o da un terzo, il legatario ha diritto al prezzo di acquisto ».

Sono trentotto parole invece delle ottantanove del Progetto, e per di più la volontà del legislatore risulta più chiara.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Ove non fossero accolti i suggerimenti fatti a proposito dell'art. 155, sarebbe opportuno, in omaggio ad un evidente criterio di uniformità, disporre che per l'efficacia del legato occorra che il legatario abbia acquistato la cosa a lui legata dopo la *data* del testamento, e non dopo la confezione del testamento.

Il capoverso si collega evidentemente all'ipotesi dell'art. 226. Vien fatto di chiedersi se il solo fatto dell'acquisto da parte del legatario debba modificare il principio di tale articolo, secondo il quale, perchè il legato sia valido, deve risultare per iscritto che il testatore sapeva che la cosa non era sua.

Non sembra equo che l'onerato debba sempre pagare *il prezzo di acquisto*, anche se questo sia superiore al prezzo corrente (al momento dell'acquisto del legato): pertanto l'ultima parte dell'articolo potrebbe forse modificarsi così:

« Se invece la cosa legata dopo la confezione del testamento è stata dal legatario acquistata dall'onerato o da un terzo, allora.... se l'acquisto ha avuto luogo a titolo oneroso, il legatario ha diritto alla somma minore tra il prezzo corrente e il prezzo di acquisto ».

Art. 233.

(Art. 284 cod. civ.)

(Legato di credito o di liberazione da un debito).

Il legato di un credito o di liberazione da un debito ha effetto per la sola parte che sussiste al tempo della morte del testatore.

L'erede è soltanto tenuto a rimettere al legatario i titoli del credito legato, che si trovavano presso il testatore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Va disciplinato il caso di cessione o alienazione potenziale (pegno) del credito da parte del testatore, nel senso che va chiarito che il legato, in tali casi, non ha effetto se non per la parte residua dalla alienazione attuale (cessione) o potenziale (pegno), dovendosi intendere che il testatore intese trasferire il suo credito, o rimettere o condonare il debito, se ed in quanto fosse tuttora esistito presso di lui.

Art. 234.

(Art. 845 cod. civ.)

(Legato a favore del creditore).

Se il testatore, senza fare menzione del suo debito, fa un legato al suo creditore, il legato non si presume fatto per soddisfare il legatario del suo credito.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone di fondere quest'articolo col successivo, premettendo il testo di quest'ultimo.

Art. 235.

(Legato di cosa dovuta dal testatore).

Il legato di quanto il testatore già debba al legatario è valido, anche quando esso non apporti al legatario alcun particolare vantaggio.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Proponiamo la modificazione di questo articolo, che non ha corrispondenza nel vigente codice, e per il modo come è formulato contraddice al principio generale enunciato nel precedente art. 231, che dichiara nullo il legato di cosa di proprietà del legatario, che si trovi nella proprietà di lui anche al tempo dell'apertura della successione. Vero è che quest'ultimo articolo par si riferisca alle cose corporali, mentre quello in esame, per quanto non apparisca chiaramente, par si riferisca alle cose incorporali, e cioè ai diritti di credito. Ma tuttavia il fondamento logico della nullità esiste a nostro avviso tanto per l'uno che per l'altro, perchè nell'uno e nell'altro caso il legato non apporterebbe alcun vantaggio al legatario e mancherebbe per conseguenza, sin dall'origine, di ogni carattere di liberalità, sia pure indiretta, che è la caratteristica delle disposizioni testamentarie.

In diritto romano ricordiamo che il legato del debito del testatore verso il legatario era considerato nullo, se non importava alcun vantaggio al creditore, come l'abbreviazione della scadenza, l'abolizione di una condizione, la ricognizione di un debito litigioso o sfornito di prove, ecc.

L'articolo in esame, invece, non solo non accoglie questo insegnamento, ma espressamente lo ripudia con l'inciso « anche quando il legato non apporti al legatario alcun particolare vantaggio ».

Ci permettiamo quindi proporre che proprio questo inciso sia variato, in armonia all'insegnamento della sapienza romana, così formulandosi l'articolo: Il legato di quanto il testatore già debba al legatario è valido quando apporti a quest'ultimo qualche particolare vantaggio ».

Corte di Appello di Torino — Si proporrebbe la soppressione dell'articolo.

Non si vede come possa configurarsi una entità patrimoniale legata là dove non si tratta, in sostanza, che di una riaffermazione di debito preesistente.

A prescindere dal rilevare che, ritenendosi sussistere il *legato*, il precedente credito del legatario verrebbe ad essere novato, convertendosi in un credito successorio, colla conseguenza che, in caso di riduzione delle disposizioni testamentarie, il legatario verrebbe sottoposto a riduzione per un credito preesistente alla successione.

CONSIGLIO DI STATO

Il principio della validità del cosiddetto legato di debito « anche quando esso non apporti al legatario alcun particolare vantaggio » non sembra in armonia con i principi accolti nella stessa sezione IV del Progetto circa la essenza e la disciplina dei legati.

Pur convenendo che non è essenziale alla validità del legato il conseguimento di un vantaggio patrimoniale, è pacifico, però, che, perchè legato vi sia, è necessario che la disposizione testamentaria attribuisca al legatario almeno un qualche diritto, anche se questo non apporti, in effetti, al legatario vantaggio patrimoniale. Se manca anche tale attribuzione di diritto la disposizione testamentaria è vuota di contenuto.

Il lascito puramente e semplicemente di quanto il testatario già debba al suo creditore, nulla aggiunge al diritto di credito di questo. Simile disposizione testamentaria non ha sostanzialmente altro valore giuridico che quello di riconoscimento del debito, cui non possono certamente applicarsi le norme dettate per la disciplina dei legati.

D'altra parte, il principio affermato nell'art. 235, mentre non presenta alcuna utilità pratica, può costituire fonte di liti, specie in mancanza di qualsiasi disposizione che regoli gli effetti del riconoscimento come legato del lascito del debito.

Pertanto, si ritiene preferibile riconoscere espressamente al lascito di debito valore giuridico di riconoscimento del debito, ma escludere che esso costituisca legato, quando non conferisce al creditore alcun nuovo o maggiore diritto.

L'articolo dovrebbe, quindi, essere sostituito con un altro redatto nel modo seguente :

« La disposizione con la quale il testatore lascia al suo creditore quanto già a lui debba è valida come riconoscimento del debito; ma non costituisce legato, quando non attribuisca al creditore alcun particolare vantaggio ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La validità del legato di cosa dovuta dal testatore fa sorgere questioni che sarebbe opportuno risol-

vere. Effettua novazione? Il legatario è esposto a riduzione? Conserva i diritti di creditore? Si ha *datio in solutum*? Sarà soggetto alla tassa di legato? ecc.

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Sarebbe opportuno abolire l'articolo.

Non si capisce come la disposizione ivi prevista possa essere configurata come un legato, a meno che il testatore non imponga a un terzo, diverso dagli eredi, in via cumulativa l'obbligo del pagamento, il che rappresenterebbe per il legatario creditore una nuova attribuzione.

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

Università di Messina — (Rel. Prof. Degni): Con sano criterio, il Progetto colma una lacuna del codice chiarendo, rispetto al legato di debito, che esso è valido anche quando non apporti al legatario alcun particolare vantaggio, enunciando, così, espressamente, il concetto che la liberalità non è un elemento essenziale del legato. Credo, però che, per ragioni di metodo, la norma stessa, anzichè essere materia di un articolo apposito, possa aggiungersi come capoverso dell'art. 234.

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Non comprendiamo la ragione della norma, poichè non sappiamo raffigurarci un'ipotesi in cui il creditore preferisca assumere la veste di legatario (con gli oneri relativi, ad es. tassa di successione: art. 261), ove ciò non gli apporti alcun vantaggio, e proponiamo quindi che essa venga cancellata.

Università di Siena — (Rel. Proff. Raselli e Ilardi): Vedansi le osservazioni all'articolo 234.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Si dà parere per la soppressione di tale disposizione, anche per le difficoltà che sorgerebbero nell'ipotesi, in cui di tale legato i creditori dell'eredità chiedessero la separazione, ai sensi dell'articolo 50 e segg. e 364 del Progetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): E' risolta in senso affermativo la questione, se il legato di debito sia valido anche quando non apporti al legatario alcun particolare vantaggio. Era platonica la questione, ed è quindi platonico il nuovo articolo, ma non nuoce.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Non si comprende perchè debba ammettersi la validità del legato di quanto il testatore *già debba* al legatario, *anche quando non gli apporti alcun vantaggio*. E' concepibile che il *creditore* possa preferire di assumere la veste di legatario, con tutte le relative conseguenze, compresa quella di pagare la tassa di successione? (Vedi art. 261 Progetto in raffronto all'art. 877 del codice). A nostro sommo avviso, dovrebbe adottarsi un criterio opposto a quello espresso nel Progetto, e cioè: « Il legato di quanto il testatore *già debba* al legatario è valido solamente quando apporti alcun vantaggio al legatario ».

Ma ecco sorgere dubbi sulla natura del « vantaggio », dubbi non certo chiariti dalla locuzione del Progetto, ove si dice « *particolari vantaggi* ». Questo ci induce ad una proposta più radicale, quella di sopprimere l'articolo.

Art. 236.

(Art. 846 cod. civ.)

(*Legato di alimenti*).

Il legato di alimenti, a favore di chiunque sia fatto, comprende le somministrazioni indicate nell'articolo 506 del Progetto per il primo libro del codice civile, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto.

CONSIGLIO DI STATO

Si è omessa la norma per la quale, in mancanza di espressa contraria disposizione del testatore, si presume che il legato di alimenti debba durare per tutta la vita del legatario.

Nessuna ragione è stata addotta a giustificazione della omissione e sembrerebbe opportuno che la norma fosse riprodotta, per prevenire possibili liti.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*) : Non pare sufficiente il rinvio all'art. 506 del Progetto del primo libro per risolvere le questioni che si presenteranno.

L'articolo 506 proporziona la misura degli alimenti alle sostanze dell'obbligato; variabile quindi col variare di queste sostanze. Nel legato di alimenti la misura sarà proporzionata all'attivo ereditario o alle sostanze dell'erede onorato? L'art. 506 pone il requisito del bisogno che determina anch'esso variabilità. Questo requisito è richiesto anche per il legato di alimenti o la frase « a favore di chiunque sia fatto » vuole escluderlo? E se richiesto deve sussistere soltanto al momento dell'apertura della successione, escludendosi variabilità?

Sarebbe forse opportuno prescrivere che il testatore esprimesse al riguardo la sua volontà, ed in mancanza considerare valido il legato di alimenti solo quando sussista il bisogno nel momento dell'apertura della successione e nei limiti del bisogno e dell'attivo pervenuto all'erede onerato; variando o cessando l'onere col cessare del bisogno.

Art. 237.

(Legato di un oggetto a più persone).

Se uno stesso oggetto è legato a più persone insieme, senza determinazione di parti, si presume che esso sia stato legato ad esse in parti uguali.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*) : Presunzione *iuris tantum*?

Università di Parma — Rel. Prof. *Montel*) : La norma ci sembra inutile, come quella che si può ricavare dai principii generali, e ne proponiamo quindi la soppressione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'articolo sembrerebbe non necessario e tale, quindi, da potersi sopprimere.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo sembra superfluo, poichè la presunzione in esso stabilita è suggerita addirittura dal senso comune.

Art. 238.

(Legato alternativo di un oggetto a più persone).

Se uno stesso oggetto è legato a più persone in modo alternativo, si reputa lasciata all'onerato la scelta del legatario, salvo che risulti una diversa volontà del testatore.

Se l'onerato non può o non vuole fare la scelta, questa è fatta dall'autorità giudiziaria.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Quando il testatore lega in modo alternativo una cosa a più persone, senza indicare in qual modo debbasi fare la scelta, sarebbe stato più conforme al principio enunciato nell'art. 197 ritenere nullo il legato per incertezza della persona del legatario. Poichè, però, con l'art. 200, si è derogato a questo principio, dichiarando valida la disposizione a titolo particolare in favore di persona da scegliersi dall'onerato tra persone determinate, si spiega e si comprende come nell'articolo in esame si sia dato maggiore sviluppo a questa deroga.

Rileviamo però che in grave imbarazzo sarebbe messa l'autorità giudiziaria, ove fosse mantenuto il capoverso: in mancanza di criteri dettati dal testatore sul modo di scegliere, l'autorità giudiziaria sarebbe tramutata da organo di giustizia in cieco strumento della fortuna.

Pensiamo pertanto che per contemperare il rigore dei principii, che consiglierebbero di ritenere nulla la disposizione, con le esigenze della equità, che consiglia in qualche modo di attuare la volontà del testatore, senza peraltro assegnare all'autorità giudiziaria compiti che essa non potrebbe assolvere con gli ordinari criteri di giustizia, il capoverso dovrebbe così formularsi: « Se il testatore non ha stabilito criteri in base ai quali la scelta debba farsi, e l'onerato non possa o non voglia farla, il legato si reputa come se fosse disposto congiuntamente a favore di tutti i legatari ».

Corte di Appello di Napoli — Il Progetto prevede un'ipotesi nuova pel codice vigente, e per la quale una cosa viene istituita come legato ad una sola persona, che però dovrà essere scelta tra più persone. Si profila, in sostanza, un concetto analogo a quello delle obbligazioni alternative, con la differenza che in queste l'alternativa riguarda l'oggetto della prestazione; mentre nel caso in esame l'alternativa riguarda la persona del legatario. Comunque, qui si verifica il fenomeno della concentrazione, determinata dalla scelta, la quale può spettare all'onereato; e si presume che sia così quando il testatore non abbia manifestato una diversa volontà. In questa ultima ipotesi sarebbe opportuno che la norma richiedesse che il testatore debba precisare la persona, alla quale vuole far ricadere la scelta del legatario.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La diversa volontà del testatore deve risultare dal testamento o può essere desunta *aliunde* e con quali mezzi di prova? Diversa in che senso? Meglio dire « se il testatore non ha indicato la persona che deve fare la scelta, questa spetta all'onereato ».

Si prevede il caso che la scelta non sia fatta dall'onereato del legato: bisogna aggiungere l'ipotesi che non sia fatta dalla persona incaricata di farla.

Affidare la scelta all'autorità giudiziaria non appare opportuno. Preferibile sancire la inefficacia.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Appare strana la devoluzione della facoltà di scelta dell'onereato all'autorità giudiziaria. Con quali criteri essa vi procederà? Meglio forse dividere il legato tra i due chiamati alternativamente, quando l'incaricato della scelta non la voglia fare.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La questione relativa a vedere come debba procedersi nel caso di un oggetto legato a più persone alternativamente, è stata sempre la più gravida di soluzioni, — a cominciare dal diritto romano — dove taluni, in antico, ritenevano il legato nullo, altri che spettasse congiuntivamente a tutti i nominati, altri, al primo ed ai successivi come sostituiti a lui, altri, all'ultimo (tra le quali soluzioni Giustiniano scelse la seconda), per finire al diritto odierno, dove pre-

domina il concetto che, non avendosi elementi che facciano conoscere la presumibile volontà del defunto, la scelta debba farsi dall'erede o dall'onere, come nei legati di cui all'art. 834 n. 2. L'art. 238 risolve opportunamente e praticamente il dibattito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Circa la inopportunità di affidare all'autorità giudiziaria il compito della scelta fra più legatari alternativamente chiamati dal testatore, in quanto trattasi di scelta da farsi con criteri meramente subbiettivi e non giuridici, v. osservazioni fatte *sub* art. 200.

Art. 239.

(Prelegato).

Il legato fatto a favore di uno dei coeredi ed a carico di tutta l'eredità è valido interamente come legato, ed il prelegatario deve quindi per l'intero prelegato essere considerato come un semplice legatario.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — E' superflua, costituendo la ripetizione concettuale della prima proposizione, la seconda proposizione: « ed il prelegatario..... ».

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Fra le disposizioni nuove, che contiene il Progetto, merita particolare attenzione quella con la quale si è espressamente contemplata la figura del *prelegato*, di cui il codice vigente non si occupa di proposito, e della validità del quale, per altro, mai si è dubitato: una norma propria, la quale precisa che il prelegato è valido interamente come legato anche per la parte gravante sull'erede prelegatario e che varrà ad eliminare ogni discussione sulla sorte di esso.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo colma una lacuna del vigente codice, che aveva dato luogo a gravi dispute; e stabilisce espressamente la validità del prelegato come legato per intero, anche cioè per la parte gravante sull'erede prelegatario.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Il Progetto, a differenza del codice vigente, contiene una norma sul prelegato, nella quale è sancita in ogni caso la validità della disposizione. Ma non riesco a vedere come si possa mantenere l'efficacia di tale disposizione nel caso di legato di cosa altrui. Si supponga un legato di questo genere (osservato quanto è richiesto nell'art. 226 del Progetto) (art. 837 codice vigente) a favore di Tizio, il quale, in seguito a rinuncia dell'erede *ex testamento*, diventa erede per legge. Poichè il legato di cosa altrui importa necessariamente la costituzione di un rapporto obbligatorio (di acquistare la cosa dal terzo e consegnarla al legatario) non è possibile parlare di un prelegato di cosa altrui data la mancanza, in tal caso, di due distinti soggetti. A meno di ritenere che, nel caso in esame, venga a mutare l'oggetto della disposizione a titolo particolare, nel senso che il valore o una somma di denaro si sostituisca all'oggetto considerato nel testamento, ma con ciò si viene ad alterare, senza un particolare fondamento, il contenuto della volontà testamentaria.

Secondo il mio modo di vedere, devesi pertanto ritenere che la validità integrale del prelegato trova il suo limite naturale nei casi in cui alla disposizione a titolo particolare non può attribuirsi altra efficacia che quella obbligatoria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Ultra encomiabile è l'articolo, che finalmente consacra in una norma legislativa l'istituto del prelegato, e nello stesso tempo, accogliendo la tesi che il prelegato si acquista per intero dal prelegatario *jure legati*, e non in parte *jure legati* e in parte *jure hereditatis*, risolve una tormentata accademica discussione dei nostri maggiori giuristi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): Dato il ripristino, sia pur limitato, della sostituzione fidecommissaria, era logico che il legislatore dovesse preoccuparsi di stabilire la vera natura del prelegato, al fine di accertare se la parte che sia a carico dell'erede prelegatario debba essere restituita come parte dell'eredità, in dipendenza dei principii romani per cui il prelegatario manteneva a titolo di erede la parte del prelegato che incideva su lui.

Il Sindacato però si permette di ricordare quanto ebbe a dire il BONFANTE (Il prelegato e la successione parag. 10) sull'art. 1250 codice tedesco, sostanzialmente analogo al 239: « *La confusione dottrinale che regna nell'argomento è resa manifesta dal modo col quale il codice tedesco ha creduto di dover abolire espressamente la nullità parziale del prelegato..... Ma se l'erede lucra il legato, in più della sua quota ereditaria, come le-*

gato, iure legati per intero, a differenza del diritto romano, ciò vuol dire che egli non è gravito, che l'oggetto o la somma prelegata non s'imputano pro parte nella sua quota, il codice tedesco avrebbe dovuto dire che il prelegato grava interamente sulla massa ereditaria e conforme alla volontà del defunto si deduce da questa indipendentemente.

Art. 240.

(Chi possa essere onerato della prestazione del legato).

Possono essere onerati della prestazione del legato gli eredi, o uno o più legatari, o qualunque altra persona la quale venga per la morte del testatore e per volontà di lui a conseguire o a conservare un vantaggio patrimoniale.

Quando il testatore non abbia diversamente disposto, onerati sono gli eredi.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La menzione di «qualunque altra persona, la quale venga per la morte del testatore o per volontà di lui a conseguire od a conservare un vantaggio patrimoniale» ingenera dei dubbi, non conoscendosi figura diversa dall'erede e dal legatario che dall'apertura della successione possano avere vantaggi patrimoniali nel senso giuridico. L'art. 248, che segue, parla infatti soltanto di eredi e di legatari.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra che abbia bisogno di più concreta determinazione il soggetto onerato con riferimento ai caratteri del vantaggio patrimoniale conseguito e conservato per la morte del testatore e per volontà dello stesso.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Giudice): Sarebbe opportuno chiarire chi sia la persona diversa dall'erede o dal legatario, la quale, pur senza rivestire alcuna di queste qualità, per la morte e per volontà del testatore venga a conseguire un vantaggio patrimoniale.

Corte di Appello di Napoli — Quali siano le persone, che per la morte del testatore e per volontà di lui vengano a conseguire un qualunque vantaggio patrimoniale, non è chiaro, tanto più che persiste nel Progetto la invalidità delle donazioni *mortis causa*. Nè v'ha possibilità di fare altre ipotesi: come a mo' d'esempio, il caso di colui, che, avendo ottenuto in donazione la nuda proprietà di un immobile — essendosene riservato il donante l'usufrutto —, alla morte di costui, con la con-

solidazione del suo diritto di proprietà, otterrebbe un beneficio patrimoniale; perocchè la consolidazione dell'usufrutto con la proprietà avviene *ope legis* e non per volontà del testatore; e mancherebbe quindi uno degli estremi richiesti dalla norma; perchè il nudo proprietario divenuto completo, possa essere onerato della prestazione del legato. Si propone pertanto che dall'articolo si sopprima l'inciso « o qualunque altra persona, ecc. ».

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel Prof. *Montel*): L'ultima parte dello articolo è superflua e può essere soppressa; quanto alla prima, gioverebbe determinare con maggior precisione quali persone costituiscono la terza categoria (beneficiari di un contratto d'assicurazione? non pare poichè per essi il vantaggio proverrà dal contratto).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Per quanto la norma che declami quali persone possano essere onerate dal legato fosse desumibile dal contesto degli articoli 868 e 869 (tradotti negli articoli 241 e 242), pur tuttavia è opportuno il nuovo art. 240, che formula una norma generale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Si rileva come la persona che venga per la morte del testatore e per volontà di lui a conseguire o a conservare un vantaggio patrimoniale, non possa essere che un erede o un legatario. I requisiti: *morte* e *volontà* del testatore pongono in essere l'istituzione dell'erede o il legato.

D'altro canto non possiamo supporre che il vantaggio patrimoniale *conservato* « per la morte del testatore e per volontà di lui », avrebbe potuto essere *conservato* anche per altro titolo.

Infatti, a prescindere dai rilievi mossi in merito all'art. 235 del Progetto, è mai possibile che il testamento metta il terzo in una condizione peggiore da quella in cui si troverebbe...senza il testamento?

Ogni cosa può formare oggetto di legato, anche la liberazione da un debito. Nè si può pensare che il Progetto si riferisca al beneficiario di un contratto di assicurazione. In simile caso il « vantaggio » non proviene che da tale *contratto*, e siamo fuori dal campo del diritto successorio. Senza tacere che mai potrebbe ammettersi la facoltà di modificare (apposizione di un onere) con testamento un contratto di assicura-

zione. Si propone, dunque, di emendare l'articolo nel senso seguente: «Possono essere onerati della prestazione del legato gli eredi ed i legatari».

Il capoverso è superfluo: s'intende troppo bene che, se il testatore non pone il legato a carico di un legatario, soltanto gli eredi possono esserne onerati.

Art. 241.

(Art. 868 cod. civ.)

(Divisione del carico del legato fra vari onerati).

Il legato grava, salvo diversa disposizione del testatore, su ciascuno dei diversi onerati in proporzione della rispettiva quota ereditaria o, trattandosi di onerati che non sono eredi, in proporzione del vantaggio patrimoniale che ciascuno viene a conseguire per la morte del testatore.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Se gli onerati non sono eredi, la ripartizione secondo il *vantaggio patrimoniale* sembra che debba applicarsi anche ai legatari onerati: meglio chiarire che per i legatari la porzione viene stabilita secondo l'ammontare del legato.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Questo articolo disciplina la divisione del legato fra i vari onerati e stabilisce che il carico è proporzionale al vantaggio conseguito. Il principio è da approvare; dal lato formale si segnala, però, l'opportunità di adeguare l'espressione usata in questo articolo a quella dell'articolo precedente, epperò (qualora non si creda di modificare il tenore del precedente articolo) di aggiungere in questo l'accento a ciò, che l'acquisto avviene, non solo per la morte del testatore, ma anche per la *volontà di lui*.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sarebbe preferibile parlare di «quota ereditaria», anziché di «quota ereditata».

Si osserva poi che il ripartire il carico del legato fra i più onerati, quando questi non siano eredi, «in proporzione del vantaggio patrimoniale che ciascuno viene a conseguire per la morte del testatore», può

dare luogo a gravi difficoltà, sia per la determinazione del concreto «vantaggio patrimoniale (anche indiretto?) che ciascuno consegua in dipendenza di tale evento, sia — e tanto più — per la valutazione del medesimo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Cunietti e Bagnoli): La dizione è imperfetta. Notiamo per prima cosa che, adoperandosi la locuzione «*vantaggio patrimoniale*» sia *per la persona* che, pur non essendo, secondo il Progetto, nè erede nè legatario, può essere onerato di un legato, sia *per il legatario*, si ribadisce l'identità della loro figura giuridica e l'inutilità di creare espressamente un *tertium genus*.

Poscia, ricordando il testo dell'art. 240, si renderebbe necessario di aggiungere, dopo le parole *per la morte del testatore*, le parole *e per volontà di lui*.

Proponiamo, invece, la seguente formulazione: «salvo diversa disposizione del testatore, il legato deve essere soddisfatto da ciascuno degli onerati in proporzione delle quote di eredità o di legato da essi acquisite». In ogni caso facciamo osservare che nell'attuale testo del Progetto esistono parole superflue. Recita il testo: «Il legato grava, salvo *diversa* disposizione del testatore, su ciascuno dei *diversi* onerati in proporzione della *rispettiva* quota ereditaria, ecc.». Le parole *diversi* e *rispettiva* possono essere eliminate con vantaggio dello stile e della brevità.

Art. 242.

(Art. 889 cod. civ.)

(Onere di legato ad un solo erede. Legato di cosa di un coerede).

Se l'obbligo di pagare il legato è stato particolarmente imposto ad uno degli eredi, questo solo è tenuto a soddisfarlo.

Se è stata legata una cosa propria di un coerede, l'altro coerede o i coeredi sono tenuti a compensarlo del valore di essa con danaro o fondi ereditari, in proporzione della loro quota ereditaria, quando non consti di una contraria volontà del testatore.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Nel capoverso si dispone per l'ipotesi di legato di cosa propria dell'erede con le stesse parole dell'art. 869 c. c. Sarebbe invece opportuno modificare tale capoverso in guisa da chiarire che i coeredi non debbono rimborsare *per intero* l'onerato, ma questo deve sopportare l'onere in proporzione del-

la sua quota; e sarebbe opportuno che l'articolo contemplasse non solo il caso di legato imposto ad un coerede, ma anche quello di legato imposto ad un'altra delle persone di cui all'art. 240, per le quali non può evidentemente valere diverso principio.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Si propone di sostituire nel capoverso, alle parole «fondi ereditari» (con cui si può compensare il coerede che paga il legato), le parole «beni ereditari».

La norma contenuta nel capoverso dovrebbe estendersi anche al caso di più collegatari gravati del legato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cunietti* e *Bignoli*): Ammessa espressamente dal Progetto la facoltà di onerare del legato un legatario, l'articolo dovrebbe contemplare non solo il caso degli eredi, ma anche quelli dei legatari. Il capoverso, poi, che ripete testualmente quello dell'articolo 869 del codice, potrebbe essere redatto così: «Se è stata legata la cosa di un coerede, egli ha diritto al rimborso del valore con beni ereditari, di guisa che l'onere gravi su tutti gli eredi in proporzione delle loro quote».

Il testo attuale, oltre che più lungo, potrebbe far pensare che gli altri eredi dovessero rimborsare *in toto* l'onere, mentre egli stesso deve sopportare l'onere in proporzione della quota ereditata.

Art. 243.

(Art. 862 e 863 cod. civ.)

(*Acquisto del legato*).

Qualunque legato non sottoposto a condizione sospensiva, che abbia per oggetto un diritto appartenente al testatore, si acquista di diritto dal legatario alla morte del testatore salva la facoltà di rinunciare.

Se il legato è sottoposto a condizione sospensiva, l'acquisto ha luogo di diritto al momento in cui la condizione si avvera.

Il legatario però deve domandare all'onereato il possesso della cosa legata. La domanda è necessaria, anche quando il legatario ne sia stato espressamente dispensato dal testatore.

MAGISTRATURA

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

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Con questo articolo si è mantenuto il principio dell'efficacia reale del legato, ossia del passaggio diretto ed immediato al legatario della proprietà o di altro diritto spettante al testatore al momento della morte, ripudiandosi il principio accolto da altri codici, anche recenti, di un'efficacia meramente obbligatoria.

Corte di Appello di Torino — Se il 3° comma si riferisce solo all'ipotesi prevista nel 2° (il «però» lo farebbe ritenere), non dovrebbe costituire comma distinto, ma essere contenuto nel secondo.

Se, invece, vuol essere riferito anche all'ipotesi di legato incondizionato, di cui al 1° comma, e tendesse a prescrivere in ogni caso la costituzione in mora dell'erede da parte del legatario, all'espressione «il possesso» dovrebbe essere sostituita quella: «l'esecuzione del legato», dato che questo può consistere in un diritto che non consenta la prospettabilità di un «possesso».

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il capoverso sembra negare nella disposizione a titolo particolare alla condizione verificata l'efficacia retroattiva, riconosciuta invece nell'art. 218 per la istituzione di erede. Molto opportuno sarebbe, allo scopo di eliminare la ingiustificabile disarmonia, riconoscere la stessa efficacia retroattiva anche per l'acquisto del legato, tanto più che l'art. 256 in tema di acquisto di frutti del legato fa, sia pure implicitamente, un'applicazione del principio della retroattività, attribuendo al legatario i frutti sin dal giorno della morte del testatore.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo dispone decisamente che il legato non sottoposto a condizione sospensiva e avente per oggetto un diritto appartenente al testatore, si acquista *ipso jure*. Dal lato pratico, la disposizione non presenta particolare rilievo.

E' da chiedersi, però, se il principio accolto riguardo al legato sia in armonia col principio, altrettanto decisamente statuito, dell'acquisto dell'eredità mediante accettazione. E' vero che la prevalente dottrina — con autorevoli contrasti, però — precede questo articolo del Progetto, in quanto sostiene l'acquisto *ipso jure* sulla base del codice vigente. Ma questo costituisce una assai diversa piattaforma di discussione: occorre ricordarsi che la medesima prevalente dottrina ammette che l'eredità si acquista *ipso jure*; logicamente non può ammettere che per l'acquisto del legato occorra di più di quanto occorre per acquistare l'eredità. Lo stesso richiamo al diritto romano, nel quale il legato si acquisterebbe *ipso jure*, ha un valore relativo, in quanto in quel diritto

il legato non si acquistava che dopo e in conseguenza dell'adizione dell'eredità. Ci sembra, quindi, che la norma dell'art. 243 possa conservarsi solo in vista di una pratica semplificazione dell'acquisto. Dal lato della coerenza al sistema, ci sembra invece necessario richiedere l'accettazione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Giusta l'art. 218 la condizione sospensiva apposta all'istituzione d'erede retroagisce, mentre lo stesso non accade in ordine a quella apposta al legato: è difficile spiegare per quale sortilegio la condizione inserita nello stesso negozio giuridico (testamento) debba avere effetti così antitetici. E se la *ratio legis* è incomprensibile, non sarebbe più opportuno disporre, secondo i principii, generali che la condizione è sempre retroattiva? Se al contrario si volesse mantenere la differenza suddetta, bisognerebbe modificare l'art. 256 che, facendo acquistare *a die mortis* i frutti della cosa legata, salvo l'unico caso del legato a termine, si giustificerebbe soltanto col sovrano arbitrio del legislatore: se infatti *medio tempore* il legatario condizionale non è proprietario, nè possessore della cosa legata, non si comprende a che titolo debba pretenderne i frutti.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): La norma stabilisce la c. d. efficacia reale del legato e nell'ultimo comma impone al legatario di domandare il possesso della cosa, nonostante qualsiasi dispensa. Il principio è da approvare; dal lato formale invece si richiama l'attenzione sulla convenienza di usare uguale espressione nei due primi commi, aggiungendo nel II l'inciso «salva la facoltà di rinunciare», che c'è nel primo, e, di sostituire alla parola *domanda*, dell'ultimo capoverso, altra espressione che includa ogni possibilità di dubitare che occorra una domanda giudiziale.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Che l'oggetto del legato si acquisti al momento dell'apertura della successione, indipendentemente dalla accettazione del legatario (che pur viene menzionata nell'art. 244), non pare conforme ai principii sull'acquisto volontario dei diritti a titolo singolare.

Parrebbe più esatto dire che il legatario al momento dell'apertura della successione ha la facoltà di acquistare con effetto *ex tunc* il diritto legato; cioè di giovarsi, accettandola, di una dichiarazione *dispositiva* emessa a suo favore, e da restare a suo favore aperta fino al momento della rinunzia o della prescrizione.

In sostanza dovrebbe operare il concetto di apertura di successione a titolo singolare, per cui la successione, in base alla destinazione del titolare della signoria sul diritto (il *de cuius*), resta aperta a favore di una sola persona, il legatario, con la conseguente indisponibilità dell'oggetto da parte dello erede.

Con ciò non si viene a negare l'effetto reale del legato (pag. 60 Relaz.), anzi lo si conferma; ma altro è effetto reale, altro è effetto acquisitivo sulla base della sola volontà del disponente (il testatore).

La c. d. retrotrazione dell'accettazione del legatario si può spiegare con ciò, che anche pei frutti e accessioni successivi della cosa vale l'atto di disposizione del *de cuius*, cioè l'apertura della successione a titolo singolare, per cui, finchè il legatario non rinunci, cosa e frutti e accessioni sono a sua disposizione, *perchè li possa acquistare*. Ciò può spiegare gli artt. 248 e 256.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): L'articolo ribadisce il principio dell'*efficacia reale* dell'acquisto del legato, ma sembra che tale principio debba riferirsi al caso che il legato abbia per oggetto una cosa certa e determinata. Invece il Progetto parla genericamente di un *diritto del testatore* che potrebbe essere anche un diritto di credito. Ma l'acquisto reale di un diritto di credito non ha significato, nè si vede la ragione perchè il legatario debba richiedere all'onerato il *possesso* (?) del credito.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sostituire alle parole: «Qualunque legato non sottoposto a condizione sospensiva che abbia, ecc.» semplicemente: «Il legato che abbia, ecc.». Il capoverso chiarisce perfettamente quando avvenga l'acquisto, nel caso di legato sottoposto a condizione sospensiva.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): A parte talune osservazioni critiche che si potrebbero fare sulla forma di questo articolo è da rilevare che il testatore è libero di stabilire un termine iniziale per l'acquisto del diritto che forma oggetto del legato. L'articolo in esame prevede invece il solo caso della condizione sospensiva. Naturalmente deve trattarsi di termine inerente non al rapporto giuridico, ma al trasferimento del rapporto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): E' notevole, giusta e sufficiente la nuova lezione dell'art. 243, rispetto a quelle dei riuniti articoli 862 e 863, poichè è risoluta ottimamente la disputa tra coloro i quali ritengono che il legato si acquisti *ipso jure* senza bisogno di accettazione, e coloro che invece ritengono necessaria l'accettazione, come per l'acquisto della eredità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Opportunamente questa norma sancisce, in modo espresso, l'acquisto immediato della proprietà sulla cosa certa legata da parte del legatario alla morte del testatore. Ma, consacrandosi questo principio, sembrerebbe utile chiarire che è salvo il diritto dei creditori alla separazione e che è altresì da considerare impregiudicata l'applicazione delle norme sulla liquidazione concorsuale della eredità in caso di accettazione con beneficio di inventario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. Cunietti e Bagnoli): Le ultime parole della prima parte: «salva la facoltà di rinunciare» sono pleonastiche: se così non fosse, esse dovrebbero ripetersi anche alla fine del primo capoverso.

Si propone di sostituire, nell'ultimo capoverso, alle parole «domandare» e «domanda», le parole «richiedere» e «richiesta» od altre parole che allontanino il dubbio della necessità di una *domanda giudiziale*, che sarebbe davvero eccessivo di pretendere.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. Giacomazzi): Osserva la Relazione, che il Progetto intende stabilire più chiaramente il principio, accolto peraltro, malgrado la difettosa formulazione, anche dall'art. 862 del codice attuale, della cosiddetta efficacia reale del legato, ossia del passaggio diretto ed immediato nel legatario della proprietà o di altro diritto spettante al testatore al momento della sua morte.

A noi però sembra, come sembrò a uno dei commissari, che tale principio non risulti chiaramente espresso nell'art. 243 e approviamo pertanto, la proposta fatta dal detto commissario, ma non accettata dalla maggioranza della commissione, di mantenere nell'art. 233 soltanto i primi due comma e di far seguire un altro articolo nei seguenti termini: *Quando oggetto del legato sia la proprietà di una cosa o altro diritto appartenente al testatore al momento della sua morte, la proprietà o il diritto passa direttamente e immediatamente, ai momenti indicati nell'articolo precedente, (cioè nell' art. 283) dal testatore al legatario eccetto che dal testamento risulti una contraria volontà del testatore. In ogni caso però il legatario deve domandare all'onerato il possesso dell'oggetto legato.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

E' lecito il dubbio se questa disposizione si concili con quella dello art. 218.

Può inoltre rilevarsi che, di fronte alla diversità di opinioni, in dottrina e in giurisprudenza, sulla necessità, per i creditori i quali vogliano agire contro i legatari dei così detti legati reali, di chiedere la separazione, è dubbio se e come la questione sia stata dal Progetto risolta, poichè, dopo l'art. 46 di esso, non sembra del tutto inequivoca la disposizione dell'art. 364.

Art. 244.*(Accettazione o rinunzia del legato).*

L'accettazione o la rinunzia del legato può esser fatta espressamente o tacitamente.

La dichiarazione è espressa quando è contenuta in un atto pubblico o in una scrittura privata, in cui il legatario abbia espresso la volontà di accettare il legato o di rinunziarvi. La dichiarazione deve essere comunicata all'onerato.

La dichiarazione tacita si ha quando il legatario compie un atto che presuppone necessariamente la volontà di accettare o ripudiare il legato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*) : Una riserva sembra lecito formulare intorno al complesso delle norme che sono contenute negli artt. 244 e 247, relative all'accettazione o alla rinunzia del legato, come un sistema proprio ed esclusivo di questo; riserva nel senso che si riesamini l'opportunità di ripetere disposizioni di ordine generale (accettazione o rinunzie da parte d'incapaci o di persone giuridiche) o già contenute nelle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie (modo, espresso o tacito, irretrattabilità e revocabilità dell'accettazione o della rinunzia, violenza e dolo) o non piuttosto di limitarsi a segnare le sole deroghe a tali disposizioni già consolidate, dopo un richiamo generico ad esse. Rientrano, p. es., nel concetto di tali deroghe la norma che la dichiarazione espressa di accettazione o di rinunzia del legato debba essere comunicata all'onerato, e l'altra che è consentita eccezionalmente anche l'impugnativa per errore ove concerna la identità del legato.

Comunque, richiamando ciò che è stato detto in tema di accettazione o di rinunzia, e che può essere applicabile ai legati, è da considerare che, essendosi ripetuto quasi tutto il resto, non vi sarebbe ragione di non ripetere, per es., anche le norme relative all'accettazione o alla rinunzia, condizionate, a termine o parziali del legato, le quali, in sostanza sembra che rimangano senza disciplina o senza quella disciplina propria che in tesi si è voluta introdurre.

Corte di Appello di Torino — Se coll'art. 243 si è inteso prescrivere la costituzione in mora, è inutile complicazione il prescrivere che la dichiarazione di accettazione sia comunicata all'onerato.

CONSIGLIO DI STATO

Poichè, a termini del precedente art. 243, il legato «si acquista di diritto» dal legatario alla morte del testatore, quando il legato non sia sottoposto a condizione sospensiva, ed al verificarsi della condizione,

quando è a questa sottoposto, non sembra corretto parlare di accettazione del legato.

E' ben noto che la imperfetta formulazione delle vigenti disposizioni in materia e le lacune esistenti nelle disposizioni stesse hanno indotto ad ammettere la coesistenza della così detta efficacia reale del legato e dell'istituto della accettazione di esso. Ma, in sede di riforma delle disposizioni di cui trattasi, e riaffermato espressamente il principio del passaggio diretto ed immediato della proprietà o del diritto spettante al testatore, al momento della morte di questi, nel legatario, sembrerebbe opportuno non codificare la anomalia di prescrivere una «accettazione» per un diritto che è già entrato *ope legis*, nel patrimonio del legatario, con la morte del testatore o, almeno, di chiarire che la accettazione ha il solo effetto di privare l'accettante della facoltà di rinunciare. Inoltre, per quanto riguarda la rinuncia, è necessario dichiarare espressamente che essa ha effetto *ex tunc*, per evitare che sorgano questioni circa gli obblighi ed i diritti del legatario nel periodo che intercorre tra la morte del testatore, con cui il legatario acquista di diritto il legato, e la rinuncia.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Si dispone che si possa rinunciare al legato anche *tacitamente*, cioè mediante un atto che presuppone necessariamente la volontà di ripudiare il legato. Ora, dato che la proprietà della cosa legata si acquista *ipso jure* al momento della morte, giusta l'art. 243, mal si comprende come possa ammettersi la rinuncia tacita, specie se si tratti di beni immobili.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Ad evitare incertezze, sarebbe meglio specificare con quale mezzo deve esser fatta la comunicazione all'onere della dichiarazione espressa di accettazione o di rinuncia del legato.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Le norme di questo articolo e dei quattro successivi sono opportunissime, e fanno risaltare ancor più l'insufficienza delle norme stabilite in altra del Progetto, a proposito di accettazione. Ma riteniamo necessari globalarle in principio, trattandosi di norme di carattere generale

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Assai opportuno stato regolare l'accettazione e la rinuncia del legato.

(Rel. Prof. *Verga*): Ad evitare ripetizioni e superfluità, questo articolo potrebbe essere compreso negli articoli 9 e 13.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): L'ultimo capoverso pare superfluo.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 243.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Ritengo opportuno trasportare le norme contenute in questo articolo e nei tre successivi in due sezioni, contenenti rispettivamente le norme dell'accettazione e della rinuncia della successione *mortis causa*, sia poi questa a titolo universale ovvero a titolo particolare,

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il bisogno che il nuovo codice regoli in modo esplicito l'accettazione e la rinuncia del legato è indiscutibile, giacchè, dato il silenzio del codice vigente, la necessità di riportarsi alle regole generali sull'accettazione e sulla rinuncia di un diritto, è spesso fuorviata dalle norme speciali che regolano la rinuncia e l'accettazione della eredità. Il Progetto colma la lacuna con molta chiarezza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — In conformità di quanto è disposto nell'art. 68, dovrebbe aggiungersi il seguente altro capoverso:

« Se però il legatario è chiamato in giudizio dall'onerato per costringerlo a dichiarare se accetti o rinunci al legato, l'autorità giudiziaria stabilisce un termine per tale dichiarazione; decorso questo termine senza che si sia fatta la dichiarazione, il legato si intende ripudiato ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): La possibilità di desumere la rinuncia ad un legato da un atto che presupponga necessariamente la volontà di ripudiarlo, può dar luogo ad inconvenienti per quanto le espressioni di legge impongano un criterio assai rigoroso di valutazione. Meglio perciò parrebbe applicare al caso le norme relative alla rinuncia dell'eredità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Mentre, per la dichiarazione espressa, il Progetto vuole che sia recettizia, l'atto costituente la dichiarazione tacita non si richiede che giunga a notizia dell'onerato. E, nella pra-

tica, ciò potrebbe verificarsi di sovente. Ne deriverebbe che, mentre il legatario ha rinunciato, compiendo un atto qualsivoglia che presupponga la volontà, per esempio, di ripudiare il legato, l'onerato che non lo sa deve continuare a mantenere alla di lui mercè la cosa legata nell'ormai vana attesa di vedersi giungere la « domanda », di cui al secondo capoverso dell'art. 243. Ci sembra che si imponga anche qui una disciplina ferma, che non lasci adito ad inutili e prolisse incertezze od attese. Quanto meno sarebbe da estendere espressamente al caso la facoltà di cui all'art. 68 del Progetto, benchè implichi la grave molestia di un giudizio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. Giacomazzi): Questo articolo colma una lacuna del codice vigente circa i principii che regolano l'accettazione e la rinuncia del legato. Ci sembra esatto che l'accettazione e la rinuncia espressa debbano risultare da atto scritto.

Circa la rinuncia tacita, la quale si ha quando il legatario compie un atto che presuppone la volontà di ripudiare il legato, riteniamo che essa mal si concili, quando si tratta di un legato d'immobile, con il principio dell'art. 1314, n. 3°, cod. civ.

L'acquisto del legato, come riconosce espressamente l'art. 243, si aveva *ipso jure* e pertanto la rinuncia importa appunto rinuncia ad un diritto di proprietà immobiliare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —

(Rel. Avv. Frola): Si propone di abolire la disposizione che l'accettazione o la rinuncia del legato può esser fatta tacitamente: la dichiarazione deve sempre essere espressa a miglior tutela ed a garanzia dei legatari. Anzi si propone che la rinuncia ad un legato deve farsi con una dichiarazione presso la cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione.

Art. 245.

(Accettazione o rinuncia di legati a favore di incapaci).

Se il legatario è un minore non emancipato o un interdetto, l'accettazione o la rinuncia del legato non può esser fatta che dal suo legittimo rappresentante con le formalità stabilite nei titoli IX e X del Progetto per il primo libro del codice civile.

Se egli è un minore emancipato o un maggiore inabilitato, l'accettazione o la rinuncia non può esser da lui fatta che col consenso del curatore.

Se legataria è una persona giuridica, l'accettazione deve essere fatta dai suoi legittimi rappresentanti coll'autorizzazione del Governo da accordarsi nella forma stabilita dalle leggi speciali; la rinuncia invece deve essere fatta con l'autorizzazione o con l'approvazione dell'autorità tutoria dell'ente, quando questa sia richiesta.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Nell'ultima parte dell'articolo sembra il caso di generalizzare, tanto per l'accettazione quanto per la rinuncia del legato da parte di persona giuridica, l'espressione dell'autorizzazione e approvazione dell'autorità competente ai sensi delle leggi speciali.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Giudice): *Si vedano le osservazioni fatte all'art. 12.*

Per le ragioni dette a proposito dell'art. 11, dovrebbe dirsi che per l'accettazione o per la rinuncia di legati a favore del minore emancipato o del maggiore inabilitato si richiede il consenso del *curatore* e la autorizzazione del giudice tutelare.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): *Vedasi l'osservazione all'art. 244.*

Corte di Appello di Torino — La disposizione è superflua, essendo già contenuta nelle norme che regolano la capacità delle persone fisiche e giuridiche a manifestare una volontà suscettibile di conseguenze giuridiche.

CONSIGLIO DI STATO

In relazione alla osservazione fatta sull'articolo 244, occorre chiarire il significato della accettazione.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Morittu): Poichè all'art. 11 si è sentita la necessità di mutare la parola consenso dell'art. 831 codice vigente in quella più propria di *assenso*, altrettanto si dovrebbe fare nel secondo comma di questo articolo, mutandosi l'espressione « consenso del curatore » in quest'altra: *assenso del curatore*.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 12.

Università di Parma — Rel. Prof. Montel): La disposizione è affatto inutile, come quella che si ricava dai principii generali.

(Rel. Prof. Verga): Per le ragioni dette a proposito dell'art. precedente, questa disposizione potrebbe essere compresa negli artt. 10 e 12.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): L'articolo potrebbe essere soppresso senza alcun inconveniente. Mantenendolo, bisognerebbe meglio precisare che cosa si intenda per « persona giuridica », perchè è tale anche una semplice società di commercio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Frola*): Si propone di uniformare e regolare nello stesso modo l'ultima parte della disposizione: tanto l'accettazione che la rinuncia da parte di una persona giuridica devono essere regolate con la stessa norma di legge.

Art. 246.

(Accettazione o rinuncia per violenza, dolo o errore).

La dichiarazione di accettazione o di rinuncia, se è viziata da violenza, da dolo, o da errore sull'identità del legato, è annullabile. Non nuoce alla validità della dichiarazione l'errore sulla quantità, sulla qualità o sul valore della cosa legata.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Alla giusta disposizione si propone che si aggiunga l'errore sulla sostanza, che anch'esso riduce il consenso a una larva. Perchè non dovrebbe essere annullata la rinuncia al legato di un oggetto d'oro, che era stato creduto di rame?

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): *Vedasi l'osservazione all'art. 21.*

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 244.*

Corte di Appello di Torino — Non appare necessaria una norma che già potrebbe trarsi dalle regole generali sulle conseguenze del vizio di consenso. Tanto più che sarebbe spesso da differenziare l'identità del legato dalla qualità, mentre non appare logico escludere le normali conseguenze dell'errore, del dolo e della violenza, a proposito della quantità e del valore, che potrebbero essere non meno decisivi della identità.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo contiene una norma di carattere generale che, come è stato già rilevato, potrebbe trovare più opportuna sede, insieme ad altre norme del genere, in uno speciale titolo del codice sul negozio giuridico.

Sembra invece opportuno risolvere la questione della rinuncia del legato fatta sotto condizione, a termine o per parte. Questioni che la Commissione che ha redatto il Progetto si è posta e non ha risolto solo perchè sono sorti dubbi sulla soluzione; ciò che, invece, maggiormente dimostra la opportunità di una norma legislativa in materia.

Data la natura del legato e l'osservanza del principio del rispetto della volontà del testatore, principio ribadito nel Progetto del codice, si ritiene che il legato debba o prendersi o rinunziarsi, così come è stato lasciato dal testatore, e così come passa di diritto dal testatore al legatario.

Conseguentemente, dovrebbero dichiararsi nulle le rinunzie del legato fatte sotto condizione, a termine o per parte.

UNIVERSITÀ

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicodè*): L'articolo dovrebbe contenere il richiamo all'art. 193 quanto al termine entro il quale deve essere fatta valere l'impugnativa.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non si determina in quanto tempo si prescriva l'azione di annullamento; non sarebbe meglio dire chiaramente che questa si deve proporre nel quinquennio, estendendo al legato ciò che si è disposto per l'istituzione di erede?

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): La disposizione dovrebbe venir integrata in relazione alle disposizioni dettate per l'accettazione dell'eredità: in particolare occorrerebbe dichiarare che la violenza ed il dolo viciano la dichiarazione anche se provengono da persona diversa dell'interessato.

(Rel. Prof. *Verga*): Dopo avere dettato (capo I, sez. I, «dell'apertura, della delazione e dell'acquisto dell'eredità») sotto il titolo «disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie» le norme (artt. 21 e 22) sulla impugnativa della accettazione e (art. 69) quelle sulla impugnativa della rinuncia, è evidentemente fuori sede e superflua la nuova disposizione dell'art. 246 regolante l'accettazione e la rinuncia al legato. Esse dovevano e potevano, se anche si volessero mantenere le differenze, alquanto discutibili, sancite nel Progetto, essere poste nel capo I.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Se nell'art. 189 si è parlato di dolo « da chiunque sia adoperato » (ed altrettanto sembra che avrebbe dovuto disporsi espressamente per la *violenza*), conforme statuizione dovrebbe inserirsi nell'articolo 246.

Non si comprende, poi, perchè non sia sancito anche qui il termine prescrizione dell'azione di annullamento adottato dall'art. 21.

Da notare che il Progetto lascia insoluta la questione dell'accettazione o della rinuncia sotto condizione, a termine o *pro parte*, senza che siano chiari i motivi del silenzio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto non contiene alcuna disposizione che dichiarare la nullità dell'accettazione e della rinuncia del legato, fatte sotto condizione, a termine, o *pro parte*. La Relazione vorrebbe giustificare tale silenzio, pel motivo che, circa l'accettazione o la rinuncia *pro parte*, sorsero dei dubbi in seno alla Commissione. Tali dubbi, però, non avrebbero dovuto fare prescindere da una dichiarazione legislativa, tanto più che la materia è stata regolata espressamente in tema di eredità. Riteniamo, comunque, in conformità a quanto abbiamo osservato a proposito dell'art. 8, che anche per la rinuncia *pro parte* di un legato dovrebbe stabilirsi la nullità, nel senso che l'accettazione parziale non possa valere in alcun caso come accettazione totale.

Art. 247.

(Irretrattabilità dell'accettazione o rinuncia. Revocabilità).

L'accettazione o la rinuncia, una volta fatta, è irretrattabile. La rinuncia però è revocabile ad istanza dei creditori del legatario, se fatta in frode dei loro diritti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' da esaminare se non convenga estendere al legato la disposizione dell'art. 66, con le osservazioni fatte su di esso, a maggior tutela dei creditori. Non dovrebbe neppure nuocere a questi l'errore sul valore della cosa legata.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Sono superflue le parole « una volta fatta ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Vedasi l'osservazione all'art. 244.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Come si è detto all'art. 66, deve ritenersi sufficiente l'elemento del danno per i creditori, senza richiedere la *frode*.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Vedasi quanto è stato detto a proposito dell'art. 66 circa la necessità di armonizzare e uniformare, per quanto è possibile, il linguaggio dei due articoli.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Sarebbe bene che si stabilisse anche in questa materia il principio di cui all'art. 18 del Progetto.

(Rel. Prof. *Verga*): Le stesse considerazioni fatte a proposito dell'art. 246 valgono per l'art. 247 in relazione all'art. 66.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Frola*): Si propone di sostituire alla parola « in frode » quella « in pregiudizio », più ampia e comprensiva.

Art. 248.

(Tempo della prestazione del legato).

La prestazione del legato, se il legato è puro e semplice, è dovuta dall'erede onerato, fin dal momento dell'apertura della successione. Se onerato del legato è un legatario, la prestazione è dovuta dal momento in cui egli può richiedere il legato a lui fatto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Con riferimento all'art. 201 si osserva che il legato sottoposto a condizione risolutiva, pur non essendo puro e semplice, è dovuto dal momento dell'apertura della successione: la dizione della prima parte è perciò incompleta.

Nella seconda parte è dubbio se si debba intendere che la prestazione sia dovuta dal momento in cui il legatario onerato può richiedere il legato, salvo il caso in cui il sub-legato sia sottoposto a termine o a condizione sospensiva: l'eccezione potrebbe essere espressa.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada - Bartoli*): Per evitare dubbi intorno all'adizione dell'eredità si propone di sostituire l'espressione « *è dovuta dall'erede onerato* » con la seguente: « *è dovuta dall'onerato* ».

Corte di Appello di Torino — L'articolo si ravvisa superfluo, data la già sufficiente costruzione giuridica dell'istituto del legato, quale risulta dalle disposizioni precedenti.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si prevedono gli effetti della rinuncia del legatario onerato di un legato.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si toglie ogni dubbio sul momento dell'acquisto del legato in modo conforme all'opinione dominante nella dottrina e nella giurisprudenza, anche sotto l'impero del codice vigente ammettendosi, così, implicitamente, ma chiaramente, il principio della efficacia reale del legato.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): La prima parte, relativa all'ipotesi di legato puro e semplice dovuto dall'erede, è inutile di fronte al principio fissato all'art. 243, 1°; la seconda, concernente il caso in cui sia onerato un legatario è incompleta, poiché non si preoccupa della terza ipotesi fatta dall'art. 240.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): L'articolo dovrebbe così formularsi: « Se il legato è puro e semplice, la prestazione ne è dovuta dall'erede onerato fin dal momento dell'apertura della successione, dal legatario onerato dal momento in cui egli può chiedere il legato a lui fatto ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo risolve la questione che si agita secondo il codice vigente per vedere se la prestazione del legato puro e semplice sia dovuta dall'erede fin dal momento dell'apertura della successione o da quello dell'accettazione dell'eredità. Avendo il Progetto disposto che il legato si acquista *ipso jure*, doveva per conseguenza seguire la prima opinione, non importando che abbia elevato a legge che l'eredità si acquista con l'accettazione (art. 3), dato che — come spiega il GANGI nella Relazione — anche prima di essa il legato potrebbe essere richiesto al curatore o amministratore della eredità.

E dall'avere il Progetto disposto che il legato si acquista di pieno diritto, discende anche l'altra norma per la quale, se onerato del legato puro e semplice sia un legatario, la prestazione è dovuta nel momento in cui il medesimo può richiederne il legato a lui fatto, e quindi all'apertura della successione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): La prima parte è ultronea di fronte al principio stabilito nell'art. 243: poi si parla di erede e di legatario, ma non dell'altro tipo di persona che può essere onerata secondo l'art. 240.

Art. 249.

(Art. 870 e 875 comma 2° cod. civ.)

(Scelta di cosa legata).

Se oggetto del legato è una cosa genericamente determinata, la scelta spetta di regola all'onerato, il quale non è obbligato a darne la migliore né può offrirla d'infima qualità.

Se però delle cose appartenenti al genere indicato una sola ve ne s'ha nel patrimonio ereditario, l'onerato non è autorizzato né può essere obbligato dal legatario a prestarne un'altra che sia fuori del patrimonio medesimo, salvo espressa disposizione contraria del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Poiché la cosa legata può essere anche un immobile solo genericamente determinato (es.: fondo rustico, casa di campagna, appartamento in città, ecc.) sembra prudente o esigere una maggiore determinazione o stabilire il criterio risolutivo di

ogni controversia, come ha fatto il c. c. austriaco al § 658. L'erede dovrebbe essere obbligato ad acquistare per il legatario una cosa di qualità conveniente alle condizioni e ai bisogni del legatario, in proporzione dell'entità del patrimonio del testatore e della quota ereditaria o del valore del legato degli onerati.

Corte di Appello di Napoli — *Vedisi l'osservazione all'art. 228.*

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Pare che questo articolo (salvo il capoverso), e i successivi fino al 253, siano meglio collocati in una parte generale delle obbligazioni e degli atti di disposizione alternativi, evitando così la inutile ripetizione nella sede particolare dei legati contenenti simili obbligazioni o atti.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si preferirebbe la seguente redazione: « Se oggetto del legato è una cosa genericamente determinata, la scelta spetta di regola all'onerato il quale è obbligato a darla di qualità media ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Sul regolamento contenuto in questo articolo e nei quattro successivi sono da rilevare le seguenti lacune:

- a) non è espressamente regolato il caso in cui l'onerato avente potestà di scelta nel legato generico non proceda alla scelta medesima;
- b) non è espressamente regolato il caso in cui l'avente potestà di scelta nel legato alternativo non proceda alla scelta medesima;
- c) non è detto nulla sul carattere personale o meno, sul carattere recettizio o meno dell'atto di scelta, sulla capacità del soggetto di tale atto, sui vizi del volere.

Art. 250.

(Art. 871 e 872 cod. civ.)

(Scelta di cosa rimessa a terzo).

Se la scelta della cosa è lasciata dal testatore ad un terzo, questi deve scegliere una cosa di media qualità.

Se egli non può o non vuole fare la scelta, questa è fatta con la stessa regola, dell'autorità giudiziaria.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Valgono le osservazioni sull'art. 249.

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla) : *Vedasi l'osservazione all'art. 249.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. Cunietti e Bagnoli) : Si propone la seguente locuzione: « Se ob'etto del legato è una cosa *fruttifera*, ecc. » che è più breve e più esatta, perché può anche darsi che un « fondo » non sia fruttifero. Non interessa la natura della cosa, ma la sua qualità di produrre frutti.

Art. 251.

(Art. 873 cod. civ.).

(Scelta di cosa rimessa al legatario).

Se la scelta della cosa è lasciata al legatario, questi può scegliere la migliore fra quelle che si trovino nella eredità; se non ve ne sono, la regola stabilita per la scelta da farsi dall'onerato si applica a quella da farsi dal legatario.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — *Valgono le osservazioni sull'art. 249.*

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. Funaioli) : Si ripete l'infelice riferimento (già contenuto nell'art. 873 cod. civ.) alla scelta da farsi dall'erede (ora dall'onerato). Invero, se è logico disporre che quando la scelta spetta all'onerato (art. 249 Progetto; vedi art. 870 cod. civ.) que-

sti non è obbligato a dare la cosa migliore, né può offrirla di infima qualità, è strano mantenere la disposizione quando la scelta spetta al legatario; il quale certo non sceglierà la cosa di qualità infima. Doveva dunque disporsi che il legatario deve scegliere una cosa di media qualità, non potendo scegliere la migliore.

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): *Vedasi l'osservazione all'art. 249.*

Art. 252.

(Art. 874 cod. civ.)

(Scelta nel legato alternativo).

Nel legato alternativo la scelta spetta all'onerato, eccetto che il testatore l'abbia lasciata al legatario o ad un terzo.

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): *Vedasi l'osservazione all'art. 249.*

Art. 253.

(Art. 875 comma 1° cod. civ.).

(Trasmissione all'erede della facoltà di scelta).

Tanto nel caso del legato di genere quanto in quello del legato alternativo, se l'onerato o il legatario cui compete la scelta non ha potuto farla, la facoltà di farla si trasmette al suo erede. La scelta fatta è irretrattabile.

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): *Vedasi l'osservazione all'art. 249.*

Università di Siena — (Rel. Proff. Raselli e Ilardi): Si propone la seguente redazione: « Tanto nel caso del legato di genere quanto in quello del legato alternativo, se l'onerato o il legatario sia deceduto prima di effettuare la scelta, la facoltà di eseguirla si trasmette al suo erede. La scelta fatta è irretrattabile ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Sembra che l'espressione: « non ha potuto farla » vada sostituita con quest'altra più precisa: « muore senza avere fatto la scelta ».

Art. 254.

(Art. 876 e 878 comma 1° cod. civ.)

(Garanzia per evizione — Oneri sulla cosa).

La cosa legata, con tutte le sue pertinenze, dev'essere prestata al legatario nello stato in cui si trova al momento della morte del testatore.

Se oggetto del legato è una cosa individualmente determinata, appartenente al testatore ovvero all'onereato, quest'ultimo non è tenuto alla garanzia per evizione, nè a liberare la cosa dai diritti reali di qualunque natura su di essa eventualmente esistenti.

Se la cosa legata è vincolata per una rendita semplice, un censo od altro debito dell'eredità od anche di un terzo, l'erede è tenuto al pagamento delle annualità o degli interessi e della somma principale, secondo la natura del debito, quando il testatore non abbia diversamente disposto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il primo capoverso, riproducendo il concetto del primo comma dell'art. 878 cod. civ., e volendo usare una formula più comprensiva, dispone che il legatario non può pretendere garanzia per evizione, né la liberazione della cosa da diritti reali di qualunque natura su di essa eventualmente esistenti.

Siccome i diritti reali sono di godimento e di garanzia, e poiché per l'art. 364 del Progetto (art. 1033 cod. civ.) questi ultimi (almeno l'ipoteca) sono giustamente esclusi, si propone che all'espressione « diritti reali di qualunque natura » si sostituisca l'altra « diritti reali di godimento », ad evitare la questione se il privilegio sull'immobile rientri nell'art. 254 o nel 364, giacché quest'ultimo parla solo di credito ipotecario, e una interpretazione restrittiva potrebbe impedire ingiustamente che si comprendesse in esso anche il caso del privilegio sull'immobile.

Corte di Appello di Torino — Il secondo comma appare superfluo, dato che il legato viene trasmesso nello stato di diritto in cui si trova al momento dell'aperta successione.

Quanto ai diritti reali di garanzia, la liberazione dal vincolo dovrebbe essere un corollario della norma di cui all'art. 254.

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Non si comprende perché, quando l'onerato deve acquistare la cosa dal terzo per rimetterla al legatario, debba senz'altro essere tenuto alla garanzia per evizione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La disposizione potrebbe fondersi con quella dell'art. 255.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'art. 254, riunendo gli articoli 876 e 878, aggiunge che, se oggetto del legato è una cosa individualmente determinata appartenente al testatore o all'onerato, questi non è tenuto alla garanzia per evizione. Veramente, non si comprende in qual modo potrebbe esservi tenuto.

D'altra parte, non sembra prudente parlare di evizione, quando s'è inteso ribadire il principio della efficacia reale del legato, tanto che — come si legge nella relazione del Prof. GANGI — voleva aggiungersi all'art. 283 un capoverso, da cui risultasse in modo più esplicito il ripudio del concetto che anche il legato di cosa certa e specificata determini una semplice ragione di credito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Circa l'ultimo capoverso bisogna distinguere: se la data della disposizione testamentaria è posteriore alla ipoteca o alla costituzione di altro peso, il peso dovrebbe gravare esclusivamente sul legatario, e non a carico dell'erede.

Art. 255.

(Art. 847 cod. civ.)

*(Miglioramenti, accrescimenti, deterioramenti
e diminuzioni della cosa).*

La cosa legata dev'essere trasmessa al legatario con i miglioramenti e gli accrescimenti, o con i deterioramenti e le diminuzioni esistenti al tempo dell'apertura della successione.

Se è stato legato un fondo, con questo debbono essere trasmesse anche le fabbriche in esso fatte, sia che ne esistessero già altre al tempo della confezione del testamento, sia che non ne esistessero, salva in ogni altro caso l'applicabilità dell'articolo 278 comma 2°.

Se il fondo legato è stato accresciuto con acquisti posteriori, questi son dovuti al legatario, purché costituiscano col fondo una unità economica.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Nell'ultimo comma siccome l'espressione « unità economica » non ha un preciso significato tecnico-giuridico, nascono dei gravi dubbi. Se uno stabilimento industriale, viene accresciuto con l'acquisto di alquanti metri quadrati di suolo confinante, e in questo si erige una fabbrica e si collocano altri macchinari al fine della medesima industria, è chiaro che c'è sempre l'unità economica. Ma se il proprietario di un fondo rustico vi esercita una azienda agricola armentizia per la produzione casearia e acquista un altro fondo confinante, sul quale viene esteso l'esercizio dell'industria stessa, si dirà che anche qui c'è l'unità economica? Sembra di no. Anzi sarebbe addirittura ingiusto, giacché è ben possibile concepire i due fondi come due entità indipendenti. Né sarebbe il caso di complicare l'indagine, ricercando se il nuovo fondo sia molto o poco esteso rispetto al primo, perché aumenterebbe l'arbitrio e i dubbi.

L'espressione dunque dà luogo a gravi incertezze; e si propone che l'ultimo comma sia soppresso, essendo sufficiente all'uopo il primo comma.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo modifica sostanzialmente l'art. 847 del cod. civ. attuale, introducendo una presunzione particolarmente favorevole al legatario, cui si attribuiscono non solo gli accrescimenti in genere dell'a cosa legata, ma anche gli accrescimenti derivanti da acquisti posteriori al legato di fondo, con la sola condizione che gli acquisti costituiscano col fondo legato un'unità economica.

La unità economica di immobili pervenuti al testatore in tempi diversi può essere puramente occasionale o essere consigliata da ragioni contingenti o da ragioni di utilità economica inerenti alla situazione del patrimonio del testatore. Il criterio non sembra sufficiente per dedurre una fondata volontà del testatore di destinare nuovi immobili acquistati — la cui entità può essere rilevante — in accrescimento di un legato già fatto, ed a danno degli eredi.

Sembrerebbe preferibile nell'ultimo comma limitare l'attribuzione al legatario dei nuovi acquisti che hanno accresciuto il fondo legato al caso che gli acquisti costituiscano un accessorio al fondo legato, e salva sempre diversa disposizione del testatore.

UNIVERSITA'

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

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Quest'articolo può apparire superfluo di fronte all'art. 254.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *Vedasi l'osservazione all'articolo precedente.*

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Sembra un po' pericolosa e di non facile applicazione pratica la norma contenuta nell'ultimo comma, per ciò che riguarda l'ultima parte (« purchè costituiscano col fondo una unità economica »). Che cosa invero ha da intendersi per unità economica? La Relazione sul Progetto nulla dice al riguardo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarlett*): Mentre, secondo il vigente art. 847, gli acquisti posteriori, coi quali è stato accresciuto l'immobile legato, non fanno parte del legato senza una nuova disposizione, salvo che si tratti di ampliamenti al circuito di un recinto, il Progetto torna alla regola romana, disponendo che, se il fondo legato è stato accresciuto con acquisti posteriori, questi son dovuti al legatario, purchè costituiscano col fondo una unità economica. Il ritorno alla norma romana — 1. 24 § 2 e 3 D. XXXI e 10 D. XXXI — è quanto mai opportuno, perchè, mentre non contraddice, ed anzi ribadisce il principio del rispetto dovuto alla volontà del testatore (dato che costui non può aver voluto che con la sua morte tornasse a separarsi ciò che egli aveva unito), risponde anche ad un saggio concetto di tecnica agricola: concetto questo che, nella citata legge 24 risulta affidato il verbo *destinaret* (*si quis post testamentum factum fundo titiano legato partem aliquam adiecerit, quam fundi titiani destinaret*), e nel testo dell'art. 255 è ottimamente spiegato col riferimento alla *unità economica* del fondo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Si propone di determinare espressamente se il legato di un immobile per natura si debba intendere come comprendente anche le cose immobili per destinazione che vi si trovino annesse.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Frola*): Si propone di restringere la portata del legato per miglioramenti, accrescimenti, deterioramenti e diminuzioni della cosa.

Mentre si approva pienamente il primo comma dell'articolo, si ritiene che, accettandosi il secondo, così come è stato redatto, si verrebbe ad urtare contro la volontà del testatore. Le costruzioni fatte posteriormente alla confezione del testamento, non possono considerarsi come semplici migliorie che debbono andare a beneficio del legatario. Nell'ipotesi contemplata nel secondo comma si propone di concedere al legatario il diritto di conservare le fabbriche fatte sul fondo legato, pagando però all'onere l'aumento di valore recato al fondo che gli fu legato. E qualora non ritenesse il legatario di avvalersi di tale facoltà, potrà chiedere all'erede il pagamento del valore del fondo.

Art. 256.

(Art. 865 principio e n. 2 cod. civ.)

(Frutti della cosa).

Se oggetto del legato è un fondo, un capitale, od altra cosa fruttifera, appartenente al testatore al momento della sua morte, i frutti o gl'interessi son dovuti al legatario dal giorno della morte del testatore eccetto che il legato sia a termine iniziale, nel qual caso i frutti o gl'interessi son dovuti dalla scadenza del termine.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): In questo articolo e nel successivo non è prevista l'ipotesi che la cosa appartenga al testatore e non sia di per sè stessa fruttifera: esempio, una somma di denaro che non sia un capitale. Il codice vigente dispone (art. 864) che, in tal caso, i frutti o gli interessi sono dovuti dalla domanda o dalla promessa della prestazione del legato. Il Progetto tace. E' vero che il punto si potrebbe decidere coi principii generali, ma darebbe luogo ad inevitabili contestazioni ed incertezze.

Si propone quindi che sia mantenuto, come principio, l'art. 864 del codice vigente.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. Stolfi): *Vedasi l'osservazione all'art. 243.*

Art. 257.

(Art. 864 cod. civ.)

(Frutti di cosa appartenente all'onerato od a terzo).

Se oggetto del legato è una cosa appartenente all'onerato o ad un terzo, ovvero una cosa determinata per genere o quantità, i frutti o gl'interessi son dovuti dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno in cui la prestazione del legato fosse stata promessa, eccetto che il testatore abbia diversamente disposto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scribano): *Vedasi l'osservazione all'art. 256.*

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Giudice): Non vi dovrebbe esser necessità di una domanda giudiziale per la decorrenza dei frutti o interessi sul legato; potrebbe bastare una *messa in mora* anche in forma meno energica, purchè atta allo scopo.

Corte di Appello di Torino — L'espressione «in cui» si riferisce logicamente alla premessa circostanza accidentale estranea all'esecuzione. Sarebbe più proprio dire: in cui o «per il quale», dato che la promessa potrebbe consistere in una obbligazione a termine.

Sarebbe poi equo dichiarare che, all'effetto della decorrenza dei frutti o degli interessi, fosse sufficiente una qualsiasi costituzione in mora, senza prescriversi addirittura la domanda giudiziale.

Art. 258.

(Artt. 866 e 867 cod. civ.)

(Legato di prestazioni periodiche).

Se è stata legata una somma di denaro o una quantità di altre cose fungibili, da prestarsi a termini periodici, come in ciascun anno, in ciascun mese, od in altro tempo, il primo termine comincia dalla morte del testatore, ed il legatario acquista il diritto a tutta la prestazione dovuta pel termine in corso, ancorchè fosse in vita soltanto al principio di esso.

Il legato però non può esigersi, se non dopo scaduto il termine. Si può tuttavia esigere al principio del termine il legato a titolo di alimenti,

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — A garanzia del legato di prestazioni periodiche dovrebbe concedersi il diritto alla iscrizione legale sui beni dell'eredità (vedi art. 860 codice albertino), se il legato è a carico di tutti gli eredi, o dei beni toccati all'onerato nella successione, alla base del solo testamento, se in esso è espresso il valore delle prestazioni periodiche, e del testamento e di una perizia di stima di dette prestazioni, perizia a disporsi dal pretore del luogo dell'apertura della successione, ad istanza dell'interessato legatario.

Oppure dovrebbe stabilirsi il diritto del legatario di prestazioni periodiche di vedere immobilizzato un capitale corrispondente, per non essere costretto a fare un giudizio ad ogni scadenza.

Art. 259.

(Legato a carico di legatario).

Il legatario onerato è obbligato ad adempiere integralmente il legato su lui gravante, salvo che il valore dell'oggetto di esso sia superiore al valore obbiettivo del lascito a lui fatto, nel qual caso può ottenere dall'autorità giudiziaria un'equa riduzione del legato.

Il valore della cosa legata e quello del legato a carico del legatario vanno stabiliti con riguardo al tempo dell'apertura della successione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — L'espressione generica «equa riduzione» può dar luogo a dubbi d'interpretazione, per cui è bene che il testo precisi i limiti, entro i quali l'autorità giudiziaria sia facoltata a ridurre il legato a carico del legatario onerato; e cioè entro i limiti del valore del legato a lui attribuito.

Corte di Appello di Torino — Non è approvabile l'introduzione di un potere discrezionale dell'autorità giudiziaria in una materia in cui dovrebbe squisitamente mantenersi sovrana la volontà del testatore.

Il legatario deve aver l'unica alternativa: o di accettare il legato coi suoi indivisibili oneri, o di rinunciare al legato stesso.

L'intervento dell'autorità giudiziaria si presta ad arbitrarietà, e non giova certo alla sicurezza dei diritti.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. Verga): Non può approvarsi la facoltà del legatario di ottenere un'equa riduzione, e ciò specie in relazione al contrastante disposto dell'art. 260.

(Rel. Prof. *Montel*): Osserviamo anzitutto che ancora una volta il legislatore, nonostante la dichiarazione contenuta nell'art. 240, non si preoccupa di disciplinare la posizione della terza categoria di onerati; inoltre che la parola *obbiiettivo* può sopprimersi come inutile ed infine che non si comprendono le ragioni dell'equa riduzione e del ricorso all'autorità giudiziaria: meglio, a nostro avviso, dichiarare che l'obbligo è contenuto entro i limiti del valore del legato (come si dice ad es. all'art. 260, in ordine al pagamento dei debiti).

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Riterrei preferibile, anzichè rimettere ogni cosa alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria, ridurre, nell'ipotesi prevista nel primo comma, il legato al valore del lascito fatto al legatario onerato. Con la norma del Progetto si viene altresì a questo assurdo: che, se il valore dell'oggetto sub-legato è uguale a quello del legato, il legatario è tenuto a soddisfare integralmente il sub-legato; se invece detto valore supera anche di poco il valore del legato, l'autorità giudiziaria, nell'esercizio del suo potere discrezionale, potrebbe ridurre il legato in modo che qualcosa del lascito rimanga al legatario onerato. Mi sembra infine che la norma in esame sia in contrasto con quella contenuta nell'art. 260 dello stesso Progetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Con l'art. 259 il Progetto risolve la dibattuta questione relativa a vedere se, quando onerato del legato sia un legatario, costui debba o no adempierlo integralmente, pur quando superi obbiettivamente il valore del legato a lui fatto. Attualmente, alcuni seguono la teoria romana, per la quale (salvo il caso che al legatario fosse lasciata una somma con l'obbligo di liberare il proprio servo o di dare ad altri una cosa propria) nessuno era tenuto a rispondere del legato a lui imposto oltre i limiti del valore del lascito a lui fatto. Altri, invece, ispirandosi al concetto che deve aversi riguardo al valore attribuito all'oggetto del legato dal testatore, e non a quello che esso ha obbiettivamente, per cui riducendolo si verrebbe a violare la volontà di lui, ritiene che il legatario sia sempre tenuto ad adempiere il legato, anche quando superi obbiettivamente il valore di quello lasciato a lui, a meno che non risulti una contraria volontà del testatore.

La soluzione del Progetto che, come eccezione all'obbligo del legatario onerato di adempiere integralmente il legato, gli permette di rivolgersi all'autorità giudiziaria per averne una *equa* riduzione, è indubbiamente *equa*, ma sarebbe preferibile fissare senz'altro la riduzione fino al limite del beneficio ricevuto, come il Progetto propone nel successivo art. 260.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Nell'articolo si parla del « legatario onerato ». Se si ammette (noi non lo ammettiamo) che possa essere onerato di un legato anche chi non è né erede né legatario (art. 240), la norma dovrebbe esser riferita espressamente anche a lui.

Nella dizione « valore obiettivo » la parola « obiettivo » è ultronea.

Da ultimo sembra che il capoverbo possa dar luogo a conseguenze ingiuste. Se il valore della cosa legata va stabilito con riguardo al tempo dell'aperta successione, e il legato a carico del legatario consiste in una rendita, può darsi che uno spostamento di valore (ne abbiamo visti tanti!) rechi all'onerato un grave danno. In questo caso il legislatore non raggiungerebbe la prudente finalità propostasi. Senza tacere che, mettendosi su questa via di temperamenti, occorrerebbe anche pensare al caso dell'erede onerato di un legato consistente, poniamo, in una rendita; per effetto di uno spostamento di valori rispetto al tempo dell'apertura della successione, l'erede potrebbe trovarsi esposto a conseguenze dannose.

Art. 260.

(Onere al legatario del pagamento di debiti).

Se il testatore ha espressamente imposto al legatario il pagamento dei debiti ereditari o di una quota di essi, il legatario vi è tenuto entro i limiti del valore del legato a lui fatto. Qualora vi siano con lui altri obbligati al pagamento, ciascuno è tenuto in proporzione del valore dei beni conseguiti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sembrano da escludere i debiti contratti dal testatore dopo il testamento, salva diversa volontà del testatore.

Corte di Appello di Torino — L'obbligo del pagamento dei debiti imposto al legatario discende, di diritto, dall'accettazione del legato, ed è superfluo dirlo, mentre la limitazione dell'obbligo al valore del legato viola il principio e, insieme, la indivisibile volontà del testatore.

D'altronde non sono previste garanzie idonee per i creditori, come nel caso, sotto questo aspetto analogo, dell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Risponde il legatario onerato con tutto il suo patrimonio entro il limite del valore dei beni, o risponde soltanto coi beni legati?

Responsabilità personale o reale? Vedi art. 35.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La stessa discussione ricordata nelle osservazioni all'art. 259, è fatta anche per il caso in cui al legatario venga imposto un onere superiore al valore del legato, sostenendo alcuni autori che debba essere integralmente adempiuto, uniformandosi altri alla l. 114, § 3 D. XXX. 1, che insegna: *placet non plus posse rogari quem restituere quam quantum ei relictum est.....*

Il Progetto, in conformità di quanto ha fatto con l'art. 259, segue anche qui il principio romano, applicandolo al caso (e perchè non a tutti i casi?) in cui l'onere imposto al legatario consiste nel pagamento dei debiti ereditari o di una quota di essi.

Art. 261.

(Art. 877 comma 1° cod. civ.)

(*Spese per la prestazione del legato*).

Le spese necessarie per la prestazione del legato sono a carico dell'onerato. Questi ha però verso il legatario il diritto al rimborso delle spese necessarie da lui fatte per la cosa legata dopo l'apertura della successione, ed anche a quello delle spese utili; di queste ultime però soltanto nella somma minore che risulterà tra lo speso e il migliorato.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Si propone di specificare: « Si considerano spese necessarie quelle fatte per la coltivazione del fondo legato secondo la destinazione che esso aveva al momento della morte del testatore ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): L'articolo può essere più brevemente redatto così: «Le spese necessarie per la prestazione del legato sono a carico dell'onere. Questi ha verso il legatario il diritto al rimborso delle spese necessarie od utili da lui fatte per la cosa legata dopo l'apertura della successione; delle utili però soltanto nella somma minore tra lo speso ed il migliorato».

A ben guardare, l'ultima frase potrebbe essere totalmente soppressa, perchè non fa che rispondere ad un principio generale.

Art. 262.

(Cauzione per legato condizionale).

Se il legato è sottoposto a condizione risolutiva, ad onere o a termine finale, il legatario è tenuto a prestar cauzione a coloro ai quali il legato dovrà devolversi in caso di adempimento della condizione, d'inadempimento dell'onere o alla scadenza del termine, eccettuato il caso che egli ne sia stato dispensato dal testatore.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): La disposizione è superflua in relazione agli artt. 208 e 209.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo risolve, in senso affermativo, la questione relativa a vedere se, nel legato sottoposto a condizione risolutiva, ad onere o a termine finale, il legatario sia tenuto a prestar cauzione.

Non essendo il principio attualmente pacifico, perchè alcuni negano la possibilità di un obbligo non imposto dalla legge, la norma è opportuna. *Sembra però, che sarebbe meglio collocarla vicino all'art. 209.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Si propone di sostituire alle parole «di adempimento della condizione» le parole «di verificarsi della condizione».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Frola*): Si propone di togliere l'eccezione relativa al caso che il legatario sia stato dispensato dal testatore di prestare la cauzione. L'obbligo di prestare la cauzione deve essere assoluto ed inderogabile, per garanzia di coloro ai quali il legato dovrà devolversi in caso di adempimento della condizione a cui fu sottoposto.

SEZIONE V. — *Del diritto di accrescimento fra i coeredi ed i collegatari.*

Art. 263.

(Art. 879 e 880 cod. civ.)

(Accrescimento fra coeredi. Estremi).

Quando più eredi sono stati istituiti congiuntamente dal testatore nella universalità dei beni, con o senza determinazione di quote, e se uno di essi è premorto, o rinuncia alla eredità, o è incapace, ovvero viene a mancare la condizione sotto la quale era chiamato, la sua parte si accresce agli altri in proporzione delle loro quote ereditarie, salvo che dal testamento o da particolari circostanze risulti che il testatore abbia avuto una diversa volontà, e salvo ciò che è stabilito nell'art. 281.

Se alcuni eredi siano stati congiuntamente istituiti in una stessa quota ereditaria, ed uno di essi venga a mancare, l'accrescimento ha luogo soltanto a favore degli altri istituiti nella stessa quota. Se tutti gli istituiti nella stessa quota vengano a mancare, l'accrescimento ha luogo a favore degli eredi istituiti nelle altre quote.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — In relazione all'ultima parte di questo articolo e al disposto dell'art. 265, può sorgere il dubbio se, istituiti più eredi in diverse quote, ed alcuni di essi congiuntamente in una di queste quote, ove non possa farsi luogo a diritto di accrescimento fra loro per mancanza di tutti, non convenga escludere l'accrescimento a favore degli altri eredi e far luogo a devoluzione in favore degli eredi legittimi a norma dell'art. 265.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Il Progetto ha il pregio di eliminare le insorte dispute sulle varie forme di congiunzione *re et verbis*, *verbis tantum*, *re tantum*, a cui il codice attribuisce il valore di altrettante presunzioni della volontà del testatore.

Stabilendosi, in via di massima, che qualunque sia la forma di congiunzione, con o senza determinazione di parti, l'accrescimento ha luogo,

salvo che il contrario risulti dal testamento o da particolari circostanze, è semplificato il criterio interpretativo della volontà del disponente, che, *mortis cogitatione turbatus*, non fu tratto a prevedere la possibile caducità delle sue disposizioni.

Corte di Appello di Catanzaro — Col Progetto si modificano le regole del codice vigente, e si rileva nella Relazione come sia poco comprensibile la distinzione dell'accrescimento tra coeredi, basato sulla *coniunctio re et verbis*, da quello tra collegatari, pel quale basta la *coniunctio re*: si aggiunge che non vi è ragione per ammettere l'accrescimento nella chiamata in parti uguali senza determinarle, ed escluderlo nella chiamata in parti uguali determinate.

Può convenirsi con l'assunto che anche nel caso di determinazione concreta di parti (uguali) ricorrono le ragioni pel diritto di accrescimento. Tale diritto, però, sembra sia da escludersi nel caso di determinazioni di parti ineguali, risolvendosi la diversità di misura in adeguato segno esteriore di una volontà diretta a non considerare gli istituti in uno stato di unità collettiva con eventuali poteri d'integrazione reciproca.

Non sembra divergente dal sistema il diritto di accrescimento stabilito, in tema di legati, anche pel caso che più persone siano chiamate nella stessa cosa, ma con separata disposizione.

Nel legato — che ha per oggetto una *res* certa — la chiamata di persone, anche con separata disposizione, basta a chiarire la volontà del disponente, indirizzata a costituire uno stato di parità delle medesime, con eventualità d'integrazione.

Non è così nella istituzione di erede, in cui l'assegnazione di parte può trarre alla specificazione concreta di elementi patrimoniali scissi e distinti.

La tradizione storica ribadisce la convenienza di contenere le modifiche dell'istituto in ristretti limiti.

Corte di Appello di Firenze — Il diritto di accrescimento è stato sistemato in modo più razionale e più pratico.

Il codice vigente, con gli articoli 880 e 881, ammette, l'eventuale accrescimento solo nel caso i coeredi o collegatari vengano chiamati congiuntamente senza distribuzioni di parti o al massimo con la dizione per uguali parti o in uguali porzioni. Ma in tal modo il più delle volte non s'interpreta la volontà del testatore. Logica ed opportuna, pertanto, la innovazione che, di fronte a vocazione congiuntiva, mancando un coerede o un collegatario, la di lui quota avvantaggi i conchiamati, e ciò sia che la istituzione venga fatta senza indicazioni, o soltanto con quella per quote uguali, sia che venga fatta per quote diverse. Il tutto salvo che contro siffatta interpretazione presuntiva della volontà del defunto non risulti provato un diverso volere.

Corte di Appello di Napoli — Il Progetto, partendo dal concetto che il diritto di accrescimento trova il suo fondamento definitivo nella volontà del testatore, opportunamente propone di ammetterlo anche quando il testatore abbia fatta determinazione di quote, e tanto nel caso di più coeredi, quanto nel caso di più collegatari, sempre che ciò risulti dalla volontà del testatore.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Innovando radicalmente ad un sistema che durava dal diritto romano, e che desu-
meva la volontà del testatore da presunzioni fondate soltanto su requisiti di forma (le note formule della *coniunctio re et verbis* variamente combinate), il Progetto affida l'accertamento della volontà a criteri di natura più razionale, cioè al contenuto concreto del testamento e alle particolari circostanze che concorrono alla medesima dimostrazione caso per caso. Tuttavia, poichè, rimanendo sul terreno medesimo di tale nuovo sistema, è innegabile che nella maggior parte dei casi ha luogo una vocazione congiuntiva di più coeredi o più legatari, attraverso la quale normalmente il disponente manifesta la volontà che si faccia luogo all'accrescimento, tale dato di fatto funziona come una presunzione legale semplice della volontà stessa, essendo ammessa la prova del contrario che si desuma dal testamento o da particolari circostanze.

L'innovazione è da approvarsi, perchè la norma generale e il temperamento della presunzione semplice, di cui si è ora parlato, aderiscono meglio che non i soli requisiti formali al fondamento giuridico dell'istituto e all'attuazione concreta di quella volontà che è il presupposto di ogni disposizione testamentaria.

Altra innovazione logica è quella che, superate le cennate restrizioni formali, elimina ogni distinzione concettuale, e quindi ogni differenza di disciplina giuridica, tra l'accrescimento fra coeredi e quello fra collegatari.

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto designa, come fonte del diritto di accrescimento, la presunta volontà del testatore.

Senonchè, ad una presunzione *iuris et jure* di volontà del *de cuius*, che nascerebbe dalla semplice formale istituzione congiuntiva, esso si propone di sostituire un criterio più ampio, che consenta di accertare la effettiva volontà del testatore.

A tal fine, l'art. 263, dopo avere indicato nel testamento la fonte del diritto, aggiunge: « salvo che dal testamento o da particolari circostanze risulti che il testatore abbia avuto una diversa volontà ».

Tale formulazione non sembra al Consiglio compiutamente felice: premesso che, secondo il sistema vigente e quello proposto, dal testamento nasce la disposizione congiuntiva, la conseguenza è che il testa-

mento, in quanto manifestazione di volontà, vada interpretato e possa, quindi, essere vinto da altri elementi. Si propone, quindi, una formula presso a poco di questo tenore: « si presume il diritto di accrescimento, salvo prova contraria ».

Nel primo comma la parola « testatore » è inutile, essendo il testamento il titolo della disposizione congiuntiva; le parole « universalità di beni » le quali, evidentemente, intendono riferirsi alla persona dell'erede, sembrano anch'esse inutili, dopo la definizione di erede, data dall'art. 141.

Al capoverso, poi, si propone di sopprimere la disposizione, secondo la quale, nel caso in cui « tutti gli istituiti nella stessa quota vengano a mancare, l'accrescimento ha luogo a favore degli eredi istituiti nelle altre quote ». Tale norma sembra contrastare con l'essenza stessa del diritto di accrescimento, che si ha o per tutta l'eredità o per quote; ma una volta esaurite le quote, non sembra possibile l'accrescimento a favore degli istituiti nelle altre quote, che sono estranee alla disposizione congiuntiva.

Com'è noto, il diritto romano ammetteva tre specie di istituzioni congiuntive: *re et verbis, verbis, re tantum*.

Il codice vigente segue il criterio della *coniunctio re et verbis*, in quanto l'art. 880 richiede il requisito dell'unicità del testamento.

L'articolo in esame sembra innovare al sistema attuale, in quanto, nel silenzio, non esclude la pluralità delle disposizioni testamentarie; ciò, del resto, potrebbe anche essere in relazione con la maggiore larghezza di criteri, a cui s'ispira il Progetto per l'accertamento dell'esistenza di una disposizione congiuntiva. Ma il testo proposto potrebbe dar luogo a dubbi d'interpretazione, in quanto, fra gli elementi, dai quali si dichiara che la presunzione può essere vinta, si indica « il testamento ». Sembrerebbe opportuno coordinare le due fonti del primo comma dell'articolo. In altri termini, se, come pare, si è voluto ammettere la istituzione congiuntiva con più disposizioni, non può parlarsi, poi, di « testamento » il quale potrebbe far pensare alla *coniunctio re et verbis*.

Infine si osserva che è stata soppressa la disposizione dell'art. 881 del vigente codice circa la distribuzione di parti: pur rendendo omaggio ai criteri di maggior larghezza, ai quali si ispira il Progetto, la distribuzione di parti rappresenta una così univoca volontà di escludere l'accrescimento, che, forse, sarebbe stato più opportuno mantenere la vigente disposizione.

UNIVERSITÀ'

Università di Bologna — (Rell. Proff. Cicu e Osti): Avverte la Relazione che con queste norme, e con quelle dell'art. 266, si è voluto radicalmente modificare il sistema adottato dal codice vigente, togliendo ogni decisiva importanza alla forma della chiamata di più eredi nella

universalità od in una quota del patrimonio, o di più legatari in uno stesso oggetto, ed in particolare alla vocazione solidale, che il codice vede espressa nella chiamata congiuntiva senza distribuzione di parti. Se il criterio del codice è eccessivamente formalistico, sembra per altro verso eccessivo togliere ogni valore alla forma della vocazione, che è per lo meno un indice della volontà del testatore.

Si propone che le norme siano modificate nel senso che: *a*) si faccia luogo ad accrescimento, salvo che consti una diversa volontà del testatore (e salvo sempre il diritto di rappresentazione) quando i coeredi o collegatari siano chiamati in parti uguali, con o senza determinazione della quota singola per ciascuno di essi; *b*) non si faccia luogo ad accrescimento, salvo che consti una diversa volontà del testatore, quando ai singoli coeredi o collegatari siano assegnate quote diverse.

Si propone inoltre che nel primo e secondo comma dell'art. 263 sia abolito l'avverbio « congiuntamente » e sia invece espressamente detto, così nell'articolo stesso come nel 266, se è o non condizione dell'accrescimento che la vocazione dei più eredi o legatari sia fatta in unica disposizione.

Si rileva infine che il testo di questi due articoli non corrisponde al pensiero manifestato nella Relazione, secondo cui si dovrebbe presumere la volontà del testatore diretta all'accrescimento tutte le volte che fossero istituiti più eredi o più legatari nello stesso oggetto; poichè per i legatari l'art. 266 richiede, colla chiamata nello stesso oggetto, che risulti dal testamento o dalle particolari circostanze del caso una volontà di accrescimento.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Riteniamo opportuno stabilire un collegamento tra questa norma, quella dell'art. 266, e l'art. 281 con l'art. 145 e con le altre norme sulla rappresentazione. Gli articoli in esame innovano il codice vigente: sarebbe solo desiderabile una maggiore precisazione dei limiti dell'innovazione. A proposito di tali articoli, è da rilevare che si è discusso se possa ammettersi o meno una rinunzia all'accrescimento da parte di qualche coerede o collegatario. Non crediamo sia il caso di togliere ai predetti istituiti questa facoltà. Si può anche ritenere che una simile rinunzia non cada sotto il divieto delle rinunzie parziali all'eredità, in quanto l'accettazione della quota in cui l'erede o il legatario sono stati istituiti è integrale e la rinunzia concerne il lascito fatto ad altri ed accresciuto per beneficio di legge, fondato su una interpretazione della volontà del testatore, in ordine alla quale interpretazione è, del resto, ammessa la risultanza di una diversa volontà.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Aderendo al concetto che tale diritto si fonda sulla presunta volontà del testatore, in esatta come presunzione legale semplice, e conformandosi ai voti espressi dalla

dottrina, il Progetto elimina la distinzione fra la chiamata dei coeredi o dei collegatari. La differenza non era giustificabile, perchè, o il fatto della vocazione di più persone nella stessa cosa è, per sè, significativa della volontà del testatore, ed allora deve valere tanto per l'eredità quanto per il legato, o non è tale, ed allora non dovrebbe valere nè per l'una nè per l'altra. Quella differenza non è nè logica, nè giuridica: essa è soltanto storica, derivando dal codice di Napoleone, che, anche per i legati, stabiliva che la *coniunctio re tantum* potesse dar luogo a diritto di accrescimento solo quando la cosa legata fosse indivisibile.

Parimenti, il Progetto ammette il diritto di accrescimento anche quando la chiamata sia stata fatta con determinazione di parti, purchè eguali fra loro, notandosi esattamente nella Relazione che la distinzione stabilita dal codice attuale è poco comprensibile, giacchè, se si ammette nel primo caso una presunzione di volontà del testatore che tra i chiamati abbia luogo il diritto di accrescimento, non si vede una ragione sufficiente per escludere, nel secondo caso, la stessa presunzione.

L'art. 263 specifica i casi nei quali ha luogo il diritto di accrescimento, riproducendo la formula dell'art. 879 del codice vigente, aggiungendovi l'ipotesi, in questo non contemplata, ma presupposta, che venga a mancare la condizione sotto la quale uno dei coeredi era chiamato. Era preferibile, però, adottare la formula più comprensiva, già adoperata nell'art. 915 del progetto MIGLIETTI che « uno dei chiamati non voglia o non possa accettare ».

Università di Milano — (Rel. Prof. *Pacchioni*): Piena lode va data alla Commissione Reale per avere abolita la dottrina della *coniunctio*. In verità (trovasi scritto nella Relazione) anche per il nostro codice, così come per il diritto romano e per le altre moderne codificazioni, la base del diritto di accrescimento è in definitiva la volontà del testatore; ma esso stabilisce delle presunzioni legali di tale volontà, che sono basate unicamente sulla forma in cui gli istituti sono chiamati all'eredità o allegato. Oltre a ciò, poi, la distinzione che esso fa tra la chiamata dei coeredi e dei collegatari in parti uguali, senza determinazione alcuna di esse, e la chiamata in parti determinate che sono tuttavia uguali tra di loro, è poco comprensibile; così pure è poco comprensibile la distinzione, che il codice fa, tra accrescimento fra coeredi, ed accrescimento fra collegatari. Per tutte queste ragioni appunto, nella compilazione del Progetto, si è ritenuto opportuno, seguendo l'esempio del codice tedesco (§ § 2094 e 2158), di abbandonare, in questa materia, delle presunzioni legali basate sulla forma della chiamata. Posto che il diritto di accrescimento ha, in definitiva, la sua base nella volontà del testatore, il sistema più logico, e appunto perciò da un punto di vista astratto preferibile, sembra quello il quale ammette che, tanto nel caso di più coeredi congiuntamente istituiti in tutta l'eredità o in una mede-

sima quota di esso, quanto nel caso di più collegatari congiuntamente istituiti in uno stesso oggetto o in una medesima parte di esso, l'accrescimento debba aver luogo ogni volta che risulti che tale fu la volontà del testatore, e che l'accertamento di tale volontà, basato sul contenuto del testamento e sulle particolari circostanze del caso, debba essere lasciato al giudice del merito. La Commissione, però, pur accettando in massima il concetto fondamentale su cui si basa questo sistema, tuttavia, considerato che in pratica, nella maggior parte dei casi di vocazione congiuntiva di più coeredi a tutta l'eredità o ad un'unica e medesima quota di essa, o di più collegatari ad un unico e medesimo obbietto, o ad una medesima parte di essa, la volontà del testatore è che tra i chiamati vi sia il diritto di accrescimento, ha creduto opportuno di stabilire, negli articoli 263 e 266, una presunzione legale semplice di tale volontà. Questa presunzione, del resto, siccome può essere abbattuta colla prova contraria, non potrà in nessun caso condurre a risultati contrari alla effettiva volontà di lui.

Una osservazione peraltro è da fare. Riconosciuto che il fondamento del diritto di accrescimento non è riposto per diritto moderno che nella *volontà vera del testatore*, non sarebbe stato più logico e, ad un tempo, più opportuno, affidarsi *in toto* ed esclusivamente a questo criterio, abolendo in sostanza l'intero istituto? Certo non sarebbe stato questo un radicalismo esagerato, perchè già i compilatori del codice civile del 1865 si erano posti il quesito se non convenisse abolire del tutto l'intero istituto, e che altri codici, come, per citare il più recente e importante, il codice svizzero, l'hanno effettivamente abolito. Non è però su questo ordine di considerazione che io voglio qui insistere, bensì sulle fondamentali ragioni che, a mio avviso, giustificerebbero una simile riforma. Il diritto di accrescimento aveva come suo fondamento razionale, nel diritto romano, un concetto di successione che nel diritto moderno è scomparso per essere la successione del diritto moderno successione esclusivamente patrimoniale. Il testatore del diritto moderno non fa che disporre dei suoi beni per il momento in cui avrà cessato di vivere. Se uno degli eredi da lui beneficiato premuore o rinuncia, i beni che costituivano la sua quota dovrebbero pertanto andare ai suoi eredi legittimi, non essendo oggidì più inammissibile il concorso della successione legittima con quella testamentaria, anzi stabilendo la nostra legge, e il Progetto stesso, che « la successione si devolve per legge o per testamento », e che non si fa luogo alla successione legittima, se non quando manchi in tutto o in parte la testamentaria ».

Se dunque la nostra legge dispone che tutto ciò, di cui il testatore non abbia disposto, vada agli eredi legittimi, non è naturale pensare che a questi debba andare, in linea di principio, la quota caducata per premorienze o rinuncie, a meno che il testatore *non abbia egli stesso positivamente altrimenti disposto*? Non è forse la volontà vera del testatore sufficientemente protetta dalla possibilità a lui lasciata di disporre della quota eventualmente caducata mediante sostituzione? Perchè allora attribuire al testatore una volontà che, il più delle volte, non avrà avuto,

e che non è più sorretta dal concetto di successione, sul quale era basata in origine; e che solo artificiosamente moderni civilisti tentano basare sui concetti succedanei della eredità come *universitas* o universalità di beni e simili, con i quali si tenta tenere in piedi una struttura che non ha più ragion d'essere? Ripetiamo che siamo qui di fronte ad un istituto, che sta in piedi solo per forza d'inerzia, e che la Commissione Reale avrebbe potuto far cadere senza pericolo di estenuarsi.

In ogni modo, dove non sembra a noi possibile seguire il Progetto è là dove, dopo aver riposto il fondamento del diritto di accrescimento sulla volontà del testatore, ha tuttavia creduto di conservare una presunzione semplice di volontà, in favore dell'accrescimento, in tutti i casi di vocazione congiuntiva di più eredi in tutta l'eredità o ad un'unica medesima quota di essa, o di più collegatari ad un unico medesimo obbietto o ad una medesima parte di esso (Relazione, p. 63). Questa restrizione sembra illogica e contraddittoria, perchè fa rientrare per la finestra un errore cacciato fuori dalla porta. Se si attribuisce all'accrescimento, e come unico ed esclusivo suo fondamento, la vera e concreta volontà del testatore (respinto ogni altro storico o dogmatico fondamento, e cioè anche quel concetto della eredità come *universitas juris*, col quale i giustinianei tentarono camuffare il vero originario concetto che la successione ereditaria è successione in un titolo, il titolo di *heres*); se così agendo si riconosce più sinceramente e pienamente che la successione ereditaria moderna è successione puramente ed esclusivamente patrimoniale, e non sacrale o politica, bisogna anche, logicamente, considerare solo la vera volontà del testatore come unico ed esclusivo fondamento del diritto di accrescimento, esclusa quindi ogni e qualsiasi presunzione, e ammettere che il testatore, chiamando alla propria successione più eredi, sia pure congiuntamente e in tutta o in una medesima quota della propria eredità, può non avere avuto una volontà qualsiasi, in riguardo, a quella combinazione che tradizionalmente prende il nome di accrescimento. E se non avrà avuto alcuna volontà concreta e vera al riguardo la quota rimasta vacante dovrà dunque necessariamente andare agli eredi legittimi, non esistendo più in diritto moderno, la regola romana *nemo pro parte testatus*, ecc. ma esistendo invece la regola contraria. Ora elevare, come fa il Progetto, una presunzione, sia pure solo semplice, di una volontà rivolta all'accrescimento, significa praticamente tener in vita l'accrescimento contro o, quanto meno, non in base alla volontà vera del testatore stesso, in aperta violazione del principio moderno della compatibilità della successione testata coll'intestata. Questa ultima successione pertanto potrà sì essere esclusa da una volontà positiva e concreta del testatore, ma non da una volontà comunque presunta.

Università di Modena — (Rel. Prof. Stolfi): Si ripete l'enumerazione incompleta, contenuta nel codice attuale, circa le cause che danno luogo al diritto di accrescimento, sicchè si continuerà a disputare se questo si verifichi in caso di assenza o d'indegnità o di commorienza.

Più congrua sembra la formula comprensiva, usata dall'art. 266, in ordine al legato, « se uno di essi viene a mancare », la quale a sua volta è discutibile, perchè non si comprende per quale ragione le medesime conseguenze debbano essere riannodate al medesimo fatto (la mancanza di uno degli onorati congiuntivamente chiamati) con diversa formula a seconda che si tratti di eredità o di legato.

Non riesce chiaro il motivo per cui nell'eredità l'accrescimento abbia luogo salva la diversa volontà del testatore (art. 263 al. 1°), mentre nel legato si debba invece dimostrare che il testatore volle disporre il diritto di accrescimento (art. 266, al. 1°): non sarebbe preferibile dire che questo si verifica di diritto in ogni caso, salvo che il testatore non abbia espressamente disposto il contrario?

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Molto opportunamente in questa materia il Progetto abbandona il sistema formalistico del codice, sopprimendo ogni distinzione tra chiamata con o senza determinazione di parti e tra eredità e legato.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Deve sostituirsi all'inciso « e se uno di essi è premorto », l'inciso « e uno di essi è premorto ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Sembra troppo lata la presunzione stabilita nel primo comma. Nel caso invero in cui, data la pluralità di eredi congiuntamente istituiti, vi sia stata, da parte del testatore, determinazione di quote, il presumere che questi abbia inteso attribuire, a ciascuno degli eredi l'intero, in mancanza degli altri, mi sembra eccessivo.

Analogamente non persuade la norma contenuta nella seconda parte del secondo comma, per cui, se tutti gli istituiti nella stessa quota vengono a mancare, l'accrescimento ha luogo a favore degli eredi istituiti nelle altre quote.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Mentre il codice vigente presume che il testatore voglia accresciuta ai coeredi ed ai collegatari la quota del mancante quando, non solo siavi vocazione congiunta (*re et verbis*, pei primi, *re tantum*, pei secondi), ma non vi sia distribuzione di parti, il Progetto, per gli eredi congiuntamente istituiti la presume (salvo che dal testamento o da speciali circostanze risulti diversa volontà del testatore), anche quando nel testamento siavi distribuzione di parti, e, pei legatari, vale che la volontà del testatore risulti dal medesimo.

In verità si ritiene preferibile il sistema vigente, come quello che offre il campo a minori discussioni. Prima di tutto, non è detto che oggi, quando siavi vocazione congiunta e senza distribuzione di parti, sia vietato di dedurre dallo stesso testamento la volontà contraria all'accrescimento. La maggioranza degli autori, nonostante l'autorevole dissenso del VENEZIAN, ritiene di sì. In secondo luogo, poi, è positivo che il diritto di accrescimento funziona nelle successioni testamentarie come nelle legittime. Ora, in queste la vocazione congiuntiva ha luogo quando più persone vengono in uno stesso ordine. Perchè dunque possa aversi lo stesso risultato nelle successioni testamentarie, è necessario che il testamento presenti una chiamata che somigli a quella della legge quando chiama a succedere un dato ordine. Ora, tale risultato non può dirsi raggiunto, allorchè un testatore, pure istituendo congiuntamente più persone, assegni a ciascuna la sua quota. Nè vale il dire che a tutto ciò rimediarebbe la maggior libertà data dal Progetto alla prova estrinseca, dato che in tema di testamento la prova migliore è sempre quella risultante da esso: come, del resto, riconosce lo stesso Progetto quando, nel designare la fonte da cui trarre la prova della contraria volontà del testatore, sente bisogno di indicare, vicino alle solite evanescenti « peculiari circostanze », proprio il testamento.

Le ragioni anzidette portano, naturalmente, non solo a preferire il sistema vigente, ma anche a reclamarne la modifica con la soppressione delle parole « anche con separata disposizione » del vigente art. 884.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Va risolta la questione se, ceduta una eredità, l'accrescimento debba approfittare al cedente ovvero al cessionario. Si opina per l'accrescimento al cessionario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si è voluto radicalmente modificare il sistema adottato in materia dal codice vigente, togliendosi ogni decisiva importanza alla forma della chiamata di più eredi nella universalità o in una quota del patrimonio o di più legatari in uno stesso oggetto, e in particolare alla vocazione solidale, che il codice vede espressa nella chiamata congiuntiva senza distribuzione di parti. Il criterio adottato dal codice è senza dubbio eccessivamente formalistico (in particolare, poi, in quanto si considera vocazione solidale quella per cui più coeredi o collegatari siano chiamati « in parti uguali », non quella in cui per ciascuno sia determinata la parte, anche se in misura uguale per tutti). Ma sembra pure eccessivo, per altro verso, togliere qualsiasi valore alla forma della vocazione, che è per lo meno un indice della volontà del testatore. Certo è più facilmente presumibile la volontà diretta all'accrescimento fra coeredi o collegatari, quando questi siano chiamati in parti uguali, sia pure

che la quota sia individualmente determinata per ciascuno (... Tizio per $\frac{1}{3}$, Caio per $\frac{1}{3}$, Sempronio per $\frac{1}{3}$...), che non quando i singoli sono chiamati in quote diverse.

Per queste considerazioni si propone che le norme in esame siano modificate nel senso che: a) *si faccia luogo all'accrescimento, salvo che consti una diversa volontà del testatore* (e salvo sempre il diritto di rappresentazione), quando i più coeredi o collegatari siano chiamati in parti uguali, con o senza determinazione della quota singola per ciascuno di essi; b) per converso, *non si faccia luogo ad accrescimento, salvo che consti una diversa volontà del testatore*, quando ai singoli coeredi o collegatari siano assegnate quote diverse.

Si propone, inoltre, che nel 1° e nel 2° comma dell'art. 263 sia abolito l'avverbio « congiuntamente », e sia invece espressamente detto, così nell'art. 263 come nell'art. 266, se è, o non, condizione dell'accrescimento che la vocazione dei più eredi o legatari sia fatta in una unica disposizione.

Si rileva, infine, che il testo attuale degli artt. 263 e 266 non corrisponde al pensiero manifestato nella Relazione (pag. 66), secondo il quale — cioè — si dovrebbe presumere la volontà del testatore diretta all'accrescimento, tutte le volte che fossero istituiti più eredi, o più legatari nello stesso oggetto. Questo principio, infatti, è bensì affermato nell'art. 263 per il caso di più coeredi, ma non nell'art. 266 per il caso di più collegatari, perchè da quest'ultima norma l'accrescimento è ammesso *quando risulti dal testamento o dalle particolari circostanze del caso una conforme volontà del testatore*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rell. Avv. Vago e Anderloni): Vedasi l'osservazione all'art. 266.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. Giacomazzi): Consentiamo nel principio accolto dal Progetto che l'accrescimento debba aver luogo, ove risulti che tale fu la volontà del testatore, e che pertanto debba procedersi, in base al contenuto stesso del testamento e alle particolari circostanze di fatto, all'accrescimento di tale volontà.

Consegue — come nota la Relazione — che i casi previsti dalla legge, nei quali si verifica il diritto di accrescimento, costituiscano non già presunzioni assolute, ma soltanto presunzioni *juris tantum*, che danno diritto alla prova contraria.

In applicazione, però, di questo criterio generale riteniamo che l'articolo possa formularsi, con una dizione più precisa, in questi termini:

Quando più eredi sono stati istituiti congiuntamente dal testatore nella universalità dei beni, con o senza determinazione di quote, e se uno di essi è premorto o rinunzia all'eredità o è incapace, ovvero viene a man-

care la condizione alla quale era chiamato, la sua parte si accresce, in base alla presunta volontà del testatore, agli altri in proporzione delle loro quote ereditarie.

Se alcuni eredi siano stati congiuntamente istituiti in una stessa quota ereditaria, ed uno di essi venga a mancare, l'accrescimento ha luogo, sempre in base alla presunta volontà del testatore, a favore degli altri istituiti nella stessa quota. Se tutti gli istituiti nella stessa quota vengano a mancare, l'accrescimento ha luogo a favore degli altri eredi istituiti nelle altre quote. Tali principii si applicano, salvo che dal testamento o da particolari circostanze risulti che il testatore abbia avuto una diversa volontà, e salvo ciò che è stabilito dall'art. 281 ».

Con questa formulazione, infatti, si mette maggiormente in evidenza, in rapporto a tutte le ipotesi considerate dall'articolo, il fondamento dell'istituto, così come è stato accolto dal Progetto, cioè a dire la subordinazione del diritto di accrescimento alla volontà del testatore,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

a) Non sembra che la parola « congiuntamente », adottata in questo articolo, abbia un significato diverso da quella « collettivamente » usata nell'art. 222; e pertanto sarebbe opportuno impiegare la medesima espressione nell'uno e nell'altro caso.

b) Sembra opportuno affermare, mediante una lieve modificazione del testo, che le riserve contenute nella prima parte dell'articolo si applicano anche nel caso previsto dal capoverso. Ad esempio, nel modo seguente:

« Quando più eredi..., la sua parte si accresce agli altri in proporzione delle loro quote ereditarie.

Se alcuni eredi siano stati congiuntamente istituiti in una stessa quota ereditaria..., l'accrescimento ha luogo soltanto a favore degli altri istituiti nella medesima quota.

Queste regole non si applicano quando vi sia luogo al diritto di rappresentazione, e quando dal testamento o da particolari circostanze risulti che il testatore abbia avuta una diversa volontà ».

c) Specialmente questo articolo, oltre qualche altro (ad esempio, art. 266), fa desiderare, per l'uniformità, una maggior precisione nei termini, ai quali dovrebbe esser riservato un esatto significato tecnico, diverso da ognuno. Ciò vale, in particolare, per le espressioni « quota », « parte », « porzione ». A proposito dell'espressione « quota » impiegata nel capoverso, non è forse inutile ripetere (cfr, art. 141): « in una stessa quota ereditaria o in una stessa parte dell'universalità considerata come sua quota ».

d) L'ultima proporzione dell'articolo (nel cpv.) non sembra ragionevole. In sostanza, essa svincola addirittura il diritto di accrescimento dalla chiamata *congiuntiva* (*nec re nec verbis!*). Perchè non ammettere allora l'accrescimento, quando in due diverse « quote » (qui si fa sentire la necessità di precisazione terminologica), invece che più eredi, sia istituito, per ciascuna, un erede solo?

Art. 264.

(Art. 882 cod. civ.).

(Accrescimento di diritto. Passaggio di obblighi).

L'accrescimento fra i coeredi ha luogo di diritto.

I coeredi, ai quali per diritto di accrescimento è devoluta la parte dell'erede mancante, sottentrano negli obblighi cui esso era sottoposto, eccetto che si tratti di obblighi di carattere personale.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Opportunamente, negli artt. 264 e 269, corrispondenti agli artt. 882 e 887 del codice, è stato chiarito, con una norma espressa, che l'accrescimento fra i coeredi e i collegatari ha luogo di diritto, cioè necessariamente.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Pacchioni*): Il Progetto mantiene il principio per cui l'erede, a favore del quale l'accrescimento si ope a, non può ad esso rinunciare. Per evitare l'accrescimento non resta a lui altro mezzo, che quello di rinunciare all'eredità *in toto*. Ora questo risultato, che in molti casi fa a pugnì col buon senso, certo ha quanto meno la difesa della sua *logicità*, di fronte all'antico *jus adcrendi* del diritto romano, fondato come esso era sul concetto della successione non patrimoniale; ma diventa per contro assurdo e illogico di fronte ad un *jus adcrendi*, fondato sulla volontà vera del testatore, perchè questa volontà, anche se mascherata di volontà di far aver luogo un accrescimento, si risolve in sostanza in una sostituzione volgare. Ora, come è ben noto, e come è confermato dal Progetto, il sostituto può accettare l'istituzione e ripudiare la sostituzione. Si spiega pertanto come, nel silenzio del nostro attuale codice civile, malgrado la tradizionale soluzione romana, vi siano voci contrarie a far operare il diritto di accrescimento *necessariamente ed ipso jure*. I redattori del Progetto, di fronte allo stato incerto della dottrina e della giurisprudenza, avrebbero potuto, anche qui, innovare e decisamente, accordando al coerede il diritto di rinunciare all'accrescimento. Essi invece hanno preferito accogliere espressamente la soluzione più rigorosa, richiamandosi «al concetto stesso del diritto di accrescimento» (art. 264 e art. 269) Ma qui è lecito dubitare che, sotto la pressione della tradizione, essi si siano richiamati al concetto antico tradizionale romano, che non ha, viceversa, più ragion d'essere, dal momento che il Progetto ripone il fondamento dell'istituto sulla *volontà vera* del testatore.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Superfluo forse il capoverso.

(Rel. Prof. *Montel*): Si potrebbero utilmente fondere in uno solo gli articoli 264 e 269.

Art. 265.

(Art. 883 cod. civ.)

(Mancanza di accrescimento).

Se non ha luogo il diritto di accrescimento, la porzione dell'erede mancante si devolve agli eredi legittimi del testatore, i quali sottentrano ugualmente negli obblighi che su di esso gravavano.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —**

La forma non sembra aver subito un miglioramento rispetto all'art. 883 del codice. Il «su di esso» grammaticalmente si riferisce al testatore, non all'erede mancante.

Art. 266.

(Art. 884 cod. civ.)

(Accrescimento fra legatari).

Quando a più legatari è legato uno stesso oggetto, di qualunque natura esso sia, con o senza determinazione di parti, e risulta dal testamento o dalle particolari circostanze del caso che il testatore abbia voluto che ciascuno di essi, in mancanza degli altri, debba conseguire l'intero oggetto, se uno di essi viene a mancare prima o dopo dell'apertura della successione, la sua porzione si accresce agli altri in proporzione delle parti loro spettanti, salvo ciò che è stabilita nell'art. 281.

Se alcuni legatari sono chiamati in una stessa parte dell'oggetto, e uno di essi viene a mancare, l'accrescimento ha luogo solo fra di essi. Se vengono a mancare tutti, l'accrescimento ha luogo a favore dei legatari delle altre parti.

MAGISTRATURA

Co te di Appello di Ancona — Sembra che allorquando un legatario sia morto dopo l'apertura della successione, siasi a lui quesito il diritto sulla quota della cosa legatagli in concorso di altri e che perciò non possa in tal caso farsi luogo al diritto di accrescimento, ma ritenersi trasmesso il diritto ai suoi eredi, qualunque essi siano. Per il caso invece della premorienza all'apertura della successione sta bene il diritto di accrescimento, salvo la chiamata degli eredi legittimari a venire in rappresentanza.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Il testo dell'articolo non sembra perfettamente corrispondente al pensiero della Commissione, quale risulta dalla Relazione a fog. 76, che così si esprime: L'accrescimento ha sempre luogo, salvo che dal testamento o da particolari circostanze risulti che il testatore abbia avuto una diversa volontà». Sembra adunque che, secondo la Relazione, il diritto di accrescimento si presuma fino a prova contraria.

Secondo invece il testo proposto, questa presunzione non risulta, perchè l'accrescimento ha luogo « quando risulta dal testamento o dalle particolari circostanze del caso che il testatore abbia voluto che ciascun legatario, in mancanza degli altri, debba conseguire l'intero».

A parte questo rilievo, che dimostra l'incertezza di criterio nella formulazione dell'articolo, riteniamo che sia consigliabile il ritorno puro e semplice al testo dell'articolo 884 cod. civ. più chiaramente ed esattamente formulato, e al quale, solo a scopo di coordinamento, potrebbe aggiungersi l'inciso «salva diversa volontà del testatore, e salva la disposizione dell'art. 281».

Corti di Appello di Firenze, Napoli e Roma — *Vedansi le osservazioni all'art. 263.*

CONSIGLIO DI STATO

Sulla prima parte dell'articolo si ripetono le osservazioni fatte a proposito dell'art. 263.

Sul capoverso, si osserva che in esso si annulla il diritto di accrescimento, quando vi sia stata distribuzione di parti, e si esauriscano i chiamati su di una parte, a favore dei legatari delle altre parti. Tale principio, che costituisce una presunzione nettamente contraria a quella del vigente art. 881, sembra non accettabile.

Si propone, pertanto, l'abolizione del capoverso, rimettendo al prudente arbitrio del giudice di determinare se, in relazione alla natura delle cose legate e alla volontà del testatore, possa, anche nei casi di distribuzione di parti, farsi luogo all'accrescimento.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il confronto fra gli artt. 263 e 266 del Progetto mostra una curiosa antinomia fra il sistema seguito per l'accrescimento fra coeredi e quello per l'accrescimento fra legatari. Non si capisce perchè per il primo una contraria volontà del *de cuius* rappresenti un fatto impeditivo dell'accrescimento (bisognerebbe eliminare anche qui il richiamo *alle particolari circostanze*), mentre per il secondo la volontà del *de cuius* debba rappresentare un fatto costitutivo dell'accrescimento. Sarebbe opportuno risolvere l'antinomia, modellando l'articolo 266 sulla falsariga dell'art. 263.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Mentre l'art. 263, riferendosi ai coeredi, parla di *premorienza* di uno di essi, l'art. 266, relativo all'accrescimento tra collegatari fa l'ipotesi che uno di essi venga a mancare *prima o dopo* dell'apertura della successione: la seconda norma, oltre ad essere ingiustificata, è in aperto contrasto col principio dell'acquisto di diritto del legato.

Università di Bologna, Firenze, Milano e Siena — *Vedansi le osservazioni all'art. 263.*

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Valgano, in ordine alle norme contenute in questo articolo, le stesse considerazioni fatte a proposito dell'art. 263.

Sembra poi criticabile la formula « prima o dopo dell'apertura della successione » del primo comma, che appare troppo lata, se si confronta con la formula dell'art. 268 (« anche dopo l'accettazione »). Sembra pertanto che si sarebbe dovuto dire, nell'articolo in esame, « prima dell'accettazione » oppure, meglio ancora (dato che con l'ultima formula non è compresa l'ipotesi della deficienza della condizione), ripetere l'enumerazione analitica dell'art. 263.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): L'articolo dovrebbe uniformarsi all'art. 263, togliendosi l'inciso « e risulta dal testamento o dalle particolari circostanze del caso che il testatore abbia voluto che ciascuno di essi, in mancanza degli altri, debba conseguire l'intero oggetto », e aggiungendo invece: « salvo che dal testamento o da particolari circostanze risulti che il testatore abbia avuto una diversa volontà ».

Si stabilirebbe così, per entrambi i casi di accrescimento fra coeredi o legatari, la stessa presunzione semplice della volontà del testatore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): Fra coeredi l'accrescimento si verifica « se uno di essi è *premorto*, o rinuncia all'eredità, o è incapace, ovvero viene a mancare la condizione sotto la quale era chiamato » (art. 263). Tra più legatari, invece, l'accrescimento si verifica « se uno di essi viene a mancare *prima o dopo* dell'apertura della successione » (art. 266). Questo vuol dire che, ove uno dei collegatari muoia dopo l'apertura della successione (e, per morire, prima o poi... morirà sicuramente!), la sua porzione si accresce agli altri collegatari. Come si concili questo col principio, espressamente adottato dal Progetto, dell'acquisizione di *diritto* del legato, quando la caratteristica più saliente dell'acquisto di diritto è quella della trasmissibilità ai propri eredi, noi non vediamo.

Per la miglior *forma*, poi, si propone di sostituire, alla dizione «oggetto di qualunque natura» ovvero «oggetto (il legato di rendita non è mai legato di un oggetto!) la dizione «cosa», oppure di restare alle locuzioni del codice vigente.

Sempre in ordine alla forma, non è grammaticalmente corretta la dizione: «... la sua quota *si accresce agli altri...*». Bisognerebbe scrivere: «... la sua quota *si accresce a quella degli altri...*» oppure: «... la sua quota *accresce quella degli altri*», o meglio: «... *la sua quota si devolve agli altri...*».

Valga questo rilievo anche per l'art. 263.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Qui la «presunzione» (cioè la regola di prova), di cui si parla nella Relazione non c'è. Infatti, a legger la disposizione, e soprattutto a confrontarla con quella relativa all'accrescimento fra coeredi, sembra che i collegatari, per invocare l'accrescimento, debbano *provare* che «risulti dal testamento o dalle particolari circostanze del caso» la volontà del testatore. Peggio, può sembrare che, quando poi tale volontà risulti, sia tuttavia da preferire il diritto di presentazione. E' chiaro, invece, che tanto l'accrescimento, quanto la rappresentazione, corrispondono a delle *presunzioni legali*, e che fra esse è data la preferenza alla rappresentazione.

Ma se *risulta* che il testatore ha voluto l'accrescimento, è già caduta la presunzione che abbia voluto la rappresentazione; e — d'altra parte — se chi invoca l'accrescimento deve *provare* la conforme volontà del testatore, non è più a parlare di presunzione, e tanto meno di ordine di preferenza tra le presunzioni.

Sindacati Fascisti Avvocati e Procuratori di Aquila e di Bologna — Vedansi le osservazioni all'art. 263.

Art. 267.

(Art. 886 cod. civ.).

(Mancanza di accrescimento).

Se fra i legatari di uno stesso oggetto non ha luogo il diritto di accrescimento, la porzione del mancante rimane a profitto dell'onerato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. Cunietti e Bagnoli): Converrebbe sostituire la parola *cosa* alla parola *oggetto*, in conformità della proposta fatta per l'art. 266.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'ipotesi si verifica solo nel caso in cui si provi la volontà del testatore contraria all'accrescimento; ma allora sembra preferibile comprendere la disposizione nel testo dell'articolo precedente.

Art. 268.

(Art. 885 cod. civ.)

(Accrescimento per legato di usufrutto).

Quando a più persone è legato un usufrutto in modo che fra di loro vi sia il diritto di accrescimento, l'accrescimento ha luogo anche quando una di esse venga a mancare dopo l'accettazione del legato.

Se non vi è diritto di accrescimento, la porzione del legatario mancante si consolida con la proprietà.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo è inutile ove si mantenga il principio che ammette l'accrescimento anche se uno dei legatari venga a mancare *dopo* l'apertura della successione; la parola *accettazione* è in ogni caso inadeguata dal momento che il legato si acquista di diritto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): La disposizione corrisponde all'art. 885 del codice. Tale norma ha ragion d'essere nel sistema vigente; diverrebbe invece totalmente superflua, ove si mantenesse la disposizione dell'art. 266, che già ammette l'accrescimento anche se alcuno dei legatari venga a mancare dopo l'apertura della successione. E' vero che si fa l'ipotesi che il collegatario «venga a mancare dopo l'accettazione del legato», anziché «dopo l'apertura della successione»: ma è da far presente che, se la parola «accettazione» è appropriata nell'art. 885 del codice non lo è più nel Progetto, che parte dal concetto dell'acquisto *di diritto* del legato. Si supponga che l'uno dei legatari dell'usufrutto venga a mancare dopo l'apertura della successione e prima dell'accettazione del legato. Di fronte all'art. 266 del Progetto, che cosa di diverso accadrebbe da quanto si è creduto di dover disporre coll'art. 268?

Art. 269.

(Art. 887 cod. civ.)

(Accrescimento di diritto fra collegatari. Passaggio di obblighi).

Anche l'accrescimento fra i collegatari ha luogo di diritto.

I legatari a cui favore si verifica l'accrescimento e l'onere a cui favore si rende caduco il legato sottentrano negli obblighi cui fosse sottoposto il legatario mancante, salvo che si tratti di obblighi di carattere personale.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. Degni): *Vedasi l'osservazione all'art. 264.*

Università di Milano — (Rel. Prof. Pacchioni): *Vedasi l'osservazione all'art. 264.*

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): *Vedasi l'osservazione all'art. 264.*

(Rel. Prof. Verga). L'ultima parte dell'articolo, dato il Progetto, dovrebbe essere posta in relazione coll'art. 289.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. Cunietti e Bagnoli): La prima parte male si concilia col testo dell'art. 266 che, pel verificarsi dell'accrescimento, esige *che debba risultare dal testamento o dalle particolari circostanze del caso che il testatore abbia voluto che ciascuno dei legatari, in mancanza degli altri debba conseguire l'intero oggetto*. Partendo dal principio che l'accrescimento ha luogo di diritto, questa parte dell'art. 266 dovrebbe essere invertita nel senso *di far luogo all'accrescimento* (magari aggiungendosi: *di diritto*, per evitare la necessità di una norma a parte), *salvo che dal testamento o dalle particolari circostanze del caso risulti una volontà diversa del testatore*.

Il capoverso, abbandonando una dizione antiquata, e fors'anco inesatta, del codice vigente (perchè *caduco* vuol dire *non valido*), potrebbe essere più brevemente formulato nel modo seguente: « I legatari a cui favore si verifica l'accrescimento e l'onere subentrano negli obblighi cui fosse sottoposto il legatario mancante, salvo che si tratti di obblighi di carattere personale ». Meglio ancora sarebbe riunire in un solo testo le disposizioni comuni ai coeredi ed ai collegatari.

SEZIONE VI. — *Della revocazione e della inefficacia delle disposizioni testamentarie.*

Osservazioni di carattere generale

CONSIGLIO DI STATO

Opportunamente il Progetto fonde le disposizioni del capo II, sez. V (art. 888 e segg.) con quelle della sez. IX dello stesso capo (art. 916 e segg.) sulla revocazione e sulla inefficacia delle disposizioni testamentarie.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Il primo pregio di questa sezione è quello di una migliore sistemazione della materia, che il codice vigente scinde nel § V della V sezione e nella IX sezione del capo delle successioni testamentarie.

E' da lodare altresì la sobrietà delle disposizioni, l'opportunità delle aggiunte, la revisione del dettato legislativo che è stata fatta in più d'un luogo.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Con sano criterio di metodo il Progetto ha riunito in una sezione unica le norme che, nel codice vigente, si trovano al § 5 della sezione V. e nella sezione IX.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Tra le più salienti innovazioni di questa sezione — che molto opportunamente riunisce disposizioni che nel codice attuale si trovano collocate in sedi diverse — sono da ricordare l'accoglimento del principio della reviviscenza delle disposizioni revocate in caso di revoca della revoca (art. 272); la disciplina dell'ipotesi di distruzione, lacerazione o cancellazione del testamento (art. 275); la omissione della richiesta dell'intervento del pretore nella formazione del processo verbale di restituzione del testamento segreto (art. 276); la dichiarazione che fa l'art. 278 nel riprodurre la disposizione dell'art. 892 c. c. l'alienazione importare revoca anche quando sia annullabile per cause diverse dai vizi del consenso (cioè per vizi che non escludono la libera volontà di alienare) e il divieto della prova di una diversa volontà del testatore; la sostituzione dell'annullabilità della disposizione alla revoca di diritto in caso di sopravvenienza di figli (art. 279).

Non ci soffermiamo ad illustrare l'opportunità di questi principii, già posta nella debita luce dalla Relazione al Progetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Da un punto di vista sistematico sembrerebbe opportuno che questo argomento seguisse quello delle sostituzioni, che forma oggetto di un successivo capo a sè stante, mentre logicamente dovrebbe costituire una sezione di questo capo V.

Art. 270.

(Art. 916 cod. civ.)

(Rinunzia alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie).

Non si può in nessun modo rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si ripete opportunamente il principio dell'assoluta revocabilità del testamento. E' da rilevare come, a questo proposito, tornino in questione tutta una serie di atti che il Progetto assume sotto la nozione del testamento (art. 140) e che non sono riducibili, almeno in parte, al concetto di successione patrimoniale. Si rinvia alle osservazioni fatte al riguardo. In questa sede occorre però, ricordare che la disposizione dell'art. 270 non può riferirsi a tutte le disposizioni di cui all'art. 140: occorre almeno un richiamo a quegli atti che, pur potendo essere redatti in forma testamentaria, sono retti da una norma ad essi particolare che, nella specie, impone la irrevocabilità. Proponiamo, qualora fossero accettate le proposte fatte in modifica e come capoverso dell'art. 140, un inciso: «salvo quanto è stabilito nel capoverso dell'art. 140». E ci sembra che l'esistenza e il particolare regime di tali atti debba essere tenuto presente in questa sezione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rell. Avv. *Cuniatti* e *Bagnoli*): Molto giustamente l'art. 140 del Progetto ha riconosciuto che le disposizioni testamentarie possono essere anche di natura non patrimoniale. Caso tipico è quello del riconoscimento del figlio naturale; ed allora il Progetto dovrebbe farsi carico della irrevocabilità di questa disposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Si potrebbe introdurre una lieve modificazione di forma, nei seguenti termini:

«Non si può in *alcun* modo rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria *e senza effetto*»

Art. 271.

(Art. 917 cod. civ.)

(Revocazione espressa).

La revocazione espressa non può aver luogo che mediante un nuovo testamento o un atto ricevuto da notaio in presenza di quattro testimoni, in cui il testatore personalmente dichiara di revocare in tutto o in parte la disposizione anteriore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Dato che secondo il Progetto, a differenza del codice vigente, per il testamento pubblico basta la presenza di due testimoni, non vediamo la ragione perchè debba mantenersi, come probabilmente per errore di redazione è mantenuta nell'articolo in esame, la vigente disposizione che ne richiede quattro per l'atto pubblico di revoca.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): In armonia con gli artt. 157 e 159 sembra necessario ridurre a *due* i testimoni per l'atto notarile di revoca del testamento.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): In tema di revocazione espressa compiuta nel testamento posteriore, sembra che non abbia più ragione di sussistere il dubbio agitato in regime di codice civile, se, cioè, il testamento posteriore, qualunque forma assuma, anche quella olografa, debba avere un contenuto sostanziale proprio, oltre quello della dichiarazione di revocazione, o sia sufficiente che abbia la sola forma estrinseca prevista dalla legge e come contenuto la sola dichiarazione di revocazione.

Per la seconda soluzione sta ormai la nuova definizione, e quindi la diversa essenza giuridica del testamento, che non ha più contenuto esclusivamente patrimoniale.

CONSIGLIO DI STATO

Sarebbe opportuno, per ragione di sistematica, fondere le due disposizioni dell'art. 271 e dell'art. 275.

Dall'esame di queste due norme risulta, poi, evidente il contrasto tra il rigore di forma, richiesto per la revoca espressa, in confronto di più ampi criteri ammessi per la revoca presunta.

Sembra esagerato — specie dopo i dibattiti dottrinali — esigere per la revoca espressa un nuovo testamento. Basterebbe, ad avviso del Consiglio, che questo potesse essere revocato con le stesse forme con le quali può essere fatto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Manca la coordinazione con l'art. 157, che riduce a due i testimoni nel testamento pubblico. D'altronde, poichè secondo l'art. 140 è da considerarsi testamento anche l'atto di revoca, non si comprende perchè si distingua fra testamento e atto di revoca. Si propone quindi di qualificare come revoca espressa quella che viene effettuata nelle forme del testamento.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): In considerazione di quanto è stato rilevato a proposito del precedente articolo, appaiono opportuni diversi chiarimenti. Anzitutto, sulla portata del «nuovo testamento», di cui all'articolo in esame. E' questione discussa e variamente risolta quella della validità di un atto di revoca redatto in forma testamentaria, senza aggiunta di alcun'altra disposizione.

A volte avviene che un testatore scriva in calce, sul retro o sull'involucro dello stesso testamento la sua dichiarazione di revoca, con data e sottoscrizione. Naturalmente, si discute sulla validità, data la nozione di testamento contenuta nel vigente art. 259: può, cioè, costituire un testamento una disposizione puramente negativa come quella di revoca? Ora, ci sembra che a questa questione il Progetto non dia una risposta, al pari del codice vigente: l'art. 140, pur ampliando il concetto di testamento, non sembra si pronunci in ordine a una disposizione, sotto molti aspetti singolare, quale è quella di revoca. A nostro avviso sembra opportuno contemplare esplicitamente il caso ed ammettere la validità di una dichiarazione di revoca redatta in forma testamentaria. Secondariamente, occorre rilevare, sempre a proposito di quegli atti non patrimoniali di cui all'art. 140, che non sempre appare necessario che la revoca espressa di qualche disposizione contenuta in un testamento

debba avvenire nelle forme prescritte dall'art. 271. Tanto per citare un caso pratico discusso, si immagini un testatore, il quale abbia disposto in ordine al proprio corpo in modo contrario ai principii religiosi: in punto di morte egli esplicitamente o implicitamente — richiedendo i conforti religiosi — dimostra una volontà contraria a quella contenuta nel testamento. Dovrà ritenersi quest'ultimo non revocato, in base all'art. 271? E' lecito ritenere diversamente e, soprattutto, in base alle osservazioni fatte a proposito dell'art. 140, risulterà che la disposizione in ordine al proprio corpo, pur redatta in forma testamentaria, non è sostanzialmente un testamento. In conseguenza la revocabilità di essa discende da principii diversi e non richiede rigore di forma. Da questo caso, al quale potrebbero aggiungersene altri, si rileva ancora una volta l'opportunità di riservare le norme della Sezione VI alle disposizioni veramente testamentarie e di escludere esplicitamente la loro applicazione a disposizioni di altra natura.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il Progetto sopprime le disposizioni dell'art. 918 del codice vigente, il quale, regolando la revoca espressa, stabilisce che, se questa avviene in un testamento nullo non può avere effetto, non potendo esso considerarsi nemmeno come atto notarile (quando, s'intende, ne avesse la forma). Non si dà nella Relazione, spiegazione di tale soppressione. A me pare che questa non sia stata opportuna. Sarebbe utile riprodurre quella disposizione modificandola nel senso che un testamento pubblico, nullo per vizio di forma propria del testamento, che contiene la revoca espressa di un testamento precedente possa avere efficacia di atto notarile quando sia valido, come tale e sia stato ricevuto in presenza di quattro testimoni.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Anzitutto, poichè le disposizioni testamentarie possono anche essere di natura non patrimoniale e una di queste, il riconoscimento di un figlio, è irrevocabile, sarebbe bene ripetere qui il principio. Inoltre, la necessità della presenza di quattro testimoni si comprende nel sistema del codice vigente, che la richiede anche per la confezione del testamento per atto pubblico, non più del Progetto, che ammette che tale testamento sia ricevuto dal notaio alla presenza di due testimoni (art. 157).

Ancora: resta il dubbio se basta, per la validità dell'atto di revoca mediante testamento, la osservanza delle forme prescritte per i testamenti, ovvero occorra anche la presenza di ciò che ne costituisce la sostanza.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): L'articolo rivela un difetto di coordinazione fra le disposizioni del Progetto. Esso richiede la presenza di *quattro* testimoni, mentre, per la formazione del testamento pubblico, l'art. 157 ne richiede solo *due*, e nell'art. 273 si riconosce al testamento posteriore l'effetto di revocare quello anteriore,

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Va ridotto a due il numero dei testimoni, la cui presenza è necessaria all'atto di revoca ricevuto dal notaio, in conformità alla riduzione apportata con gli articoli 157 e 159.

La stessa osservazione è fatta dai Sindacati di Bologna, Milano, Palermo e Trieste.

Art. 272.

(Art. 919 cod. civ.)

(Revocazione della revocazione).

La revocazione totale o parziale di un testamento può essere a sua volta revocata. In tal caso le disposizioni revocate rivivono così come erano prima della revoca.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — L'art. 919 del codice attuale prescrive che le disposizioni testamentarie revocate espressamente con atto pubblico non possano rivivere se non con un nuovo testamento. L'art. 272 del Progetto consente invece che alle disposizioni abrogate possa darsi nuova vita revocando l'atto di revoca e cioè senza bisogno che quest'ultima revoca rivesta i requisiti e le forme del testamento. Ora sembra che convenga mantenere l'attuale disposizione: infatti, revocatosi un testamento, esso deve ritenersi caduto nel nulla, senza possibilità di sopravvivere o di tornare a vivere, mentre invece, secondo il Progetto, esso troverebbe in uno stato di quiescenza, con la possibilità di risorgere non appena sia rimosso l'ostacolo, e cioè l'atto di revoca. La solennità del testamento non sembra consentire l'ammissibilità di questo stato di quiescenza, bensì consiglia di ritenere definitivamente caduto nel nulla il testamento revocato, con l'obbligo di ripetere le disposizioni nelle forme prescritte per un nuovo testamento.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. Iannucci): Bene ispirato è stato il Progetto nel dettare la disposizione che tronca la questione, agitatasi nella giurisprudenza, se la prova della revoca delle disposizioni testamentarie produca *ipso jure* la reviviscenza delle disposizioni revocate, o se occorra un nuovo testamento per farle rivivere.

A differenza dell'art. 919 del codice, che può autorizzare quest'ultima opinione, il Progetto è esplicito nell'ammettere che la reviviscen-

za sia effetto naturale della semplice dichiarazione di revoca. Si accoglie così il principio razionale che il mutamento di volontà del testatore, reso manifesto dalla revoca della revoca, abbia necessaria connessione con l'intento di ridar vita alle disposizioni precedenti, anche se queste non siano state ulteriormente e specificamente confermate.

Si ravvisa per altro l'opportunità che l'articolo venga integrato dal precetto esplicito che la revoca della revoca debba aver luogo nelle stesse forme stabilite dall'articolo precedente.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si propone che la seconda parte della disposizione sia così modificata:

« In tal caso, perchè le disposizioni revocate rivivano così come erano prima della revoca, occorre che dal negozio di revoca della revoca apparisca chiara la volontà del testatore di far rivivere le disposizioni revocate ».

Se è una esagerazione pretendere, come avviene sotto l'impero dell'articolo 919 cod. civ., che il testatore ripeta le disposizioni che egli vuol far rivivere, si cade nell'eccesso opposto ammettendo, specialmente quando la revoca della disposizione anteriore sia parziale, o non sia pura e semplice, ma sia accompagnata da nuove disposizioni, che la revoca faccia *ipso jure* rivivere la disposizione revocata.

La volontà di revocare la revoca non è infatti necessariamente collegata con la volontà di far rivivere la disposizione revocata, potendo l'una esistere senza dell'altra.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): L'art. 919 del codice vigente dispone che quando le disposizioni testamentarie siano revocate con la semplice dichiarazione di revoca, a norma dell'art. 917, non si possono fare rivivere se non con nuovo testamento. Ha dato luogo a dubbi, in verità infondati, se cioè si potessero far rivivere colla revoca della revoca. Il Progetto risolve il punto in senso affermativo. Di modo che sarebbe possibile una sequela interminabile di revoche dello stesso testamento, le quali, in ultima analisi, darebbero la prova sicura della incertezza e della mancanza di serietà della volontà del testatore. Nel caso contrario, invece, costui si trova nella necessità di riflettere, ponderare e maturare meglio le sue ultime volontà, e non si abbandona con leggerezza alla revoca delle revoche.

Sapiente è quindi la disposizione dell'art. 919 del codice vigente, e si propone che tale articolo sia mantenuto, colla soppressione dell'articolo in esame.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Risolvendo una vecchia questione, si disciplina, in modo più razionale dell'art. 919 del cod. civ., la possibilità di far rivivere le disposizioni di un testamento già revocato, senza bisogno di ripetere le singole disposizioni alle quali s'intende ridare efficacia.

CONSIGLIO DI STATO

Si propone l'abolizione della seconda parte dell'articolo; esso è l'applicazione di un principio di carattere generale, per quanto riflette la revoca avvenuta per atto notarile; può, invece, dar luogo a seri dubbi, per quanto riflette la revoca, effettuata per testamento; questo, infatti, ha un duplice effetto: consuntivo, in quanto revoca il precedente, e costitutivo, in quanto contiene disposizioni di ultima volontà; disposizioni, che non possono incontrare il limite stabilito nella seconda parte dell'articolo.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Opportunamente si è risolta la *vexata quaestio* se, per richiamare in vita disposizioni testamentarie già revocate, occorra riprodurle integralmente o basti il richiamo generico nell'atto con cui si revoca la precedente revocazione, abbandonandosi il criterio rigidamente formalistico prevalso nella più recente giurisprudenza.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Come già si è detto nell'art. 196, è preferibile conservare l'obbligo di ripetere nel testamento le disposizioni che si vogliono far rivivere. In ogni caso si dovrebbe richiedere il richiamo al testamento che si vuol far rivivere.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Va segnalata la norma, che risolve una grave questione agitata per il nostro art. 919, ammettendo la legittimità della revoca della revoca. Soluzione questa opportuna, malgrado che per il sistema vigente sia più esatta la soluzione contraria.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): La disposizione appare dogmaticamente discutibile, in quanto modifica la comune nozione dell'atto di revoca. Comunque, ci sembra praticamente soddisfacente e tale da eliminare le numerose controversie sorte a proposito del vigente art. 919.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Questa norma modifica il diritto attuale, ed è indubbiamente formulata con rigorosa precisione. Ma davanti alla innovazione si rimane un poco perplessi. Ci si domanda se almeno qui non sia provvido il rigore formale del codice.

E' da temere, infatti (e l'esperienza dimostra che un simile timore non è infondato), che il permettere di revocare la revoca in qualunque modo, anche, per esempio, con una semplice postilla, che abbia soltanto riferimento al testamento già revocato, dia luogo a gravi incertezze sulla vera volontà del testatore. Per eliminare questo pericolo, si potrebbe forse statuire che la revocazione di un testamento deve essere a sua volta revocata *espressamente*, pur non essendo necessario rifare tutto il testamento. Si potrebbe, cioè, ammettere una conferma sinteticamente formulata.

Se queste osservazioni non sembreranno degne di accoglimento, si consideri almeno che il vero posto di quest'articolo non è qui, ma in coda alle norme sulla revoca tacita o implicita: vale a dire fra l'art. 278 e l'art. 279. E questo, appunto perchè la disposizione importa che la revoca possa seguire tanto in modo espresso che in modo tacito.

Università di Messina — (Rel. Prof. Degni): Sono note le divergenze esistenti in dottrina e in giurisprudenza sull'interpretazione dell'art. 919 codice vigente. Secondo alcuni, perchè potesse avere efficacia la clausola della revoca, basta che essa sia fatta in un atto che abbia la forma del testamento. Secondo altri, invece (ed è questa la opinione che ha finito col prevalere), è indispensabile che nel nuovo testamento si ripetano, sia pure sinteticamente, le disposizioni che già furono revocate. Il Progetto adotta la prima opinione, sostituendo alla forma, incerta ed equivoca, dell'art. 919, altra più precisa. Può rinascere il dubbio, con la nuova formula, se la revoca della revoca possa farsi anche con un atto pubblico, il che, a mio avviso, si dovrebbe escludere. Epperò sarebbe opportuno modificare quella formula così: « La revocazione totale o parziale di un testamento può essere, a sua volta, revocata con un atto che abbia la forma del testamento. In tal caso le disposizioni revocate rivivono così come prima della revoca » Ad ogni modo, è certo che questa disposizione ha carattere innovativo non interpretativo, per la ragione che la Commissione Reale, nella Relazione, ha riconosciuto che la più esatta interpretazione dell'art. 919 è quella di ritenere che fossero ripetute nel nuovo testamento le disposizioni che si vogliono far rivivere.

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Gioverebbe precisare la forma in cui deve avvenire la revoca della revoca. Inoltre, una volta dichiarata l'ammissibilità di una revoca della revoca, è inutile soggiungere che essa opera reviviscenza delle disposizioni revocate.

Università di Siena — (Rel. Proff. Rasselli e Ilardi): Sembra superflua la frase « così come erano prima della revoca ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): L'articolo elimina una questione sorta nell'interpretazione dell'art. 919 del vigente codice. Ma, a maggior chiarezza, dovrebbe l'ultimo inciso sostituirsi con l'altro: « In tal caso basta la revoca a far rivivere le disposizioni revocate ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): La prima parte potrebbe far sorgere dubbi sulla forma della revoca della revoca. Non solo. L'espressa contemplazione della revoca della revoca rende ultronea la seconda parte dell'articolo: a che altro potrebbe servire la revoca della revoca? Nè basta ancora.

Seguendo questa via, bisognerebbe ammettere anche il caso della revoca della revocazione della revoca e soggiungere che essa produce l'effetto dell'a revoca semplice.

Tutto sommato, non sarebbe meglio di non modificare la norma dell'art. 919 del codice?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'innovazione non ci sembra consigliabile. Riteniamo, invece, che occorra sancire espressamente, non solo che la revoca deve essere fatta mediante un nuovo testamento, ma che esso deve contenere la ripetizione delle disposizioni revocate, che si vogliono richiamare in vita.

Ove si accolga questa proposta deve opportunamente modificarsi anche l'art. 196, relativo al testamento per relazione.

A giustificazione di quanto si propone, osserviamo che il testamento revocato deve considerarsi un testamento che ha cessato di aver qualunque efficacia: deve ritenersi, cioè, un testamento inesistente. La revoca è operativa immediatamente ed in senso assoluto. La revoca della revoca, adunque, si concreta in una *nuova* manifestazione di volontà testamentaria, che, come tale, deve avere tutti i requisiti del testamento.

Un tale principio ci sembra che risponda anche ad esigenze di ordine pratico, poichè è sempre necessario che le disposizioni di ultima volontà abbiano un rigore di forma. Esso garantisce la libertà testamentaria retamente intesa, che, come è stato notato, può essere facilmente compromessa nei riguardi di persone, che, modificando ripetutamente le disposizioni testamentarie, dimostrano di non avere una volontà ferma e sicura, che sia frutto di una riflessione ponderata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
La norma potrebbe esser completata, per chiarezza, nel seguente modo:
« La revocazione totale o parziale di un testamento può essere a sua volta revocata nello stesso modo ».

Art. 273.

(Art. 918 e 920 cod. civ.)

(Testamento posteriore).

Il testamento posteriore che non revoca in modo espresso i precedenti, quando esso sia valido, annulla in questi soltanto quelle disposizioni che siano contrarie o incompatibili colle nuove in esso contenute.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): L'inciso « quando esso (il testamento posteriore) sia valido » sembra inutile e forse anche tecnicamente errato. S'intende che, se il testamento posteriore non è valido, non produce alcun effetto giuridico, nemmeno quello voluto da questo articolo.

Se, tuttavia, si è inteso riprodurre, con l'art. 918 del codice civile, e con intenzione di chiarire i dubbi cui ha dato luogo, il divieto di conversione formale del testamento nullo, sembra che bisogni operare tale riproduzione con un articolo separato, com'è nel codice, chiarendo opportunamente che la norma si riferisce, tanto alla revocazione espressa, quanto a quella tacita, oppure inserire il detto inciso anche nell'art. 271, che riguarda la revocazione espressa. In quest'ultimo, infatti, si parla soltanto di « nuovo testamento » senz'altra aggiunta, il che potrebbe far dubitare che, a differenza di quanto avviene per la revocazione tacita, la conversione formale del testamento nullo è possibile per la revocazione espressa.

Allo stesso modo, per risolvere altro dubbio, andrebbe chiarito che la norma dell'art. 274, concernente gli effetti della revocazione in caso di testamento posteriore divenuto inefficace, riguarda tanto l'una quanto l'altra forma di revocazione.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il Progetto, riproduce la disposizione dell'art. 920 del codice, chiarendo che il testamento posteriore, che non revoca in modo espresso i precedenti, per aver effetto revocatorio, dev'essere valido, ma serba la formula dell'art. 920 riferendosi alle « disposizioni contrarie ed incompatibili con le nuove ». Pare a me che, ad eliminare ogni controversia sul valore di queste due espressioni, che, del resto, non ha importanza pratica, meglio sarebbe adottare questa formula più semplice: « Il testamento posteriore, che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questo soltanto quelle disposizioni che sono inconciliabili con esso ».

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Anzichè « contrarie o incompatibili colle nuove », è linguisticamente più corretta la dizione dell'art. 920 cod. civ., « contrarie alle nuove o incompatibili con esse ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Si è voluto mantenere la duplice qualifica di « contrarie o incompatibili », già contenute nell'art. 920 del codice vigente. A mio modo di vedere sarebbe stato opportuno parlare soltanto di disposizioni incompatibili, togliendo così alla dottrina ogni appiglio per distinguere due specie di incompatibilità delle disposizioni, cioè una incompatibilità soggettiva o intenzionale ed una incompatibilità materiale o oggettiva, distinzione che, oltre a non avere un saldo fondamento teorico, è fonte, in pratica, di dubbi e controversie.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cuniatti* e *Bagnoli*): Sono superflue le parole: « quando esso sia valido ».

Art. 274.

(Art. 921 cod. civ.)

(Testamento posteriore divenuto inefficace).

La revocazione fatta con un testamento posteriore ha pieno effetto, anche quando tale testamento rimanga inefficace perchè l'erede istituito o il legatario è premorto al testatore o è incapace o ha rinunciato all'eredità o al legato.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): *Vedasi l'osservazione all'art. 273.*

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo riproduce l'art. 921; sarebbe però opportuno che, accanto ai casi che esso menziona, di premorienza, incapacità o rinuncia, fossero indicate, con formula generica e comprensiva, anche tutte le altre ipotesi di inefficacia del testamento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Cunietti e Bignoli*): Si propone di sostituire, alla dizione « rinanga inefficace », la dizione « rimanga senza effetto », ovvero « rimanga senza esecuzione », come è detto nell'art. 921 del codice. Non è, infatti, una questione di *inefficacia*.

Art. 275.

(Distruzione, lacerazione o cancellazione di testamento).

Se il testatore con l'intenzione di annullare il testamento o singole disposizioni di esso, distrugge, lacera, o cancella in tutto o in parte il documento che lo contiene, o compie su di esso altri atti da cui tale intenzione risulti manifesta, il testamento deve considerarsi in tutto o in parte revocato.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La statistica giudiziaria registra molti casi di gravi controversie sulla revoca di testamento olografo per distruzione, lacerazione o cancellazione del documento. Si discute principalmente su due punti: a) se possa dirsi revocato il testamento quando la lacerazione o la cancellazione non sia stata completa, non abbia cioè raggiunto lo scopo di distruzione del documento o della disposizione. Per alcuni, come non è sufficiente l'intenzione di fare testamento o la parziale compilazione di esso, così non dovrebbe attribuirsi efficacia all'intenzione che non sia seguita dalla distruzione dell'atto o dalla cancellazione della disposizione in modo da togliere i requisiti di esistenza all'uno o dell'altra, a sostegno di tale opinione si invoca il principio che le garanzie solenni formali, richieste per la formazione del testamento, devono egualmente richiedersi per la revoca, specialmente in considerazione della natura dell'atto e del rigore del principio sancito dall'art. 917 c. c. vigente e 271 del Progetto. Per altri, il documento, e la disposizione che abbiano ancora una materiale esistenza, ma che portano il segno evidente della contraria volontà del testatore, non devono considerarsi più in vita, per la ragione di ordine pratico che il testatore, perseverando nella primitiva volontà, è libero di disporre delle sue sostanze con altro atto che elimini ogni incertezza.

Si noti che le controversie più frequenti vertono in testamenti olografi lacerati o cancellati che si trovino, all'epoca della morte, presso il testatore ed hanno ancora la loro materialità, in modo che, unendo i

pezzi del documento ed esaminando le parole cancellate, si possa agevolmente leggere l'atto intero e la disposizione; b) se l'onere della prova incomba a chi intende valersi del testamento o della disposizione, ancora esistenti e leggibili, od a chi ne sostiene la revoca. Specialmente su questo punto le opinioni sono diverse. Un esame non superficiale del diritto romano porta alla conclusione che il testamento, sebbene lacerato o cancellato, ma avente tutti i requisiti per la perfezione dell'atto, debba considerarsi esistente ed efficace, salva la prova della specifica volontà del testatore di revocare con la lacerazione o cancellazione l'atto o la disposizione. Si dovrebbe cioè, anche per il *favor testamenti*, ritenere la validità, salva la prova contraria a carico di chi sostiene la revoca.

Ma questa conclusione, che è confortata dal consenso del compianto Maestro VITTORIO SCIALOJA, non è da molti accettata, in base ad una pretesa presunzione derivante dallo stato del documento, mentre potrebbe osservarsi che si tratta di presunzione *hominis*, paralizzata dalla presunzione contraria, derivante dal fatto della conservazione dell'atto, quantunque lacerato o cancellato.

L'art. 275 lascia insolute le questioni qui accennate si fa voti perchè esse siano di proposito affrontate e risolte con esplicite disposizioni.

Corte di Appello di Torino — Costituisce fonte di grave incertezza e di litigiosità l'espressione « con l'intenzione di annullare.... ».

Come provare il movente psicologico della distruzione?

Sarebbe preferibile desumere dal fatto della distruzione.... la presunzione della revoca, presunzione che risponde evidentemente a logica, lasciando salva la *prova contraria*.

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 271.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Se l'articolo dovesse essere conservato in questa forma, spetterebbe a chi fa valere la nullità del testamento la prova, non solo del fatto che la distruzione o lacerazione è avvenuta ad opera del testatore, ma anche dell'intento che egli aveva di revocare. Ciò è inammissibile. Un testamento trovato in queste condizioni non può essere fatto valere, se non si dimostra che non è stato il testatore a distruggerlo o lacerarlo; e quando sia dimostrato che fu il testatore, deve presumersi la volontà di revoca.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Del tutto superflue sono le disposizioni di questo articolo e dell'art. 277, che contengono evidentissimi criteri di interpretazione della volontà del testatore.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'innovazione è opportunissima. Appare lecito discutere, sulla base del codice vigente, sul valore della distruzione, lacerazione o cancellazione di testamento olografo, dato il silenzio del codice al riguardo e l'apparente tassatività dei modi di revoca in esso disposti. Resta il dubbio se la soluzione accolta nel Progetto sia la migliore anche dal punto di vista pratico. Due ci sembrano le soluzioni possibili: o quella di considerare revocato il testamento, o quella di considerarlo non mai scritto. Occorre riflettere che le azioni materiali di distruzione, di cui all'articolo in esame, sono rese possibili dalla particolarità del testamento cui si riferiscono, e cioè del testamento ol. grafo. Questo atto è talmente nella disponibilità del suo autore, da riuscire difficile seguirlo, sia nella sua formazione, che nelle successive modificazioni. Il testatore può benissimo, mentre scrive, e prima di arrivare alla fine, cancellare un periodo: è il caso di dar peso ad una quasi contemporaneità di atti, sì da qualificare il periodo cancellato come « revocato »? Il testatore può scrivere disposizioni, quali, ad es., il riconoscimento di un figlio: se la successiva cancellazione o la stessa distruzione del testamento fosse una revoca, questa non avrebbe nessun valore, trattandosi di disposizione irrevocabile, e questo anche se la distruzione seguisse immediatamente la scrittura. Si aggiunga, inoltre, che l'articolo in esame limita la sua considerazione alla distruzione, nelle varie forme di essa. Ci sembra opportuno un accenno alle correzioni in aggiunta o in sostituzione della parte cancellata o, comunque, distrutta. Tali correzioni sono assai frequenti, ma soprattutto quella della data dà luogo a continue controversie variamente risolte. Proponiamo la validità di queste correzioni senza particolari forme, almeno per le correzioni in sostituzione, aggiungendo che la parte sostituita da correzioni si reputa come non mai scritta e non semplicemente revocata. In sostanza, ci sembra preferibile la soluzione con cui l'azione materiale di distruzione, data la particolare natura dell'olografo, faccia considerare questo come non mai scritto; riteniamo che questa soluzione elimini tutta una serie di controversie tuttora agitate e non risolte.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Con questa norma il Progetto accoglie la soluzione prevalente nella pratica, che s'è già ribellata alla legge, attribuendo il valore di revoca alla distruzione, lacerazione o cancellazione del documento testamentario: soluzione che, per conto nostro è assai difficile sostenere *in jure conditio* e forse non è nemmeno del tutto scevra di difficoltà per diritto costituendo, ma che

tuttavia non è da deplorare sia stata accolta, sull'esempio di altre leggi. La disposizione, però, dovrebbe contemplare non solo la distruzione compiuta dal testatore, ma anche da altri per suo incarico.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il codice vigente non si occupa di tale modo di togliere efficacia al testamento. Non credo che la nuova disposizione sia opportuna. Innanzi tutto, deve notarsi che assai impropriamente, in quei casi, si parla di revoca della disposizione testamentaria, perchè se la distruzione, la lacerazione, la cancellazione del testamento o di parte di esso hanno il medesimo effetto della revoca, se ne differenziano sostanzialmente per la ragione che, con la revoca, il testamento cessa di avere efficacia giuridica per la contrapposizione di una volontà contraria, pur conservando la sua esistenza di fatto e la sua validità formale, mentre la distruzione, la lacerazione, la cancellazione, ne annientano l'esistenza in fatto e in diritto, e, quindi, più che di revoca, si deve parlare di inesistenza delle disposizioni testamentarie. S'intende che un testamento distrutto, lacerato, cancellato non può avere efficacia di sorta quando la distruzione, la lacerazione o la cancellazione siano state volontariamente operate dal testatore o anche da altri per suo incarico; e non vi è bisogno di una norma di legge; bastano i principii generali di diritto, tanto più che, in questa materia, non si può dettare una norma generale, ma occorre tenere conto delle particolari circostanze di fatto dalle quali si possa indurre la intenzione del testatore ed a cui, in definitiva, si riporta l'art. 275 che, perciò, è, nella sostanza, superfluo e, nella forma, improprio, perchè considera come casi di revoca quelli che, se mai, possono ritenersi cause di annullamento delle disposizioni testamentarie.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): La intenzione di annullare il testamento, oltre che difficilmente probabile, ci sembra superflua.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La formulazione della norma potrebbe far credere che alla prova della distruzione, ecc., del testamento da parte del testatore devesi aggiungere quella della intenzione di annullarne le disposizioni. Sembra invece che la distruzione, ecc., da parte del testatore, sia sufficiente a far presumere, fino a prova contraria, quella intenzione. Si propone quindi di chiarire in tal senso la norma.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo colma una lacuna del codice vigente, a somiglianza del diritto tedesco (§ 2255).

Ma rimane aperta la questione più importante sull'onere della prova, o almeno non sembra che le disposizioni progettate siano coerenti. Secondo il Progetto, le cancellature o le altre offese alla integrità del documento devono essere compiute dal testatore, *con l'intenzione di annullare il testamento*. Di qui parrebbe che l'onere della prova, non solo riguardo all'agente, *ma altresì all'elemento intenzionale, che ne ha guidato gli atti*, spetti a chi sostiene la tesi della revoca. Ma la dizione dell'articolo continua, facendo presumere l'esistenza di questa intenzione dalla gravità materiale dell'offesa: «.....o compie su di esso tali atti da cui tale intenzione risulti manifesta».

Sembra pertanto che vi sia, almeno apparente, una contraddizione, che sarebbe meglio eliminare.

E poichè, per aversi possibilità di revoca, le alterazioni debbono essere gravi (per es., sarebbero escluse le gualciture o il semplice appallottamento, che obiettivamente non sarebbero efficaci a manifestare una volontà di annullamento o soppressione, anche se tale volontà abbia guidato l'atto), e la gravità delle alterazioni, secondo la comune interpretazione dei fatti umani, lascia effettivamente supporre e legittimamente presumere una volontà revocatoria, sembra preferibile confermare senz'altro questa tesi, ammettendosi però la prova contraria.

In coerenza di queste osservazioni, il testo dell'articolo dovrebbe essere così modificato: « Se il testatore cancella in tutto o in parte il documento che contiene il testamento, o compie su di esso atti tali da cui risulti manifesta l'intenzione di annullare il testamento medesimo o le singole disposizioni di esso, il testamento deve considerarsi in tutto o in parte revocato. Contro la presunzione che detti atti siano stati compiuti con intenzione revocatoria, è ammessa la prova contraria ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Non sembra opportuno subordinare la revoca del testamento olografo alla pericolosa indagine della « intenzione » del testatore. E' questo uno dei più delicati argomenti, rispetto a cui si ritiene che il legislatore debba prevenire la possibilità di gravi controversie. Si propone, pertanto, che al testo della norma sia sostituito il seguente:

« Se il testatore distrugge, fa in pezzi o cancella in tutto o in parte il documento che contiene il testamento, questo deve considerarsi in tutto o in parte revocato ».

Corrisponde, in fatti, alla comune esperienza il ritenere che, distruggendosi uno scritto, si intende distruggere il contenuto.

Tuttavia, si può dubitare se non sia opportuno ammettere la prova che la volontà del testatore, nel compiere i fatti preindicati, non fosse diretta a revocare il testamento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Non è preveduto il caso, frequente, che il testamento sia stato redatto in più esemplari identici e che gli atti previsti nell'articolo siano stati com-

più su uno solo di essi, quello che il testatore aveva a portata di mano. Sarebbe logico statuire la inefficacia anche degli altri esemplari materialmente intatti.

In concreto, si potrebbero aggiungere le seguenti parole: « anche se, essendo stato il testamento formato in diversi esemplari identici, gli atti anzidetti siano stati compiuti su uno solo di essi ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. Cunietti e Bagnoli): L'articolo ha l'intento di colmare una lacuna del codice (così la Relazione). Però, in tanto si ammette la revoca, in quanto il testatore avesse l'intenzione « di annullare il testamento ». La necessità della prova di questa « intenzione » potrebbe presentare difficoltà insuperabili e dar luogo a dubbi tormentosi. Se mai, dunque, sarebbe più logico di riconoscere implicita, per esempio, nella distruzione del testamento, la volontà di porlo nel nulla.

D'altro canto, nella pratica, ci si trova di fronte ad un'infinita varietà di casi. Per disciplinarli (o tentare di disciplinarli) occorrerebbe, non un articolo, ma una sezione del Progetto. Proponiamo di sopprimere l'articolo, perchè crediamo che la materia non si presti a soluzioni legislative, ma debba, sorgendo controversie, venir sottoposta al giudice che deciderà caso per caso colla sua prudente saggezza.

Tutt'al più si potrebbe adottare una norma di carattere generale, la quale preveda l'*annullamento* del testamento per atto incompatibile colla volontà di mantenerlo in vita. Questa, però, è cosa diversa dalla *revoca*, lo che ci induce a rilevare che il testo dell'articolo, parlando ora di *annullamento*, ed ora di *revoca*, sorpassa la distinzione fra i due istituti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. Giacomazzi): Il Progetto, seguendo un'autorevole dottrina, ritiene che anche nel caso di distruzione, lacerazione e cancellazione del documento che contiene il testamento, possa parlarsi di *revoca*.

A noi sembra però più esatto, seguendo in ciò l'avviso della giurisprudenza e di un'altra parte della dottrina, che in questi casi debba parlarsi con più esattezza giuridica, di *annullamento* del testamento.

Con la revoca, infatti, il testamento non ha più efficacia giuridica per la manifestazione di una volontà contraria, ma esso conserva sempre un'esistenza di fatto, e, in rapporto ad essa, una validità formale. La distruzione, la lacerazione o la cancellazione del testamento, invece, ne annienta altresì l'esistenza di fatto.

Ciò si verifica anche nella ipotesi di cancellazione parziale di singole disposizioni contenute nel testamento. Queste disposizioni, infatti, più che essere revocate, vengono senz'altro distrutte e rese inesistenti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. Frola): Si propone la soppressione dell'articolo.

La volontà del testatore di sopprimere il testamento anteriore deve essere precisa, categorica ed inequivoca.

Gli elementi accennati nell'articolo si prestano a troppe impugnative in giudizio da parte degli interessati.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — E' forse da dubitare dell'opportunità di distinguere tra testamento e documento che lo contiene, quando poi si parla di cancellazione del documento e non, a sua volta, del contenuto (materiale) — totale o parziale — di esso.

Art. 276.

(Art. 922 cod. civ.)

(Ritiro di testamento segreto od olografo).

Il testamento segreto e il testamento olografo che sia stato depositato, possono in ogni tempo essere dal testatore ritirati dalle mani del notaio presso cui si trovano.

Per cura del notaio si stende processo verbale della restituzione.

Il processo verbale di restituzione è sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio; se il testatore non può sottoscrivere, ne fa menzione.

Qualora il testamento sia depositato in un pubblico archivio, il verbale è steso dall'archivista e sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dall'archivista medesimo.

Si appone nota dell'eseguita restituzione del testamento in margine o in calce dell'atto di consegna o di deposito.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bologna — E' da prevedersi il caso, non infrequente, che il testatore, trasferitosi in altra sede, non possa, per malattia o per altro impedimento, ripresentarsi personalmente al notaio per chiedere la restituzione del testamento. In relazione a cotesta ipotesi, dovrebbe essere consentito di procedere al ritiro del testamento anche per mezzo di mandatario speciale, salvo l'osservanza di rigorose cautele: come ad es. l'obbligo di conferire il mandato speciale alla presenza di quattro testimoni e con la dichiarazione espressa da parte del testatore di volere revocare il testamento di cui domanda la restituzione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): Il ritiro del testamento olografo è regolare per sé, cioè come possibilità data al testatore di rientrare in possesso del documento che lo contiene; ma, nonostante che la disposizione sia contenuta sotto il titolo della revocazio-

ne e della inefficacia delle disposizioni testamentarie, rimane insoluita, come già per il codice civile, la questione se il fatto non univoco del ritiro costituiscono una manifestazione della volontà di revocare. Può esservi nell'autore questa volontà iniziale, ma può anche accadere che il documento sia lasciato da lui, p. es., nel suo domicilio, fra le carte di famiglia, fino alla sua morte, con l'intenzione di farlo valere.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Al 2° comma dovrebbe aggiungersi: « in presenza di due testimoni ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Trovandosi questo articolo incluso nella sezione riguardante la revocazione delle disposizioni testamentarie, si potrebbe pensare che anche il ritiro del testamento olografo depositato, al pari del ritiro del testamento segreto, possa implicare revoca, per quanto il dubbio potrebbe essere eliminato dalla disposizione del successivo art. 277. Ad evitare eventuali questioni, si potrebbe espressamente rilevarlo nell'art. 276.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nel 3° e nel 4° comma manca l'indicazione del numero dei testimoni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — L'articolo è fuori posto nella sezione VI del capo V: il suo posto più appropriato sarebbe la sezione I del capo IV, e precisamente dopo l'art. 163.

Art. 277.

(Effetti del ritiro del testamento segreto).

Il ritiro del testamento segreto, fatto dal testatore, dalle mani del notaio o dell'archivista presso cui si trova depositato, importa revocazione tacita del testamento stesso, salvo che la scheda testamentaria possa valere come testamento olografo.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Sta bene che, quando ne ricorrano gli estremi, si operi la conversione del testamento segreto in testamento olografo; ma, prima che a ciò si pervenga, occorrerebbe stabilire se il disponente non abbia, invece, inteso, ritirando il testamento segreto, di revocare questo a tutti gli effetti, col proponimento, p. es., di sostituirvi altre disposizioni o di non sostituirvene affatto.

Corte di Appello di Torino — La riserva espressa in questo articolo appare in contrasto ideologico colla norma dell'art. 275. E' logico pensare che il ritiro del testamento segreto implichi volontà di revocare il testamento, non essendo ragionevolmente prospettabile l'ipotesi che il testatore abbia voluto semplicemente convertire il testamento segreto in olografo, dato che il primo rappresenterebbe sempre una forma di evidente maggior garanzia di rispetto della volontà del testatore.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si comprende come, attribuendosi al ritiro significato di revoca, la volontà di revoca non debba per lo meno presumersi anche quando la scheda abbia i requisiti dell'olografo.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*). *Vedasi l'osservazione all'art. 275*

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): In dottrina è stato insegnato che nell'ipotesi del ritiro del testamento segreto non è dato alla legge di accertare una tacita volontà di revocare le disposizioni testamentarie (in fatto il testatore potrebbe benissimo ritenere che il ritiro dalle mani del notaio non importi per la scheda la perdita del valore di testamento). Sarebbe quindi più conforme al rigore dei principi (secondo i quali la revoca è un negozio giuridico) che in questa disposizione non si dichiarasse che il ritiro vale revoca, si bene inefficacia.

Dal che deriva ancora, a voler essere scrupolosamente precisi, che nel piano del Progetto l'art. 277 dovrebbe essere posposto all'art. 279, e cioè dovrebbe venire dopo l'ultima disposizione in cui si considera un'ipotesi di revoca,

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Non mi pare esatta la formula dell'articolo che, seguendo una parte della dottrina, considera come caso di revoca tacita il ritiro del testamento segreto dalle mani del notaio o dell'archivista presso cui fu depositato. Più esattamente, il codice civile vigente non attribuisce a tale fatto il carattere di revoca. In tal caso si deve parlare, piuttosto, di nullità del testamento per ragione che il testamento segreto separato dall'atto di ricevimento non ha valore giuridico di sorta: non può considerarsi, nemmeno materialmente, come testamento. Ed è anche inutile l'ultima parte dell'anzidetto articolo «salvo che la scheda testamentaria possa valere come testamento olografo» perchè ciò trovasi già stabilito nell'art. 163.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Questa norma sembra inutile poichè, se la scheda ritirata ha i requisiti del testamento olografo, essa è valida anche senza che qui lo si dichiari; se, invece non ha quei requisiti, una volta ritirata, non è più un testamento.

(Rel. Prof. *Verga*): L'articolo è superfluo.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Non pare che, secondo l'intenzione del testatore, il ritiro del testamento segreto lasci sussistere la possibilità che esso valga come olografo.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Non mi sembra esatto parlare di revoca tacita, giacchè, nell'ipotesi prevista, la inefficacia del testamento non si fonda sull'elemento soggettivo della volontà del testatore, ma sull'elemento oggettivo e formale che la scheda testamentaria non valga come testamento olografo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La disposizione è giusta, e non si comprende la critica ad essa rivolta da qualche sindacato. Il fatto, invero, che un testamento segreto, la cui scheda abbia tutti i requisiti del testamento olografo, venga ritirato, e non distrutto, fa pensare solamente che si è voluto togliere al testamento il carattere di testamento segreto, ma non che siasi inteso revocarne le disposizioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Questa disposizione è illogica. Il testamento segreto ritirato rimane evidentemente privo di qualunque valore. In un sol caso potrebbe conservarlo, e cioè nel caso che la scheda abbia i requisiti dell'olografo. Se,

dunque, si eccettua questo caso, l'articolo è inutile. Ma, poichè si parla di revocazione tacita, il che significa attribuire al fatto del ritiro una intenzionalità revocatoria, è contraddittorio tener valido tuttavia il testamento per la circostanza accidentale che esso abbia i requisiti dell'olografo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Cunietti e Bagnoli*): La norma si può sopprimere. Infatti, ove la scheda abbia tutti i requisiti del testamento olografo, se ne deve riconoscere la validità dovunque, e comunque la si trovi.

Se, per contro, essa non ha quei requisiti, avvenuto il ritiro dal notaio o dall'archivista, non è più una questione di *revoca*: ci troviamo innanzi a un testamento *che non è più valido*, e non c'è altro da dire.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): La disposizione non sembra esatta.

Innanzitutto riteniamo che il fatto del ritiro, in sè considerato, sia equivoco e non valga da per sè solo a rivelare la volontà di togliere efficacia al testamento. Il ritiro, infatti, può essere determinato da molteplici circostanze: può dipendere, sia dal fatto che il testatore non ha più fiducia nel notaio che custodisce il testamento; sia anche dal fatto che il testatore, trasferendosi in altro luogo, non ritenga più conveniente di tenere depositato il testamento presso un notaio del luogo da cui si allontana.

Comunque, la disposizione può apparire superflua. Se infatti il testamento ritirato non ha i requisiti dell'olografo, allora non è a parlare di revoca, perchè cessa l'esistenza giuridica del testamento segreto; se, invece, il testamento segreto ha i requisiti dell'olografo, la mancata distruzione di esso ne conserva integra la efficacia.

Art. 278.

(Art. 892 cod. civ.)

(Alienazione e trasformazione della cosa legata).

Qualunque alienazione il testatore faccia della cosa legata o di parte di essa, anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando l'alienazione sia annullabile per cause diverse dai vizi del consenso, ovvero la cosa ritorni in possesso del testatore.

Lo stesso avviene se il testatore ha trasformato la cosa legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione.

Nell'uno e nell'altro caso non è ammessa la prova di una diversa volontà del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Dato che la revoca si basa sopra una presunzione di cambiamento della volontà del testatore, non vediamo la ragione dell'esclusione della prova contraria, che potrebbe anche indirettamente o implicitamente risultare dal contesto dello stesso testamento, che potrebbe contenere qualche accenno a future trasformazioni della cosa legata e a futura alienazione, pur non contenendo un'espressa disposizione di regolamento di buosta eventualità.

Proponiamo, quindi, la soppressione dell'ultimo capoverso o per lo meno l'aggiunta dell'inciso « che non risulti dal contesto del testamento ».

Corte di Appello di Torino — Di fronte alla forma perentoria dell'e norme dei due primi comma, appare superfluo il terzo comma, dato che la volontà *testamentaria* non si può, salvi i casi espressi, desumere che dal testamento nelle forme legali.

CONSIGLIO DI STATO

Si propone l'abolizione dell'ultimo capoverso: la maggiore larghezza di criteri circa la interpretazione della volontà del testatore, a cui s'ispira il Progetto, contrasta con la disposizione in esame, la quale pone una presunzione *juris et de jure*, che non sembra giustificata.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): Si propone di modificare l'ultima parte del primo comma nei seguenti termini: «.... anche quando l'alienazione perde efficacia per causa diversa da vizio del consenso o da incapacità dell'alienante.... »

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Merita lode la norma che modifica l'art. 892 c. c. nel senso che l'alienazione fatta dal testatore della cosa legata implica la revoca del legato riguardo a ciò che fu alienato anche quando sia annullabile per vizi che non escludono la libera volontà di alienare.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si chiarisce che l'alienazione importa revoca anche quando essa sia annullabile per cause diverse dai vizi del consenso. Si segue, così, l'opinione di quegli scrittori che, nell'interpretazione dell'art. 892, sostengono che i vizi del consenso non valgano a dare all'alienazione l'efficacia di revoca, perchè, come essi viziano la volontà contrattuale, così viziano la dichiarazione

tacita di revocare (COVIELLO). Ciò non mi pare che sia esatto. I vizi della dichiarazione di volontà tolgono efficacia a quella data alienazione, ma fanno restare in piedi la volontà del testatore di dare altra destinazione alla cosa legata, il che basta per fare ritenere la revoca tacita del legato. Però, in base a questi stessi principii, io credo che l'articolo dovrebbe essere modificato per comprendere tutti i casi nei quali l'alienazione, pur essendo annullabile, o addirittura inesistente, importa revoca tacita del legato, perchè contiene una manifestazione di volontà del testatore, inconciliabile con la volontà di mantenere fermo il legato, il che può riscontrarsi, ad esempio, anche nell'ipotesi che l'alienazione sia nulla per mancanza della forma prescritta dalla legge. Sicchè, solo nell'ipotesi che l'alienazione sia inesistente per mancanza assoluta della dichiarazione di volontà, non importa revoca tacita del legato. A mio avviso, quindi, l'articolo dovrebbe essere formulato così: « Qualunque alienazione il testatore faccia della cosa legata o di parte di essa, anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando l'alienazione sia nulla per difetto di forma o annullabile per qualunque causa, ovvero la cosa ritorni in possesso del testatore ».

Opportunamente il Progetto ritiene l'alienazione volontaria presunzione *juris et de jure* di revoca del legato.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Date le ragioni che hanno ispirato la disposizione, sarebbe il caso, da un lato di limitarne la portata alla alienazione fatta personalmente dal testatore (si pensi al caso di una alienazione fatta dal tutore del testatore poi interdetto), dall'altro di ammettere la validità di una dichiarazione contraria contestuale all'alienazione.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si è sostituito al termine « nulla », il termine « annullabile ». Essendo l'uno e l'altro inopportuni per limitata comprensione, si proporrebbe il termine « invalida ».

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Nel primo capoverso sembra preferibile la dizione: « Lo stesso avviene se il testatore ha trasformata la cosa legata, in guisa da farle perdere la precedente forma o denominazione o destinazione economica sociale ».

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembra che, pur quando la volontà dell'alienante sia affetta da vizi del consenso, possa sussistere la effettiva volontà di alienare, sia pure a condizioni diverse. Si propone quindi di precisare « anche quando l'alienazione sia annullabile per cause diverse da vizi del consenso, che escludono la libera volontà di alienare ».

Benché non si disconoscano le ragioni cui la disposizione dell'ultimo capoverso si ispira, pure sembra che essa sia soverchiamente rigorosa, poichè, non ammettendo prova di una diversa volontà del testatore, viene a contrastare, piuttosto che ad interpretare, quella volontà.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Su questo articolo svolgo i seguenti rilievi critici:

a) - sarebbe stato più pratico parlare di « alienazione volontaria », anzichè di « alienazione ». Invero nel caso di alienazione operata dal legale rappresentante del testatore, nel caso di sopravvenuto stato di interdizione di quest'ultimo, ovvero nel caso di alienazione per effetto della esecuzione forzata o espropriazione per utilità pubblica, vien meno evidentemente ogni fondamento della revoca prevista nell'articolo in esame;

b) - ritengo che si debba sopprimere l'inciso « anche mediante vendita col patto di riscatto », dal momento che il Progetto (art. 272), a differenza del codice vigente (art. 919), ha sancito il principio della revocabilità della revoca. Il Progetto avrebbe pertanto dovuto stabilire un apposito principio del seguente tenore: « Nel caso di alienazione mediante vendita col patto di riscatto, l'esercizio della potestà di riscatto determina la revoca della revoca »;

c) - rilevo che il Progetto ha mantenuto l'espressione « ritorni in possesso » della norma del codice vigente, espressione che si palesa senz'altro inesatta;

d) - non mi sembra esatta l'espressione « anche quando l'alienazione sia annullabile per cause diverse dai vizi del consenso », poichè vi sono dei casi in cui, pur essendo l'alienazione annullabile per cause diverse dai vizi del consenso, si deve ritenere che anche la revoca sia annullabile (come nel caso in cui il testatore alienante sia incapace), e viceversa dei casi in cui, pur essendo l'alienazione annullabile per vizio di consenso, tale vizio, e quindi tale annullabilità, non si ripercuote sull'atto di revoca;

e) - sarebbe stato opportuno regolare esplicitamente il caso della alienazione condizionata, dal momento che la dottrina è assai controversa al riguardo;

f) - l'ultimo comma dell'articolo in esame ha sancito il principio della presunzione *juris et de jure*. Ma a me sembra preferibile il principio della presunzione *juris tantum*, che appare più conforme ai principii generali del diritto testamentario, alle norme sancite in materia di revoca (v. artt. 274 e 275) e al rispetto della volontà del testatore, della quale volontà lo stesso Progetto più volte si è preoccupato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'innovazione apportata all'art. 892 nel senso che l'alienazione non importi revoca, quand'essa s'è assolutamente nulla o

annullabile per vizio che escluda la libera volontà di alienare, è saggissima. Per maggiore chiarezza, intanto, si consiglierebbe di modificare la lezione così: « Qualunque alienazione il testatore faccia della cosa legata o di parte di essa, anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando la cosa ritorni nel possesso del testatore, eccettuato però il caso in cui l'alienazione sia assolutamente nulla o annullabile per vizi del consenso ».

Giusta è anche l'aggiunta dell'ultimo comma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Stando alla lettera di questa norma, sembrerebbe che costituisse revoca del legato anche l'alienazione della cosa che fosse annullabile, perchè compiuta dal testatore divenuto incapace. D'altra parte, poichè, secondo la più autorevole dottrina, non si può avere annullabilità di un negozio giuridico, se non in dipendenza di incapacità del soggetto o di vizio del consenso, sembrerebbe preferibile formulare la seconda parte della norma nel modo seguente:

« ... anche quando l'alienazione perda efficacia per causa diversa da vizio del consenso o da incapacità dell'alienante, ecc. ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'ultimo comma ci sembra troppo assoluto.

In applicazione dell'art. 892 del codice civile, che non contiene tale esclusione di prova, si è discusso se la presunzione di revoca si applichi anche quando la volontà contraria del testatore sia manifestata nello stesso atto di alienazione. Un'autorevole dottrina sostiene che in questo caso il legato non debba intendersi revocato.

Se è vero, infatti che l'art. 892 contiene una presunzione di revoca del legato, la volontà espressa, manifestata nell'atto di alienazione, deve evidentemente prevalere su tale presunzione.

Si propone, pertanto, che l'articolo venga modificato in questo senso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —

(Rel. Avv. *Frola*): Si propone di trasportare quest'articolo nella sezione IV, « Dei legati ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Questa disposizione non appare ragionevole. Bisogna pensare all'ipotesi — quanto mai frequente — di una vendita fatta per necessità di un oggetto (ad esempio, un ricordo di famiglia), il quale venga riacquistato dal testatore proprio per lasciarlo al legatario istituito.

Art. 279.

(Art. 888 cod. civ.)

(Sopravvenienza di figli).

Le disposizioni a titolo universale o particolare possono essere annullate quando, dopo la data del testamento, sopravvengano al testatore figli legittimi o naturali riconosciuti o si venga a scoprire l'esistenza di figli ignorati, purchè la sopravvenienza o la scoperta non sia anteriore di oltre un mese al giorno della morte del testatore, e purchè questi non abbia disposto per tali eventi.

L'azione può essere intentata da qualunque dei figli preteriti e si prescrive col decorso di cinque anni dalla data della morte del testatore o della nascita del figlio postumo.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Conviene prevedere anche l'ipotesi che, dopo il testamento, sopravvengano discendenti legittimi da figli premorti. L'art. 280 parla infatti di figli o discendenti sopravvenuti.

Il termine di 5 anni, con decorrenza della prescrizione dalla data della morte del testatore o della nascita del figlio o altro discendente legittimo, può irreparabilmente vulnerare i diritti dei minori.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Mentre il codice sancisce la revoca di diritto delle disposizioni testamentarie, nel caso di sopravvenienza di figli o di scoperta di figli ignorati dopo la data del testamento, il Progetto ammette la semplice annullabilità. Sia lecito esprimere qualche riserva sulla convenienza di derogare al sistema del codice, sembrando che la deroga renda possibili le più svariate questioni sulla presunta volontà del testatore; mentre il sentimento più sacro che avvince genitori e figliuoli sta a dimostrare la bontà dell'istituto della revoca di diritto, fondato sul ragionevole presupposto che il testatore non avrebbe disposto così come si legge nel testamento, *si nascituros filios cogitavisset*.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si opina che, ove non si voglia mantenere fermo il sistema più semplice, accolto dal codice vigente, sull'a revoca di diritto, fondata sulla volontà presunta del testatore, e si preferisca invece col Progetto, sull'esempio del codice tedesco (§ 2079), il sistema che ammette l'annullabilità del testamento, sul fondamento di un errore di fatto del testatore, si elimini però il limite, per la proponibilità dell'azione di annullamento, della anteriorità di non oltre un mese dal giorno della morte del testatore, della sopravvenienza o della scoperta di figli legittimi o naturali riconosciuti.

Se infatti qualche volta non è ragionevole presumere un mutamento di volontà in chi, avendo figli dopo il testamento, non si curò di mutarlo (onde in tal caso meglio s' adempirà la volontà del testatore chiamando all'eredità il figlio per la legittima, e lasciando intatta per il resto la disposizione a favore dell'estraneo), spesso però può accadere che il testatore non abbia più la possibilità, per mutate condizioni di capacità, o il modo, di cambiare il testamento.

Riuscirebbe in tal caso davvero iniquo privare il figlio preterito dell'azione di annullamento.

Inoltre la prescrizione dell'azione dovrebbe decorrere dal giorno in cui il figlio preterito sia venuto a notizia del testamento.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*) : Conveniamo sulla parificazione dei figli naturali ai legittimi, che è coerente al nuovo umano indirizzo di elevazione della condizione giuridica dei figli naturali.

Riteniamo, invece, che la sopravvenienza e la scoperta di figli ignorati sono fatti che giustamente il vigente codice considera come causa di revoca di diritto della precedente disposizione testamentaria, basata sulla presunzione *juris et de jure*, che ha saldo fondamento nel comune sentimento degli uomini normali, che, cioè, il testatore non avrebbe testato a favore di estranei o di altri parenti, se avesse avuto o saputo di avere dei figli, e per la stessa ragione deve ritenersi presunta la revoca in base al semplice avverarsi di detta eventualità.

Comunque ci sembra eccessiva la disposizione che subordina l'esperimento della relativa azione alla condizione che la sopravvenienza o la scoperta dei figli ignorati non sia anteriore di oltre un mese, al giorno della morte del testatore. Eccessiva per la brevità del termine di un mese, e più eccessiva, per non dire errata, per la decorrenza, non essendosi evidentemente considerato che al tempo della sopravvenienza dei figli, il testatore, pur potendo fisicamente essere e rimanere in vita per più di un mese, potrebbe, per malattia di corpo e di mente, essere incapace a revocare il precedente testamento: se non si vuole tornare alla revoca di diritto, dovrebbe allungarsi il termine almeno a sei mesi, e determinarsene la decorrenza, per i testatori divenuti incapaci, dal giorno della sopravvenuta incapacità. Infine, nella ipotesi che non si torni alla revoca di diritto, il termine di cinque anni per l'esperimento della relativa azione da parte dei figli preteriti, nel caso che detti figli siano minori alla data della morte del testatore, dovrebbe decorrere, non da tale data, ma da quella del raggiungimento della loro maggiore età.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra che l'articolo debba integrarsi con riguardo ai figli concepiti al tempo del testamento, specificando se essi debbano considerarsi alla stregua dei figli sopravvenuti o dei figli ignorati.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Per il diverso carattere delle donazioni e delle disposizioni testamentarie, sembra più opportuno e più aderente alla realtà che la revoca di queste avvenga di diritto. Quale testatore non intende senz'altro di revocare il testamento fatto in favore del nipote, se gli sopravviene un figlio? Questo, nel popolo italiano, è il sentimento generale, su cui è sapientemente basata la revoca di diritto. Nella donazione invece il donatore si spoglia lui stesso dei beni mentre vive; esso quindi può avere una causa ben forte, e in certe condizioni può volerla mantenere, nonostante la sopravvenienza del figlio; è quindi opportuno che la revoca non avvenga di diritto. (Art. 1083 cod. civ.; 438 Progetto).

Per evidenti ragioni pratiche, poi, il termine di un mese è troppo breve; anzi talmente breve da essere assolutamente inadeguato al fine. Anche un termine lungo sarebbe insufficiente, come per il caso che una donna, dopo il parto, fosse presa da alienazione mentale e rinchiusa in un manicomio per parecchi anni.

Corte di Appello di Napoli — Non si parla dei figli adottivi; ma è ovvio che la norma ha inteso comprenderli nella frase «esistenza di figli ignorati». Ad ogni modo sarebbe opportuno che siffatta categoria di figli venisse semplicemente menzionata.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Si reputa prudente estendere a *tre* mesi il termine di *un* mese stabilito nel primo comma.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Si ripudia la presunzione di una *revocazione di diritto*, prevista dal codice civile (artt. 883 e 889), e si adotta, invece, una soluzione di *annullabilità del testamento*, soluzione, quest'ultima, giuridicamente più corretta, in quanto la revocazione, di cui la dottrina ha sempre più messo in chiaro il carattere di negozio giuridico, come manifestazione di una volontà dello stesso soggetto posteriore ed antitetica a quella precedentemente espressa col testamento, mal si concilia con quei casi in cui l'invalidità o l'inefficacia del testamento stesso va ricondotta ad un effetto giuridico derivante da situazioni obbiettive.

E' peraltro da osservare che, data l'innovazione introdotta per la sopravvenienza di figli o per la scoperta di esistenza di figli ignorati, la disposizione che la concerne non dovrebbe più rimanere collocata nella sezione della revocazione e della inefficacia delle disposizioni testamentarie.

A tale proposito, metterebbe, forse, conto di raggruppare sistematicamente tutte le disposizioni, compresa quella in parola, relative alla invalidità (nullità e annullabilità) del testamento.

E, poichè moltissimo si è fatto in tale campo dal Progetto in confronto del codice civile, si potrebbe fare ancora un passo ulteriore, opportunamente coordinando e collocando tutta la cennata materia dell'invalidità del testamento in un capo unico, da porre fra gli attuali capi IV (forme del testamento) e V (istituzione di erede e legati), cioè fra le disposizioni che hanno per oggetto il contenente (testamento) e quelle che hanno per oggetto il contenuto (istituzione di erede e legati), oppure in un capo immediatamente successivo a quest'ultimo.

Corte di Appello di Torino — Il termine « possono » è equivoco, potendo ritenersi che sia rimesso all'apprezzamento di opportunità del magistrato l'annullamento delle disposizioni.

Si preferirebbe che si usasse l'espressione: « Le disposizioni..... sono, su istanza degli interessati, annullate... ».

Sarebbe bene anche specificare la condizione che il testatore non avesse figli prima del testamento, giacchè si potrebbe parlare di sopravvenienza anche nel caso di *aumento* del numero dei figli, nella quale ipotesi sarebbe eccessivo disporre l'annullamento del testamento, bastando all'uopo, se del caso, la riduzione di cui all'articolo 98.

CONSIGLIO DI STATO

Al primo comma si propone di aggiungere ai figli anche i discendenti, e di modificare convenientemente la frase « sopravvengano figli legittimi o naturali riconosciuti ».

Al capoverso poi sembra non sia tenuto conto del principio generale, secondo il quale il termine per le azioni di nullità, per i minori, decorre dal giorno della loro maggiore età.

UNIVERSITÀ

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): È notevole che l'azione di annullabilità si sia esclusa per i figli adottivi di data posteriore al testamento.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si esprime parere decisamente contrario all'innovazione portata al vigente art. 888, che revoca di diritto il testamento. La revoca di diritto prescinde da una presunzione di volontà del testatore ed ha fondamento nella tutela della famiglia legittima.

Come si è ripetutamente detto, si confida che, in conformità dello spirito del Regime Fascista, sia affermata la preferenza della successione legittima alla testamentaria.

Comunque:

a) Bisogna chiarire che i *figli ignorati*, di cui venga scoperta l'esistenza, devono essere figli legittimi o naturali riconosciuti.

b) Il termine di un mese è eccessivamente breve.

c) La decorrenza della prescrizione quinquennale non è in armonia con quanto dispone l'art. 193.

d) Si affida la tutela dell'interesse del figlio preterito alla buona volontà o arbitrio di chi ne ha la rappresentanza legale, escludendo la sospensione della prescrizione dovuta alla incapacità. Anche per questa considerazione è preferibile mantenere la risoluzione di diritto.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo muta il principio informatore del vigente articolo 888, bandendo l'espressione e il concetto di revoca di diritto. E ciò risponde ad una tecnica giuridica assai più corretta.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): E' una delle disposizioni di questa sezione, che porta maggiori novità rispetto al codice: e forse anche quella che suscita maggiori critiche.

Come l'art. 438 del Progetto mantiene la revoca della donazione per sopravvenienza di figli, questa norma consente la così detta revoca per sopravvenienza di figli o esistenza di figli ignorati (una teoria molto recente sostiene che dove la legge impone una revoca involontaria non può trattarsi di revoca, perchè manca una manifestazione di volontà dell'autore dell'atto da revocarsi). Questo è certamente un merito, perchè (qualunque cosa altri nel passato abbia detto in contrario) è fuori dubbio che fanno bene quelle leggi, che ammettono l'annullamento delle disposizioni testamentarie nel caso della nascita o della conosciuta esistenza di un figlio del testatore. La norma si fonda sulla tutela dei diritti della famiglia, assai più che sulla presunta volontà del testatore, come asserisce una dottrina più antica che esatta, la quale pare giusta perchè in fatto sembra che sia nell'ordine normale delle cose che un testatore non disponga a favore d'altri quando sa d'avere un figlio o può prevederne la nascita: ora basta pensare a questa ragione giustificatrice per intendere che l'istituto non deve scomparire. Per altro nei dettagli il regolamento dato dal Progetto a tale istituto lascia un poco a desiderare.

Certo non si può considerare un difetto il fatto che l'art. 279 rovesci il sistema del codice, statuendo che le disposizioni testamentarie (in seguito alla nascita o alla notizia dell'esistenza dei figli) non sono revocate di diritto, ma divengono semplicemente annullabili a domanda di qualunque dei figli preteriti. Ma non si può seguitare a dichiararsi soddisfatti quando si constata che a differenza dell'art. 888 c. c. il Progetto tiene ferme le disposizioni testamentarie quando nasca un discendente del testatore o se ne scopra l'esistenza. L'omissione (che non si trova nell'art. 438, a proposito della revoca della donazione) è singolare e difficilmente giustificabile in un disegno di legge profondamente ispirato a favore della famiglia.

Altra omissione: allontanandosi dell'art. 888, il Progetto non menziona i figli legittimati e i figli adottivi, mentre non v'è motivo per non equiparare alla nascita la legittimazione o l'adozione, in virtù delle quali si forma una famiglia pel testatore. Ancora: perchè l'art. 279 non contempla i casi del ritorno o della scoperta esistenza di un figlio presunto morto (caso preso in considerazione dall'art. 438 del Progetto) e di un figlio assente? Chi ripone la *ratio legis* dell'istituto regolata da quest'art. 279 nella presunta volontà di revocare del testatore troverà pienamente conforme con la premessa che si provveda anche a tale ipotesi: chi giustifica diversamente l'istituto plaudirà del pari.

Ancora: non ci sembra una novità degna d'elogio il subordinare la possibilità dell'annullamento delle disposizioni testamentarie al fatto che la sopravvenienza o la scoperta dei figli non siano anteriori di oltre un mese al giorno della morte del testatore. Il punto è da rimeditare, perchè una simile limitazione presuppone un'attenzione e una previdenza che non sono della maggioranza degli uomini; presuppone, cioè, che i testatori provvedano a rifare il testamento appena la loro situazione domestica sia muta'a, ciò che in pratica (il rilievo non è nuovo) non avviene quasi mai. Anche qui, dunque, pur accettando come punto di partenza la presunzione della mutata volontà, la norma non soddisfa, perchè nel ristretto periodo di un mese il testatore può benissimo non avere revocato o cambiato le disposizioni per trascuratezza o pigrizia o, peggio, per non averne avuto il modo o l'agio.

Infine: il termine per l'esercizio dell'azione di annullamento ci sembra soverchiamente corto, se i cinque anni si hanno da computare dalla data della morte del testatore. Già l'ASCOLI, parecchio tempo addietro, aveva proposto che il termine dei cinque anni incominciasse a correre dal giorno in cui i figli o discendenti avessero notizia del testamento: e probabilmente la soluzione è più opportuna. Fatte le quali critiche, che (come s'è detto) derivano dalla convinzione che, se il pensiero fondamentale del Progetto è (come dev'essere) la protezione della famiglia, non si comprendono le limitazioni poste ad una regola destinata a soddisfare gli interessi familiari, chiuderemo esprimendo il dubbio che non sia per avventura conveniente dichiarare nell'articolo esaminato che le disposizioni testamentarie possono cadere soltanto nell'ipotesi della mancanza assoluta di figli al tempo della loro stesura. Per diritto vigente s'è d'accordo nello escludere che il testamento fatto da chi aveva un figlio sia revocato *ipso jure* per la nascita di altri figli: a scanso d'ogni incertezza (anche perchè questa è la interpretazione più plausibile, da un punto di vista razionale), può giovare che sul punto la legge di domani parli chiaro.

Università di Macerata — Il sistema del Progetto sul grave problema della sopravvenienza dei figli, solleva forti dubbi. L'attuale sistema dell'art. 888 del codice, che dispone in tale ipotesi la revoca di diritto, è chiaro e conforme alle esigenze del più comune sentimento

sociale. Con l'art. 279 si è sostituito alla revoca di diritto la annullabilità del testamento. In linea di logica giuridica e di tecnica sembra preferibile riservare i concetti generali di nullità e annullabilità ai casi nei quali i motivi della nullità sono intrinseci al negozio o relativi al negozio, mentre nella specie il negozio si annulla non per cause o fatti inerenti alla sua struttura o al suo contenuto o relativi ad esso, ma per la sopravvenienza di un fatto, al quale la norma dà efficacia, per ragioni di carattere generale relativo all'istituto della famiglia, di motivo o causa di annullabilità del negozio. Ora, poichè tale annullabilità dipende solo dalla esistenza di un fatto puramente obbiettivo ed estraneo al negozio, anche in linea di considerazione puramente tecnica sembra preferibile il concetto di revoca di diritto a quello di annullabilità. Ma anche ammessa la innovazione del Progetto, quello che sembra pericoloso è la limitazione apposta alla annullabilità del testamento in questo caso, e cioè purchè la sopravvenienza o la scoperta non sia anteriore di oltre un mese al giorno della morte del testatore. Non si trova nella Relazione enunciato il motivo di tale termine preciso: forse esso è stato posto perchè si è presunto che, se la scoperta o la sopravvenienza avvengono prima di questo termine, il testatore ha tutto il tempo di modificare le statuizioni testamentarie già disposte. Ma, anche ammesso ciò, resta la fissazione di questo termine, assai pericolosa per l'ovvia ragione che il testatore ha potuto trovarsi nella incapacità di testare. Il sistema dell'art. 888 del codice vigente è così conforme ai convincimenti della media mentalità, che un mutamento di diritto su questo punto, soprattutto con la introduzione del detto termine, potrebbe dar luogo ai più deplorabili inconvenienti. Sembra insomma che, soprattutto in omaggio al favore verso l'istituto familiare, che è fondamentale nella politica fascista e che giustamente domina il resto del Progetto, la innovazione proposta provveda con molto minore e forse con dubbia efficacia a quella esigenza alla quale pienamente invece corrisponde l'attuale sistema dell'art. 888.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Una sostanziale modificazione al sistema del codice vigente il Progetto porta sulla sorte del testamento nell'ipotesi di sopravvenienza di figli o discendenti legittimi, legittimati o adottivi o di ignoranza dell'esistenza di essi. Il codice considera questi casi come casi di revoca presunta del testamento, mentre, nel Progetto, si considerano come casi di annullabilità di esso. E si concede l'azione, non solo ai figli legittimi (e sarebbe opportuno dichiarare che spetta anche ai figli legittimati), ma anche ai figli naturali riconosciuti, mentre la si esclude per i figli adulterini.

Questo sistema è certamente più logico. Mi pare soltanto eccessiva la limitazione che la sopravvenienza o la scoperta non debbano essere anteriori di oltre un mese al giorno della morte del testatore. Nè mi pare giusto escludere da questa disposizione i figli adottivi, i quali hanno potuto prestare il consenso all'adozione, fondandosi anche sulla posizione economica dell'adottante, il quale potrebbe, prima dell'adozione, avere disposto dei suoi beni, riducendoli alla sola porzione legittima.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nell'ultimo comma dovrebbe sostituirsi la frase « della morte del testatore o della nascita del figlio postumo » con l'altra « della nascita del figlio postumo o della scoperta di figli ignorati ». Posto che la legge prevede che gli eredi vengano, in ambo i casi, a sostituirsi ad una iniziativa che il loro autore non potè prendere per morte, hanno da osservare gli stessi termini di decorrenza a lui prescritti, per l'azione. Analogo fondamento ha l'articolo 1301 c.c.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il termine di un mese sembra eccessivamente breve, tanto più che si è, nel Progetto, alquanto attenuata la portata della corrispondente norma del codice.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'art. 279 contiene la maggiore innovazione di questa sezione, perchè, accettando il pensiero dell'ASCOLI, sostituisce, nel caso di sopravvenienza di figli o ignoranza della loro esistenza, al sistema vigente della revoca *ipso jure*, quel'o della revoca per semplice impugnativa.

La questione è di quelle, per le quali tutte le soluzioni presentano il lato buono e il cattivo.

E' logico, intanto, che il Progetto, rifiutando la teoria della revoca *ipso jure*, abbia sottoposto la relativa azione alla prescrizione di cinque anni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — E' molto discutibile l'innovazione apportata all'art. 888 cod. civ.

Sembra, poi, del tutto incongruo: 1°) limitare l'annullabilità del testamento all'ipotesi che la sopravvenienza o la scoperta di figli non sia anteriore di oltre un mese al giorno della morte del testatore, essendo notorio che in generale l'uomo, rifuggendo dal pensiero della possibilità di una morte prossima, si induce con molta lentezza a fare o a modificare il testamento; 2°) far decorrere la prescrizione dell'azione di annullamento dalla morte del testatore o dalla nascita del figlio postumo, e limitarla a cinque anni. In sostanza, si affida la tutela degli interessi del figlio preterito esclusivamente alla buona volontà (o meglio all'arbitrio) di chi ne ha la rappresentanza legale, escludendosi quella causa di sospensione della prescrizione che è collegata alla incapacità dell'avente diritto. Più che di prescrizione sembra che si tratti di decadenza; e di decadenza comminata a danno di un incapace.

Tenuto conto dell'alto valore riconosciuto dal Progetto all'istituto della famiglia, non si può non rilevare una stridente contraddizione fra

la brevità del termine utile per agire, nell'ipotesi regolata da questa norma, e la grande elasticità del termine sancito dall'art. 193 per la prescrizione dell'azione di annullamento delle disposizioni testamentarie per vizi della volontà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto, seguendo l'esempio del § 2079 del codice germanico e aderendo ad alcune critiche sollevate da una parte della dottrina contro l'art. 888 del codice vigente, ha sanzionato che la sopravvenienza di figli dia luogo all'annullabilità della disposizione testamentaria, e non già alla revoca *ipso jure*.

Riteniamo che l'innovazione non sia da accogliersi, tenuto conto anche che il Progetto è informato ad una maggiore salvaguardia dei diritti del nucleo familiare.

E' stato giustamente osservato che il fondamento della revoca di cui trattasi è la presunta volontà del testatore. Nè si dica che questa presunzione di volontà sia scossa dalla mancanza di revoca del testamento. Spesse volte ciò avviene per trascuranza del testatore, nella previsione di dovere ancora vivere a lungo.

Non solo: ma può darsi anche il caso che il testatore, per menomata capacità, non sia più in condizione di fare il testamento.

Circa i casi in cui la revoca debba essere ammessa, riteniamo, sempre per le considerazioni predette, che sarebbe opportuno di estenderla al caso che s'ignori, al momento del testamento, la esistenza di un figlio naturale riconosciuto, nonchè al caso che detto figlio sia sopravvenuto.

La maggiore considerazione in cui è stata tenuta la famiglia naturale giustifica ciò.

Anche l'altra ipotesi in cui il testatore, pur avendo, al momento del testamento, figli o discendenti legittimi o legittimati, naturali riconosciuti o adottivi, abbia però ignorato l'esistenza di altri figli, o questi siano sopravvenuti, dovrebbe essere sempre efficiente per la revoca di diritto delle disposizioni testamentarie.

Accettando poi il principio della revoca di diritto, dovrebbe necessariamente sopprimersi il termine di prescrittibilità dell'azione in cinque anni dalla data della morte del testatore o dalla nascita del figlio postumo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Per l'armonia del sistema, come nel caso dell'art. 193, il termine potrebbe decorrere dal giorno in cui il testamento è divenuto esecutivo, salvo il caso di nascita posteriore.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 162.

Art. 280.

(Art. 889 cod. civ.)

(Premorienza di figli sopravvenuti).

Se i figli o discendenti sopravvenuti premuovano al testatore o siano indegni di succedere, la disposizione testamentaria non può essere annullata.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): La menzione dei « discendenti » è erronea, perchè in contraddizione con l'art. 279.

Il riguardo agli « indegni » è strano. Se la disposizione testamentaria è annullabile quando il figlio è sopravvenuto non oltre un mese avanti la morte del testatore, come riuscirà quel figlio a rendersi indegno di succedere (art. 108) perchè la disposizione testamentaria, invece, si renda invulnerabile?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): E' giusto estendere l'eccezione al principio della revoca per sopravvenienza di figli anche nel caso in cui i figli o discendenti sopravvenuti siano indegni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): E' previsto il caso dell'indegnità, ma non pure quello dell'assenza.

E' stato in proposito, osservato, da una parte della dottrina, che l'assente non si considera nè vivo nè morto, e che pertanto l'assenza non deve essere prevista. L'obiezione non ci sembra concludente, se è vero che l'assenza è assimilata dalla legge alla premorienza e alla indegnità (art. 112).

Art. 281.

(Art. 290 cod. civ.)

(Premorienza dell'erede o legatario. Diritto di rappresentazione).

Qualunque disposizione testamentaria è senza effetto, se quegli in favore del quale è stata fatta non è sopravvissuto al testatore, ovvero è incapace.

Se però l'erede o il legatario istituito, che è premorto o incapace, è figlio o discendente, o fratello o sorella, o discendente da fratello o sorella del testatore, i discendenti di lui sottentrano nell'eredità o nel legato, eccetto che il testatore abbia altrimenti disposto, ovvero si tratti di legato di usufrutto, o di altro diritto di sua natura personale.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): Si opina che, in accoglimento dei voti della quasi unanime dottrina, il diritto di rappresentazione sia esteso all'ipotesi di rinunzia dell'eredità da parte del chiamato.

Poichè, infatti, la rappresentazione da parte dei discendenti non è in alcun legame razionale col motivo volontario o meno che abbia impedito al primo chiamato di raccogliere la eredità, e poichè la rappresentazione è successione della stirpe, come un tutto organico, l'esclusione del diritto di rappresentazione in caso di rinunzia non trova un'adeguata giustificazione.

Si dovrebbe, pertanto, sopprimere l'art. 282 e fare menzione della rinunzia nella parte prima dell'art. 281, dopo le parole « ovvero è incapace », e nella parte 2^a accanto agli altri casi che danno luogo al diritto di rappresentazione, aggiungendo dopo le parole « o incapace » le parole « o rinunziante ».

Così resterebbe meglio anche coordinato l'articolo 281 coll'art. 263, che, nel caso di rinunzia all'eredità da parte del chiamato, fa prevalere al diritto di accrescimento quello di rappresentazione.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Opportunamente è stato conservato il principio sancito nell'art. 890, cpv., che entro determinati limiti chiama alla successione nei casi di premorienza o incapacità dell'erede o del legatario, i discendenti di questo, ed opportunamente si è chiarita la portata del detto capoverso, statuendo che la norma si applica solamente quando l'erede o il legatario sia figlio o discendente o fratello o nipote *ex fratre* del *de cuius*. Deve farsi, tuttavia, qualche riserva.

Anzitutto, se la sola ipotesi d'incapacità che viene in conto in questa disposizione è l'indegnità, vorremmo che la prima parte dell'articolo, piuttosto che all'incapace, alludesse all'indegno. Poi ci sembrerebbe necessario che nel capoverso si equiparasse esplicitamente il caso dell'erede o del legatario assente al caso dell'erede o del legatario premorto o indegno.

In terzo luogo, siccome in sede d'interpretazione dell'art. 890 cpv. la tesi migliore è quella che sottentrino nell'eredità o nel legato anche i discendenti legittimi del figlio naturale premorto o indegno o assente, proporremmo di emendare la disposizione così: « Se però l'erede o il legatario... è figlio legittimo o *naturale* o discendente *legittimo*... i discendenti *legittimi* di lui sottentrano nell'eredità o nel legato... ».

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il Progetto riproduce l'art. 890 del codice civile vigente ammettendo il diritto di rappresentazione anche nella successione testamentaria, ma ne migliora la formula, al fine di eliminare i dubbi sui limiti di applicazione del capoverso dell'art. 890, espresso in maniera tutt'altro che esatta, e che ha dato luogo ad opinioni contrastanti. Il Progetto ha adottata l'opinione divenuta, oramai, pacifica nella dottrina e nella giurisprudenza, stabilendo che, per farsi luogo alla rappresentazione nella successione testamentaria, occorre che fra il *de cuius* e l'erede o il legatario premorto o incapace esistano quelle relazioni di parentela (diretti discendenti o discendenti di fratelli e sorelle) che danno luogo alla rappresentazione nella successione legittima.

Una sola modificazione di forma è consigliabile nella redazione di questo articolo. Invece di parlarsi di erede o legatario *incapace*, dovrebbe dirsi *indegno*, perchè negli altri casi di incapacità non è nemmeno concepibile il diritto di rappresentazione. Infatti, o si tratta d'incapacità assoluta per mancanza di esistenza fisica, ed allora è impossibile che si trovino figli, o si tratta di incapacità relativa, ed allora il diritto di rappresentazione è impedito dalla norma dell'art. 153 che considera come persone interposte i discendenti della persona incapace.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il Progetto elimina la discussione, cui ancora dà luogo il più tormentato degli articoli del codice vigente: l'art. 890.

Sono note le due teorie fra le quali si è venuta a restringersi la disputa negli ultimi tempi:

a) quella che, ispirandosi ad alcune espressioni delle relazioni PISANELLI e VACCA, e basandosi (eccessivamente) sulla proposizione: « Nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione se si trattasse di successione intestata », applica senz'altro le regole di questa, e nega il subingresso dei discendenti dell'istituto premorto o incapace, quando vi siano parenti di grado viciniore, che escluderebbero dalla eredità i loro autori, impedendo per conseguenza ad essi di invocare il diritto di rappresentazione;

b) quella, ormai prevalente, per la quale i discendenti dell'istituto premorto o incapace sottentrano nel legato, qualora essi appartengano ad uno di quei gruppi di parenti successibili, entro cui nella successione *ab intestato* è ammessa la rappresentazione — quando cioè l'erede o il legatario istituito sia figlio, o discendente, o fratello o sorella, o discendente da fratello o sorella del testatore —, nulla importando (poichè qui la presunta volontà del defunto è data dal testamento non dalla legge) se nel caso concreto esso istituito sarebbe stato effettivamente, nella successione *ab intestato*, chiamato o escluso alla medesima, per la mancanza o esistenza di parenti di grado prossimior.

Ebbene, il Progetto, risolve definitivamente il dibattito in modo quanto mai semplice ed inequivoco. Di guisa che, potrà discutersi ancora per vedere se in tale disposizione si ritrovi la cellula della *trasmissione theodosiana*, come erroneamente pensavano i primi sostenitori dell' accettata teoria, o se trattisi di una *tacita sostituzione*, come per primo disse il DE CRESCENZIO, o, meglio, se trattisi di *rappresentazione*, intesa però — come si legge in una lucida sentenza del Supremo Collegio, estesa da S. E. GIANQUINTO — al vaglio del criterio che deve seguirsi quando un istituto venga trasportato dal campo, per cui fu specialmente e direttamente introdotto e disciplinato, ad altro differente, e cioè che deve tenersi conto della differenza intrinseca e delle peculiarità indistruttibili del secondo.

Ma tale discussione sarà pienamente accademica, giacchè la norma del Progetto è talmente chiara, da renderla perfettamente inutile.

Art. 282.

(Art. 891 cod. civ.)

(*Rinunzia*).

La disposizione testamentaria è senza effetto se colui a favore del quale è fatta vi rinunzia.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Stancanelli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 281.*

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Pare che basti il riferimento generale ai principî sull'atto dispositivo e sulle obbligazioni rispetto a cose prima o poi perite e alla teoria del caso fortuito.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): La norma contenuta in questo articolo mi sembra particolarmente dottrinarica, inutile pertanto in un codice.

Art. 283.

(Art. 893 cod. civ.)

(Perimento o smarrimento della cosa).

Il legato non ha effetto se la cosa legata è interamente perita durante la vita del testatore. Se essa è perita dopo la morte di lui, l'obbligazione dell'onerato di prestarla si estingue qualora il perimento sia avvenuto senza colpa o senza fatto di lui, anche quando egli sia stato costituito in mora a consegnarla, purchè in tal caso egli provi che la cosa sarebbe ugualmente perita presso il legatario.

Lo smarrimento della cosa legata, in modo che di essa si ignori assolutamente l'esistenza, ha lo stesso effetto del perimento. Se però la cosa smarrita venga in seguito ritrovata, l'onerato è tenuto a consegnarla al legatario, salvo, nel caso che essa sia già passata in possesso altrui, quanto è disposto nell'articolo 709 codice civile.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — E' eccessivo pretendere che l'esonero da responsabilità sia condizionato, non solo alla mancanza della colpa, ma anche alla mancanza « del fatto di lui », perchè il « fatto » senza colpa non può che attenere alla nozione del caso fortuito o della forza maggiore. E la forza maggiore dovrebbe, secondo i principî generali, ricadere sul legatario che ripete il suo diritto al momento della apertura della successione, andando, quindi, da quel momento, a suo carico il rischio della cosa legata.

Inoltre, di quale misura di colpa si vuole che risponda l'onerato?

Quanto al secondo comma, la contrapposizione della prima disposizione alla seconda, lascia ritenere che lo smarrimento sia considerato come perimento che liberi l'onerato. Ma lo smarrimento è ben difficile che prescinda dalla colpa, e, in ogni caso, dal « fatto » dell'onerato. Donde la disarmonia dei due comma.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe da abolire nel I comma la frase: « o senza fatto », ritoccando la distinzione già nota dell'art. 893 c. c.: e ciò in conformità al ritocco che l'art. 352 fa all'art. 1020 c. c.

Dovrebbe poi togliersi l'ultima espressione « salvo, nel caso, ecc. » perchè superflua.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Il Progetto, così come il codice vigente, qualifica come *inefficace*, in senso tecnico, e quindi in antitesi alla qualifica di *invalida*, la disposizione testamentaria

avente per oggetto una cosa interamente perita prima dell'apertura della successione. Ma, a rigore logico, l'ipotesi della deficienza dell'oggetto entra nella categoria dei casi di negozio invalido, non inefficace.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Sembrerebbe opportuno chiarire che, quando la cosa smarrita sia stata acquistata da un terzo in un pubblico mercato, ecc., l'obbligo di rimborsarne il prezzo, sancito dall'art. 709 cod. civ., fa carico al legatario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Frola*): Per l'articolo in oggetto vale l'osservazione fatta per l'art. 278.

CAPO VI

DELLE SOSTITUZIONI

Art. 284.

(Art. 895 e 896 cod. civ.)

(Sostituzione volgare).

Il testatore può sostituire all'erede istituito altra persona nel caso che il primo non possa o non voglia accettare l'eredità.

Disponendosi dal testatore per uno solo di questi casi, si presume che egli si sia voluto riferire anche a quello non espresso.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*) : E' noto che la dottrina dominante, considerando la sostituzione volgare come una forma di istituzione condizionale, la considera soggetta alla norma dell'art. 853, ritenendo quindi inefficace la sostituzione quando il sostituito muoia prima che sia resa caduca la istituzione. Poichè tale soluzione, che anche per il codice vigente non sembra perfettamente esatta, appare contraria alla natura e allo spirito della sostituzione volgare, e poichè l'art. 853 è rimasto nel Progetto, sarebbe opportuno escludere espressamente l'applicabilità dell'art. 207.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*) : Ad evitare le attuali dispute dottrinali si propone di estendere esplicitamente al sostituito la facoltà di cui all'art. 68.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*) : Nel capoverso dovrebbe aggiungersi, in conformità dell'art. 896 cod. civ. : « salvo prova contraria ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Per migliore chiarezza l'articolo andrebbe così redatto:

« Il testatore può disporre che, mancando l'erede istituito per premorienza, incapacità o rinunzia, o per una sola di queste cause, l'eredità ed il legato vada ad altri.

Disponendosi dal testatore uno di questi casi soltanto, si presume che egli si sia voluto riferire anche a quello non espresso ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bagnoli*): Si fa presente l'opportunità di estendere in modo espresso al sostituto la facoltà prevista dall'art. 68, dato che in giurisprudenza si sono manifestati dubbi circa l'applicazione del corrispondente art. 951 del codice vigente, sotto il profilo che questa norma abbia ad esigere l'*attualità* dell'interesse ad agire.

Art. 285.

(Art. 895 comma 2° e 898 cod. civ.)

(Sostituzione plurima. Sostituzione reciproca).

Possono sostituirsi più persone ad una sola, ed una sola a più.

La sostituzione può anche essere reciproca fra i coeredi istituiti. Se essi sono stati istituiti in parti disuguali, la proporzione fra le quote fissate nella prima disposizione si presume ripetuta anche nella sostituzione. Se insieme con gli istituiti è chiamata un'altra persona, la quota vacante viene ripartita in parti uguali fra tutti i sostituiti.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nell'ultimo periodo dovrebbe includersi, dopo la parola « chiamata », la frase: « nella sostituzione », in conformità all'art. 898 c. c.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bagnoli*): Sembrerebbe opportuno sostituire alle parole « *ripartita in parti eguali* » le parole *divisa in parti eguali*.

Art. 286.

(Art. 897 cod. civ.)

(Obblighi dei sostituiti).

I sostituiti sono tenuti ad adempiere le condizioni e gli oneri imposti agli istituiti, a meno che una diversa volontà non sia stata espressa dal testatore o il contrario non risulti dal carattere personale della condizione o dell'onere.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si parla delle *condizioni* che i sostituiti sono tenuti ad adempiere come gli istituiti. Ma la parola non sembra esatta. Condizione deve restare, nel linguaggio giuridico, a designare l'avvenimento futuro ed incerto dal quale dipende la sussistenza o la risoluzione di una obbligazione.

Meglio parlare solo di *oneri* o, come fa il codice vigente, di *pesi*, anche quando l'adempimento di questi può costituire condizione per la sussistenza o la risoluzione della disposizione testamentaria.

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Pare opportuno aggiungere la parola « obblighi » dopo le parole « condizioni - oneri ».

Art. 287.

(Art. 899 cod. civ.)

(Sostituzione fedecommissaria).

E' valida la disposizione con la quale il testatore imponga al proprio figlio l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte tutti o parte dei beni costituenti la disponibile a favore dei figli nati o nascituri dell'istituto o a favore di un ente pubblico.

E' valida ugualmente la disposizione che importi a carico di un fratello o di una sorella del testatore l'obbligo della conservazione e della restituzione dei beni ad essi lasciati a favore dei figli nati o nascituri da essi o a favore di un ente pubblico.

La disposizione è nulla se l'obbligo di restituzione è a favore soltanto di alcuni dei figli dell'istituto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Alla dichiarazione di validità della disposizione è preferibile il precetto concedente la facoltà di disporre la sostituzione.

Quindi il dettato legislativo dovrebbe essere: « Può il testatore imporre al proprio figlio ecc. ».

« Può ugualmente disporre che un suo fratello o una sua sorella chiamata all'eredità conservi ecc. ».

Inoltre, invece di aggiungere alla disposizione l'ultimo capoverso, si potrebbe, per semplificazione di dettato, inserire nel corpo stesso della disposizione la necessità che l'obbligo di restituzione sia disposto a vantaggio di tutti i figli dell'istituto.

Del resto, come meglio si osserverà a proposito dell'articolo seguente, questo articolo dovrebbe seguire e non precedere l'art. 288.

Corte di Appello di Aquila — E' degna di plauso l'introduzione della sostituzione fedecommissaria di primo grado, diretta a rinsaldare la costituzione economica del nucleo familiare abbinata al fedecommesso in favore di enti pubblici di beneficenza e di cultura, la cui grande importanza sociale è manifesta.

Corte di Appello di Bari — L'articolo cautamente tende a ripristinare il fidecommesso; in verità se ne è sentita viva la necessità, e ne è prova il fatto delle liti che continuamente sorgono per annullare le disposizioni con cui si cerca, per vie traverse, sfuggire al vigente divieto. Ma poiché il codice non è soggetto a facili e frequenti revisioni, meglio sarebbe affrontare, senz'altro, il problema del fidecommesso e non limitarlo ad una sola successione, tanto più che giustamente si determina che esso può avere per oggetto solo la quota disponibile, ma estenderlo alle successioni nei vari gradi, pure mantenendo ferma la norma che la disposizione debba essere a favore di tutti i figli, costituendosi così un patrimonio familiare, destinato a non andare disperso e frantumato.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Con savio consiglio il Progetto, facendosi eco della nuova coscienza giuridica, abolisce il divieto soltanto per le sostituzioni fidecommissarie di primo grado a favore dei figli dei figli e dei figli dei fratelli e sorelle, in vista del superiore interesse di assicurare la saldezza economica della famiglia.

Lungi dal seguire la tendenza del diritto intermedio, che favoriva lo accumularsi dei beni nella famiglia, per quel sentimento di orgoglio di cui era patente manifestazione la trasmissione del patrimonio da primogeni-

to a primogenito, il Progetto si ispira ai postulati della civiltà fascista che, mentre pone ogni cura nel promuovere lo sviluppo demografico del paese, intende assicurare la costituzione economica della famiglia, quale mezzo al fine del maggiore benessere e della maggiore potenza nazionale.

La permissione, limitata alla sostituzione di primo grado, a favore dei figli dei figli e dei figli dei fratelli e sorelle elimina il grave nocumento della permanente incommerciabilità dei beni, che viene addotto quale argomento giustificativo del divieto generale delle sostituzioni fidecommissarie. E non manca il temperamento che rende ancora più accettabile l'abolizione del divieto, e cioè, che la sostituzione è consentita solo per i beni costituenti la disponibile, salvo l'eccezione stabilita dall'art. 93.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Conveniamo perfettamente nei principii etici, economici e sociali ai quali si informa il Progetto nel ripristinare, limitatamente ai figli degli istituiti e agli enti pubblici, la sostituzione fidecommissaria, che la vigente legge, ispirata a sorpassati eccessivi criteri di liberismo economico, vieta in modo assoluto.

Proponiamo però, rispetto agli enti pubblici, per ovviare al pericolo di possibile ricostituzione della manomorta in forma antieconomica, che il chiarimento contenuto nella Relazione sia riprodotto nel testo, aggiungendosi alla espressione « enti pubblici » l'inciso « aventi fini di cultura e di beneficenza ».

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il Progetto, molto lodevolmente, istituisce la sostituzione fedecommissaria, in favore dei figli del figlio o del fratello del testatore. Ciò risponde al sentimento generale. Ma è da rilevare, che risulta anche dagli annali di giurisprudenza, che tale bisogno è maggiormente sentito in un terzo caso, ossia quello che lo zio senza figli chiami il nipote.

Però in tutte e tre l'ipotesi bisognerebbe prevedere ciò che è una esigenza del sentimento generale, che cioè il testatore possa fare una sostituzione per il caso che il figlio, il fratello, il nipote muoiano senza figli. Se non si prevede tale ipotesi, non è soddisfatto quello che è il bisogno maggiormente sentito, perché, quando si istituisce il figlio, il fratello, il nipote, è la cosa più naturale che il testatore abbia la volontà che i beni vadano ai rispettivi figli. Ma è proprio per il caso che questi manchino, che il testatore vuole anche disporre.

E' notissima la questione che nasce quando lo zio chiama il nipote e sostituisce un altro nipote, se il primo muoia senza figli (*si sine liberis decesserit*): la giurisprudenza, forzando l'art. 899 del cod. vigente, ha trovato, non una sostituzione fidecommissaria, com'è giuridicamente (e lo ammette la stessa Relazione), ma un'istituzione condizionale, e ciò per dichiararla valida, conformemente al sentimento generale. Ora il Progetto tace su ciò; quindi tale punto importantissimo resta insoluto e controverso come prima.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Con le limitazioni stabilite, il nuovo istituto della sostituzione fidecommissaria pare meritevole di approvazione.

Corte di Appello di Napoli — Si aderisce pienamente alla innovazione.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Si richiama l'osservazione all'art. 93.

Inoltre si fanno voti perché la sostituzione di un ente pubblico sia subordinata al caso che l'istituto non abbia prole, almeno nella ipotesi che il primo chiamato sia figlio del testatore.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto affronta e risolve, con deciso proponimento innovativo, il problema del ripristino della *sostituzione fidecommissaria*. Le ragioni addotte dalla Relazione, e cioè: la reazione della coscienza sociale al divieto stabilito dall'art. 899 del cod. civ., divieto che ormai tutti i cod. moderni avevano superato o attenuato, il conforme indirizzo della nostra giurisprudenza nel tentare di temperare la rigidità del divieto medesimo; il fallimento del sistema di intolleranza del liberismo economico come fine a sè stesso, ed infine la necessità di difendere e rafforzare economicamente il nucleo familiare nella nuova atmosfera creata dalla politica demografica del regime, ragioni che in buona parte, specialmente le ultime, hanno ispirato altre non meno lodevoli provvidenze del Progetto, vengono pienamente condivise.

La riforma è attuata soggettivamente nei limiti del primo grado.

Un ulteriore passo nella linea discendente, nel senso di aggiungere un'altra generazione, non avrebbe, forse, incontrato ostacoli. In quella vece l'estensione della sostituzione a favore degli enti pubblici, anche quando il primo istituto abbia figli, sembra meriti un riesame, perché non giustificata per sé, o quanto meno non giustificata senza un opportuno limite quantitativo (sembra insufficiente allo scopo quello normale della quota legittima, quando v'è) e perché in un certo senso è in contraddizione con i fini di protezione economica del nucleo familiare che si intendono perseguire. E' da aggiungere che ai fini pubblici, cui la norma tende, provvede già sufficientemente la disposizione dell'art. 296.

Corte di Appello di Torino — Non è approvabile la ricostituzione, sia pure solo parziale, del superato istituto della sostituzione fidecommissaria, nocivo all'economia privata e pubblica, alla sicurezza dei diritti, fonte di complicazioni di questioni cauzionali e di complesse operazioni per l'individualizzazione della disponibile.

Dovrebbe poter bastare la possibilità per il testatore di provvedere mediante l'assegnazione del diritto di usufrutto coll'indicazione dell'immediato titolare della proprietà.

Si propone poi di ammettere legislativamente la validità della condizione risolutiva *si sine liberis decesserit*, disciplinandosi però con disposizioni specifiche le conseguenze dell'istituto.

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto ha inteso, attenuando il rigore attuale verso la sostituzione fidecommissaria, conciliare le esigenze della libera circolazione dei beni con un maggiore ossequio alla volontà del defunto, sempre che ispirato, non ad uno scopo egoistico, ma ad un superiore interesse familiare o sociale ritenuto degno di tutela.

Ed il Consiglio di Stato non ha che ad associarsi a tale giusto criterio, e alle considerazioni con cui la Commissione, che ha compilato il Progetto, ne sostiene l'applicazione.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Viene ripristinata, in conformità alle esigenze pratiche ed ai voti della dottrina, la sostituzione fidecommissaria, limitatamente a favore dei figli nati e nascituri del proprio figlio o di fratello e sorella, come pure a favore di un ente pubblico.

Non sembra però giustificata la limitazione che l'obbligo di restituzione non possa imporsi soltanto a favore di alcuni tra i figli dell'istituto, quando obbietto della sostituzione non può essere che la disponibile.

Va inoltre considerato che non viene soddisfatta l'esigenza pratica che frequentemente si manifesta nelle disposizioni testamentarie accompagnate dalla clausola *si sine liberis decesserit*. Invero, se tali disposizioni si ritengono sostituzioni fidecommissarie, esse non possono considerarsi permesse a norma di tale articolo. Epperò dovrà di nuovo la giurisprudenza affaticarsi per trovare il mezzo di salvataggio. Sarebbe desiderabile pertanto che espressamente venisse permessa o vietata simile clausola.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Opportunamente si è ripristinata la sostituzione fidecommissaria; ma non si giustifica sufficientemente l'ultimo capoverso dell'articolo; dato che la sostituzione non può riguardare che la disponibile (art. 293), un simile assoluto divieto può sembrare eccessivo.

Infine non sarebbe inopportuna una norma che si pronunciasse sulla validità o meno della clausola *si sine liberis decesserit*, dato che il problema della sua validità non è affatto risolto da questo articolo.

Università di Genova — (Rel. Prof. Bo): E' una delle disposizioni salienti dell'ordinamento successorio delineato nel Progetto: la sostituzione fedecommissaria ricompare dopo settanta anni nella legislazione italiana nei limiti di una sostituzione di primo grado, consentita pei beni costituenti la disponibile a favore di tre categorie di soggetti: i nipoti *ex filio*, i figli dei fratelli e delle sorelle, gli enti pubblici.

E' indubitabile che questa innovazione meriti lode: ma non bisogna nascondere che tanto quest'art. 287, come le norme successive, sono suscettive di ritocchi, correzioni e perfezionamenti.

Fra varie ragioni, che si adducono a difesa della riforma, la più efficace ed ispirata sembra quella che il rigoroso e incondizionato divieto del fedecommissario pare ormai in contrasto con tutte le provvidenze dirette a proteggere e rafforzare economicamente il nucleo familiare. Da questo punto di vista l'art. 287 s'inserisce in quella serie di istituti e di iniziative intese a tutelare e a favorire lo sviluppo della famiglia, in cui il nostro Paese, per sua ventura, è all'avanguardia: sicché non è a dubitare che devono essere condivise da ogni spirito previdente le preoccupazioni a cui si mostrano sensibili i compilatori del Progetto. Ma se la saggezza del concetto informatore della riforma è fuori discussione, non meno evidente forse è la possibilità di contenere in confini più ristretti la modificazione del diritto vigente.

La verità è che il mutamento potrà essere fecondo di bene, anche se la disposizione testamentaria, con cui si impone di conservare e restituire l'eredità o il legato, si ammetterà solamente a favore dei figli del proprio figlio. La norma che permette una identica disposizione a vantaggio della prole nata o nascitura da un fratello e da una sorella o a pro di un ente pubblico, è (se non andiamo errati) assai meno necessaria.

D'altra parte, non vorremmo che, nel tempo stesso in cui si rende la norma sui fedecommissari più consona alle esigenze del nostro tempo e del nostro popolo, non si valutassero adeguatamente le ragioni politiche ed economiche che determinarono nel 1865 il divieto (forse non esagerato in quel momento storico) d'ogni sostituzione fedecommissaria. Non solo l'alienabilità della ricchezza rimane la base del nostro assetto economico (non s'è forse per questo conservato nel Progetto il divieto dell'usufrutto e delle annualità successive?), ma per di più forse mai come oggi il maggiore e migliore rendimento dei beni è stato reputato un interesse essenzialissimo dell'economia nazionale, e mai prima d'ora la ricchezza è stata così gelosamente considerata come uno strumento di potenza collettiva. Ciò posto, occorre appena rammentare come l'uomo sia naturalmente portato ad agire con minore alacrità e con minore energia quando non può sfruttare interamente la propria cosa, per comprendere come qualunque istituto che ponga dei limiti alla disponibilità del patrimonio possa menomare le fonti della ricchezza della nazione.

Concludendo, sembra di dovere proporre che dell'art. 287 passi nel Progetto definitivo solamente il primo comma e non anche il secondo: al quale primo comma potrà, naturalmente, seguire l'ultimo capoverso, saviamente inteso a sancire la nullità della disposizione che importi un trattamento ineguale pei figli dell'istituto.

A prescindere dall'opportunità sociale e politica di questo secondo comma, si vorrebbe poi chiamare l'attenzione sopra la discutibile bontà dell'inciso che stabilisce la liceità della sostituzione fedecommissaria a vantaggio di un ente pubblico.

Si è creduto di dover avvertire nella Relazione che l'innovazione è di particolare rilevanza sociale. Per noi, che reputiamo giusta e conveniente la sostituzione fedecommissaria soltanto nei rapporti tra lo avo e i nipoti, l'innovazione non è giovevole; né del resto risultano bene i vantaggi intravisti dai commissari che hanno adottato la proposta. Ma quel che è più grave, è che il Progetto ragiona di « enti pubblici » come se si trattasse di figure definitive, incontroverse. Ora che questo sia, non vi sarà (crediamo) chi possa affermare.

Ciò significa, se con l'espressione « ente pubblico » si intendono designare, come sembra, le persone giuridiche pubbliche, che il nuovo codice civile offrirà probabilmente, su questo punto, materia a non poche incertezze e discussioni, mentre non è da desiderare che un testo di legge nasca con un tal peccato d'origine.

Fin qui si è criticato il Progetto per quel che esso dice. Ma v'è ancora qualche cosa da osservare per quel che il Progetto tace. Dove — sia avvertito con rispettosa franchezza — l'opera della Commissione di riforma sembra da disapprovare nettamente.

Quale sarà nel diritto di domani la sorte di una sostituzione fedecommissaria disposta fuori delle ipotesi (che noi desideriamo ridotte ad una) previste dall'art. 287?

Il Progetto tace, non si capisce perché. Eppure si tratta di sapere se in tali casi la dichiarazione di volontà del testatore dovrà ritenersi nulla in tutto o in parte: se, cioè non dovrà avere effetto, né l'istituzione né la sostituzione, oppure si terrà valida la sola istituzione d'erede o il solo legato. Può darsi che quest'ultima soluzione (com'è stato sostenuto da un notissimo trattatista) sia da ripudiare. Certo non si può dubitare che una disposizione espressa ci vuole. E già che si è in tema di aggiunte, non si potrebbe anche cogliere l'occasione per troncane o in un senso o in un altro la disputa sulla validità del fedecomnesso *de residuo*, dettando in proposito una regola?

Non sarebbe inutile, infine, prevedere nell'art. 287 la possibilità che la trasmissione al sostituito avvenga in un momento diverso dalla morte dell'istituto: come fa il codice civile svizzero all'art. 489.

Università di Macerata — Pieno plauso merita il Progetto per l'innovazione sancita negli artt. 287, 288, giustamente estesa ai legati dall'art. 294. Dubbi lascerebbe la sostituzione a favore degli enti pubblici anche nell'ipotesi della esistenza di figli dell'istituto. Ma in sostanza, riflettendo che trattasi di disponibile, in omaggio alla libertà testamentaria che occorre sempre favorire, sembra che sia da far plauso alla soluzione adottata dal Progetto.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si è affrontato il problema della convenienza di ripristinare, almeno limitatamente, l'istituto della sostituzione fedecommissaria e si è risoluto affermativamente, seguendo i voti della prevalente dottrina, della maggior parte delle legislazioni moderne, obbedendo alla coscienza sociale dei nuovi tempi, all'indirizzo politico del Regime Fascista. E di ciò si deve dare ampia lode. Il divieto assoluto di ogni sostituzione fedecommissaria, anche di primo grado, consacrato nell'art. 899 del codice civile vigente, è il portato delle dottrine sociali prevalenti all'epoca in cui il codice fu formato, fondato su un esagerato concetto del liberismo economico, sicchè parve che, col fedecommissario, si vulnerasse il principio della libera circolazione dei beni, che parve offeso dalle larghe applicazioni che tale istituto ebbe nel medioevo. Ma non si può negare che, come tutte le reazioni, anche questa fu eccessiva. Certo, la libertà piena del fedecommissario produsse gravi danni all'economia pubblica, non solo perchè, con esso, si vincolavano in mano di pochi grandi estensioni di beni e di cospicui patrimoni, sottraendoli al credito, ma benanche perchè ne era, spesso, trascurata la coltura, tanto più che l'erede o il legatario avevano interesse a non migliorarli, ma a sfruttarli sino al deprezzamento. Devesi, però, riconoscere, e l'esperienza lo ha, purtroppo, dimostrato, che l'abolizione del fedecommissario, anche di primo grado, ha prodotto gravissimi danni. Non sono mancati numerosi esempi di famiglie, un tempo agiate, le quali sono rimaste prive di ogni risorsa, private persino della modesta casa, del piccolo terreno, ridotte all'estrema miseria.

Il Progetto, quindi, accanto alla sostituzione volgare, ammette la sostituzione fedecommissaria di primo grado, limitandola, con sano criterio, alla sola porzione disponibile, e con la condizione, per evitare odiose disparità di trattamento, che l'obbligo della sostituzione sia a favore di tutti i figli dell'istituto.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'innovazione è da lodare come quella che vale a conciliare le esigenze dell'a libera circolazione dei beni con un maggior ossequio alla volontà del defunto quando sia ispirata, non ad uno scopo egoistico, ma ad un superiore interesse familiare o sociale.

Soltanto gioverebbe coordinare questo articolo con l'art. 93, e sottoporlo alle stesse limitazioni.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Un'importante novità del Progetto è il temperamento del rigoroso divieto delle sostituzioni fedecommissarie ispirato ad un eccessivo liberismo economico, ed al quale la pratica con sottili accorgimenti era riuscita parzialmente a sfuggire. Si è considerato che l'istituto del fedecommissario serve a mantenere salda la costituzione economica della famiglia e a conservarla per le generazioni future.

Questo ripristinamento limitato del fedecommissario nel nuovo clima politico e giuridico ha bisogno, però, di essere fiancheggiato da norme di pubblicità e garanzia dei terzi, ordinando la trascrizione del vincolo fedecommissario, analogamente a quanto è disposto per il vincolo do ale, con l'espressa statuizione che, in mancanza di tale trascrizione, il vincolo d'indisponibilità non ha effetti.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Avrei preferito che venisse riprodotto, salve le opportune modifiche di carattere formale, il disposto dell'art. 899 del codice vigente, con cui si stabilisce, come regola, la nullità della sostituzione fedecommissaria. A tale disposto avrebbero dovuto seguire, quali commi successivi, di carattere eccezionale, i commi dell'art. 287 del Progetto. Data invece l'assenza del disposto sulla nullità, per regola, della sostituzione fedecommissaria, sorge la questione se col Progetto rimane la nullità integrale della sostituzione fedecommissaria (sistema del codice Napoleone) ovvero sia mantenuto il principio per cui la nullità tocca le sole vocazioni successive. Inoltre la presenza del suddetto disposto avrebbe, mediante una formulazione adatta (analogia a quella adottata dallo stesso Progetto in tema di usufrutto successivo art. 295), risolto il problema della conversione della sostituzione fedecommissaria in sostituzione volgare.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Si dà parere per la soppressione dell'ultimo capoverso, poiché l'obbligo di restituzione a favore solo di alcuni dei figli dell'istituto può essere pienamente giustificato dalle particolari circostanze, in cui questi figli possono trovarsi (malattie ad esempio, necessità di particolare protezione, ecc.).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Re'. Avv. *Ancidei*): La sostituzione fedecommissaria fu vietata nel nostro codice perché « per lunga storia si è dimostrata nociva alla libertà del commercio e alla concordia nelle famiglie, contraria al principio di uguaglianza, e fonte di liti » (*GIANTURCO, Istituzioni*, pag. 317).

Ora, tale essendo il difetto della sostituzione fedecommissaria, contraria specialmente alla libertà delle contrattazioni e alla mobilità dei patrimoni, essa non dovrebbe neanche essere ammessa nei limiti accolti dal Progetto.

D'altronde, per la difesa della compagine familiare, avrebbe sempre il testatore il mezzo di evitare la dilapidazione del suo patrimonio, attribuendo al figlio il semplice usufrutto dei suoi beni e la proprietà ai

nipoti. Qualora invece volesse mantenersi la disposizione dell'art. 287, dovrebbe aggiungersi un capoverso per dichiarare espressamente vietata la sostituzione fedecommissaria a favore di altri che non siano quelli precedentemente indicati.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. Ciarletta): Questo capo ha importanza grandissima, per avere ripristinato il fidecommesso, sia pure con molta parsimonia.

Certo, né il riconoscimento che viene dato con l'art. 201 alla validità della condizione risolutiva apposta nei testamenti, né l'art. 287 faranno cadere l'inconveniente di quei testamenti che rivelano l'artificio a cui si ricorre per camuffare, in una disposizione valida, una sostituzione fedecommissaria. E così la disputa sulla clausola *si sine liberis decesserit*, come quella sul fidecommesso *de residuo*, come tante altre del genere, rimarranno allo stato attuale, che, per alcune — quella sul *legato de residuo* — è abbastanza buono, e per altre — quella sulla clausola *si sine liberis decesserit* — non tanto.

Però, l'aver ripristinato il fidecommesso di primo grado a favore dei figli dei figli e dei figli di fratelli e sorelle, o di enti pubblici, e l'averne disposta la nullità quando l'obbligo di restituzione sia a favore soltanto di alcuni dei figli dell'istituto, costituisce ottima cosa, perché, senza immobilizzare la proprietà, e senza creare disuguaglianze tra gli stessi membri della famiglia, rafforza per l'appunto i tre concetti di Stato, famiglia e proprietà, obbedendo così all'imperativo categorico del Regime, che su questo trinomio fonda la sua politica demografica.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Le disposizioni di questo articolo costituiscono eccezione alla regola che vieta la sostituzione fedecommissaria; ma dove è l'enunciazione della regola? Far precedere quindi la disposizione dell'art. 899 codice civile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Esprimiamo in linea di massima l'opinione contraria alla sostituzione fedecommissaria.

Qualora questa fosse mantenuta, saremmo favorevoli, per ragioni di completezza dell'istituto, alla estensione del medesimo oltre gli stretti limiti di parentela fissati dal Progetto. A parte questi rilievi di carattere generale, riguardo alla norma in esame si osserva, innanzi tutto, la opportunità di aggiungere nel 2° comma le parole: « alla loro morte » dopo la parola « restituzione ».

In secondo luogo, per quanto riguarda il 3° comma, si rileva che, nei limiti in cui non sia leso il diritto di legittima, il rigore di questa disposizione sembra eccessivo non solo, ma altresì in contrasto con le finalità cui è ispirato il successivo art. 329.

Riteniamo che con questa limitazione si frustri la finalità più socialmente utile della disposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Sembrerebbe opportuno di chiarire espressamente che ha luogo la rappresentanza a favore dei discendenti del sostituito ai sensi dell'art. 112 del Progetto, e che, mancando i figli o discendenti dell'istituto, il lascito si possa devolvere agli altri figli del testatore.

Nell'ultimo comma al termine « disposizione » si potrebbe sostituire, per chiarezza, l'altro « sostituzione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —

(Rel. Avv. *Pugliese*): La disposizione merita plauso. Il Sindacato fa, però, sua quella proposta, che non fu accolta dai compilatori, diretta ad escludere, contro la volontà dell'istituente, la sostituzione a favore di enti pubblici quando l'istituto lasci discendenti. Qualunque siano le ragioni contrarie che militano a favore della tesi avversa, è certo che non è umano privar costoro di un patrimonio, che nella vita dell'istituto hanno goduto, e la cui perdita potrebbe anche precipitarli nello stato di assoluta indigenza.

Va rilevato inoltre che l'istituto non avrebbe alcun interesse al miglioramento della proprietà, anzi sarebbe naturale la di lui tendenza a sfruttarla sino all'estremo limite, né potrebbero essergli di ostacolo le misure dell'ente interessato, perché è a tutti noto quale scarsa attitudine abbiano gli enti, in genere, per l'amministrazione della proprietà.

E' da ricordare infine che, mentre nella Relazione si accenna agli enti pubblici, con limitato riferimento a quelli di cultura e beneficenza, nella disposizione si usa l'espressione « enti pubblici, » che, nella sua genericità, ha un significato molto ampio, sicché, ad evitare equivoci, parrebbe opportuna una più precisa specificazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. *Bagnoli*): In virtù dell'ultima parte dell'art. 93 del Progetto, il testatore può disporre che, sulla quota di riserva, il figlio abbia solamente l'usufrutto e che la nuda proprietà debba devolversi ai discendenti di lui. Contemporaneamente, ai sensi di quest'articolo, il testatore può imporre al figlio l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni costituenti la disponibile a favore dei suoi figli nati e nascituri, coll'effetto che il figlio, rispetto a tale quota di beni, non ha che i diritti e gli obblighi di un usufruttuario (art. 289 del Progetto). Più ancora: il testatore può lasciare la disponibile ad un estraneo.

In simili ipotesi, al figlio non spetterà la proprietà piena di nulla.

Ciò sembra ingiusto, anzi contrario ad ogni proficua iniziativa che egli potrebbe avere anche a vantaggio della prosperità generale. Si osserverà che, in qualche caso, il testatore può avere giusti timori per la dissolutezza del figlio: ma questa è patologia, e non mancano i rimedi dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Sommessamente si ritiene, pertanto, che le innovazioni contenute nella seconda parte dell'art. 93 e nell'art. 287 del Progetto meritino ancora una seria riflessione.

In ogni caso si ritiene che la *coesistenza* delle due norme accennate sia eccessiva: converrebbe scegliere o l'una o l'altra, coordinando le sole divergenze veramente sostanziali che fra di esse esistono:

1) L'art. 287, a differenza dell'art. 93, che si trova nel capo riguardante i diritti degli eredi legittimari, prevede la cosiddetta sostituzione fidecommissaria anche nei riguardi *di un fratello o di una sorella*;

2) La disposizione testamentaria, di cui alla seconda parte dell'art. 93, *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 aver figli*, mentre, in tema di sostituzione fidecommissaria, lo istituito acquista definitivamente i beni relitti sol quando il sostituito premuoia, salvo contraria volontà del testatore (art. 292 del Progetto).

Ciò produce un'altra antinomia.

Si preveda che il testatore abbia disposto che suo figlio riceva il solo usufrutto della quota di riserva e, quanto alla disponibile, si sia valso della disposizione dell'art. 287, prima parte, in favore dei di lui figli nascituri. Si preveda pure l'ipotesi che l'istituito dia la prova di non poter avere dei figli (ultima parte dell'art. 93). Non essendo riprodotta, nell'art. 292 del Progetto, norma simile a quella dell'art. 93, potrebbe supporre che l'istituito, fornita quella prova, acquisisca, sì, in piena proprietà la quota di riserva, venendo meno il suo semplice diritto di usufrutto, ma non possa al tempo stesso acquisire la disponibile, sulla quale non gli resterebbero che i diritti e gli obblighi di un usufruttuario (art. 289) benché *escluso che egli possa avere figli*.

Considerando poi analiticamente gli articoli del Progetto, si possono muovere i rilievi seguenti.

Nella prima parte dell'art. 287 si usa la dizione « al proprio figlio ». Nella seconda parte, la dizione è diversa: « a carico di un fratello o di una sorella ».

Sembra certo che, trattandosi di fratelli e di sorelle, la facoltà possa essere esercitata dal testatore nei rapporti di uno solo di essi. Ma la dizione è meno chiara a proposito dei figli, e i dubbi potrebbero aggravarsi ove si richiamassero i precedenti storici dell'istituto quando fiorì per assicurare il diritto di *primogenitura*.

Si propone adunque di usare una locuzione sicura, sia riguardo ai fratelli e sorelle, che riguardo ai figli.

Nel caso, poi, del testatore che, premorti i figli, abbia dei nipoti, l'intento del Progetto non consiglierebbe di estendere nei confronti loro la facoltà consentita dall'art. 287.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): La validità della sostituzione fidecommissaria per una sola sostituzione e con i limiti precisati dall'articolo, armoniz-

za l'esigenza della circolazione dei beni, che non deve essere intesa in modo esagerato, con l'opportunità di mantenere i beni per un certo periodo nel nucleo familiare.

Data questa finalità, che informa precipuamente il ripristino dell'istituto, potrebbe dubitarsi della opportunità della sostituzione in favore di enti pubblici. In questo caso, per vero, la sostituzione dovrebbe essere ammessa soltanto se il primo istituito non abbia figli legittimi.

Sembra poi opportuno che le parole *a favore dei figli nati o nascituri*, vengano meglio specificate « a favore di tutti i figli nati o nascituri ». E' vero che la nullità della sostituzione, nel caso in cui l'obbligo di restituzione sia soltanto a favore di alcuni dei figli dell'istituito, è espressamente sancita dal capoverso dello stesso articolo, ma un dubbio sulla portata della disposizione potrebbe sorgere per il disposto dell'art. 292, quando nel contemplare l'ipotesi che il sostituito premuoia all'istituito per stabilire che i beni restano definitivamente a questo ultimo, salva contraria volontà del testatore, sembra non tener conto che tale ipotesi potrà verificarsi non solo quando premuoianno tutti i sostituiti, ma quando (a meno che non si tratti di un ente) neppure vi è la possibilità che vi siano nascituri. Or tale possibilità, quando l'istituito è maschio, coincide con la morte di lui.

Sarebbe poi opportuno di specificare che è ammessa la rappresentazione a favore dei discendenti del sostituito; che altrimenti potrebbe pensarsi, data l'indole dell'istituto, che la quota del sostituito premorto o dichiarato indegno venga ad accrescersi agli altri sostituiti.

Nell'ultimo capoverso dell'articolo potrebbe essere usata con maggiore esattezza, anziché la parola *disposizione*, la parola *sostituzione*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. Frola): Si propone la soppressione della disposizione: ancorché la validità della sostituzione fidecommissaria sia limitata alla disponibile, e sia considerata nulla la disposizione stessa, se l'obbligo di restituzione è a favore soltanto di alcuni dei figli dell'istituito, troppo note sono le considerazioni giuridiche, economiche e sociali, che hanno indotto in passato il legislatore a sancire la nullità della sostituzione fidecommissaria, per essere indotti ora ad abolire l'art. 899 del codice civile.

In ogni modo, anche riconosciuta la validità della sostituzione fidecommissaria, si propone di assoggettare a vincolo di fedecommeso soltanto la proprietà immobiliare e di limitare la durata del vincolo a determinati gradi, non eccedenti il numero di quattro.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Dato lo scopo di conservazione del patrimonio familiare cui, secondo la Relazione, la reintroduzione delle sostituzioni fidecommissarie si ispira, sembra: a) che fra coloro che possono essere sostituiti, ai figli potreb-

bero aggiungersi anche gli altri discendenti; b) che l'obbligo di restituzione potrebbe sussistere anche a favore soltanto di alcuni dei figli dell'istituto; c) che non sia giustificata la facoltà di sostituire un ente pubblico (comunque, di fronte alla grandissima quantità e varietà di enti pubblici converrebbe forse tra essi specificare, come, ad esempio, fa la Relazione quando si riferisce agli enti di beneficenza o di cultura); d) che forse potrebbe aversi riguardo, nel disporre la liceità della sostituzione, alle sole persone dei *sostituiti* e non a quelle degli *istituiti*; per modo che l'obbligo di conservare e restituire possa essere imposto ad *ognuno*, purché il sostituito sia discendente, nato o nascituro, del testatore (volendo conservare la sostituzione a favore degli enti pubblici, è ancor meno logico che l'obbligo possa venire imposto solo al figlio e non all'estraneo); e) che anche la disposizione dell'art. 288 non sia del tutto giustificata: il divieto ivi contenuto rappresenta, in sostanza, divieto di sostituzione fedecommissaria a favore degli eredi legittimi dell'istituto, e la liceità di tale sostituzione potrebbe forse essere affermata, almeno per il caso che gli eredi legittimi siano i figli o i fratelli e le sorelle dell'istituto; f) che anche il lascito di un usufrutto o di altra rendita od annualità potrebbe essere riconosciuto al di là dei limiti restrittivi posti dall'art. 295; e potrebbe anche sopprimersi il diritto di riscatto previsto dall'art. 296 per le erogazioni periodiche a favore di opere di beneficenza, ecc.

Di fronte alla limitata estensione della nuova regola della liceità delle sostituzioni, non sarebbe forse inutile aggiungere una disposizione analoga a quella dell'art. 900 del cod. civ.

Introdotta la sostituzione fedecommissaria, converrà non dimenticare, nell'opportuna sede, di disporre un'adeguata pubblicità del vincolo, la quale valga a cautela per gli interessi dei terzi.

Art. 288.

(Divieto di disporre dei beni ereditari).

Non è ammessa sostituzione se non espressamente disposta dal testatore. E' nulla pertanto ogni disposizione che proibisca all'erede di disporre in perpetuo per testamento dei beni ereditari.

Può peraltro il testatore imporre divieti di alienazione, purché non eccedenti il termine di una generazione limitatamente a determinati oggetti o a collezioni aventi valore storico o artistico o interesse familiare.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'articolo in sostanza contiene la regola che non sono ammessi fedecommissi che nei limiti consentiti espressamente dal legislatore. Il dettato però non rispecchia questo carattere.

Già sembra alquanto lontano dalla realtà la previsione di un divieto all'erede di disporre in *perpetuo*.

Poi dalla prima parte dell'articolo sembra che il testatore possa disporre più sostituzioni successive, purchè le detti espressamente. Il che non è vero, perchè la sola sostituzione fidecommissaria permessa è quella disciplinata nell'articolo precedente.

Dunque, se all'articolo si vuole far dire quello che, anche secondo la mente dei redattori, dovrebbe dire, sembra che vada riordinato come segue:

« E' senza effetto ogni disposizione testamentaria, che importi divieto per l'erede di disporre dei beni ereditari, salvo quanto è stabilito nell'articolo seguente ».

E in questo articolo, che poi sarebbe l'attuale 287, dovrebbe entrare anche la disposizione del capoverso dell'articolo in esame.

Senonchè, per rendere quanto più è possibile esatto il dettato e facile l'applicazione della disposizione, sarebbe bene che fosse chiarito legislativamente che cosa si intende per lo spazio di una *generazione* durante il quale è permesso il divieto di alienazione.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Per maggiore chiarezza, e per opportunità di coordinamento coi precedenti articoli, che prevedono le diverse forme di sostituzione, proponiamo che la formulazione dell'articolo in esame sia così modificata: « Non è ammessa sostituzione se non espressamente disposta dal testatore, e ai sensi dei precedenti articoli ».

« Il testatore può imporre divieti di alienazione, purchè non eccedenti il termine di una generazione e limitati a determinati beni, o a collezioni, aventi valore storico o artistico, o interesse familiare ».

« Ogni altra disposizione, che proibisca all'erede di disporre in perpetuo dei beni ereditari, è nulla ».

La variazione della prima parte dell'articolo, con l'aggiunta « ai sensi dei precedenti articoli », risponde ad esigenze di coordinamento. La diversa collocazione dei due capoversi, serve a rendere più precisa e più efficace la dichiarazione di nullità contenuta nel secondo. La sostituzione della parola più generica *beni* elimina il dubbio che la espressione *oggetti* si limiti ai soli mobili.

Corte di Appello di Torino — Non è approvabile la disposizione del secondo comma. Il « termine di una generazione » (criterio alquanto elastico) è breve, per rispondere congruamente allo scopo di interesse pubblico o familiare perseguito con la norma. Mentre si tratta sempre di una immobilizzazione, che può essere di grave pregiudizio alla economia privata e familiare.

Il termine « determinati oggetti » si presta a interpretazioni indefinite, e potrebbe persino portare a violare il diritto dei legittimari. Almeno questo diritto dovrebbe essere espressamente riservato in ogni caso.

CONSIGLIO DI STATO

Dato il tenore dell'art. 287, sembra che i casi ivi contemplati costituiscano delle eccezioni al principio di massima, che dovrebbe perciò rimanere quello del divieto delle sostituzioni: divieto che, logicamente, avrebbe dovuto *precedere* le eccezioni. Sembra invece che questo divieto di massima sia sancito in questo articolo 288, con espressioni però che appaiono equivoche. Non sembra infatti esprimersi esattamente il primo periodo del primo comma, che dice: « Non è ammessa sostituzione se non *espressamente* disposta dal testatore ».

Anzitutto questa disposizione, presa a sè, apparirebbe pleonastica, in quanto è ovvio che non è possibile ammettere una sostituzione simile, che non si saprebbe neppure, se debbono prendersi le parole nel loro valore, e se « espressamente » deve ritenersi usato nel senso contrario a « tacitamente », in favore di chi verrebbe fatta tale disposizione; o, quanto meno, potrebbe esigere un lavoro d'interpretazione della volontà, tutt'altro che compatibile con lo scopo di un istituto d'eccezione. Ma, comunque, dire che non è ammessa sostituzione che non sia espressamente disposta dal testatore, equivale a dire che questi, quando lo faccia *espressamente*, può stabilire sostituzioni fidecommissarie, non solo a favore dei nipoti e degli enti pubblici, ma anche di chiunque altro. E allora, se così deve intendersi il periodo, la sostituzione fidecommissaria diventa la *regola*; e non sarebbe affatto necessario stabilire i casi speciali dell'art. 287, che non sarebbero più eccezioni. Ma con questa interpretazione non si comprenderebbe più il « pertanto » del secondo periodo; mentre detto avverbio indurrebbe a far ritenere che il primo periodo sia stato redatto con lo stesso scopo e nello stesso senso del secondo: nel qual caso il primo sarebbe inutile.

Date tali dubbiezze, derivanti dalla redazione dei due articoli, in correlazione fra loro, il Consiglio reputerebbe necessaria una riforma dell'art. 288. Anzitutto dovrebbe essere chiaramente espresso se, pur con le eccezioni giustamente introdotte, deve intendersi mantenuto il principio di massima del divieto delle sostituzioni fedecommissarie, che questo Consiglio ritiene tuttora opportuno ed utile socialmente ed economicamente, quando sia alleviato il rigore usato dall'attuale codice. E tale principio deve essere posto prima dell'art. 287, che ne stabilisce le eccezioni. Dovrebbe essere poi soppresso il primo periodo dell'art. 288 e la parola « pertanto » del secondo periodo.

Nulla ha da osservare il Consiglio circa il capoverso dell'articolo.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Si ritiene assai opportuna la disposizione che, risolvendo una *vexata quaestio*, dichiara nullo il divieto di alienare imposto dal testatore per un termine superiore ad una generazione.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il divieto di alienazione, perpetuo o temporaneo, è in linea di principio da considerarsi come illecito, perchè deforma l'istituto della proprietà. Se si tiene presente che anche quando l'inalienabilità è giustificata da interessi superiori, come nella dote, la legge ammette la possibilità dell'alienazione, risulterà evidente che riconoscere al testatore un simile potere non ha giustificazione se non nel pregiudizio che fa della volontà testamentaria una volontà sacra, o nello storto modo di ragionare di coloro che dal potere di lasciare o non lasciare i beni deducono la possibilità di imporre qualsiasi onere o limitazione. Se adunque si vuole ammettere la validità del divieto di alienazione, essa deve essere contenuta in limiti molto ristretti e giustificata da speciali motivi di interesse sociale: fra i quali non può essere quello comune della incapacità di amministrare del beneficiato, poichè non può riconoscersi al testatore il potere di stabilire delle incapacità.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Sarebbe opportuno specificare la sanzione dell'inosservanza del divieto di alienazione e quindi regolare la situazione dei terzi che abbiano eventualmente acquistato dagli eredi in violazione del divieto.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo sembra indeciso nella sua formulazione. Evidentemente rimane fermo il divieto delle sostituzioni fidecommissarie, al di fuori delle tassative eccezioni dell'art. 287. Riteniamo opportuno esprimere più chiaramente questo divieto. E, per quanto appaiano di grave peso gli argomenti di carattere sociale ed economico adducibili contro un più vasto accoglimento delle sostituzioni, ci sembra ancora preferibile l'estensione dell'art. 287 anche agli altri parenti ed estranei.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): La norma non è indegna di favore, in quanto mira ancora a dare soddisfazione ad apprezzabili interessi familiari, valutabili dal giudice in singoli casi. Dal punto di vista della forma è lecito tuttavia desiderare un modo di esprimersi più preciso. Gioverebbe porre in luce il legame fra questa disposizione e l'art. 287 dichiarando esplicitamente al principio: « *nei limiti indicati all'articolo precedente non è ammessa sostituzione se non espressamente disposta dal testatore* ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Nel secondo comma non si determina la sanzione in caso di inosservanza del divieto, il che avrà come conseguenza di obbligare gli interpreti ad insistere in una delle tante dispute che oggi li dividono: non sarebbe più opportuno dirimere senz'altro il dubbio, disponendo, per esempio, che in caso di inadempimento l'onorato perde l'eredità o il legato? *Quid* però rispetto all'acquirente?

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): E' assai opportuno che siasi concessa al testatore la facoltà di imporre divieto di alienazione, entro il termine di una generazione, limitatamente a determinati oggetti o a collezioni aventi valore storico o artistico o interesse familiare, sarebbe però opportuno chiarire — ad evitare abusi — che cosa debba intendersi per l'*interesse familiare*.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si richiama l'attenzione sulla convenienza di inserire una disposizione analoga all'art. 900 cod. civ. pel caso di una sostituzione fidecommissaria, che contravvenga al disposto dell'art. 287.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sostituire a « imporre divieti di alienazione » « imporre di non alienare » (e, conseguentemente, a « purchè non eccedenti » « purchè non oltre »). Con la formula del Progetto si potrebbe ritenere che il divieto del testatore possa avere efficacia reale, anzichè meramente obbligatoria, mentre quest'ultima sembra la soluzione preferibile.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Non comprendo il collegamento tra la prima e la seconda parte del primo comma. A me sembra che una sostituzione tacita o implicita si abbia allorquando il divieto riguarda qualsiasi alienazione, giacchè, se l'istituito ha la potestà di alienare per atto *inter vivos*, vien meno l'obbligo di conservare.

Osservo ancora, quanto alla seconda parte del comma in esame, che il divieto in essa stabilito è generale, ma non vedo perchè si debba negare questa specie di sostituzione più limitata, allorchè ricorrono in fatto gli estremi dell'art. 287 del Progetto.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Il termine « oggetti », usato nell'ultimo comma, va meglio specificato e precisato, dichiarando se in esso debbano ritenersi compresi, oppure esclusi (il che non avrebbe giustificazione), anche i beni *immobili*.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): Si può sopprimere l'inciso « in perpetuo », evitando così ogni eventuale contestazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletti*): Poichè l'unica forma di fidecommissario ripristinata è quella consacrata nell'art. 287, sarebbe preferibile aggiungere al medesimo un comma, nel quale si dica che qualunque altra sostituzione fidecommissaria, espressa o tacita, è vietata, e, volendo mantenere la restante parte dell'art. 288, nella quale è fulminata la nullità di ogni disposizione che proibisca all'erede di disporre per testamento dei beni ereditati, sarebbe più logico trasportarla alla sezione II del capo V.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Si propone di sopprimere le parole « in perpetuo », che indurrebbero a ritenere valido il divieto imposto all'erede di disporre per testamento dei beni ereditari, quando si trattasse di un divieto temporaneo, col pericolo, inoltre, che il termine apposto al divieto tendesse praticamente a coincidere con la probabile durata della vita dell'erede.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Questo articolo è difettoso sotto vari aspetti.

La dichiarazione che *non è ammessa sostituzione se non espressamente disposta dal testatore*, è manifestamente superflua. Si voleva forse dire che la sostituzione non può desumersi da un semplice divieto di disposizione: e difatti si aggiunge: « è nulla pertanto ogni disposizione che proibisca all'erede di disporre in perpetuo per testamento dei beni ereditari ». Ma tale aggiunta è mal formulata, innanzi tutto perchè si parla di *erede*, mentre, come risulta dal precedente articolo, la sostituzione fidecommissaria (poichè è di questa che trattasi) non può disporsi a carico di qualunque *erede*, ma solo a carico di un figlio o di un fratello o sorella; ed in secondo luogo perchè si parla di divieto di disposizione *per testamento*, senza accenno, non si comprende il perchè, al potere dispositivo per atto fra vivi.

Nel capoverso, che è legato al primo comma da un *peraltro*, si consente un divieto di alienazione, limitato ad *una generazione* (termine non sufficientemente precisato) per determinati oggetti o collezioni aventi valore storico o artistico o interesse familiare.

Si opina che tutto l'articolo debba essere scardinato dal terreno della sostituzione fidecommissaria, col quale non ha nulla di comune. Esso potrebbe più opportunamente essere collocato sotto il capo V, sez. II (*Delle disposizioni condizionali a termine o modali*) e così concepito:

« E' nulla ogni disposizione che proibisca all'erede od al legatario di disporre in qualsiasi modo dei beni ereditari o della cosa legata. E' valido soltanto il divieto di alienazione, non eccedente il trentennio, limitatamente a determinati oggetti o a collezioni aventi valore storico o artistico, o interesse familiare ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): Si plaude alla disposizione del capoverso e, per l'importanza che una tale norma ha per la tutela del patrimonio artistico ed archeologico, si fa voti perchè nella legge notarile sia fatto obbligo al notaio depositario d'un testamento contenente un siffatto divieto, di avvertirne la Sovraintendenza di Antichità e Belle Arti, perchè questa, ove lo creda, possa intervenire e compilare l'inventario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bagnoli*): Merita qualche riflessione la norma del capoverso. I motivi da cui la disposizione è ispirata, ed i fini cui tende, sono nobilissimi. Però, mentre la sua efficacia è piuttosto relativa, essendo attuabile durante una sola generazione, essa potrebbe divenire fomite di questioni quando il testatore attribuisse interesse familiare ad una determinata cosa per impedirne l'alienabilità. A decidere in merito, infatti, dovrebbe esser chiamata l'autorità giudiziaria (Relazione MAROI).

Nella seconda parte dell'articolo si usa la parola « oggetti ». Si è voluto significare « cose mobili »? Certamente sì. Però è da ricordare che nell'art. 266 del Progetto la parola « oggetto » viene riferita, benchè impropriamente, anche alle cose immobili. Sembrerebbe perciò opportuno di usare la locuzione « determinate cose mobili ».

Sembrerebbe altresì conveniente di inserire una provvidenza diretta ad assicurare gli eventuali diritti dei terzi acquirenti in buona fede delle cose mobili o delle collezioni su cui è caduto il divieto di alienazione (el testatore).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): La prima proposizione « non è ammessa sostituzione se non espressamente disposta dal testatore » potrebbe essere così integrata: « La sostituzione deve essere espressamente disposta dal testatore e non può desumersi da clausole che importino comunque un semplice divieto di alienazione ».

La formula usata dal Progetto sembra, infatti, ambigua, tanto più che, come conseguenza del divieto delle sostituzioni tacite, è prescritto subito dopo che è nulla ogni disposizione che proibisca all'erede di disporre in perpetuo per testamento dei beni ereditari.

Or tale divieto non è di sicuro un effetto del principio che la sostituzione deve essere espressa, ma esso ha una portata giuridica a sè stante.

Per una migliore sistemazione legislativa il divieto di alienazione dovrebbe infatti essere considerato in un altro articolo, ed anzi potrebbe trovare la sua sede opportuna sotto il capo V (sez. 2^a delle disposizioni condizionali, a termine, o modali). Ma anche a volere conservarlo in questa sezione, dovrebbe avere, come già si è accennato, una propria autonomia.

E dovrebbe essere così formulato: « E' nulla ogni disposizione che proibisca all'erede di disporre in qualunque modo dei beni ereditari. E' soltanto consentito al testatore di vietare l'alienazione, per il periodo massimo di trent'anni, di determinati oggetti o collezioni aventi valore storico o artistico o interesse familiare ».

Tale dizione ci sembra più precisa di quella usata dal Progetto.

In primo luogo, il divieto di alienazione non si riferisce solo all'ipotesi in cui esso sia stato disposto in perpetuo, ma anche quando sia stato disposto per un tempo limitato, salva l'eccezione per gli oggetti o collezioni aventi un valore storico o artistico o interesse familiare.

In secondo luogo, sembra superfluo dire che è nulla ogni disposizione che proibisca di disporre dei beni ereditari *per testamento*, perchè il divieto di alienazione non può essere imposto all'erede o legatario che a mezzo di testamento.

Infine, ci sembra opportuno che i divieti di alienazione limitatamente agli oggetti o collezioni aventi valore storico o artistico o interesse familiare, vengano consentiti per un periodo massimo di trent'anni, e non già per una generazione: termine non sufficientemente precisato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino—
(Rel. Avv. Frola): *Vedasi l'osservazione all'art. 287.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste—
Vedasi l'osservazione all'art. 287.

Art. 289.

(Obblighi dell'istituto in attesa di sostituzione).

L'istituto prima che avvenga la sostituzione ha sui beni che ne sono oggetto tutti i diritti e gli obblighi di un usufruttuario. Egli è tenuto a conservare i beni con la diligenza del buon padre di famiglia, e, salvo contraria disposizione del testatore, prima di entrare in possesso dei medesimi, è obbligato a procedere al loro inventario e a fornire cauzione od altra cautela atta a garantirne la conservazione e la restituzione al sostituito. Mancando a questi obblighi l'autorità giudiziaria può nominare all'eredità un amministratore d'ufficio.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Quest'articolo e il successivo possono essere semplificati. Si può disporre con un solo articolo che l'istituto in attesa di sostituzione goda dei diritti ed abbia i doveri tutti dell'usufruttuario. Così si farebbe tesoro della regolamentazione più completa e vagliata da un'applicazione secolare dettata per l'usufrutto e sarebbero evitate le questioni che una frase simile a quella contenuta nel Progetto fa nascere in tema di diritti del marito sulla dote.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Nell'ultima frase, se con l'espressione « amministratore di ufficio » si è inteso dire amministratore giudiziario, la qualifica « d'ufficio » sarebbe, se non impropria, superflua. Se invece si è inteso dire che l'autorità giudiziaria può provvedere senza istanza di parte, dovrebbesi premettere alla espressione d'ufficio la parola *anche*, senza di che potrebbe ritenersi che si tratta di potere discrezionale insindacabile, che interdice agli interessati di avanzare in proposito formale istanza, e non obblighi il giudice a provvedere su questa. Ed inoltre, poichè in materia civile l'autorità giudiziaria non ha potere di iniziativa, neppure nella volontaria giurisdizione, che pur concede larga discrezionalità di indagini, ma deve essere richiesta o da una parte privata o dal pubblico ministero che agisce nell'interesse pubblico, riteniamo che alla espressione « di ufficio » dovrebbe sostituirsi « ad istanza degli interessati o del pubblico ministero ».

Non sarebbe poi superfluo chiarire, come pare sia pensiero della Commissione, che per la celere efficace tutela del patrimonio ereditario, ove non siavi lite pendente, debba provvedersi in camera di consiglio, sentiti gli interessati. E sarebbe in tal caso opportuno attribuire la competenza al tribunale.

Proponiamo pertanto che questa parte dell'articolo sia così modificata: « Mancando l'istituto a questi obblighi, l'autorità giudiziaria innanzi cui pende la lite, o in mancanza il tribunale in camera di consiglio, sopra istanza degli interessati o del pubblico ministero, e inteso l'istituto nelle sue deduzioni, può nominare all'eredità un amministratore ».

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): L'istituto può essere dispensato dal testatore dalla cauzione e dall'inventario.

Ma sarebbe opportuno, anzi necessario, stabilire che il sostituto, in tal caso, possa fare l'inventario a proprie spese, a somiglianza di quanto dispone l'art. 496 del codice vigente riguardo all'usufrutto. In man-

canza d'inventario, come potrebbe fare il sostituto a dar la prova delle singole cose ereditarie e del loro stato al tempo della morte del testatore, che può essere avvenuta in tempo molto remoto?

Si propone che si aggiunga il seguente capoverso: « Ove l'istituto sia dispensato dall'inventario, questo potrà essere richiesto dal sostituto a sue spese ».

CONSIGLIO DI STATO

L'ultimo periodo dell'articolo stabilisce che l'autorità giudiziaria potrà nominare all'eredità un amministratore d'ufficio. Il consiglio conviene in tale disposizione: ma osserva che sarà opportuno regolare più specificamente questo atto di volontaria giurisdizione, se non in questa sede, in altra, che potrà venir ritenuta più adatta, come nel codice di procedura civile.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone la soppressione delle parole « prima che avvenga la sostituzione ».

Si chiede in che cosa praticamente differisca la sostituzione dall'usufrutto, se l'istituto ha tutti i diritti ed obblighi di un usufruttuario.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Dal sistema seguito dal Progetto circa i poteri e gli obblighi dell'istituto fino al momento della sostituzione non si possono aspettare troppi benefici.

Si dice che non s'è inteso configurare il godimento dello istituto come un vero e proprio usufrutto. Ma (data l'indole eccezionale della disposizione, secondo la quale l'autorità giudiziaria può consentire l'alienazione dei beni nel solo caso che sia accertata l'evidente necessità o utilità dell'alienazione) in sostanza la figura dell'istituto, se non coincide proprio con quella dell'usufruttuario, è molto simile a questo. Ora ciò non può soverchiamente rallegrarci, non solo perchè se col legato d'usufrutto è dato conseguire il medesimo risultato economico del fedecommesso viene a mancare la rigorosa necessità di quest'istituto, ma anche perchè la solita ragione della mancanza d'uno sprone a migliorare spinge l'usufruttuario a non sfruttare quasi mai la cosa nel modo più utile all'incremento della produzione. Queste osservazioni sono state ripetute moltissime volte; ma hanno sempre un peso tale da far diffidare *a priori* di ogni situazione giuridica di questo genere.

A tali appunti altri potrebbe aggiungere (non senza qualche fondamento) che il mettere l'istituto in una posizione affine a quella dell'usufruttuario non si concilia poi con la volontà del testatore, il quale in-

tese beneficiare anche il primo chiamato, piuttosto che farne un mero custode di beni altrui. Pure nessuna critica è così grave, secondo noi, come quella che il sistema accolto nel Progetto, il quale sottrae alla garanzia dei creditori particolari dell'istituto i beni da conservare e restituire al secondo chiamato, costituirebbe un inciampo allo sviluppo del credito che esige certezza di realizzazione. Non si dimentichi che nel codice futuro un notevole limite alla concessione del fido sarà già costituito dall'inalienabilità e dalla impignorabilità del patrimonio familiare; un intralcio di più alla vita del credito sarebbe suscettivo di ripercussioni dannose per tutta la collettività. (Superfluo osservare di passaggio che in contrario non giova cercare di tranquillizzarsi con la riflessione che, essendo obbligatoria la trascrizione del testamento, i creditori dell'istituto non possono lamentare nessuna incresciosa sorpresa. Intanto pei beni mobili non è necessaria questa forma di pubblicità: in secondo luogo il fatto che i creditori sappiano che ad essi è consentita l'esecuzione forzata solamente sui frutti, non facilita il prestito dei denari all'istituto).

Tutto sommato, noi oseremmo dunque proporre che all'istituto sia consentita la piena disponibilità dei beni, salve le opportune cautele atte a garantire il sostituto.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Proponiamo di cancellare, come inutile dopo la dichiarazione generale del primo comma, e tale invece da far sorgere dubbi sulla applicabilità delle altre norme in materia di usufrutto, il secondo periodo.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il criterio informatore della situazione dell'istituto non appare chiaro, nè del tutto congruo. Sebbene nella Relazione si affermi che non si è inteso configurare il godimento dell'istituto come un vero e proprio usufrutto, pure sembra che, stante la formulazione usata nell'articolo, l'interprete dovrebbe necessariamente ricorrere all'usufrutto per tutti i casi pei quali non trovi una diversa disciplina negli artt. 289 e 290. L'istituto non potrebbe mutare la destinazione economica della cosa, essendo il rispetto della *rerum substantia* obbligo dell'usufruttuario; egli non potrebbe impiegare somme appartenenti al lascito, con l'effetto di restituire poi le cose con esse acquistate, anzichè le somme medesime, bensì dovrebbe sempre restituire queste. Nè sembra che, a norma degli artt. 289 e 290, l'autorità giudiziaria, che può consentire l'alienazione dei beni, potrebbe consentire le attività summenzionate.

Parrebbe preferibile concedere una maggiore libertà all'istituto, consentendo per lo meno all'autorità giudiziaria di permettere mutamenti alla destinazione economica della cosa (purchè compatibili coi criteri di una buona amministrazione), l'impiego di somme appartenenti al lascito, ecc.

Anche relativamente all'alienazione, non sembra il caso di richiedere gli estremi della necessità o dell'utilità evidente, per lo meno quando il testatore non abbia espresso il desiderio che siano quei medesimi beni da lui lasciati che pervengano al sostituito. Dovrebbe bastare l'accertamento che il reimpiego sia congruo e sicuro.

In ogni caso, si dovrebbe permettere al testatore di esonerare l'istituto dal controllo dell'autorità giudiziaria.

Occorrerebbe decidere circa la legittimazione dell'istituto alle azioni attive o passive concernenti i beni in attesa di sostituzione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Dato quanto dispone in seguito lo stesso Progetto, sarebbe stato preferibile iniziare l'articolo in esame così: «L'istituto ha. . . . tutti i diritti e gli obblighi di un usufruttuario, salvo le diversità stabilite dalla legge».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si propone la soppressione delle parole: «Prima che avvenga la sostituzione». Quando avviene la sostituzione, l'istituto è morto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bagnoli*): Sembra che il principio fissato nella prima proposizione renda ultroneo il richiamo di quelle, fra le norme susseguenti, che già esistono in materia di usufrutto; altrimenti bisognerebbe ripetere in questa sede tutte le norme comuni esistenti nella parte che riguarda l'usufrutto.

Sembrerebbe ispirata a criterio pratico la modificazione dell'ultima parte nei seguenti termini: «mancando a questi obblighi l'autorità giudiziaria *anche d'ufficio* può nominare un amministratore all'eredità».

Senza tacere che, in questi e nei frequenti altri casi in cui il Progetto prevede espressamente l'intervento dell'autorità giudiziaria, saranno opportuni dei perfezionamenti processuali per troncare i facili dubbi sulla competenza per territorio, per valore o materia, nonchè sulla procedura da seguire.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): La Relazione afferma che, dettando negli artt. 289 e 290 una dettagliata disciplina circa i poteri e gli obblighi dell'istituto, la Commissione non ha inteso configurare tale godimento come un vero e proprio usufrutto.

La formulazione recisa dell'articolo «tutti i diritti e gli obblighi dell'usufruttuario» deve chiaramente conciliarsi con l'osservazione predetta della Relazione.

L'esame poi dell'articolo conduce alle seguenti osservazioni:

1°) Se l'istituto ha sui beni che ne sono oggetto tutti i diritti e gli obblighi dell'usufruttuario, è superfluo aggiungere che egli è tenuto a conservare i beni con la diligenza del buon padre di famiglia. La diligenza del *bonus pater familias* è un criterio generale, che non è sicuramente derogato in materia d'usufrutto.

2°) L'articolo prescrive che l'istituto, prima di entrare nel possesso dei beni ereditari (sarebbe bene specificare che trattasi di possesso materiale, perchè, se l'istituto è erede, il possesso dei beni del defunto passa a lui di diritto in virtù dell'art. 5), è obbligato a procedere ad inventario e a dare cauzione atta a garantire la conservazione e la restituzione dei beni al sostituto.

Soggiunge l'articolo che, mancando a questi obblighi, l'autorità giudiziaria può nominare all'eredità un amministratore d'ufficio.

Or, tenuto conto che, in contrasto coll'interesse dell'istituto, stanno gl'interessi dei sostituiti, che nel maggior numero dei casi, salvo cioè che la sostituzione sia a favore di un ente, sono i figli nati o nascituri dell'istituto medesimo, figli che pertanto o possono essere minorenni o possono essere ancora non nati, sarebbe opportuno stabilire espressamente che in questa ipotesi deve procedersi alla nomina di un curatore speciale nell'interesse dei minori e dei nascituri, ai sensi dell'art. 373 del Progetto sul primo libro.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Frola*): Si propone che l'erede istituito debba sempre procedere all'inventario dei beni e che perciò la dispensa del testatore debba considerarsi come non scritta.

Per quanto riguarda i beni immobili, sarà opportuno aggiungere che l'istituzione di erede con sostituzione fedecommissaria debba essere resa pubblica con il mezzo della trascrizione.

Art. 290.

(Perimento e alienazione dei beni in attesa di sostituzione).

L'istituto non risponde del normale deperimento dei beni mobili, nè delle perdite sofferte dai capitali, dai titoli, dalle azioni e dalle rendite. L'autorità giudiziaria può consentire l'alienazione di beni soltanto nel caso che ne sia accertata la necessità o l'utilità evidente. In questo ultimo caso deve disporre il reimpiego delle somme ricavate.

I detti beni sono sottratti altresì alla garanzia dei creditori particolari dell'istituto: costoro potranno soltanto aver diritto sui frutti spettanti all'istituto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — *Vedasi l'osservazione all'art. 289.*

Corte di Appello di Catanzaro — Occorrerebbe specificare l'autorità giudiziaria competente a consentire l'alienazione dei beni con riguardo al luogo dell'aperta successione.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si dice se l'alienazione fatta senza autorizzazione sia nulla.

Che vuol dire che i creditori dell'istituto non hanno diritto che sui frutti? L'usufruttuario può ipotecare il suo usufrutto, può esserne espropriato: il diritto dell'istituto è quindi qualcosa di meno dell'usufrutto?

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): *Vedasi l'osservazione all'art. 289.*

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Converrebbe sopprimere, in omaggio all'esigenza della circolazione dei beni, il requisito della *evidenza* dell'utilità, il cui accertamento consente l'autorizzazione ad alienare.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 289.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — La limitazione stabilita nel capoverso è veramente grave e manifestamente ingiustificata.

Nel godimento dell'istituto non vi è nulla di personale, e se per l'art. 289 l'istituto ha tutti i diritti e gli obblighi di un usufruttuario, non vi è ragione di sottrarre questo diritto di godimento alla esecuzione da parte dei creditori dell'istituto, alla pari di un diritto di usufrutto. Chè anzi, il diritto dell'istituto, in quanto abbia per oggetto beni immobili, potrebbe essere, alla pari del diritto di usufrutto, dichiarato capace d'ipoteca.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bagnoli*): Per la seconda proposizione del primo comma si propone la seguente locuzione: « L'autorità giudiziaria può consentire l'alienazione dei beni nel caso che ne sia accertata la necessità o l'utili-

tà evidente, disponendo il reimpiego delle somme ricavate ». Le ragioni che possono determinare il consenso all'alienazione devono riconnettersi ai beni, e non alla persona dell'istituto.

Pertanto deve essere espresso chiaramente che il reimpiego va disposto anche nel caso di consenso all'alienazione per motivi di necessità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): In ordine al capoverso sembra che se, come dispone l'art. 289, l'istituto ha tutti i diritti e gli obblighi dell'usufruttuario, anche per quanto riguarda i diritti dei creditori, dovrebbero applicarsi i principii dell'usufrutto, che, come è noto, è finanche un diritto capace d'ipoteca. Disponendo in questo modo, l'obbligo di conservare per restituire permarrebbe integro, mentre il criterio di sottrarre i beni all'azione dei creditori trova la sua opportuna applicazione soltanto per quanto si riferisce al nuovo istituto del patrimonio familiare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Secondo questo articolo, l'alienazione dei beni sottoposti a vincolo fedecommissario può essere consentita dall'autorità giudiziaria. Tale norma è di evidente importanza, e sarebbe sommamente desiderabile che venisse ampliata, nel duplice senso di concedere all'autorità giudiziaria più vasti poteri anche in ordine ad altri atti di straordinaria amministrazione diversi dall'alienazione (ad esempio, acquisti), e di istituire presso ogni tribunale o presso ogni pretura (anche qui, in una sede o nell'altra, converrebbero delle dettagliate norme al proposito) dei *registri* o *fascicoli* relativi ad ogni sostituzione, per modo che possa ciascun giudice, chiamato a dare un provvedimento in ordine ad una determinata sostituzione, avere in immediata evidenza lo stato e i precedenti di essa ed ogni circostanza che vi si riferisca,

Art. 291.

(Diritti del sostituito).

Salvo contraria disposizione del testatore, il sostituito ha diritto alla restituzione anche di quella quota ereditaria che per diritto di accrescimento si è devoluta all'erede istituito. Egli ha diritto altresì alla restituzione di ogni altra accessione, salvo l'obbligo al rimborso delle spese erogate dall'istituto, nonchè dei miglioramenti da lui eseguiti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il sostituito, alla morte dell'istituto, entra nel possesso del lascito e deve pagare :

- 1º) le spese erogate dall'istituto;
- 2º) i miglioramenti da lui eseguiti.

In armonia coi principii, nel primo caso, occorrerebbe dire: le spese « necessarie », come, con esattezza scientifica, è detto nell' art. 261 per i legati; e, nel secondo, bisogna aggiungere: « nella somma minore tra lo speso e il migliorato » come pure è disposto nello stesso art. 261.

Sembra però che, per soddisfare alle esigenze della giustizia, tutte le spese venissero regolate in base ad altro criterio.

L'istituto, che gode l'eredità fino alla sua morte (art. 292), e quindi per un tempo eventualmente lunghissimo, non è un possessore di buona fede o un erede apparente di buona fede, che creda di essere proprietario, perchè ha la piena conoscenza di avere il solo godimento, e di dovere conservare i beni al sostituito, come avviene parallelamente dell'usufruttuario. E' vero che non è possessore di mala fede; ma qui è irrilevante: anche l'usufruttuario non è possessore di mala fede. Ora, avendo tale piena conoscenza, sembra addirittura ingiusto che possa avere la illimitata facoltà di fare miglioramenti a suo talento, dei quali gode i frutti e le comodità per tutta la vita, con la conseguenza di imporre al sostituito rimborsi anche elevatissimi, pur nella somma minore tra lo speso e il migliorato.

Il codice vigente regola le spese (necessarie, utili, voluttuarie) tra usufruttuario e nudo proprietario (art. 495, 502), conciliando con giustizia gli interessi di entrambi; e nello stesso modo dovrebbero essere regolate tra istituito e sostituito.

Corte di Appello di Torino — Occorrerebbe specificare quali siano le spese (tutte, o le utili, o le necessarie) da rimborsarsi, e con quale criterio siano valutati i « miglioramenti » (valutazione integrale del miglioramento? La minor somma fra lo speso e il migliorato, nel quale caso la voce miglioramento si immedesimerebbe nella precedente voce « spesa »?).

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe preferibile l'uso di queste espressioni: « ha diritto anche a quella quota, ecc. »; « ha diritto altresì ad ogni altra accessione, ecc. » posto che non può dirsi abbia, allora, l'istituto « ricevuto » ciò che dovrebbe « restituire ».

Poichè nel concetto delle spese entrano anche i miglioramenti, ove si voglia tenerne conto distinto, occorre avere riguardo alle « spese necessarie » e ai « miglioramenti ». Per questi ultimi sarebbe opportuno specificare la misura del rimborso.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembrerebbe opportuno di definire i beni cui ha diritto il sostituto. Essi dovrebbero essere, oltre i beni oggetto del lascito che non siano stati alienati nei modi di legge, i beni acquistati dall'istituto impiegando somme del lascito o reimpiegando somme derivanti da alienazione di beni appartenenti al lascito, i beni acquistati dall'istituto come indennizzo per danni arrecati ai medesimi o in base a un diritto appartenente al lascito.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Non trovo chiara la seconda parte di questo articolo. Vi si parla di « spese erogate dall'istituto e miglioramenti da lui eseguiti ». Dato il tenore dell'articolo, sembra che si debbano intendere solo le spese che sono state causa di accessione. Ma allora si rimborsa il miglioramento o la spesa?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La norma che attribuisce al primo istituto il diritto ai miglioramenti, è utilissima, poichè incrementa il miglioramento della proprietà, ma non giova richiamare l'art. 495 del codice vigente, perchè, a parte le censure mosse al medesimo, nel caso di fidecommesso non ricorre il motivo che lo giustifica per l'usufrutto, e cioè che il diritto di godere attribuito all'usufruttuario non gli consente di mutare la natura e la destinazione della cosa, né di rendere più grave la posizione del proprietario. D'altra parte, sarebbe ingiusto che, nel caso in cui il fidecommesso sia a favore di un ente pubblico, il primo istituto non avesse diritto al rimborso delle migliorie, una volta che queste finiscono col giovare più a quello che a lui.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — L'articolo parla di *rimborso dei miglioramenti eseguiti dall'istituto*. E perchè tale rimborso, se esso non è concesso all'usufruttuario? Perchè creare qui una fonte di inevitabili contestazioni, specialmente se il sostituto è un ente pubblico?

Dal momento che il precedente articolo 289 attribuisce all'istituto *tutti i diritti e gli obblighi di un usufruttuario*, non sembra sia il caso di disciplinare in modo particolare il rimborso delle spese per le accessioni e per i miglioramenti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Ci sembra che l'ultimo periodo di questo articolo potrebbe sopprimersi. Se, infatti, si sono voluti attribuire all'istituto tutti i diritti e gli obblighi di usufruttuario, è superfluo disciplinare con una disposizione particolare il rimborso delle spese per le accessioni e per i miglioramenti.

Art. 292.

(Momento dell'acquisto da parte del sostituito).

L'acquisto dell'eredità da parte del sostituito si verifica alla morte dell'istituto. Se il sostituito muore prima di tale momento, i beni restano definitivamente all'istituto, salvo contraria volontà del testatore. Se l'istituto premuola al testatore o si renda indegno o rinunzi, il sostituito acquista definitivamente l'eredità.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo dice: « L'acquisto della eredità da parte del sostituito si verifica alla morte dell'istituto. Se il sostituito muore prima di tale momento, i beni restano definitivamente all'istituto, *salvo contraria volontà del testatore* ». Ora è ovvio che i limiti di tale contraria volontà variano a seconda che il principio di massima sia il divieto delle sostituzioni fidecommissarie, o l'ammissione di esse.

Se, come il Consiglio ritiene, il criterio sia il primo, la contraria volontà del testatore dovrebbe limitarsi ad una sostituzione *volgare*, ma evidentemente entro i limiti dell'art. 287, trattandosi di una sostituzione volgare che diventa fedecommissaria: e quindi, dato il divieto dell'ultimo comma dell'art. 287 (nullità della disposizione se l'obbligo di restituzione è « a favore soltanto di *alcuni dei figli dell'istituto*, i quali perciò debbono essere *sostituiti tutti « ab origine »*) soltanto a favore di un ente pubblico. Sarà ad ogni modo opportuno chiarire anche questo punto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si prevede il caso di morte dell'istituto: niente si dice per il caso che l'istituto sia un ente pubblico: opportuno chiarire che l'estinzione dell'ente designato dal testatore non può dare luogo a sostituzione ad esso di altro ente consimile.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Riguardo all'ultimo inciso (in cui la vecchissima questione se la sostituzione fedecommissaria racchiuda la sostituzione volgare è risolta nel senso affermativo) converrà, tuttavia, aggiungere questa riserva: « purchè non consti della volontà contraria del testatore ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Nel regolare l'acquisto da parte del sostituito, ma senza alcuna giustificazione logica, si presuppone soltanto l'ipotesi che egli sia una persona fisica e possa anche premorire all'istituto, nel qual caso la disposizione a suo favore si caduca, ma non si fa l'ipotesi che il sostituito sia un ente morale, soggetto a sua volta ad estinzione o a trasformazione: siccome nel primo caso, nel silenzio dell'atto costitutivo, i beni vanno alle persone giuridiche simili, la stessa norma varrà anche in tema di sostituzioni fedecommissarie, oppure l'istituto acquisterà definitivamente quanto avrebbe dovuto trasmettere alla persona giuridica estinta? *quid* in caso di trasformazione di questa?

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Nell'ultimo inciso, anzichè « definitivamente », parrebbe più proprio dire: « direttamente » o « senz'altro ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Il secondo periodo è formulato senza perfetta coordinazione con l'art. 287. Se sostituito è un ente pubblico, questo può venir meno, può essere sciolto o abolito, non può morire; se sostituiti sono i figli dell'istituto, in caso di morte di essi i beni non possono mai *restare definitivamente* allo stesso istituto, ma tutt'al più egli potrà essere considerato come se ne *fosse stato* proprietario, perchè la mancata sopravvenienza di figli si accerta solo alla morte del presunto padre; a meno che non sia espressamente stabilito che l'istituto acquisti definitivamente i beni, quando, essendogli sostituiti i figli, si verifichi che egli non ne abbia viventi, e si possa inoltre accertare la sua impossibilità di procrearne ulteriormente. Nel terzo periodo sembrerebbe che l'avverbio « immediatamente » fosse più appropriato di « definitivamente ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — L'articolo dice che *l'acquisto dell'eredità da parte del sostituito si verifica alla morte dell'istituto*: nella Relazione, però, si legge: « è parsa superflua una norma espressa che affermi il principio per cui, se il te-

statore ha disposto che la trasmissione dei beni al *sostituito* debba avvenire in un tempo che alla morte di *quest'ultimo* (?) non sia ancora trascorso, *l'obbligo di restituire si trasmette ai di lui eredi* ».

Non è certamente chiaro che cosa la Relazione intenda dire.

Sembrerebbe che si accenni alla possibilità che, per volontà del testatore, la trasmissione dei beni al *sostituito* possa avvenire in un tempo successivo alla morte dell'istituto. Se è questo il pensiero del relatore, è evidente che questi è in errore allorché pensa che sia superflua una norma espressa. Tale norma non solo non sarebbe superflua, ma addirittura indispensabile, poichè il testo del Progetto non autorizza nemmeno a pensare che il trapasso possa avvenire in epoca diversa dalla morte dell'istituto.

Viene contemplata l'ipotesi che il *sostituito muoia* prima dell'istituto. Ma quando ciò potrà verificarsi? Si pensi che (a parte gli enti pubblici) non possono essere sostituiti che i figli nati e nascituri dell'istituto. E, poichè, per l'ultimo capoverso dell'art. 287, non è ammessa sostituzione a favore soltanto di alcuni, ne segue che non si potrà in alcun caso prescindere dai nascituri. Come ulteriore conseguenza, non basterà la morte di tutti i figli perchè possa considerarsi verificata l'ipotesi in esame, ma dovrà anche escludersi la possibilità di nascituri, il che rende molto problematico, nella maggior parte dei casi, il concretarsi della ipotesi stessa.

Il Progetto poi non contempla affatto il caso che l'istituto muoia senza figli, nati o concepiti. Quale sarà la sorte dell'eredità? La soluzione appare ovvia: i beni andranno agli eredi dell'istituto, salva contraria volontà del testatore. Occorre però che ciò sia codificato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): La prima parte dell'articolo sanziona il principio che l'acquisto della eredità da parte del *sostituito* si verifica alla morte dello istituito. Il principio è evidente, e potrebbe financo ritenersi superfluo. L'*ordo successivus*, come uno degli elementi costitutivi della sostituzione fedecommissaria, importa appunto che il *sostituito* è chiamato all'eredità alla morte dell'istituto: i due beneficiati sono, entrambi aventi causa del testatore, ma uno di essi riceve direttamente dal testatore, mentre il *sostituito* riceve a mezzo dell'interposta persona dell'istituto, cioè dopo che i beni siano stati di pertinenza di quest'ultimo. Or questo secondo trasferimento deve coincidere con la morte dello istituito, perchè, se potesse avvenire durante la vita di lui, non vi sarebbe più una sostituzione fedecommissaria, ma soltanto una sostituzione sotto condizione risolutiva o, se mai, una sostituzione a termine, che si ha per non apposto ad una disposizione a titolo universale (art. 205 del Progetto in relazione all'art. 851 del cod. civ.), mentre ha la sua efficacia se trattasi di legato (art. 206).

Comunque, se si volesse considerare l'ipotesi nella quale, per volontà del testatore, la trasmissione dei beni al *sostituito* dovrebbe avvenire in e-

poca posteriore alla morte del primo chiamato, allora sarebbe necessaria una norma espressa, perchè tale norma verrebbe a derogare al criterio generale dell'*ordo successivus*, criterio che importa la coincidenza della trasmissione dei beni al sostituito con la morte del primo chiamato. Noi, però, pensiamo che non sia opportuno di ammettere la possibilità di una sostituzione che si verifichi in un tempo posteriore a quello della morte del primo chiamato, e riteniamo utile che venga tolta ogni possibilità di dubbio al riguardo. Lo stesso art. 292 stabilisce che se il sostituito muore prima della morte dell'istituto, i beni restano definitivamente all'istituto, *salvo contraria volontà*.

Dobbiamo innanzi tutto richiamare le osservazioni fatte a proposito dell'art. 287. Il Progetto ammette la sostituzione fedecommissaria, solo quando essa sia disposta in favore di un ente o di tutti i figli nati e nascituri. Consegue che la morte dello istituito, prima della morte del sostituito, non può avere alcuna rilevanza giuridica, quando vi è la possibilità che l'istituto abbia ancora figli.

Or è noto che quando si tratta di maschi, la possibilità di aver figli, *salvo speciali condizioni*, non viene mai meno sino alla morte. Ciò necessariamente richiede che l'ipotesi di premorienza del sostituito all'istituto venga considerata in rapporto a questa situazione. L'ipotesi prevista dall'articolo può solo verificarsi in modo sicuro quando il sostituito sia un ente, ed esso è cessato di esistere. In questo caso, però, bisogna anche pensare che esistono disposizioni per cui la soppressione di alcuni enti importa che il loro patrimonio va devoluto ad altri enti, aventi scopo simile.

L'articolo, adunque, dov ebbe modificarsi tenendo presente queste situazioni.

Riteniamo, poi, che siano da sopprimersi le parole: *salvo contraria volontà del testatore*. Quale può essere, infatti, questa contraria volontà? Che i beni, anzichè restare definitivamente all'istituto, vengano conservati per essere restituiti ad altra persona; ma allora si avrebbe una sostituzione suppletiva di quella mancante, sostituzione della cui opportunità è sicuramente da discutere, tenuti presenti i limiti in cui si è voluto mantenere l'istituto.

Comunque, non potrebbe mai derogarsi dal principio generale che la sostituzione può avvenire a favore di tutti i figli o a favore di un ente. Or, se la sostituzione disposta dal testatore è a favore dei figli legittimi, la contraria volontà del testatore, cui si riferisce l'art. 292 potrebbe essere manifestata solo in favore di un ente. Se invece la sostituzione fu disposta dal testatore in favore di un ente, e questa non può verificarsi perchè l'ente ha cessato di avere esistenza giuridica, allora la volontà del testatore potrebbe essere diretta, o a mettere nella condizione dell'ente i figli legittimi, o a sostituire all'ente un altro ente.

Insistiamo, però, nel ritenere che questa sostituzione suppletiva non dovrebbe essere ammessa. In ogni ipotesi, anzichè dire genericamente « salvo contraria volontà del testatore », dovrebbe specificarsi: « salvo contraria volontà del testatore per una sostituzione suppletiva », sempre in relazione all'art. 287.

Il Progetto non considera, infine, il caso che l'istituto, quando la sostituzione non sia in favore di un ente, muoia senza figli nati o concepiti.

Sarebbe opportuno che venisse espressamente stabilito che in questo caso i beni vanno agli eredi dello istituto, sia legittimi che testamentari.

Art. 293.

(Sostituzione lesiva della legittima).

E' nulla ogni sostituzione che venga a ledere la legittima, salvo quanto è disposto nell'articolo 93.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Ammessa la sostituzione fidecommissaria che abbia per oggetto la disponibile, sembra eccessiva la sanzione di nullità nell'ipotesi che la sostituzione leda la legittima, il che potrebbe avvenire eventualmente per un valore trascurabile. La sanzione dovrebbe logicamente consistere nella riduzione, in modo che la legittima non venga lesa, secondo il principio comune a questa materia.

Corte di Appello di Torino — La disposizione è, in parte superflua, in parte fonte di incertezza.

Il divieto di sostituzione che leda la legittima è già necessariamente contenuto nell'art. 287, che limita la sostituzione alla « disponibile ».

E perchè annullare integralmente la sostituzione, anzichè ridurla alla disponibile?

Non sicuramente spiegabile poi è il richiamo all'art. 93, che farebbe pensare che la sostituzione eccedente la disponibile si converta automaticamente, a prescindere dalla volontà del testatore, in usufrutto.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo sembra dover esser collocato, per ordine logico, dopo il 287.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di ammettere la sostituzione fidecommissaria, anche per la legittima, nel caso che si tratti di legittimario interdetto per infermità di mente, e subordi-

natamente all'ipotesi che resti interdetto sino alla morte. Ciò al fine di impedire che parenti imneritevoli sian posti nella situazione di conseguire necessariamente l'eredità, nel caso che duri l'interdizione del legittimario, venendo così interessati al mantenimento di tale stato di interdizione.

Accogliendo la norma proposta, occorrerebbe forse modificare, per ciò che concerne la legittima, la situazione dell'istituto in attesa di sostituzione.

Qualora ci si preoccupasse del pregiudizio che la norma proposta potrebbe arrecare agli eventuali legittimari dell'interdetto, si potrebbe stabilire che la legittima dell'interdetto, per la quale sia stata disposta la sostituzione, andrebbe però calcolata come parte integrante del patrimonio di lui, agli effetti di determinare la legittima dei suoi legittimari; e che essa potrebbe essere in parte sottratta alla sostituzione qualora i residui beni dell'interdetto non fossero sufficienti a integrare la legittima, così determinata, dei suoi legittimari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Il principio che il fidecommesso è consentito solamente per i beni costituente la disponibile, è già posto nell'art. 287.

Il 293, come risulta dalla discussione che già si è aperta su di esso, non ha il pregio di chiarire la disposizione, e quindi sarebbe meglio sopprimerlo. La norma non può certo essere intesa nel senso che, ordinandosi ai figli di restituire ai loro figli o ad un ente pubblico l'intero patrimonio, e cioè, tanto quella parte che essi avrebbero conseguita qualora fosse stato istituito erede un estraneo, quanto quella che conseguono per essere stati istituiti essi, il fidecommesso debba cadere interamente. Ciò sarebbe assurdo, non comprendendosi per quale motivo il fidecommesso non dovrebbe avere efficacia limitatamente a quella parte per la quale viene ammesso dalla legge. E allora, l'art. 293 diventa assolutamente superfluo perchè, per dire che il fidecommesso è nullo rispetto alla quota che eccede la disponibile, basta aver detto che esso è consentito solo pei beni costituenti la medesima, e, per dire che della legittima può lasciarsi soltanto l'usufrutto ai primi chiamati e la nuda proprietà ai figli di essi, basta l'art. 93.

Ripetere tutto ciò in una disposizione a parte — collocata per di più a ragguardevole distanza dall'art. 287 — può generare solamente degli equivoci, onde è meglio sopprimere il superfluo articolo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
La disposizione è poco chiara. Si intende dire che se la sostituzione eccede la disponibile essa è *interamente* nulla? Ciò sarebbe un manifesto eccesso, poichè la sostituzione potrebbe essere semplicemente *riducibile*.

E' da considerare inoltre che il richiamato articolo 93 permette che la legittima sia lasciata in solo usufrutto, devolvendo la nuda proprietà ai discendenti del legittimario. Se ciò è possibile, non si comprende più il divieto di estendere la sostituzione alla legittima. Infatti, dal punto di vista economico, non vi ha diversità fra l'usufrutto e la sostituzione, ed anche dal punto di vista giuridico la diversificazione è sfuggente, dato che l'istituto ha tutti i diritti ed obblighi dell'usufruttuario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Ci sembra che la disposizione non sia esattamente formulata.

Innanzitutto dovrebbe dirsi, non già che la sostituzione che lede la legittima è nulla, ma che tale sostituzione è nulla soltanto per quella parte che eccede la quota disponibile, cioè a dire è riducibile nei limiti della disponibile.

Le parole che seguono: « salvo quanto è disposto dall'art. 93 », potrebbero logicamente far pensare che questo articolo consideri una ipotesi di sostituzione fedecommissaria, relativamente alla quota di legittima. La disposizione dell'art. 93 ha invece una struttura e una possibilità diversa, in quanto consente al testatore di disporre che nella quota di riserva, spettante al proprio figlio, costui abbia il solo usufrutto e che la nuda proprietà sia devoluta ai discendenti di lui. Trattasi, cioè, di una istituzione in usufrutto, anziché in piena proprietà. E' vero che dal punto di vista economico può pensarsi che non vi sia diversità fra la sostituzione e il lascito di usufrutto, ma indubbiamente la differenza esiste dal punto di vista giuridico. Le ultime parole, adunque, dell'art. 293 potrebbero sopprimersi; né tale soppressione darebbe luogo ad alcun dubbio, tenuto presente che la ipotesi dell'art. 93 è espressamente considerata dalla legge.

Art. 294.

(Applicabilità ai legati delle norme sulla sostituzione).

Le norme stabilite in questa sezione sono applicabili anche ai legati.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Le norme sulla sostituzione non sono contenute in una *sezione* ma in un *capo*. Perciò, la parola *sezione*, usata in questo articolo, deve essere sostituita dalla parola *capo*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Si avverte che la parola *sezione*, dovrà sostituirsi con la parola *capo*, tenuto presente che le norme sulle sostituzioni sono contenute in un capo, e non già in una *sezione*.

Art. 295.

(Art. 901 cod. civ.)

(*Usufrutto successivo*).

La disposizione con la quale è lasciato l'usufrutto o altra rendita od annualità a più persone successivamente ha valore soltanto a favore di quelli che alla morte del testatore si trovino primi chiamati a goderne.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Ripristinato l'istituto della sostituzione fedecommissaria, il Progetto mantiene fermo, tuttavia, il divieto dell'*usufrutto successivo*, stabilito dall'art. 901 del codice civile, divieto che, come è noto, concerne anche ogni altra rendita o annualità lasciate successivamente a più persone. La contraddizione, che non è sfuggita ai compilatori, fra l'una e l'altra parte della riforma, viene spiegata con la considerazione che un seguito di più usufrutti, che potrebbe durare più anni, costituirebbe un ostacolo a miglioramenti fondiari e renderebbe di fatto incommerciabile la proprietà. Ma potrebbe osservarsi che il disinteresse ai miglioramenti e il pericolo dell'incommerciabilità, che già consigliarono il divieto delle sostituzioni fedecommissarie, sono già superati dal ripristino di queste, nei limiti oggettivi e soggettivi posti nell'art. 287. Sarebbe sufficiente, quindi, porre limiti analoghi, per l'usufrutto successivo, p. es. di una o due generazioni, e tener conto degli obblighi che pure ha l'usufruttuario o che si potrebbero rafforzare con opportune sanzioni.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Poichè si ammette lo accrescimento nella vocazione congiuntiva dell'usufrutto (art. 268), si potrebbe ammettere anche l'usufrutto successivo quando esso non dà luogo agli inconvenienti per cui ne è fatto il divieto: così nel caso di istituzione sotto condizione sospensiva o di nascituri, non v'è ragione per vietare che fino al verificarsi dell'evento l'usufrutto sia separato dalla proprietà.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Si parla di « usufrutto o altra rendita o annualità », senza chiarire il significato di questa formula, gravemente controverso: il divieto si estende alle sole annualità di carattere personale, come ritiene, e giustamente, la dottrina, o riguarda quelle di carattere non personale, come sostiene la Corte regolatrice, senza dire con precisione quali siano, perchè in realtà non ne esistono? Nè la Relazione è più esplicita, dato che a pag. 74 si parla di annualità che « somigliano » all'usufrutto, con formula affatto inesplicabile: per somigliare all'usufrutto deve trattarsi di un diritto reale, ma se i diritti reali costituiscono un elenco chiuso, insuscettibile di aumento ad arbitrio dell'interprete, come si farà ad aggiungervi le annualità in questione? se invece queste possono avere natura personale, perchè non dirlo esplicitamente?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Vedasi l'osservazione all'art. 287.

Art. 296.

(Art. 902 cod. civ.).

(Disposizioni per beneficenza, doti di maritaggio, ecc.).

E' valida la disposizione testamentaria avente per oggetto l'erogazione periodica in perpetuo o a tempo di somme determinate in opere di beneficenza, in doti di maritaggio, in sussidi per l'avviamento ad una professione o ad un'arte o per altra causa di pubblica utilità a favore di persone da scegliersi entro una determinata categoria o fra i discendenti di determinate famiglie. Tali annualità possono riscattarsi ai sensi degli articoli 1783 e 1784 codice civile.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Da approvarsi è la norma che, ampliando la portata dell'art. 902 del codice civile, rimoderna la disposizione stessa nel senso di una illimitata solidarietà sociale e, d'altra parte, ammette il riscatto delle annualità a ciò destinate in conformità degli artt. 1783 e 1784 del codice civile.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Vedasi l'osservazione all'art. 287.

CAPO VII

DEGLI ESECUTORI TESTAMENTARI

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Il Progetto pone su basi nuove la funzione dell'esecutore testamentario, attribuendole carattere pubblicistico, in omaggio all'interesse pubblico che esige la esatta esecuzione delle disposizioni testamentarie.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Le disposizioni che regolano l'istituto dell'esecutore testamentario sono, nell'a loro formulazione tecnica, fra le più chiare e più precise del Progetto, e, per il loro contenuto, più aderenti allo spirito di ordine e di disciplina dei nuovi tempi, essendosi opportunamente, con prudenza e con saggezza, dato rilievo e riconoscimento agli aspetti pubblicistici dell'ufficio degli esecutori testamentari per la maggiore garanzia di tutti gli interessati.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*) La materia degli esecutori testamentari è molto migliorata, e viene completata con un complesso di norme esatte ed organiche, di cui l'ammirevole e perspicua Relazione dà piena e precisa spiegazione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): L'insufficientissima disciplina del c dice viene sostituita da una sistemazione organica e compiuta. Risolta nel senso del principio di un *munus publicum* la vecchia nota questione dottrinarie intorno alla natura giuridica dell'istituto, ne discendono norme in gran parte nuove intorno alla nomina, ed all'eventuale sostituzione, all'accettazione o alla rinuncia all'incarico, al possesso dei beni, al modo di esercizio della funzione,

alla responsabilità per danni, alla facoltà di esonero, al rendimento dei conti; norme tutte che, mentre provvedono ai più gravi inconvenienti lamentati nella prassi e dalla dottrina (la Relazione nota giustamente che la insufficienza della disciplina giuridica ha determinato quasi un non uso dell'istituto), danno alla funzione dell'esecutore testamentario quel contenuto e quell'efficienza concreta di poteri e di doveri che rispondono al suo scopo.

CONSIGLIO DI STATO

Nessuna osservazione deve fare il Consiglio su questo capo, convenendo pienamente, sia sul nuovo principio di massima introdotto, che fa dell'esecutore testamentario un ufficio con carattere pubblicistico, sia sulle applicazioni e sulle innovazioni fatte dal Progetto.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): La disciplina dell'istituto dell'esecutore testamentario sembra, in massima, degna d'approvazione. Alcuni dubbi d'interpretazione sono stati rimossi, qualche questione disputata da autori e da pratici è stata risolta, parecchie nuove disposizioni sono state aggiunte a integrazione delle regole vigenti fino ad oggi. A questo proposito, invero, il Progetto non pecca per difetto e forse è da riconoscere apertamente che qua e là il dettato legislativo è soverchiamente minuto ed appesantito da principii, dichiarazioni, chiarimenti, che non erano necessari.

Non merita approvazione il preambolo della Relazione che si dilunga nell'illustrare la costruzione dogmatica della figura dell'esecutore testamentario preferita dalla Commissione. E' troppo noto per ripeterlo, che è assai pericolosa la posizione di principii teorici in un testo di legge. D'altra parte, la dottrina che ravvisa nell'esecutore testamentario il titolare di un ufficio non si sottrae a dubbi e a obiezioni di peso non trascurabile.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): L'istituto dell'esecutore testamentario è stato modificato in punti fondamentali. Come rileva espressamente la Commissione nella sua Relazione, all'istituto si è attribuita la natura di ufficio pubblico, e molte delle norme nuove sono il portato di questa concezione a cui era giunta la dottrina più recente.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Delle varie dottrine sulla natura dell'istituto, il Progetto accoglie quella che lo configura come un ufficio, all'esercizio del quale è attribuito un certo carattere pubblicistico, in relazione all'interesse pubblico che presenta l'osservanza della volontà testamentaria.

Il sistema è da lodare, poichè tale concezione è quella che meglio risponde alle finalità dell'istituto; e sono pure da lodare nel loro complesso le applicazioni che del concetto si fanno nei vari articoli.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Il Progetto, con aumentare sensibilmente le attribuzioni dell'esecutore testamentario, col disporre che l'accettazione o la rinuncia di esso debba essere annotata in un registro presso la pretura, col consentire espressamente al testatore di delegargli la divisione della eredità, osservando le norme che regolano la divisione di ascendente, conferisce a questo istituto una fisionomia assai più caratteristica e concreta di quella che ha secondo il codice vigente.

Se poi le nuove norme risolvano o meno le dispute odierne sulla natura giuridica dell'istituto, poco importa.

L'avere, infatti, aumentato le attribuzioni dell'esecutore testamentario, onde vengono maggiormente trasfusi in lui i poteri del testatore, dà maggior credito, tanto alla teoria che nell'esecutore testamentario riconosce un rappresentante del testatore, quanto a quella che oggi ha il suo difensore nel MESSINEO di un ufficio di diritto privato, a cui il Progetto (come si legge nella nitida Relazione di S. E. D'AMELIO) intenderebbe confermare anche un certo carattere pubblicistico. Scopo codesto, che sarebbe stato raggiunto ancor meglio non formulando la nuova disposizione che consente al testatore di autorizzare l'esecutore testamentario a sostituire altri a se stesso (art. 297), e non sopprimendo lo art. 909, che oggi testualmente consacra la sia pure intuitiva natura strettamente personale dell'ufficio, ond'esso è intrasmissibile, e quindi non passa agli eredi del nominato esecutore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
In questo capo il Progetto dispone una organica disciplina dell'istituto, cui il codice vigente si limita a dedicare poche e monche disposizioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Gentile*): La figura dell'esecutore testamentario, nelle intenzioni del Progetto, dovrebbe subire una essenziale trasformazione, o quanto meno una testuale precisazione della sua natura giuridica per assumere l'impronta di un ufficio, avente un certo carattere pubblicistico, «giacchè non manca — osserva il relatore della Commissione Reale — un interesse pubblico a che la volontà testamentaria sia esattamente eseguita». Per tal guisa si è inteso soprattutto respingere la concezione, la quale assimila il nostro istituto alla figura del mandato, traendo norme conseguenti nelle applicazioni analogiche.

La nuova concezione, la quale risponde alle direttive della dottrina più recente, rappresenta indubbiamente un perfezionamento dell'istituto, e, in ogni caso, una presa di posizione, che già di per sé è un vantaggio per la sua conseguente disciplina.

In definitiva una configurazione pubblicistica dell'istituto vale anche a rafforzarne i poteri e a facilitarne l'attività, contribuendo, per tal guisa, ad una più efficace realizzazione della volontà del testatore.

Ma se questa era la felice intenzione della Commissione, il testo del Progetto lascia purtroppo perplessi sui risultati della riforma, perchè in definitiva le varie disposizioni aggiunte, e le poche modificazioni apportate, se chiariscono e migliorano le norme vigenti nei punti segnalati dalla dottrina e dalla pratica, ben poco innovano all'essenza della figura e ben poco precisano del suo pubblicistico contenuto.

La Relazione richiama, come termine di confronto, l'istituto della tutela; ma è proprio da questo richiamo che ci viene suggerita una prima coerente proposta, la quale intanto cominci coll'adeguare e sul medesimo terreno morale i due istituti, imponendo per entrambi gli stessi rigorosi limiti di capacità.

Art. 297.

(Art. 903 cod. civ.)

(Facoltà di nomina e di sostituzione).

Il testatore può nominare uno o più esecutori testamentari, e, pel caso che alcuni o tutti non vogliano o non possano accettare, altro o altri in loro sostituzione.

Se sono nominati più esecutori testamentari, essi debbono agire congiuntamente, salvo che il testatore non abbia diviso fra loro le attribuzioni, o si tratti di provvedimento urgente per la conservazione di un bene o di un diritto ereditario.

Il testatore può autorizzare l'esecutore testamentario a sostituire altri a se stesso, quando egli non possa continuare nell'ufficio.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Giudice): Occorre togliere la particella «non» dopo la parola «testatore», giacchè l'eccezione riguarda l'ipotesi che il testatore *abbia* diviso le attribuzioni tra gli esecutori testamentari, e non già l'ipotesi che *non* le abbia divise.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): L'ultimo comma provvede all'eventuale sostituzione del nominato, anche ad opera di lui medesimo, in certi limiti e condizioni. Non è però da escludere il caso che, o perchè manchi tale possibilità, o per successive rinunzie dei nominati, un esecutore testamentario venga meno ad ogni modo.

Di guisa che la volontà del testatore, che è il presupposto di tutto l'istituto, che un esecutore testamentario vi sia, può rimanere senza effetto. D'altra parte, data la premessa di detta volontà, non è da escludere un interesse di tutti o parte degli eredi ad ottenerne l'attuazione, per quegli stessi motivi (es., una situazione familiare e patrimoniale complessa, un disaccordo insanabile fra gli interessati) che possono avere animato il testatore. Sembra, pertanto, che rientri nei limiti della nuova disciplina pubblicistica, e risponda alla medesima necessità di altri interventi già previsti dal Progetto, l'opportunità di considerare se non converga attribuire all'autorità giudiziaria, dietro istanza degli interessati, la facoltà di nominare l'esecutore testamentario mancante; facoltà che, sotto forma di sostituzione, si potrebbe estendere anc'è a' caso dell'esonero dell'esecutore testamentario inadempiente, inidoneo o violatore della fiducia.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Poichè dottrina e giurisprudenza non si sono pronunziate concordemente sulla facoltà del testatore di sottoporre l'erede o legatario ad amministrazione dei beni che gli vengono lasciati, è bene risolvere la questione, ciò che può farsi in questa sede, aggiungendo al primo comma il divieto di nominare un amministratore, in perpetuo o a tempo.

Richiamando quanto dicemmo agli artt. 211, 212 e 288, aggiungiamo che la facoltà, che l'art. 376 del Progetto primo libro conserva al donante o testatore, di nominare un curatore per l'amministrazione dei beni donati o lasciati, non può considerarsi che come eccezionale, giustificata unicamente dalla preoccupazione del danno che può venire al minore se, per non dare l'amministrazione al genitore, il disponente si astenesse dal beneficiare: comunque la possibilità dell'a nomina vi è giustificata dalla incapacità del beneficiato. Sottoporre ad amministrazione persona capace, imporle un amministratore, che non sarà normalmente di sua fiducia o ben visto, non ha alcuna giustificazione sociale, ed è anzi fonte di litigi e inconvenienti.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Si approva la facoltà data al testatore di autorizzare l'esecutore testamentario a sostituire altri a se stesso, quando egli non possa continuare nell'ufficio.

Ma vien fatto di domandare se non si possa spingersi anche un poco più in là, statuendo che il testatore abbia *sempre* la facoltà di dare una tale autorizzazione all'esecutore testamentario. In verità la ragione per cui si vuole che l'esecutore eserciti personalmente le sue attribuzioni è che nella scelta dell'esecutore gioca un elemento incomunica-

bile: la fiducia. Ma appunto per questo, a nostro avviso, non v'è motivo per non inchinarsi alla volontà del testatore quando egli consenta incondizionatamente che l'esecutore surrogli la sua attività con quella d'un'altra persona.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'articolo non risolve un punto controverso in dottrina, se cioè la nomina debba essere fatta nel testamento, oppure possa servire all'uopo qualunque dichiarazione autentica.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sembrerebbe opportuno disciplinare l'ipotesi che siano nominati più esecutori testamentari, i quali debbano agire congiuntamente, e di cui taluno non possa o non voglia accettare, senza che il testamento abbia provveduto per la sua sostituzione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Il Progetto, seguendo il codice vigente, non precisa le formalità della nomina dell'esecutore testamentario: si è invece discusso nella dottrina se sia necessario che tale nomina avvenga col *testamento*, e se con lo *stesso testamento*, il cui contenuto deve l'esecutore far eseguire, o se invece basti che l'indicazione sia contenuta in un *qualsiasi testamento*; la quale ultima soluzione appare indubbiamente preferibile. Comunque sarebbe bene che il Progetto dettasse in proposito una norma precisa, che servisse a richiamare il testatore alla solennità e all'importanza dell'atto.

E' poi da domandarsi se è proprio necessario, e soprattutto se è utile, mantenere la pluralità di esecutori, alla quale del resto la pratica testamentaria non addimostra una particolare simpatia.

E' evidente che la pluralità di esecutori testamentari può determinare dei contrasti di vedute. Per contro, le varie legislazioni fin qui vigenti non avevano neanche previsto, e tanto meno regolato, la possibilità di questi conflitti.

Il nostro legislatore se ne preoccupa oggi, a quanto ci risulta, per il primo: e intanto comincia con lo stabilire una disposizione, la quale però arriva a distruggere il concetto e la utilità stessa della pluralità: «se sono nominati più esecutori testamentari, essi debbono agire congiuntamente», il che vuol dire che i vari esecutori non potranno agire separatamente: essi dovranno rappresentare un'anima sola in corpi diversi, un'attività unica in vari soggetti, tutti stretti da una identica volontà e soprattutto legati da una stessa solidale responsabilità.

Situazione evidentemente non agevole, e che, invece di attenuare i conflitti, può finire col renderli più facili e più stridenti.

L'art. 305 appresta un rimedio alle possibili complicazioni della pluralità di esecutori; ma trasferendo la ricerca della volontà del defunto nell'ambito dei tribunali e nelle discussioni conseguenti, rappresenta il più stridente contrasto con quel concetto di fiducia unitaria, che è nell'essenza dell'istituto.

La disposizione della pluralità degli esecutori testamentari, scritta nel codice napoleonico, ha continuato ad essere ripetuta in tutti gli altri. Nella pratica, però, si è constatato che di solito l'esecutore testamentario è unico; tanto va' che il legislatore codifichi questa consuetudine, per la semplificazione dell'istituto, e per una più rapida e diretta attuazione della volontà del testatore; al più — fermo il concetto dell'esecutore unico — ammetta la possibilità che l'esecutore testamentario abbia al suo fianco uno o più coesecutori, dei quali egli possa avvalersi, ma che però agiscano in suo nome.

Una disposizione — analoga a quella di cui al § 2149 del codice civile germanico — potrebbe all'uopo essere così formulata: *Il testatore può autorizzare l'esecutore testamentario a nominare uno o più coesecutori che agiscono in suo nome.*

Resterebbero così conseguentemente abolite le disposizioni, in parte qua, dell'art. 297 e 305 del Progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Frola*): Si propone che nell'ipotesi in cui gli esecutori testamentari nominati dal testatore rinuncino tutti, l'autorità giudiziaria, a richiesta di qualunque interessato, nomini una persona a fungere da esecutore testamentario.

Art. 298.

(Art. 904 e 905 cod. civ.)

(Persone capaci di essere nominate).

Non possono essere nominati esecutori testamentari coloro che non hanno la piena capacità di obbligarsi.

Anche un erede o un legatario può essere nominato esecutore testamentario.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Tutti coloro che hanno capacità di obbligarsi possono essere nominati esecutori testamentari; per contro l'art. 307 consente l'esonero dell'esecutore che abbia commesso gravi irregolarità, e non sia idoneo all'ufficio o abbia commesso azione che ne menomi la fiducia.

Proponiamo che l'inidoneità o l'indegnità all'ufficio siano non soltanto cause di esonero, ma, entro certi limiti, anche cause impeditive dell'assunzione dell'ufficio; proponiamo, in altre parole, che si estendano agli esecutori testamentari tutte — o almeno le più gravi — cause di incapacità stabilite per l'assunzione dell'ufficio di tut.re.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): L'articolo non contiene altra condizione, per la idoneità all'ufficio, che quella di avere la *piena capacità di obbligarsi*. La formula adottata migliora alquanto la dizione dell'art. 904 codice vigente e soprattutto la chiarisce e la completa, eliminando le assurde quistioni sollevate in passato sulla capacità del minore emancipato o dell'inabilitato ad assumere il delicato ufficio. Col Progetto attuale occorre la piena capacità di obbligarsi: quindi ogni limitazione alla capacità esclude dall'ufficio.

Ma non ci sembra che basti: se si vuole conferire all'istituto quel certo carattere pubblicistico, che gli viene rivendicato, bisogna pretendere qualche cosa di più, che non sia il minimo indispensabile per essere considerato un soggetto *sui juris*. Perché dovrebbe esser lecito affidare l'ufficio di esecutore testamentario ad un condannato penalmente — per avventura per un reato contro il patrimonio — che è invece escluso dall'ufficio della tutela?

E' vero che l'ufficio del 'esecutore testamentario è dominato dal concetto della *fiducia* del testatore: ma di questo presupposto non bisogna rimanere schiavi, quando sono in giuoco superiori esigenze di dignità dell'ufficio, e ciò specialmente nella nuova concezione dello Stato fascista, per la quale ogni individuo non è che una cellula dell'organismo corporativo.

Per questo superiore interesse dello Stato alla dignità dell'ufficio, appare dunque necessario che per lo meno vengano estesi alla figura dell'esecutore testamentario quei motivi di incapacità che valgono per l'ufficio della tutela (art. 410, n. 1°, 2°, 3° e 4°, del Progetto).

Basterebbe all'uopo aggiungere un capoverso così formulato:

Sono escluse dall'ufficio di esecutori testamentari, e, se l'hanno assunto, devono essere rimosse, le persone di cui all'art. 410 libro primo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Secondo questo articolo, e secondo la Relazione, le sole persone fisiche sembrano essere ammesse all'ufficio di esecutore testamentario. Non si vede però perché, sull'esempio delle legislazioni anglosassoni, non possano coprire l'ufficio anche delle *compagnie fiduciarie*; il che tanto più logico sarebbe di fronte all'art. 2 del R. D. L. 16 dicembre 1926, n. 2214 (L. 7 giugno 1928 n. 1243), secondo il quale alle compagnie fiduciarie può esser fra l'altro affidata l'amministrazione di patrimoni.

Art. 299.

(Accettazione e rinunzia alla nomina).

L'accettazione della nomina di esecutore testamentario o la rinunzia alla stessa deve risultare da dichiarazione da farsi nella cancelleria della pretura, nella cui giurisdizione si è aperta la successione e deve essere annotata in apposito registro.

L'accettazione non può essere sottoposta nè a condizione, nè a termine.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Il Progetto, richiedendo che l'accettazione e la rinunzia alla nomina di esecutore testamentario debbano risultare da dichiarazione da farsi nella cancelleria della pretura, si allontana dal sistema del codice, che vede nella nomina dell'esecutore testamentario un rapporto meramente fiduciario, non dissimile da quello derivante dal mandato.

Corte di Appello di Napoli — Sarebbe opportuno coordinare la norma dettata con questo articolo con l'altra sancita nell'art. 7, nel senso che, mentre con quest'ultimo è comminata di nullità l'accettazione di eredità, se condizionata o a termine, la stessa sanzione non è ripetuta nell'art. 299, che a somiglianza del primo pure vieta la sottoposizione a termine o condizione dell'accettazione della nomina ad esecutore, e ciò pur essendo comune ad ambedue le norme il motivo dei rispettivi divieti.

Si propone quindi che in fine dell'articolo vengano aggiunte le parole: « ed ove ciò avvenga è resa nulla e priva di effetti ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rell. Prof. *Cicu*): Sarebbe bene stabilire l'obbligo del notaio di notificare subito la nomina dell'esecutore e fissare o far fissare a questo un breve termine per l'accettazione, specie se fra gli eredi vi siano degli incapaci.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Merita approvazione la norma, che vuole attribuire un qualche carattere di pubblicità all'esercizio dell'ufficio di esecutore, a maggior garanzia di tutti gli interessati. Ma spunta il dubbio se per avventura non basti stabilire che da una

dichiarazione nella cancelleria della pretura risulti la sola accettazione della nomina. O con quest'articolo si intende dire, invece, che la suddetta dichiarazione deve farsi per la rinuncia posteriore all'accettazione? Se fosse così, si sarebbe allora tentati di suggerire che sia considerata attentamente l'opportunità di porre una disposizione che non permetta all'esecutore testamentario di rinunciare al suo compito, che per gravi motivi, da apprezzarsi dal giudice.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Di fronte a questo articolo, che impone la dichiarazione in cancelleria, tanto per l'accettazione della nomina, quanto per la rinuncia alla medesima, sorge il dubbio circa la portata del silenzio. E l'inconveniente è tanto più grave, in quanto non v'è prefissione di alcun termine per fare la dichiarazione.

Si propone quindi:

- a) di richiedere la dichiarazione nel solo caso di rinuncia;
- b) di fissare un breve termine, trascorso il quale debba ritenersi che l'esecutore abbia accettato la nomina.

Sarà ad ogni modo necessario, qualora la proposta non venga accolta, di determinare le conseguenze dell'apposizione di una condizione o di un termine all'accettazione, ed in ogni caso di disciplinare l'ipotesi di rinuncia condizionata.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembrerebbe opportuno fissare un termine, decorrente dalla notificazione della nomina, trascorso il quale il silenzio del nominato valga rinuncia o accettazione; o almeno ammettere la possibilità che un termine sia fissato dall'autorità giudiziaria, a istanza di alcuno degli interessati.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — E' opportuno stabilire un termine per la dichiarazione di accettazione o rinuncia alla nomina di esecutore testamentario, anche perchè, per il successivo articolo 300, il possesso dei beni ereditari da parte dell'esecutore testamentario... « non può durare più di un anno, a contare dalla dichiarazione di accettazione ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Data l'ampiezza dei poteri e della responsabilità attribuita agli esecutori testamentari, sembrerebbe fosse il caso di stabilire, innanzi tutto, che chiunque abbia in custodia o rinenga un testamento olografo, o il notaio che apra un testamento segreto, o che abbia ricevuto un testamento pubblico, quando nel testamento sia nominato un esecutore testamentario, debba immediatamente darne comunicazione al medesimo, non appena

abbia avuto notizia della morte del testatore; e, in secondo luogo, che l'esecutore testamentario, se fra gli eredi vi siano dei minori, assenti, interdetti o persone giuridiche, debba dichiarare la propria accettazione o la propria rinuncia in un termine brevissimo. L'obbligo che l'art. 302 del Progetto, analogamente all'art. 908 cod. civ., fa all'esecutore testamentario di chiedere l'apposizione dei sigilli, quando fra gli eredi ci siano degli incapaci, degli assenti o delle persone giuridiche, non si comprende, se non in quanto l'apposizione dei sigilli possa seguire quasi immediatamente la morte del testatore; a distanza di mesi, o di settimane, od anche solo di giorni, il provvedimento diventa privo di qualsiasi concreta utilità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. Gentile): L'articolo è viziato da una evidente imperfezione tecnica.

Esso impone, tanto nell'ipotesi di accettazione, quanto in quella di rinuncia, di fare la dichiarazione nella cancelleria della pretura. *Quid juris* se l'esecutore non fa nè l'una nè l'altra? La disposizione di legge è tale da concludersi che in questa ipotesi non vi sia nè accettazione nè rinuncia, una volta che, tanto per l'una quanto per l'altra, è necessaria la dichiarazione espressa. In definitiva, fino a che la nomina non è accettata, l'esecutore può sempre rinunciare, e fino a che non è rinunziata, l'esecutore può sempre accettare.

Questa situazione, che lascia in sospeso la sistemazione del rapporto, per giunta senza la prefissione di alcun termine all'uopo, costituisce una evidente anomalia, che va rimossa con una opportuna modificazione.

Ed all'uopo si propone: *a*) che l'obbligo della dichiarazione sia stabilito soltanto per la rinuncia o soltanto per l'accettazione e non per l'una e per l'altra ipotesi, presumendo implicitamente l'esclusione dell'una dall'interposizione dell'altra: *b*) che sia stabilito un termine brevissimo (di dieci o quindici giorni) per tale dichiarazione; *c*) che sia fissato un termine iniziale per la decorrenza del termine, e così dalla notizia che comunque — o dal notaio o dagli eredi o altrimenti — l'esecutore sia per avere della nomina conferitagli.

Art. 300.

(Artt. 906, 907 e 908 cod. civ.)

(Funzioni dell'esecutore testamentario).

L'esecutore testamentario deve curare l'esatta esecuzione delle disposizioni di ultima volontà del defunto.

A tale uopo, e salvo contraria volontà del testatore, egli deve amministrare la massa ereditaria, prendendo possesso dei beni che ne fanno parte.

Il detto possesso non può durare più di un anno a contare dalla dichiarazione di accettazione, salvo che il tribunale, per motivi di evidente necessità, e sentiti gli eredi, ne prolunghi la durata, che però non potrà mai superare un altro anno.

Egli deve amministrare come un buon padre di famiglia e può compiere tutti gli atti che siano necessari per una regolare gestione.

Qualsiasi atto dell'esecutore testamentario non pregiudica il diritto dell'erede alla rinuncia alla eredità o alla limitazione della sua responsabilità pei debiti ereditari.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — Dubbia appare l'opportunità di conferire all'esecutore testamentario gli ampi poteri di cui nel Progetto: l'esecutore, con il sistema che si tende ad instaurare, diventa per un certo periodo di tempo, che può raggiungere i due anni, il vero *dominus* della successione. Sembra opportuno restringerne i poteri, determinando tra l'altro che nel possesso dei beni debba entrare sol quando ciò sia disposto dal testatore.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Conseguenza del nuovo carattere, che viene ad assumere l'ufficio dell'esecutore testamentario, è il conseguimento del possesso dei beni *ope legis*, e non per concessione del testatore, del quale è però presa in considerazione la volontà contraria.

Corte di Appello di Firenze — Merita approvazione la norma che attribuisce all'esecutore testamentario poteri, che rendono veramente fattibile il funzionamento dell'istituto e l'adempimento preciso della volontà del defunto.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Nel secondo capoverso sono superflue le parole « a contare ».

Corte di Appello di Torino — Sarebbe opportuno specificare « Il tribunale, *in camera di consiglio* », per indicare con sicurezza il carattere della procedura.

L'ultimo comma appare superfluo.

Quanto al termine di decorrenza, occorre coordinare l'articolo, in cui si fa cominciare il decorso del termine dal giorno della « dichiarazione di accettazione », con l'art. 306 nel quale — in relazione all'obbligo del rendiconto della gestione — si fa decorrere il termine dell'anno dal giorno della morte del testatore.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): Non è stata risolta la questione se il testatore possa affidare all'esecutore facoltà più ampie di quelle concesse dalla legge, e specialmente quella di liquidare in denaro il patrimonio immobiliare per estinguere le passività. Solo nell'art. 302 capov., è detto che, « non essendo il danaro bastante per soddisfare i legati (non si parla dei debiti), l'esecutore fa istanza per la vendita dei beni dell'eredità », e nell'art. 803 è detto che « il testatore può disporre che l'esecutore proceda alla divisione fra gli eredi dei beni della eredità ».

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Sembra opportuno disciplinare in modo più netto i poteri rispettivi degli eredi e dell'esecutore testamentario, tenendo presente il caso in cui il testatore non abbia indicato quali siano i compiti dell'esecutore.

Il diritto al possesso dei beni da parte dell'esecutore esclude il possesso di diritto spettante agli eredi?

Quel possesso garantisce fino ad un certo punto la *conservazione* dei beni, allo scopo di trarne i mezzi per l'esecuzione delle disposizioni testamentarie: non vi è alcuna norma, che limiti il potere di disposizione degli eredi. Se vi son debiti, chi provvederà al pagamento? Se per pagare i debiti occorra alienare dei beni, può l'erede alienarli? Può almeno imporre all'esecutore quali debbano essere alienati? La Relazione dice che si è adottata una soluzione di compromesso fra due opposte tendenze, l'una che non voleva limitazioni alla disponibilità dei beni da parte dell'erede, l'altra che propugnava una temporanea indisponibilità; ma i limiti di questa soluzione di compromesso non risultano chiari.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Nell'ultimo comma sembra più proprio parlare del *diritto del successibile*, anzichè del diritto dell'erede.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): L'ultimo comma formula un principio che sembra intuitivo.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): A differenza del sistema vigente, si attribuisce, di regola, all'esecutore testamentario il possesso di tutti i beni ereditari, salva la contraria volontà del testatore, ma si continua a stabilire che tal possesso non possa durare più di un anno, computabile non già dalla morte del testatore, come dispone

il codice civile, ma dal giorno dell'accettazione. Veramente, questo limite di tempo non ha un fondamento logico: esso deriva dal diritto consuetudinario francese, in cui l'esecutore testamentario non poteva esercitare la sua funzione oltre l'anno. Quando, invece, nel sistema del nostro diritto, non è ammesso alcun limite di tempo alle funzioni dell'esecutore testamentario, anche quel limite, relativo al possesso dei beni mobili, doveva sparire. Il Progetto, per altro, limita questo rigore consentendo che, per motivi di necessità, e sentiti gli eredi, il tribunale possa prolungare la durata, ma mai oltre un altro anno.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): L'ultimo comma è inutile dal momento che l'esecutore non è mandatario dell'erede.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sembrerebbe opportuno disciplinare in modo più netto i poteri rispettivi degli eredi e dell'esecutore testamentario. Il possesso materiale dei beni da parte di quest'ultimo ne garantisce, fino ad un certo punto, la *conservazione*, allo scopo di trarne i mezzi per l'esecuzione delle disposizioni del testatore; ma non vi è alcuna norma che limiti il potere di disposizione degli eredi, mentre l'esercizio di tale potere può rendere impossibile all'esecutore l'adempimento del proprio incarico. Inoltre, se vi sono debiti che debbano essere pagati, chi provvederà al pagamento? E se, per pagare i debiti, occorre alienare dei beni, può l'erede alienarli senza porsi in conflitto con i poteri come sopra attribuiti all'esecutore? Non si potrebbe avvicinare maggiormente la condizione giuridica dell'esecutore testamentario a quella del curatore di eredità giacente? La Relazione mette in evidenza che il Progetto, su questo punto, adotta una soluzione di compromesso fra due opposte tendenze, una delle quali era nel senso che alla disponibilità dei beni ereditari da parte dell'erede non dovessero essere poste limitazioni, mentre l'altra propugnava una temporanea indisponibilità dei beni da parte dell'erede.

La via intermedia, che si è preferito seguire, non sembra la migliore, perchè crea una situazione ibrida e mal definita, mentre la posizione ed i poteri di un gestore di beni altrui debbono essere nettamente determinati.

In ogni modo, nel 3° comma si propone di introdurre la seguente modificazione: « ... salvo che il tribunale, in camera di consiglio, per motivi di evidente necessità e sentiti gli eredi, con provvedimento non reclamabile, ne prolunghi la durata, ecc. ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): E' inutile la disposizione dell'ultimo capoverso. Dal momento che l'esecutore testamentario non è mandatario dell'erede, è troppo chiaro che egli non possa pregiudicarne i diritti,

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Si esprime il desiderio che i poteri di amministrazione dell'esecutore testamentario vengano resi pubblici mediante una precisa forma di trascrizione, sia riguardo agli immobili, che riguardo ai mobili, che ne sono suscettibili; non potendosi ritenere del tutto sufficiente la pubblicità prevista dall'art. 299. Occorrerebbe forse anche meglio coordinare i poteri dell'esecutore (che possono estendersi alla vendita ed alla divisione: artt. 302 e 303) colle disposizioni sull'accettazione col beneficio d'inventario. Secondo l'art. 40, spetta all'erede beneficiato di chiedere l'autorizzazione giudiziale per la vendita dei beni ereditari; vale tale regola anche nel periodo in cui il possesso e l'amministrazione dei beni medesimi sono attribuiti all'esecutore testamentario? Se l'erede beneficiato, sempre a sensi dell'art. 40, vende senza la prescritta autorizzazione, decade dal beneficio: ma quali saranno le conseguenze, se vende invece l'esecutore testamentario? L'art. 300, ul. al., detta a tal proposito una regola particolare di carattere negativo: ma sembra evidente l'opportunità di ampliare e di esaurire questo tema.

Art. 301.

(Rappresentanza attiva e passiva della gestione ereditaria).

Spetta all'esecutore testamentario di far valere in giudizio i diritti relativi alla sua gestione, durante la medesima, e contro di lui vanno proposte le azioni giudiziarie concernenti la stessa gestione.

Egli può intervenire nei giudizi nei quali sia impugnata la validità del testamento.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Dovrebbe dichiararsi non facoltativo, ma obbligatorio, l'intervento dell'esecutore testamentario, all'effetto di potergli senz'altro opporre l'esito del giudizio, e danche perchè, rappresentando egli « la gestione », potrebbero essere nei suoi confronti emessi dei provvedimenti incidentali.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Sarebbe bene, in correlazione con l'art. 297, che consente ad ognuno dei coesecutori di prendere da solo i provvedimenti urgenti per la conservazione di un diritto ereditario, aggiungere che l'esecutore può compiere tali atti, anche se non previsti nel testamento.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): La dizione dell'articolo sembra alquanto imperfetta. Pare preferibile la seguente: « Spetta all'esecutore testamentario, durante il periodo della sua gestione, di far valere in giudizio i diritti dell'erede e contro di lui vanno proposte le relative azioni giudiziarie ». Nel capoverso al posto di: « Egli può intervenire » sembra preferibile: « Egli ha diritto di intervenire ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Si osserva che in armonia all'art. 297 del Progetto, il quale prevede la capacità dell'esecutore testamentario ad agire per ragioni d'urgenza anche per la conservazione di un bene o di un diritto ereditario — azione che va al di là della semplice gestione ereditaria — sarebbe bene che questo diritto, presupposto nell'art. 297, venisse espressamente formulato: « L'esecutore testamentario nei casi d'urgenza può anche agire per la conservazione di un bene o di un diritto ereditario ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'istituto dell'esecutore testamentario costituisce, secondo il principio opportunamente affermato nella Relazione, un *ufficio*, al quale non è alieno qualche carattere pubblicistico. L'esecutore testamentario avrà qualche rassomiglianza col curatore del fallimento, e potrà fino a un certo punto paragonarsi al *trustee* dei diritti anglosassoni. Le disposizioni del Progetto in questo senso sono notevoli, soprattutto alla luce dei chiarimenti offerti nella Relazione; ma sorge spontaneo il desiderio che la nuova disciplina venga completata, in modo che ne balzi più netta e più efficace la figura dell'esecutore. A tal proposito verrebbe soprattutto opportuna una disposizione la quale, secondo la proposta già fatta in seno alla Commissione, fissasse con precisione il principio dell'indisponibilità dei beni posseduti dall'esecutore testamentario da parte dell'erede e della loro indifferenza dalle azioni esecutive dei creditori dell'erede. In questo ordine di idee è ambigua la norma contenuta nel 'art. 301. Vuol dire tale norma che l'esecutore testamentario ha la rappresentanza (esclusiva) in giudizio dell'eredità (analogamente a quanto ora dispone il capoverso dell'art. 964 c. c., relativamente a colui che è chiamato alla successione, ed è considerato curatore di diritto dell'eredità)? Parlando soltanto di « diritti relativi alla sua gestione », che all'esecutore testamentario spetta di far valere in giudizio, l'art. 301 lascia per lo meno dei dubbi su questa soluzione, la quale sembra quanto mai desiderabile. Dovrebbe esser chiaro, invece, se è all'esecutore testamentario e all'erede che possono e debbono rivolgersi i legatari (ad es., nelle ipotesi degli artt. 243 e 248) e i creditori dell'eredità.

Art. 302.

(Art. 908 cod. civ.)

(Apposizione di sigilli. Inventario. Vendita dei beni).

L'esecutore testamentario fa apporre i sigilli quando fra gli eredi vi siano minori, assenti, interdetti o persone giuridiche.

Egli fa estendere l'inventario dei beni dell'eredità in presenza dell'erede presunto o dopo averlo citato.

Non essendovi danaro bastante per soddisfare i legati egli fa istanza per la vendita dei beni dell'eredità, notificando tale istanza agli eredi.

UNIVERSITA'

Università di Parma — (Rel. Prof. *Montel*): Nell'ultimo comma occorrerebbe specificare quale è l'autorità giudiziaria, alla quale deve farsi istanza per la vendita dei beni e per disporre l'inefficacia dell'esonerato dall'obbligo dell'inventario.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Sarebbe bene che il Progetto precisasse a chi deve essere fatta l'istanza per la vendita dei beni. Poiché nella dottrina si è discusso se il testatore possa esonerare l'esecutore testamentario dall'apposizione dei sigilli e dall'inventario, sarebbe bene che il Progetto, stabilisse in proposito un esplicito divieto; ciò tanto più in armonia alla nuova fisionomia dell'istituto.

Art. 303.

(Divisione da compiersi dall'esecutore testamentario).

Il testatore può disporre che l'esecutore testamentario proceda alla divisione fra gli eredi dei beni dell'eredità. In tal caso si osserva il disposto dell'art. 330.

L'esecutore testamentario deve sentire gli eredi avanti di procedervi.

AGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): La facoltà del testatore di disporre che l'esecutore testamentario proceda alla divisione tra gli eredi dei beni dell'eredità, sembra giustificata dal fatto che, come egli può procedere alla divisione *inter l'heredes*, così può delegare l'esercizio del suo diritto all'esecutore testamentario.

Corte di Appello di Firenze — Provvida è la facoltà data al testatore di incaricare l'esecutore testamentario delle divisioni tra gli eredi.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il richiamo dell'art. 330 fa che all'esecutore testamentario spetti non solo il compito di formare le quote, ma anche quello di assegnare le quote all'uno piuttosto che all'altro degli eredi: questo potere dovrebbe essere escluso.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Una disposizione nuova, che merita particolare attenzione è quella contenuta in questo articolo, che, in verità, mi pare eccessiva. Non basta la fiducia che il testatore ha posto nell'esecutore testamentario, con la quale si giustifica, nella Relazione, le facoltà, per attribuirgliela, negandosi, in sostanza, ai coeredi il diritto di procedere ad una divisione amichevole della eredità, secondo le particolari loro convenienze. E non ha nessun valore pratico l'obbligo fatto all'esecutore testamentario di sentire gli eredi prima di procedere alla divisione, poiché si tratta di un obbligo puramente formale, potendo l'esecutore testamentario procedere alla divisione anche quando i coeredi vi si oppongano. Al massimo, io penso, poteva subordinarsi questa facoltà di dividere alla condizione che, interpellati gli eredi, questi, nella maggioranza diano il loro assenso.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): La disposizione è superflua dato l'art. 330.

Art. 304.

(Consegna dei beni all'erede).

L'esecutore testamentario deve consegnare all'erede, che ne faccia richiesta, i beni dell'eredità, che non siano necessari all'adempimento del suo ufficio.

Egli non può rifiutare tale consegna a causa di obbligazioni che debba eseguire, in conformità della volontà del testatore, o di legati condizionali o a termine, se l'erede dimostri di averli già soddisfatti, o offra cautela sufficiente per l'adempimento delle obbligazioni o l'esecuzione dei legati od oneri.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe da togliere l'aggiunta finale « od oneri ».

Art. 305.

(Disaccordo fra più esecutori testamentari).

Se gli esecutori testamentari, che debbono agire congiuntamente, non sieno d'accordo circa un atto del loro ufficio, provvede il tribunale, in camera di consiglio, sentiti, ove occorra, gli eredi.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. Vago e Anderloni): Vedasi l'osservazione all'art. 297.

Art. 306.

(Art. 908 comma 5 e 910 cod. civ.)

(Conto della gestione).

L'esecutore testamentario deve rendere conto della sua gestione al termine della stessa, e anche spirato l'anno dalla morte del testatore, se la gestione si prolunghi oltre l'anno.

Egli è tenuto, in caso di colpa, al risarcimento dei danni verso gli eredi e legatari, se doveva eseguire legati.

Più esecutori testamentari sono tenuti solidalmente per la gestione comune.

Il testatore non può esonerare l'esecutore testamentario da detta responsabilità.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. Cicu e Osti) e **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —** Potrebbe migliorarsi la forma del secondo comma, in questi termini: « Egli è tenuto, in caso di colpa, al risarcimento del danno verso gli eredi, ed anche verso i legatari, se ne sia a lui imputabile il mancato soddisfacimento ».

Università di Parma — (Rel. Prof. Montel): Si propone di attenuare la responsabilità dell'esecutore nell'ipotesi di ufficio gratuito, come è stabilito, ad es., in materia di deposito, di trasporto aereo, ecc.

Dal lato formale si propone di modificare il secondo comma come segue: « Egli è tenuto, in caso di colpa, al risarcimento dei danni verso gli eredi e verso i legatari ».

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si propone che vengano abolite le seguenti frasi: « e anche spirato l'anno dalla morte del testatore, se la gestione si prolunghi oltre l'anno »; « se doveva eseguire legati ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): La formula è forse imprecisa e in ogni caso sovrabbondante; infatti con essa sembrerebbe che la responsabilità dell'esecutore testamentario sussista soltanto *quando vi siano dei legati da eseguire*, mentre questa ipotesi riguarda soltanto la responsabilità dell'esecutore verso i legatari.

Siccome però la responsabilità verso i legatari non può esistere se non in quanto vi siano legati da eseguire, e d'altra parte il fatto di dovere, o di non dovere eseguire legati, non modifica concettualmente il principio della responsabilità, che sussiste tutte le volte che l'esecutore è in colpa, la proposizione limitativa *se doveva eseguire legati*, diventa inutile. Ed allora basterebbe senz'altro dire, più speditamente: *Egli è tenuto in caso di colpa al risarcimento dei danni verso gli eredi e i legatari*.

A parte la questione di forma, la responsabilità dell'esecutore testamentario merita qualche speciale considerazione di sostanza.

L'articolo va intanto posto in relazione col precedente articolo 300, 3° capoverso, il quale stabilisce: *Egli deve amministrare come un buon padre di famiglia*. La misura della diligenza umana alla stregua del concetto del buon padre di famiglia è ormai così radicata nella nostra mentalità giuridica, che noi non sapremmo concepire un diverso termine di confronto nella ricerca della responsabilità.

Senonchè, in rapporto alla situazione dell'esecutore testamentario, vi è una considerazione speciale da fare, la quale riguarda il carattere *gratuito* dell'ufficio prestato. Veramente il Progetto in esame contiene in proposito una novità: *Il testatore può assegnare una retribuzione per l'esecutore testamentario a carico dell'eredità* (art. 309); il che costituisce una eccezione al principio della gratuità dell'ufficio. Normalmente però, in difetto di esplicita disposizione contraria, il principio della gratuità permane.

Ora, è appunto in funzione di questa gratuità, in quanto essa ricorra, che noi vorremmo stabilire una moderata responsabilità dell'esecutore testamentario.

E' questo un criterio che vediamo qua e là seguito in situazioni analoghe (deposito, mandato gratuito, gestione d'affari, trasporto aereo gratuito) e verso il quale la giurisprudenza più o meno decisamente indirizza il suo pensiero nei casi non previsti. Per tornare all'istituto del mandato, il codice civile vigente espressamente stabilisce che *quando il mandato è gratuito la responsabilità è applicata meno rigorosamente che nel caso contrario*. Analoga disposizione si vedrebbe volentieri attuata, per identità di situazioni, in rapporto alla responsabilità dell'esecutore testamentario.

E' vero che il Progetto esclude ogni ravvicinamento con la figura del mandato; ma appunto per questo, e in quanto le disposizioni del mandato non saranno più invocabili per analogia, appare opportuno che il legislatore le richiami nella disciplina del diverso istituto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La formulazione del secondo comma potrebbe esser modificata nel modo seguente:

« Egli è tenuto, in caso di colpa, al risarcimento dei danni verso gli eredi, e, se doveva eseguir legati, verso i legatari ».

Art. 307.

(Esonero dell'esecutore testamentario).

Sull'istanza di un interessato, il tribunale può esonerare l'esecutore testamentario dal suo ufficio per grave irregolarità nell'adempimento dei suoi obblighi, per provata non idoneità all'ufficio, o per aver commesso azione che ne menomi la fiducia.

Il tribunale prima di provvedere deve citare l'esecutore per dare spiegazioni e può disporre opportuni accertamenti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Giudice): Nel capoverso, alla parola « citare » sostituire « sentire »: non può spettare al tribunale di *citare*, bensì di *sentire* l'esecutore testamentario accusato di gravi irregolarità. Se mai il tribunale potrà ordinare che l'esecutore venga citato a cura della parte interessata.

Corte di Appello di Torino — Dovrebbe specificarsi, come nell'articolo 305: « il tribunale, *in camera di consiglio*... ».

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): Invece che di esonero, pare più proprio parlare di esclusione dall'ufficio.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Invece di dire che il tribunale può « esonerare » l'esecutore testamentario dal suo ufficio, potrebbe forse meglio dirsi che il tribunale lo può « rimuovere » dal suo ufficio; anche perchè, nel precedente art. 306, « esonerare » è detto in senso del tutto diverso.

Art. 308.

(Art. 911 cod. civ.)

(*Spese*).

Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'inventario e il rendimento dei conti e le altre occorse per l'esercizio delle sue funzioni sono a carico dell'eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Giudice*): Sono superflue le parole « per l'inventario ed il rendimento dei conti e le altre cose occorse » trattandosi di concetti compresi nell'espressione che segue « per l'esercizio delle sue funzioni ».

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Sembra preferibile cambiare in « nonchè » l'« e » posta fra « dei conti » e « le altre ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Frola*): Si propone di aggiungere che le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'inventario ed il rendimento dei conti e le altre occorse per l'esercizio delle sue funzioni debbono considerarsi privilegiate a sensi dell'art. 1956 codice civile.

Art. 309.

(*Retribuzione per l'esecutore testamentario*).

Il testatore può assegnare una retribuzione per l'esecutore testamentario a carico dell'eredità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Salvo espressa disposizione contraria del testatore, l'ufficio dell'esecutore testamentario dovrebbe essere retribuito.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sarebbe preferibile di stabilire che, salvo una diversa volontà del testatore, l'esecutore testamentario abbia dritto a un'equa retribuzione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Si dice nella Re'azione che l'ufficio dell'esecutore testamentario è in generale un ufficio gratuito. Si potrebbe peraltro, ad evitare contestazioni, aggiungerlo in questo articolo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Frola*): Si propone che nell'ipotesi contemplata dall'articolo sia riconosciuto all'esecutore testamentario il diritto di privilegio per il suo credito.

1871

1872

1873

1874

1875

1876

1877

1878

1879

1880

1881

1882

1883

1884

1885

1886

1887

1888

1889

1890

TITOLO IV.

Della Divisione.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Un'osservazione di indole generale è qui da fare.

La divisione ha regole di diritto sostanziale, riguardanti i diritti dei dividendi, e regole di diritto processuale, riguardanti i modi nei quali la divisione si effettua davanti l'autorità giudiziaria.

Ora il Progetto mantiene il sistema del codice vigente, il quale contiene contemporaneamente regole di diritto sostanziale e regole di diritto processuale.

Il sistema non è raccomandabile.

Innanzitutto, per una ragione di euritmia nell'economia dei codici.

Le regole di diritto processuale devono trovare tutte posto nel codice processuale civile.

In secondo luogo, perchè l'organizzazione del giudizio di divisione è materia che deve riguardare il legislatore di diritto processuale, essendo tutto il sistema processuale impegnato nella disciplina del giudizio di divisione. Da questo non può prescindersi.

Ora è compito del legislatore in sede di formazione del codice processuale il determinare gli organi e le forme di svolgimento del processo di divisione. In particolare, deve il legislatore in sede di codice processuale vedere se debba essere conservato il sistema del rinvio ad un notaio per tutte le operazioni di divisioni, salvo il controllo macchinoso e dispendioso del tribunale per ogni controversia che insorga tra dividendi.

Si dovrà vedere, in relazione alla riforma del sistema processuale, se non convenga, invece, sottoporre le operazioni di divisione al controllo di un giudice singolo, che decida provvisoriamente le varie questioni che intralcino lo svolgimento delle operazioni divisionali, dia le

disposizioni urgenti e quelle provvisorie, in modo che alla decisione definitiva la lite arrivi quando è in stato di essere definitivamente decisa, mediante attribuzione dei diritti spettanti alle parti contendenti.

Certo dovrebbe essere evitato lo stato di cose attuale, seguendo il quale il giudizio di divisione impone molte volte alle parti l'esercizio poco utile e costosissimo di continui rinvii dal notaio al giudice e viceversa.

Ma, si ripete, questa è materia di diritto processuale, e dovrebbero essere eliminate dal Progetto del codice civile tutte quelle disposizioni che comunque toccano il campo del processo.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Fracassi*): La Corte esprime parere favorevole, sia alle modificazioni introdotte negli articoli del codice vigente in materia di divisione, sia alle nuove disposizioni aggiunte, e dirette ad organizzare una tutela più efficace dei diritti e degli interessi patrimoniali dei coeredi con riguardo a particolari situazioni di fatto e di diritto, che non erano state prese in sufficiente considerazione dal precedente legislatore, provvedendo così a colmare quelle lacune che gli studiosi della materia avevano segnalato, specialmente per quanto concerne una più adeguata difesa degli interessi della economia agraria ed industriale, che si collegano a quelli superiori della economia nazionale.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto segue il sistema del cod. civ. nella ripartizione della materia e nelle singole disposizioni. Queste, pertanto, più che richiedere, come tali, modificazioni sostanziali, al di fuori della risoluzione legislativa di questioni controverse, consigliavano un rimodernamento o, si potrebbe dire, una vivificazione nello spirito e nel dinamismo, secondo il già rilevato profilo dell'interesse del nucleo familiare e di una più adeguata difesa di altri interessi non meno pubblici, come quelli culturali e dell'economia agraria e industriale.

Acquistano, così particolare rilevanza e vanno favorevolissimamente accolte le nuove provvidenze introdotte (articoli 310, 328, 329, 334).

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Il titolo è assai notevole per le innovazioni introdotte al codice vigente e merita la più larga approvazione. E' fortemente sentito il bisogno di porre dei limiti alle divisioni ereditarie, spesso richieste ed eseguite in momenti poco favorevoli, sotto l'aspetto economico, e tali da produrre una eccessiva svalutazione dei fondi suddivisi. Può dirsi che il Progetto va assai opportunamente incontro a questa esigenza, migliorando inoltre i criteri coi quali la divisione deve avvenire.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): La composizione di questo titolo non sembra del tutto omogenea, perchè, mentre esso, nei capi I, IV e V, contiene norme che veramente riguardano la divisione, invece nei capi II e III contiene norme che potranno sì prestar qualche nesso con la divisione, ma hanno una portata ben più vasta, e sono meritevoli di una disciplina, almeno in parte, indipendente da quella che riguarda la divisione del patrimonio ereditario.

Ciò è di tutta evidenza riguardo al pagamento dei debiti (capo III), al cui sorgere è certo sufficiente l'accettazione dell'eredità o della quota; non si comprende dunque affatto perchè il « pagamento dei debiti » costituisca una frazione del titolo dedicato alla « divisione ». Ma nemmeno è giustificato, a mio vedere, che gli argomenti della « collazione e della imputazione » siano presentati dal Progetto come pertinenti al tema della divisione. Questo secondo difetto di sistemazione mi sembra più pericoloso del primo, perchè, mentre a nessuno verrà mai in mente di sostenere che i debiti non si debbano pagare se non quando si procede alle operazioni divisionali, invece la collocazione del capo II può bene far credere che la collazione delle donazioni non sia dovuta, se non quando si *addiviene alla divisione*; questa convinzione può essere favorita da disposizioni del codice (art. 991) e del Progetto (art. 320); e infatti, nell'interpretazione del codice, un nostro compianto e illustre scrittore, pur considerando l'argomento del pagamento dei debiti come indipendente, considerò il tema della collazione come necessariamente connesso con quello della divisione.

Ora, non credo che tale sia veramente l'intenzione del legislatore, né dei redattori del Progetto: se lo spirito della legge deve prevalere sulla lettera; se la collazione ha il fine di raggiungere l'eguaglianza fra i discendenti donatari e gli altri discendenti, non credo che essa sia dovuta *soltanto* quando si procede alle operazioni divisionali; differire necessariamente la collazione al momento della divisione, vorrebbe dire privare i coeredi, ai quali è dovuta, del godimento delle cose da conferire per tutto il periodo di tempo, anche lunghissimo, in cui dura lo stato di indivisione; di più: vorrebbe dire render vana la norma se, trovandosi conveniente lo stato di comunione, gli eredi non addivenissero a divisione per tutta la loro vita.

Se poi i redattori del Progetto hanno veramente inteso che l'obbligo di conferire non sorga che al momento della divisione, allora è da sperare che questa direttiva venga modificata, perchè il principio di eguaglianza fra discendenti può essere voluto o non voluto, ma, nel primo caso, deve essere reso indipendente da una circostanza così irrilevante, riguardo all'attuazione del principio stesso, qual'è l'istanza per la divisione ereditaria. Mi sembra dunque che le norme sul pagamento dei debiti e sulla collazione avrebbero potuto, più opportunamente, essere collocate in altre sedi.

Università di Macerata — L'ordinamento dell'istituto della divisione, che è tra i più importanti del diritto successorio, specie per i

riflessi sociali ed economici, merita pieno accoglimento per i principii a cui si è ispirato, che hanno portato a giustissime innovazioni al sistema, troppo meccanico e individualistico, del codice vigente.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Si esprime il parere che, dal punto di vista organico, le norme sulla divisione trovino sede più propria in materia di comunione, limitandosi qui la trattazione alle sole norme speciali alla divisione ereditaria.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Una reazione contro l'esagerato liberismo economico, ed un ritorno parziale al passato, si ha pure in materia di divisione (artt. 310, 314, 323, 329).

La materia delle divisioni così è stata ammodernata in armonia alle nuove esigenze economiche e sociali.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il Progetto segue il sistema del codice, enunciando i principii della divisione a proposito della divisione ereditaria. Non si può tacere che la sede più opportuna ne sarebbe il titolo della comunione dei beni. Le sole regole, che dovrebbero esser qui collocate, sono quelle speciali alla divisione ereditaria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Nel codice vigente questa materia costituisce una sezione del capo contenente le disposizioni comuni alla successioni legittime e testamentarie. Il Progetto ne fa un titolo a sè, che incunea tra quello delle successioni testamentarie e quello del patrimonio familiare, a cui fa seguire il titolo delle donazioni. Ora, sembra che risponderebbe meglio all'ordine delle materie mettere questo titolo all'ultimo, cioè dopo quelli del patrimonio familiare e delle donazioni. Anche il patrimonio familiare, infatti, deve essere diviso quando, dopo lo scioglimento del matrimonio, ed al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio, ne cessi la destinazione. Di più nel titolo della divisione vi è il capo della collazione e imputazione: materia, codesta, nella quale le donazioni entrano in campo al pari dei testamenti.

Sarebbe opportuno trattare dopo di esse anche la connessa materia che contempla la riduzione delle disposizioni lesive della legittima.

Nel capo, poi, v'è un istituto che particolarmente conforta la suggerita posposizione: quello della divisione *inter vivos*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

In materia di divisione è da vedere anzitutto se convenga tener fermo il tradizionale sistema, informato al cosiddetto carattere dichiarativo, o se non convenga invece mutarlo. Nel diritto romano, com'è risaputo, la divisione aveva carattere traslativo, e non dichiarativo. La teoria del carattere dichiarativo sorse nell'epoca feudale, nel diritto consuetudinario francese, dal quale passò nel codice Napoleonico e negli altri codici a tipo francese, tra cui anche nel nostro. Il principio è invece sconosciuto ai codici germanico, austriaco, svizzero ed agli altri codici modellati sul tipo di questi. E' pure sconosciuto ai diritti anglosassoni. In sostanza, il carattere dichiarativo è nient'altro che una finzione. Essa è stata adottata principalmente per due scopi: a) per esentare la divisione dai diritti di mutazione, trasformatisi poi in tasse di successione e di trasferimento: b) per evitare che le divisioni venissero intralciate dalle disposizioni dei singoli dividendi, particolarmente dalle ipoteche da essi accese sulle loro parti dei singoli beni ereditari.

Ora, questi scopi si possono raggiungere anche in altro modo, senza ricorrere alla finzione del carattere dichiarativo della divisione, la quale è fonte inesauribile di inconvenienti. Essa impastoia i dividendi, ed è un'insidia per i loro creditori ed aventi causa.

L'esenzione della divisione dalle tasse proporzionali può essere disposta nelle leggi tributarie. Così infatti fa la legge austriaca, per la quale la divisione è traslativa, ma nondimeno non soggiace ad alcuna tassa, neppure graduale.

Gli intralci alle divisioni dipendenti dalle disposizioni dei singoli dividendi si possono evitare, togliendo a costoro il diritto di disporre dei singoli beni da dividere o delle loro parti di questi beni, fino a che la divisione non sia compiuta. Solo il diritto di disporre della loro quota nella massa totale potrebbe esser loro riconosciuto. Alla comunione insomma bisognerebbe dare una certa organicità, così da avvicinarla in certo qual modo all'a disciplina delle società commerciali. Questo è il sistema del codice germanico (§§ 747 e 2033) e di quello svizzero (art. 602).

Se si accoglie questo suggerimento, l'intero capo delle divisioni dovrebbe essere rifatto.

Non è il caso di formulare addirittura un progetto completo per siffatta riforma della divisione. Basterà tracciare i lineamenti fondamentali, che potrebbero essere i seguenti:

1) Fino alla divisione i coeredi costituiscono una comunione. Amministrano l'eredità in comune, eventualmente a mezzo di uno o più amministratori nominati dall'autorità giudiziaria (art. 602 cod. svizzero, §§ 2032, 2038-2046 cod. germanico). Ogni coerede può disporre della sua quota nell'eredità come tale, ma non può disporre né in tutto né in parte dei singoli beni che la compongono (§ 2033 cod. germanico). Qui potrebbe trovare posto il disposto dell'art. 328 Progetto, modificato nel senso che abbia luogo il recesso a favore degli altri coeredi, quando uno voglia alienare la sua quota nell'eredità come tale (così anche il § 2034 del cod. germanico).

2) I coeredi possono sempre domandare la divisione, salvo i casi previsti dagli artt. 310, 312, 314 del Progetto.

3) La divisione assume un carattere affine a quello della liquidazione di una società commerciale. Anzitutto si devono pagare i debiti, ove i coeredi non si accordino tra loro e coi creditori per un accollo dei debiti a taluni soltanto, coll'esonero degli altri. Per procurare il denaro necessario per il pagamento dei debiti, bisogna vendere tanti beni ereditari quanti ne occorrono, a meno che nell'eredità non vi sia già denaro sufficiente (§ 2046 cod. germanico). Se i coeredi non si accordano in proposito, decide l'autorità giudiziaria. Questo sistema rende superfluo l'art. 313 e gran parte degli artt. 359-364 Progetto.

4) La collazione e la imputazione attengono alla integrazione della massa ed ai conti che i condividenti si devono rendere (art. 319 Progetto), per cui in massima sta bene la collocazione delle relative norme nel titolo della divisione. Però nel sistema qui proposto la collazione, se non è fatta in natura o in denaro (nel caso previsto dall'art. 354 del Progetto), si deve far sempre solo per imputazione, ai sensi degli artt. 347 fino a 357 del Progetto, e non può aver luogo il prelevamento in natura da parte degli altri coeredi, previsto dall'art. 321 del Progetto.

5) Pagati i debiti, fatta la collazione, la imputazione e gli altri conti che i coeredi si devono rendere, la massa così formata può dividersi in natura o mediante vendita e divisione del ricavo. Potranno anche dividersi in natura taluni beni e vendersi taluni altri. In caso di disaccordo, deciderà l'autorità giudiziaria. Nell'eventuale divisione in natura potranno trovare applicazione le disposizioni del testatore in quanto siano eseguibili (art. 330 Progetto) e quelle tendenti ad evitare l'eccessivo frazionamento dei fondi e delle aziende (art. 329 del Progetto). Protrà pure trovare applicazione il disposto dell'art. 334 del Progetto sulla comunione di archivi storici e delle raccolte di carte familiari.

6) La divisione per tal modo ha naturalmente effetto traslativo e non dichiarativo. I condividenti si debbono vicendevolmente garanzia a' sensi degli artt. 366-368 del Progetto.

La divisione potrà rescindersi a' sensi degli artt. 369-374 (eliminandosi, naturalmente, il capoverso dell'art. 374, che non può trovare applicazione, dato che, secondo il sistema proposto, il coerede non può alienare singoli beni ereditari prima della divisione). Se la divisione viene rescissa, si deve rifarla, ed a tal'uopo i condividenti sono vicendevolmente obbligati a restituire, per quanto occorra, i beni da essi percepiti o il loro equivalente. I diritti acquistati dai terzi restano invece fermi, salvo che si tratti di diritti su immobili o altri beni registrati, acquistati dopo la trascrizione (annotazione) della domanda di rescissione.

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): In questo capo si trovano notevoli innovazioni rispetto al codice vigente; innovazioni che, in parte sulle orme del codice svizzero, mirano allo scopo assai lodevole di rendere meno rigido il principio, riaffermato in via di massima dall'art. 316, che ciascun coerede può chiedere *in natura la sua parte* dei beni mobili ed immobili dell'eredità; già l'asprezza di questo principio era stata attenuata dal codice vigente, con qualche norma (art. 988, 994), ispirata a finalità economiche-sociali, ma simile attenuazione era, per così dire, timida e insufficiente, onde assai bene hanno fatto i redattori del Progetto ad elaborare tutto un complesso ragguardevole di norme, che tendono a conciliare il diritto dei dividendi con gli interessi generali; fra tali norme sono notevoli quelle che, con opportune cautele, consentono che un immobile sia attribuito, senza divisione materiale, alle quote di più coeredi (art. 326 ultima parte) e quelle che riguardano l'assegnazione di un fondo o di un'azienda agricola o industriale formante un'entità economica indivisibile (art. 329). Buono sembra anche, almeno in via di massima, quel complesso di norme che tende ad attenuare le asprezze del principio, pur affermato, in massima, dal Progetto, per cui ciascun coerede può sempre domandare la divisione (artt. 312-314). Con questo insieme di disposizioni, si dà, rispetto al tema della divisione, nuova vita al vecchio organismo del codice.

Peraltro, molte norme del codice, che riguardano lo svolgimento delle operazioni divisionali, sono passate nel Progetto, mentre alcune di esse, a mio avviso, meritavano modificazioni e correzioni. Così, mi sembra, riguardo all'ordine in cui si susseguono le diverse fasi della divisione; seguendo il codice, il Progetto ci presenta come prima fase (artt. 316-318) quella della (eventuale) *vendita di beni, mobili o immobili*,

e come seconda fase quella della *formazione della massa ereditaria* (artt. 319 e 321). Ora, ho sempre pensato che l'ordine del codice, seguito del Progetto, costituisca un'inversione dell'ordine naturale.

Infatti, è solo determinando la composizione della massa ereditaria che si può stabilire quali beni sia necessario (o convenga) alienare; se noi non sappiamo quali beni facciano parte dell'eredità, non possiamo sapere di quali sia necessaria o conveniente la vendita; se non sappiamo quale via sarà scelta, se quella della collazione in natura o quella dei prelevamenti (artt. 320, 321), non possiamo nemmeno sapere *se sarà possibile* la vendita di certi beni, perchè non sappiamo se saranno conferiti o non conferiti, prelevati o non prelevati. E' solo accertando la massa ereditaria che potremo decidere quali siano gli « immobili non comodamente divisibili » e se « la divisione della intera sostanza non possa effettuarsi senza il loro frazionamento » (art. 317). E' soltanto la « formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità » (art. 319) che ci permetterà di stabilire la « necessità della vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari » (artt. 316 e 317). Seguire l'ordine del codice e del Progetto è, mi si consenta l'espressione poco accademica, mettere il carro avanti ai buoi.

Art. 310.

(Art. 984 cod. civ.)

(Facoltà di domandare sempre la divisione. Eccezioni).

I coeredi possono sempre domandare la divisione.

Quando, però, tutti gli eredi istituiti o alcuni di essi sono minori di età, il testatore può disporre che la divisione non abbia luogo prima che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo nato.

Egli può anche disporre che la divisione dell'eredità o di alcuni beni di essa non abbia luogo prima che sia trascorso dalla sua morte un termine non eccedente il decennio.

Tuttavia in ambedue i casi l'autorità giudiziaria, qualora gravi circostanze lo richiedano, può sopra istanza di uno o più coeredi consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore da essa stabilito.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Fracassi*): Lodevole è il fine di evitare il danno irreparabile del frazionamento dei patrimoni.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prot. *Cicu*): Si vuole che l'indivisione possa esser prescritta dal testatore anche nel caso di istituzione di nascituri? Sarebbe bene prevedere il caso, data la eccezionalità della norma.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Lodevole il 2° cpv.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone la modifica della dizione del capoverso ultimo nella seguente: « Tuttavia in ambedue i casi l'autorità giudiziaria, qualora gravi circostanze lo richiedano, può, sopra istanza di uno o più coeredi, consentire che la divisione si effettui senza indugio o entro un termine minore di quello stabilito dal testatore ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Nonostante il temperamento di cui all'ultimo capoverso, sembra eccessiva la disposizione del primo capoverso, portante un vincolo, che può anche protrarsi per lungo tempo, alla piena disponibilità dei beni. Così pure sembra troppo lungo il termine di un decennio lasciato all'arbitrio del testatore per la indivisione dell'eredità, potendo ben ridursi a un quinquennio, tempo sufficiente per una sistemazione fra coeredi interessando che a ciò si addivenga prontamente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sembra eccessivo il termine di 10 anni per l'indivisione. Sarebbe preferibile il termine di 5 anni, in corrispondenza con l'art. 314, e sarebbe opportuno anche stabilire espressamente che il divieto di divisione importa pure divieto di alienazione.

Nel capoverso ultimo si propo- rebbe di sostituire alle parole « gravi circostanze » le parole « particolari circostanze ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 314.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Chironi*): Parrebbe più opportuno che la facoltà fatta al testatore di vietare la divisione fosse limitata a *un termine non eccedente il*

quinquennio. Un decennio sembra eccessivo: sia perchè non si troverebbe in rapporto con la progettata riduzione del termine prescrizione, sia perchè non vi sarebbe motivo di accordare al capriccio del testatore una facoltà doppia di quella riconosciuta per analoghi motivi al giudice dall'art. 314.

Art. 311.

(Art. 985 cod. civ.)

(Godimento separato di parte dei beni).

Può domandarsi la divisione quand' anche uno o più coeredi avessero goduto separatamente parte dei beni ereditari, salvo che si provi che la divisione, della quale non facevano parte beni immobili od altri diritti capaci d'ipoteca, fu fatta in seguito ad accordi verbali, o che si ha un possesso sufficiente ad indurre la prescrizione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' riportata la disposizione dell'art. 985 del codice vigente.

Ma è risaputa la disputa a cui tale disposizione ha dato luogo circa il richiamo della prescrizione che impedisce la divisione per avere fatto acquistare la esclusiva proprietà al coerede prescrivente.

La Cassazione ha invero da tempo risolta la disputa nel senso che la prescrizione corre anche in difetto di inversione del possesso, essendo sufficiente che il coerede possieda con esclusione di ogni altro come solo domino, manifestandosi tale.

Sembra opportuno che l'espressione legislativa tolga di mezzo definitivamente la questione secondando le vedute della cassazione.

Una frase di questo genere toglierebbe i dubbi: «o che si ha un possesso esclusivo durato tutto il tempo necessario a prescrivere».

CONSIGLIO DI STATO

Mentre l'art. 985 del codice attuale dispone che può domandarsi la divisione, quand' anche uno dei coeredi avesse goduto separatamente parte dei beni ereditari, *salvo che si provi che la divisione fu fatta*, l'art. 311 del Progetto dispone invece che può domandarsi la divisione, quand' anche uno o più coeredi avessero goduto separatamente parte dei beni ereditari, salvo che si provi che, *la divisione della quale non facevano parte beni immobili o altri diritti capaci d'ipoteca, fu fatta in seguito ad accordi verbali, ecc.*

La modificazione, intesa a chiarire la norma attuale, ed a metterla in relazione col R. D. 6 gennaio 1918, n. 135, sulle trascrizioni obbligatorie, sembra giustificata.

UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Non appare ben chiaro il rapporto fra divisione scritta e divisione verbale. Quest'ultima è valida soltanto per *l'interversio possessionis*, cioè per legittimare il possesso ad *usucapionem*, ovvero è valida di per sè, come parrebbe dalla lettura dell'articolo? In tal caso non parrebbe esatto menzionarla come eccezione facoltà di chiedere la divisione.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si propone la seguente formulazione: «Può domandarsi la divisione quand'anche uno o più coeredi godano separatamente parte dei beni ereditari, salvo che si provi che la divisione, la quale non abbia avuto per oggetto beni immobili o diritti capaci d'ipoteca, fu fatta in seguito ad accordi verbali, o che il possesso fu tenuto per un periodo sufficiente ad indurre la prescrizione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Potrebbe aggiungersi l'inciso: «mentre la divisione degli immobili va sempre fatta per iscritto», e ciò in correlazione al D. L. 9 novembre 1916, n. 1525, alleg. H.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Poiché la divisione, anche verbale, costituisce un fatto convenzionale, nel senso che fa cessare il condominio, col conseguente effetto di modificare gli inerenti rapporti giuridici, dovrebbe chiarirsi che la divisione verbale, che non comprenda beni immobili ed altri diritti capaci di ipoteca può provarsi indipendentemente dalla scrittura, e però in riguardo alla prova testimoniale, nei limiti di valore entro cui la stessa è ammessa per i contratti.

Opinandosi diversamente, la questione va sempre reolata nel testo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Vanno rilevate le incongruenze di sostanza e di forma, che sono palesi in questa disposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bregoli* e *Marzola*): Al disposto dell'art. 985 dell'attuale codice il Progetto introduce una lieve modificazione chiarificatrice, stabilendo che gli accordi verbali, in base ai quali gli eredi sarebbero divenuti ad una divisione, abbiano efficacia soltanto nel caso che della divisione avvenuta non avessero fatto parte beni immobili od altri diritti reali capaci d'ipoteca.

L'aggiunta non è inutile, perchè giova ad evitare questioni. Essa sembra, quindi, lodevole.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Evidentemente sarebbe più proprio dire:

«Può domandarsi la divisione.... salvo che si provi che *l'eredità*, della quale non facevano parte beni immobili o altri diritti capaci d'ipoteca, venne divisa in seguito ad accordi verbali....».

Art. 312.

(Attesa di nascituro. Pendenza di giudizio).

La divisione non può aver luogo durante l'attesa della nascita di un chiamato a succedere concepito, nè durante la pendenza di un giudizio sulla legittimità o sulla paternità o maternità naturale di colui che nel caso di esito favorevole del giudizio sarebbe chiamato a succedere, o durante lo svolgimento della procedura amministrativa per la erezione in persona giuridica dell'ente istituito erede.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La riserva dell'ultima parte dell'art. 310 dovrebbe estendersi all'articolo in esame per il danno che potrebbe derivare dal ritardo del giudizio o della procedura amministrativa.

I diritti del figlio o dell'ente istituito erede potrebbero essere tutelati mediante accantonamento della loro quota.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Ad evitare il possibile danno conseguente al prolungarsi del giudizio o della procedura amministrativa, è opportuno che la norma sia integrata da una congrua misura cautelare. Si dovrebbe quindi disporre, sull'istanza di alcuno dei condividenti, la nomina di un amministratore — come nel caso contemplato dall'art. 857 del vigente codice civile — o aggiungere ai casi di sequestro giudiziario di cui all'art. 1875 cod. civ. quelli previsti dagli artt. 312 e 314 del Progetto.

CONSIGLIO DI STATO

Sarebbe forse opportuno aggiungere che nei casi previsti di sospensione della divisione l'autorità giudiziaria, sull'istanza degli interessati, dovrà nominare un amministratore dell'eredità. Nella pendenza della procedura per l'erezione di ente morale di istituzioni, che interessano la pubblica beneficenza, rimane fermo il potere della congregazione di carità di procedere ad atti conservativi (ar. 84, u. c., legge 17 luglio 1890, n. 6972, art. 127 e seg. relativo regolamento).

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Sarebbe opportuno completare l'articolo colla considerazione dell'ipotesi in cui siano istituiti nascituri non concepiti. Sono note, infatti, le dispute agitate nella nostra dottrina a tale proposito, per cui si rivela necessaria una disposizione espressa che tronchi il dibattito, specificando se la divisione debba esser fatta subito con le dovute garanzie per gli eventuali nascituri, oppure debba essere ritardata sino al momento della nascita dell'ultimo erede o in cui non sia più possibile ulteriore sopravvenienza di successibile.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si dovrebbero dettare norme sulla divisione dei beni allorché la disposizione sia a favore di più nascituri. A mio avviso, il miglior sistema, al riguardo, sarebbe quello di impedire la divisione fino a quando non sia esclusa la possibilità di altri nascituri, il che, invece, è nettamente escluso dal Progetto, il quale pone come una delle cause che impediscono la divisione la istituzione di un nascituro, ma limitandola all'ipotesi che questi sia già concepito. Sicché si aggrava il dubbio che era già sorto nell'applicazione dell'art. 764 del codice civile sul sistema da adottarsi circa la divisione dei beni quando siano istituiti più nascituri. Una disposizione legislativa a questo riguardo, se si vuole mantenere in vita quell'ibrido istituto, è necessaria, ed io penso che dovrebbe estendersi anche ai nascituri non concepiti la norma dell'art. 312.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Si nega la possibilità di procedere alla divisione «durante l'attesa della nascita di un chiamato a succedere concepito», ma non si dice niente in ordine alla successione dei non concepiti, ad onta della gravissima questione che divide gl'interpreti, e che sarebbe opportuno risolvere nettamente, facendo prevalere o gl'interessi degl'istituiti non ancora nati o quelli dei creditori degli eredi già nati, i quali sono antitetici: rispetto ai primi è

conveniente sospendere la divisione, per non fare correre agli eredi, che potranno ancora nascere, l'alea di avere a che fare con assegnatari che hanno dilapidato le sostanze ricevute in sede di divisione provvisoria; rispetto ai secondi, non si può disconoscere il danno che subiscono, se debbono attendere la nascita dell'ultimo erede per sapere quanti siano i condividenti per determinare con certezza le varie quote.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): La sospensione della divisione pel solo fatto di un giudizio sulla filiazione non pare opportuna: essa si presta a pressioni e giochetti da parte di persone poco scrupolose e si risolve in una indisponibilità dei beni, che di solito non deriva *ipso facto* da una semplice domanda giudiziale.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La norma appare per lo meno troppo assoluta, per ciò che riguarda la pendenza di giudizio e lo svolgimento di procedura amministrativa di erezione in ente morale, che potrebbero protrarsi, magari ad arte, per lungo tempo, impedendo la divisione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): La disposizione sembra troppo rigida; mentre, nel caso della pendenza di un giudizio o durante la procedura amministrativa per l'erezione in persona giuridica dell'ente, si potrebbe procedere alle divisioni con la nomina di un curatore speciale a salvaguardia dei suoi interessi, senza doversi attendere magari degli anni per il disbrigo del giudizio o delle pratiche.

Art. 313.

(Accettazione con beneficio d'inventario).

Quando l'eredità è accettata con beneficio d'inventario, può chiedersi da uno o più coeredi che la divisione sia differita sino al pagamento dei creditori e dei legatari.

Nel caso di opposizione da parte degli altri coeredi l'autorità giudiziaria decide se la divisione debba essere differita, stabilendo le condizioni e il termine di differimento.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Nessuna pratica utilità giustifica un'istanza diretta esclusivamente al differimento della divisione.

Sarebbe invece più semplice ammettere tale istanza *jure exceptionis* ove, in pendenza della speciale procedura di concorso introdotta con l'art. 42, alcuno degli eredi promuova o intenda proseguire il giudizio di divisione. In ogni caso è pleonastica nel primo comma l'aggiunta «o più coeredi».

Art. 314.

(Sospensione della divisione per ordine del giudice).

L'autorità giudiziaria, sopra istanza di uno o più coeredi, può sospendere per un periodo di tempo da essa determinato, non eccedente i cinque anni, la divisione dell'eredità o di alcuni beni, qualora l'immediata sua esecuzione possa recare notevole pregiudizio agli interessi degli istanti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): *Vedasi l'osservazione all'art. 312.*

Corte di Appello di Torino — Ogni coerede ha il diritto di avere la immediata disponibilità della sua quota, anche se la divisione sia di pregiudizio ad altri coeredi. E non si vede perchè il pregiudizio degli «istanti» costituisca ragion giuridica sufficiente per mantenere lo stato di comunione. Si dovrebbe, almeno, pretendere che agli «interessi» degli istanti non si contrapponesse un ragionevole interesse di coloro che instassero per la divisione, dovendo rispettarsi in egual modo i diritti contrastantisi, e accordarsi, anzi, maggior favore a coloro che instano per la divisione, la quale rappresenta in linea di principio, l'attuazione di un diritto ben poziore.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Si propone aggiungere una norma che può essere così formulata: «Ma deve dare disposizioni affinché i coeredi, che non siano in possesso di beni ereditari per un ammontare corrispondente, con una certa approssimazione, alla loro quota, possano frattanto conseguire i relativi frutti». Non occorre spiegare che questo si può fare in diversi modi, secondo le circostanze.

CONSIGLIO DI STATO

La disposizione è nuova ed appare meritevole di approvazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giromazzi*): In rapporto alla sospensione della divisione prevista da questo articolo, nonchè in rapporto all'art. 310 per cui il testatore può disporre che la divisione non abbia luogo prima che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo nato, o prima di un termine non eccedente il decennio, sarebbe opportuno, anche per dirimere controversie che si agitano in dottrina e che hanno rilevanti conseguenze pratiche, di tutelare i diritti dei creditori degli eredi, i quali non debbono essere evidentemente pregiudicati dalla sospensione della divisione: pregiudizio che sorge in applicazione del principio stabilito dall'art. 2077 del codice vigente per cui la subastazione non può essere fatta per la parte indivisa di un immobile, ad istanza di chi non è creditore di tutti i comproprietari, prima della divisione. O derogando a questa disposizione si stabilirà che la subastazione può aver luogo anche per la quota indivisa, o i casi di cui trattasi dovranno farsi rientrare in quelli in cui l'autorità giudiziaria dovrà disporre che la divisione si effettui senza indugio: e ciò in applicazione dell'ultimo capoverso dell'art. 310.

Art. 315.

(Art. 986 cod. civ.)

(*Divisione giudiziaria*).

Se fra i coeredi non si possa addivenire per una divisione amichevole, si osservano le regole seguenti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il Progetto, come del resto l'art. 986 del codice vigente, parla di divisione *amichevole*. Non sembra una espressione giuridica. Necessario e sufficiente è il mutuo consenso delle parti. Quindi la dizione «divisione *consensuale*» appare più esatta.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La norma deve essere coordinata con quella dell'art. 330. In virtù di quest'ultima il testatore può stabilire particolari prescrizioni vincolative per gli eredi, intorno alla divisione. Se il testatore ha stabilito tali prescrizioni e ha nominato un esecutore testamentario incaricato di curarne l'esatta esecuzione, i coeredi non sono liberi di convenire qualsivoglia divisione amichevole.

Art. 316.

(Art. 987 cod. civ.)

(Diritto ai beni in natura. Vendita dei mobili).

Ciascun coerede può chiedere la sua parte in natura dei beni mobili ed immobili dell'eredità.

Nondimeno, se i coeredi rappresentanti oltre la metà della somma delle quote concordano nella necessità della vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari, i beni mobili saranno venduti ai pubblici incanti avanti un notaio eletto di comune accordo, e, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria. Quando concorra il consenso di tutte le parti la vendita potrà seguire fra i soli condividenti e senza pubblicità, salva opposizione dei legatari o dei creditori.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Dovrebbe prevedersi la vendita dei mobili anche nel caso in cui i mobili non siano comodamente divisibili, così come è previsto per gli immobili all'art. 988 cod. civ.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Nel capoverso occorre eliminare le parole «della somma» e porre una virgola fra «le parti» e «la vendita».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Bregoli* e *Marzola*): Il Progetto non concede che la vendita dei mobili avvenga anche sull'istanza dei creditori che li avessero se-

questrati. E' da ritenersi che la parola «sequestrati» usata, dall'art. 987 del codice attuale, sia in questo caso usata anche per significare «pignorati». Ed allora l'aver tolta, come è nel Progetto, ai creditori, che hanno pignorato i mobili del defunto, la facoltà di farli vendere, è in contrasto al disposto dell'art. 569 del codice di procedura civile, che autorizza i creditori del defunto a proseguire contro gli eredi l'esecuzione sui mobili pignorati in odio al *de cuius*. Sembra che non vi sia ragione di negare ai creditori di far valere i loro diritti sui mobili sui quali essi li hanno già fatti valere prima della morte del *de cuius*.

Art. 317.

(Art. 988 cod. civ.)

(Immobili non divisibili).

Se nella eredità vi siano immobili non comodamente divisibili e la divisione della intera sostanza non possa effettuarsi senza il loro frazionamento, o se i coeredi rappresentanti oltre la metà delle quote concordino nella necessità della vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari, si procede alla vendita ai pubblici incanti di quegli immobili, la cui alienazione recherebbe minore pregiudizio agli interessi dei dividendi. La vendita deve essere fatta a mezzo di notaio eletto di comune accordo, e, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria. Quando concorra il consenso di tutte le parti, e non vi sia opposizione dei creditori, la vendita può aver luogo fra i soli dividendi e senza pubblicità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Aquila — E' fatta salva l'opposizione dei creditori o dei legatari per la vendita dei beni mobili, e dei creditori soltanto per la vendita degli immobili.

Codesta disparità non sembra giustificata, anche in considerazione della maggiore importanza, che ha di solito la vendita degli immobili per il pagamento dei debiti e pesi ereditari.

Epperò si esprime l'avviso che in questo articolo si debba contemplare anche l'opposizione dei legatari.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Non vi è motivo per limitare ai soli creditori il diritto di opposizione, che l'art. 316 ragionevolmente accorda anche ai legatari.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Poichè l'esperienza dimostra che talvolta la caparbieta di un solo dividendo che, per la minima entità della quota, ben poco ha da perdere, costringe, per spirito di rappresaglia o per mire di speculazione o di ricatto, i maggiori interessati a co-

stose e lunghe operazioni peritali preliminari, le cui spese gravano sulla massa, per accertare la indivisibilità che gli altri condividenti sarebbero disposti a riconoscere; e poichè la legge deve tutelare l'uso, e non l'abuso del diritto individuale, compatibilmente con le superiori esigenze della pubblica economia, alla quale noccono gli inutili litigi, proponiamo che la disposizione di questo articolo, che attribuisce efficacia obbligatoria alla volontà della maggioranza degli interessi nella deliberazione della vendita di tutto o parte dei beni ereditari per necessità di pagamenti di pesi e debiti, sia estesa anche alla deliberazione per la vendita suggerita dalla non facile divisibilità, riconosciuta dalla maggioranza degli interessati, che rappresentano i tre quarti delle quote.

Allo stesso fine di troncare le tergiversazioni, la scelta del notaio che debba procedere alla vendita dovrebbe farsi dalla maggioranza dei condividenti, ed in mancanza dal presidente del tribunale con decreto inopponibile.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'ultimo inciso va integrato con l'accento all'eventuale non opposizione dei legatari. Poichè nell'articolo si fa cenno, oltre che ai debiti, anche ai *pesi* ereditari, l'aggiunta è indispensabile.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Dovrebbe tenersi conto della eventuale opposizione dei legatari, oltre che dei creditori.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sostituire a «immobili», «beni», poichè anche beni mobili o universalità di mobili potrebbero essere, oltrechè non comodamente divisibili, di tale entità, in rapporto al valore dell'intera sostanza, che la divisione di questa non possa effettuarsi senza il loro frazionamento.

Art. 318.

(Art. 989 cod. civ.)

(Vendita degli immobili).

I patti e le condizioni della vendita, quando non si concordino dai condividenti, sono stabiliti dall'autorità giudiziaria.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Per le ragioni esposte in relazione all'articolo precedente, proponiamo che alla espressione *condividenti* sia sostituito: « La maggioranza dei dividendi calcolata ai sensi dell'art. 317 ».

Art. 319.

(Art. 990 cod. civ.)

(*Resa dei conti*).

Dopo la vendita, se ebbe luogo, dei mobili e degli immobili si procede avanti il notaio, nominato d'accordo dalle parti e in caso di dissenso dall'autorità giudiziaria, ai conti che i dividendi si devono rendere, alla formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità e alla determinazione delle porzioni ereditarie e dei conguagli o rimborsi che si devono fra lo o i dividendi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Tra le operazioni da compiersi avanti il notaio è opportuno comprendere la stima dei beni, essendo essa la base per i prelevamenti di cui all'art. 321; dovrebbe quindi aggiungersi l'inciso: « alla stima dei beni ereditari » dopo le parole « formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Fracassi*): Conveniente appare l'eliminazione dell'intervento del magistrato in operazioni di carattere tecnicamente amministrativo, quali la presidenza degli incanti per la vendita dei beni, l'assistenza al rendimento dei conti da parte dei dividendi, alla formazione dello stato attivo e passivo della eredità ed alla determinazione delle porzioni, conguagli e rimborsi, limitando il compito dell'autorità giudiziaria alla nomina del notaio in caso di dissenso ed a risolvere i contrasti che possono verificarsi fra i coeredi nel corso delle suddette operazioni. In pratica, infatti, la disposizione dell'art. 990 del vigente codice civile, relativa alla rinessione delle parti avanti ad un giudice delegato per le suddette operazioni, ha avuto scarsa applicazione.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Manca la corrispondenza esatta fra la intitolazione e il contenuto della disposizione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bregoli* e *Marzola*): Non si dice, come è detto nell'art. 990 del codice, che i conti si rendono dopo anche la stima.

Non si sa come si possa senza di questa (che il Progetto all'art. 322 stabilisce che si effettui dopo la resa dei conti, i conguagli, le collazioni e la determinazione delle porzioni) eseguire tutte queste operazioni.

Sembra logico e necessario che la stima debba precedere le operazioni stesse. E pertanto l'art. 319 dovrebbe essere modificato come in appresso: « Dopo la vendita, se ebbe luogo, dei mobili e degli immobili per il pagamento dei debiti e pesi ereditari, si procede avanti al notaio nominato d'accordo fra le parti e in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria, ai conti che i dividendi si devono rendere »: mentre il successivo art. 322 debba essere così formulato: « Fatti i prelevamenti si procede all'a stima di ciò che rimane nella massa secondo il valore venale dei singoli oggetti. Se non vi è accordo, la stima è fatta da un perito, eletto, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria. Eseguita la stima, si procede alla formazione dello stato attivo e quindi alla determinazione di tante parti quanti sono gli eredi o le stirpi dividendi in proporzione delle quote ».

Art. 320.

(Art. 901 cod. civ.)

(Dichiarazioni del coerede. Obbligo di collazione).

Ciascun coerede è tenuto a dichiarare avanti il pretore del luogo dell'aperta successione agli altri coeredi che ne facciano richiesta, le liberalità da esso ricevute soggette a collazione a norma delle regole stabilite dalla sezione seguente, e i beni della eredità che esso detiene.

Ognuno di essi conferisce tutto ciò che gli è stato donato, le somme di cui è debitore e i beni che detiene.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): S'introduce l'istituto della interpellanza al coerede da parte degli altri coeredi perchè dichiarare, avanti il pretore del luogo dell'aperta successione, le liberalità da esso ricevute e ritenute soggette a collazione.

Non si ritiene che il nuovo istituto sia destinato ad apportare nella pratica sensibili vantaggi, data la mancanza di qualsiasi sanzione, nel caso di dichiarazione alsa o reticente.

Più opportuno sarebbe stato seguire il sistema del codice svizzero che ammette la delazione del giuramento da prestarsi su richiesta di alcuni dei coeredi, da ciascuno di essi, sulla consistenza, di liberalità soggette all'obbligo della collazione.

La grave responsabilità morale e giuridica che il giurante assume, all'atto della dichiarazione, meglio assicura la veridicità di questa con l'effetto utile di prevenire una lite avente per oggetto la ricostruzione dell'asse ereditario.

Si fa presente inoltre l'opportunità di contemplare o nel codice civile, o in quello di procedura civile, le ipotesi di mancata comparizione o di rifiuto del giuramento da parte dell'erede interpellato.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferрони*): La dichiarazione prescritta in quest'articolo attiene, in sostanza, alla formazione della massa e costituisce un preliminare delle operazioni contemplate dal precedente art. 319.

Ad evitare quindi inutile moltiplicazione di atti, lasciando integre le finalità e l'efficacia della norma, anche in rapporto alle conseguenze di una falsa dichiarazione, sarebbe opportuno stabilire semplicemente che la formale interpellanza su quanto è oggetto dell'articolo in esso sia fatta, a ciascuna delle parti, dallo stesso pubblico ufficiale - e cioè dal notaio - delegato per le operazioni di divisione, nella prima adunanza dei condividenti.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Dato che la dichiarazione disposta con questo articolo non deve essere asseverata con giuramento ed è priva di sanzioni, consideriamo come superflua complicazione l'intervento del pretore, potendo più utilmente e più praticamente farsi la dichiarazione innanzi al notaio incaricato delle operazioni della divisione.

Corte di Appello di Napoli — Mentre opportunamente non si è imposto il giuramento, non per questo era necessario fare intervenire il pretore; la disposizione non avrebbe altro risultato che quello di aumentare i non pochi stadi della procedura relativa, mentre lo stesso scopo potrebbe raggiungersi con le interpellanze e dichiarazioni da farsi, come attualmente si pratica, nella sede normale delle operazioni divisionali.

Si propone quindi che nella prima parte dell'articolo sieno soppresse le parole « avanti il pretore del luogo della aperta successione ».

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada - Bartoli*): Dove è detto « stabilite dalla sezione seguente », bisogna dire: « stabilite nel capo seguente ».

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): L'inciso « le norme di cui è debitore », usato dall'art. 991 codice vigente e letteralmente qui riprodotto, ha dato luogo alla questione se il condivi-

dente debba gli interessi corrispettivi sulle somme dell'eredità comune da lui riscosse, anche se siano costituite da interessi di crediti, dal momento che è tenuto agli interessi corrispettivi, ai sensi dell'art. 1013 (riprodotto nell'art. 346 del Progetto), su quanto doveva al defunto. La risposta affermativa è accolta a ragione dalla maggioranza degli scrittori e della giurisprudenza, giacchè, nell'uno e nell'altro caso, il coerede ha avuto il godimento di un bene che doveva essere comune. Sembra perciò opportuno eliminare ogni possibile questione al riguardo, aggiungendo all'inciso «le somme di cui è debitore» le parole: «coi relativi interessi».

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo determina meglio l'obbligo della collazione da parte dei coeredi (art. 991 codice vigente). Il Progetto non ha accolta la proposta di ammettere, sopra richiesta di uno dei coeredi, la delazione del giuramento.

La disposizione sembra meritevole di approvazione.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Perchè l'obbligo della dichiarazione non è esteso anche alle somme di cui il coerede è debitore?

Nel capoverso si fa tutt'uno della collazione delle donazioni, della collazione dei debiti, e vi si aggiunge anche una collazione dei beni detenuti.

Che significa, e che particolari effetti può avere un conferimento dei beni detenuti? Se gli si vuole attribuire un qualche effetto, bisognerebbe dirlo; altrimenti è meglio non parlarne: che i beni detenuti formino parte della massa dividenda anche senza conferimento, non può essere dubbio.

Bisognerebbe poi separare in distinti capoversi la collazione delle donazioni e quella dei debiti.

Per la prima la formula «ognuno di essi conferisce tutto ciò che gli è stato donato» è inesatta, poichè non tutte le donazioni sono soggette a collazione, e non tutti i coeredi sono tenuti a collazione.

Per la seconda bisogna precisare se essa riguarda soltanto i debiti che il coerede aveva verso il defunto, o anche i debiti che sono sorti verso i coeredi dopo l'apertura della successione; e per questi ultimi, se qualunque debito verso i singoli coeredi, o solo i debiti che hanno ragione ereditaria.

Per i debiti che il coerede aveva verso il defunto, effetto della collazione è quello di autorizzare i coeredi a prelevare dalla massa ereditaria l'importo dei debiti, dedotta la quota del coerede debitore. Il debi-

to viene in tal modo soddisfatto non dal coerede coi suoi beni, ma coi beni ereditari; coll'effetto che i coeredi creditori vengono soddisfatti a preferenza dei creditori particolari del coerede debitore.

Ciò può essere giustificato per questi debiti; ma non può avere la stessa giustificazione per i debiti sorti verso i coeredi dopo l'apertura della successione. Per ciò è necessario risolvere la questione, attualmente dubbia, se la collazione, con l'effetto suaccennato la si vuole anche per questi debiti, fra i quali non potranno comprendersi quelli che non hanno ragione ereditaria.

Tanto più ciò è necessario, se non viene meglio specificata la norma contenuta nell'art. 680 del codice vigente, e che sarebbe opportuno inserire in questo capo.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Non è determinata la sanzione che si dovrà applicare in caso di violazione dell'obbligo stabilito nel primo comma. Impropriamente nel capoverso si parla di conferimento delle donazioni, delle somme di cui il coerede è debitore e dei beni detenuti. Non si tratta, infatti, per lo meno nei due ultimi casi, di collazione in senso tecnico.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel capoverso è troppo genericamente sancito l'obbligo del coerede di conferire « ciò che detiene ». Tale obbligo non ha senso nel caso di collazione per imputazione (art. 347 Progetto).

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fumaioli*) Nel 1° comma sarebbe opportuno inserire la menzione delle somme di cui è debitore il coerede.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La norma corrisponde ad un principio di correttezza e di giustizia, ma non sembra possa raggiungere la desiderata efficacia per la mancanza di ogni sanzione nel caso della sua inosservanza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro — (Rel. Avv. *Pugliese*): Pur essendo intuitivo che abbia valore di confessione giudiziale fatta al pretore, parrebbe più opportuno, per la rapidità che ne deriva, che una tale dichiarazione fosse corroborata da giuramento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Bregoli* e *Marzola*): Si ritiene, contrariamente all'avviso espresso nella relazione di S. E. BISCARO, che la dichiarazione non asseverata con giuramento non abbia alcun effetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Sembra che la formale interpellazione, prevista nel primo comma, sprovvista di sanzione non otterrà alcun risultato pratico. Sarebbe più opportuno di ammettere, sull'esempio del codice svizzero, la delazione del giuramento, da praticarsi da ciascuno erede su richiesta degli altri coeredi. La Relazione osserva che alla Commissione è sembrata eccessiva e insieme pericolosa la coazione, mediante l'imposta prestazione del giuramento, sulla coscienza degli onesti. Ma se è vero che gli accertamenti di cui trattasi servono a impedire che uno o più eredi si arricchiscano in danno degli altri e servono ed impedire lunghe e dispendiose liti, la delazione del giuramento, con tutte le conseguenze che accompagnano il falso giuramento, può essere più che opportuna.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Forse si poteva dedicare una disposizione separata all'istituto della *collazione dei debiti*, il quale è diverso da quello della collazione delle donazioni; e intorno ad esso si poteva dettare qualche regola, per lo meno di precisazione. Tanto meno sembra opportuno aggiungere un nuovo tipo di « collazione », relativo ai beni che sono detenuti dal coerede. Quanto a questi potrebbe forse parlarsi di « restituzione » o di alcunchè di simile.

Comunque sia, invece che « Ognuno di essi conferisce.... », sarà opportuno dire: « ciascun coerede conferisce.... ».

Art. 321.

(Art. 992 cod. civ.)

(*Collazione*).

Se la collazione non è fatta in natura, i coeredi ai quali è dovuta, prelevano una porzione uguale sulla massa ereditaria.

Questi prelevamenti, per quanto è possibile, si formano con oggetti della stessa natura e qualità di quelli che non sono stati conferiti in natura.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La disposizione potrebbe essere collocata più sistematicamente sotto il capo 11.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): I *prelevamenti* non sono, secondo il codice e il Progetto, altro che un modo più pratico e sbrigativo per giungere ad un equo riparto della sostanza, quando uno o più coeredi non si prestino a versare nella massa ciò che da essi è dovuto. Ora, o io m'inganno, o vi è nel codice vigente un errore materiale, a causa del quale non si giunge al risultato voluto e si riesce ad una deformazione delle quote. Questo errore (se io non prendo abbaglio nel chiamarlo tale) è ripetuto dal Progetto.

Se infatti gli eredi, cui è dovuto il conferimento, prelevano, sulla massa ereditaria, *una porzione eguale*, come dicono il codice e il Progetto, o, più esattamente, una massa di beni avente valore eguale a quello dei beni da conferire, se poi, come risulta chiaramente dall'insieme degli articoli seguenti, il resto vien diviso fra tutti, secondo le quote ereditarie, si arriva — se non m'inganno — ad una *alterazione delle quote*, col risultato dell'ingiusto vantaggio di quei coeredi che hanno una quota minore.

Gli eredi siano A per $\frac{2}{5}$; B per $\frac{2}{5}$; C per $\frac{1}{5}$; la sostanza relitta sia di L. 100.000; sia C tenuto a conferire alla massa L. 20.000 (in cose o in denaro). Egli non conferisce, ed allora A e B prelevano, ciascuno, somme (o cose) per L. 20.000.

Allora, il valore della sostanza da dividere rimane di L. 60.000 e si ha il risultato seguente:

Ad A	L. 24.000 (riparto dell'asse) + 20.000 (prelevamento) =	44.000
A B „	24.000 (riparto dell'asse) + 20.000 (prelevamento) =	44.000
A C „	12.000 (riparto dell'asse) + 20.000 (non conferite) =	32.000

TOTALE.....L. 120.000

Ma, per tal modo, come dicevo, non si raggiunge la proporzione voluta, perchè le L. 32.000 percepite, nell'insieme, da C, rappresentano più di $\frac{1}{5}$ della sostanza complessiva, mentre le L. 44.000 percepite da ciascuno degli altri eredi rappresentano meno dei $\frac{2}{5}$ a ognun d'essi dovuti.

L'ammontare dei prelevamenti credo debba essere stabilito da una norma un po' più complessa, ma non eccessivamente difficile, che esprima la formula seguente. Chiamando x il valore in lire dei beni da prelevarsi dal coerede che si considera, chiamando c il valore dei beni da conferire da un altro coerede; chiamando $\frac{a}{q}$ la quota del coerede che ha diritto al prelevamento e $\frac{b}{q}$ la quota del coerede che avrebbe dovuto conferire, si ha:

$$x : c = \frac{a}{q} : \frac{b}{q},$$

ossia una semplice proporzione, che rende facilissima la determinazione dell'incognita.

Ridurre a norma giuridica queste espressioni aritmetiche, d'altra parte, non mi pare molto difficile. Si potrebbe dire, per esempio: « Il valore dei beni, che un coerede avente diritto alla collazione può prelevare, si trova, rispetto al valore dei beni che altro coerede avrebbe dovuto conferire, nello stesso rapporto in cui la quota del coerede che ha diritto al prelevamento sta con la quota del coerede obbligato alla collazione ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Dopo le parole « in natura », va aggiunto un inciso: « ma per imputazione, secondo l'art. 347 ». Ciò, perchè appaia subito chiaro il senso di collazione non fatta in natura.

Art. 322.

(Art. 993 cod. civ.)

(Stima e formazione delle parti).

Fatti i prelevamenti, si procede alla stima di ciò che rimane nella massa, secondo il valore venale dei singoli oggetti.

Se non vi è accordo, la stima è fatta da un perito eletto, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria.

Eseguita la stima, si procede alla formazione di tante parti quanti sono gli eredi o le stirpi dividendi in proporzione delle quote.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): In coerenza a quanto si è rilevato a proposito dell'art. 319, la dizione della prima parte dell'articolo in esame dovrebbe esser così modificata:

« Alla stima dei beni ereditari si procede secondo il valore venale dei singoli oggetti ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Riguardo all'assegnazione dei lotti, gli articoli 993 e 996 del codice vigente ci davano norme difettose e, potrebbe anco dirsi inintelligibili, almeno in parte. Il Progetto migliora queste norme: in particolare, stabilisce che si proceda alla formazione di tante parti (lotti), quanti sono gli eredi o le stirpi dividendi, *in proporzione delle quote* (art. 322, in fine) e, con quest'ultima espressione, corregge opportunamente l'assurda norma dell'art. 993, che parla di « parti uguali ».

Si sarebbe potuto forse pensare alla formazione di tanti lotti eguali che rappresentassero il *massimo comun divisore* delle diverse quote dei coeredi, e ad una successiva estrazione a sorte per tutti, attribuendosi per esempio, a Tizio un lotto solo, a Caio due lotti, a Mevio tre, ecc., secondo le quote ereditarie, ma io credo che abbiano fatto bene i redattori a disporre che all'esistenza di quote diseguali corrisponda, senz'altro, la formazione di lotti diseguali, altrimenti sarebbero contrastati, dalla esiguità dei lotti, proprio quei fini economici che i redattori hanno lo devolmente cercato di raggiungere.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Si potrebbe precisare che la stima debba farsi secondo il valore venale dei singoli oggetti *al tempo della divisione*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Vago e Anderloni*): Vedasi l'osservazione all'art. 319.

Art. 323.

(Art. 994 cod. civ.)

(*Norme per la formazione*).

Si deve evitare di frazionare i fabbricati e i fondi rustici, in modo da recar pregiudizio all'economia edilizia od agraria e all'igiene.

Compatibilmente con le suddette esigenze, le porzioni debbono comprendere una quantità di mobili, immobili e crediti di uguale natura e qualità in proporzione all'entità di ciascuna quota ereditaria.

Nella formazione delle parti gli immobili, il cui valore supera l'ammontare delle quote maggiori, che non possono essere frazionati senza notevole diminuzione del loro valore, devono essere compresi per intero a preferenza nelle parti dei singoli coeredi, aventi diritto alle quote maggiori, con addebito della eccedenza, salvo che tutti i coeredi vi si rifiutino, nel quale caso si deve procedere alla vendita a norma dell'articolo 317.

Si deve pure evitare, per quanto è possibile, la scomposizione o frazionamento delle biblioteche, delle gallerie e collezioni, che hanno una importanza storica o scientifica o artistica.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Per rendere più precisa la norma contenuta nel 2° cpv., in conformità al fondamento e allo scopo di essa, parrebbe opportuno modificarne il testo nei seguenti termini:

« Nella formazione delle parti gli immobili, che non possono essere frazionati senza notevole diminuzione del loro valore, devono, anche se questo superi l'ammontare delle singole quote, esser compresi per intero nella parte del coerede o d'alcuno dei coeredi aventi diritto alle quote maggiori con addebito della eccedenza, salvo che.... ».

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): L'espressione « salvo che tutti i coeredi vi si rifiutino » non sembra opportuna, perchè basta che un solo coerede, a cui spetti una quota, non si rifiuti, per rendere applicabile la norma: il che sembra troppo.

Si propone che si dica invece: « salvo che manchi il consenso dei coeredi rappresentanti oltre la metà delle quote », a somiglianza di quanto dispongono i precedenti articoli 316 e 317.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): La disposizione del capoverso 2° può pregiudicare gli interessi dei coeredi i quali abbiano diritto alle quote minori. La maggiore garanzia è data, come è noto, dalla divisione a sorte, e, ove questa non sia possibile, dalla vendita alla pubblica asta. Si propone, quindi, sia sostituito all'inciso « salvo che tutti i coeredi vi si rifiutino » l'inciso: « salvo che i coeredi rappresentanti almeno un terzo delle quote vi si rifiutino, nel qual caso, ecc. ».

CONSIGLIO DI STATO

La disposizione sembra meritevole di approvazione.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Nel 2° capoverso non saremmo contrari a sopprimere l'inciso « salvo che tutti i coeredi vi si rifiutino » e a sostituirvi l'apprezzamento dell'autorità giudiziaria, in caso di opposizione dei coeredi in parola. Ci sembra assai preferibile che il rifiuto dei coeredi abbia efficacia solo in quanto riconosciuto giusto. Per ciò che riguarda l'ultimo comma, non saremmo contrari a facultare il testatore a imporre l'indivisione per un termine anche molto superiore ai dieci anni, magari analogo a quello stabilito dall'art. 288 per i divieti di alienazione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel primo comma, per svista è stata tralasciata la particella « non », dopo le parole « in modo da ».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Il 2° comma dovrebbe, per ragioni logiche, divenire l'ultimo della disposizione.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Nel 2° capoverso si propone la seguente formulazione: «Nella formazione delle parti, gli immobili che non possono essere frazionati senza notevole diminuzione del loro valore, allorchè questo superi l'ammontare delle quote maggiori, devono essere compresi per intero, a preferenza, nelle parti dei singoli coeredi aventi diritto alla quote maggiori, ecc.»

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Visto che il nuovo legislatore tende più che sia possibile nelle divisioni ad evitare i frazionamenti, e d'altronde la vendita potrebbe essere imposta da un capriccio di un coerede, vendita in certi casi eventualmente dannosa, si potrebbe aggiungere «*e salvo ricorso all'autorità giudiziaria da chi vi avesse interesse*».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La disposizione, specie per quanto riguarda l'ultimo capoverso, in luogo di rimuovere gli inconvenienti che possono essere determinati dallo smembramento dei beni ivi contemplati, può creare inconvenienti di diversa natura, altrettanto gravi, e precisamente una disparità essenziale di trattamento fra i coeredi per quanto riguarda la produttività dei beni compresi nelle rispettive quote.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Chironi*): Si propone la seguente modificazione del 3° comma: «Nella formazione delle parti gli immobili il cui valore, *stimato a norma dell'articolo precedente*, supera l'ammontare delle quote maggiori, e che non possono essere frazionati senza notevole diminuzione del loro valore, devono preferibilmente essere compresi per intero nelle parti dei singoli coeredi aventi diritto alle quote maggiori con addebito dell'eccedenza. *Se però questo fosse eccessivamente gravoso, si deve procedere alla vendita a norma dell'art. 317*».

Una volta che l'immobile è stimato secondo il suo valore venale, non v'è ragione per cui i coeredi aventi diritto alle quote minori, i quali in nessuna ipotesi possono ricevere di più di una parte del prezzo proporzionale alla loro quota, possano rifiutarsi di riceverla dalle mani del coerede preferito ed abbiano diritto di pretendere a capriccio la vendita. Viceversa è giusto che questo diritto sia riservato al coerede che si veda aggiudicato l'immobile e contemporaneamente addebitata una tale eccedenza da dover contrarre mutui ipotecari e gravosi per pagarla.

Art. 324.

(Art. 995 cod. civ.)

(Conguagli in danaro).

L'ineguaglianza in natura nelle quote ereditarie si pareggia con un equivalente in danaro.

CONSIGLIO DI STATO

Si riproduce l'art. 995 del codice vigente: si sono soppresse le parole *o in rendite*. La soppressione appare giustificata.

Art. 325.

(Art. 996 cod. civ.)

(Nomina di perito o notaio).

Se non vi è accordo fra i coeredi, le parti si formano da un perito o da un notaio eletto in caso di dissenso dall'autorità giudiziaria.

CONSIGLIO DI STATO

L'art. 325 è identico all'art. 996 del codice: si è stabilito che la determinazione dei lotti può essere fatta anche dal notaio, oltre che dal perito. Nulla da osservare.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Occorre un migliore coordinamento con l'art. 319 che fissa il quadro delle operazioni che si svolgono davanti al notaio. Sarebbe preferibile che si abolisse la menzione del notaio nell'articolo in oggetto, ignota al corrispondente articolo 996 c. c.; e conseguentemente nell'art. 326.

Art. 326.

(Art. 997 cod. civ.)

(Reclamo contro la formazione delle porzioni).

Contro la determinazione e la formazione delle porzioni con l'addebito o l'accrescimento dei relativi conguagli, proposte dal perito o dal notaio, ciascun condividente è ammesso a portare reclamo avanti l'autorità giudiziaria; la quale, può introdurre nel progetto del perito o del notaio opportune modificazioni, o richiedere lo stesso perito o notaio di attuarle secondo i criteri da essa stabiliti. Essa decide altresì rispetto a quali parti si debba procedere per estrazione a sorte, e a quali parti per attribuzione. Per le quote uguali, l'estrazione a sorte è obbligatoria.

Sopra istanza di due o più coeredi l'autorità giudiziaria può consentire, nel caso di opposizione di altri coeredi, che, compatibilmente con gli interessi degli opposenti, sia attribuito agli istanti un immobile, il cui valore, tenuto conto degli eventuali conguagli in dare o in avere, corrisponda all'ammontare complessivo delle loro quote.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Inutile nel capoverso l'inciso « nel caso di opposizione di altri coeredi », non potendo concepirsi — ed essendo, comunque, superfluo — l'intervento dell'autorità giudiziaria ove esista accordo tra tutti gli interessati.

Non vi è poi motivo per richiedere l'istanza di due almeno dei coeredi per l'esercizio della facoltà di attribuire ad alcuni di essi un intero immobile: tale facoltà si dovrebbe invece riconoscere anche in rapporto ad un solo coerede, quando il valore del cespite, tenuto conto degli eventuali conguagli, corrisponda all'ammontare della sua quota.

Il capoverso dovrebbe pertanto modificarsi nei seguenti termini:

« Sopra istanza di uno o più coeredi l'autorità giudiziaria può consentire che, compatibilmente con gli interessi degli altri coeredi, sia attribuito agli istanti un immobile il cui valore, tenuto conto degli eventuali conguagli in dare o in avere, corrisponda all'ammontare della quota o della somma delle quote di costoro ».

Corte di Appello di Torino — Nel secondo comma, in luogo del termine « consentire », si dovrebbe usare il termine « disporre », dato che l'autorità giudiziaria, nella controversia giudiziale, non integra un consenso, ma emette una pronuncia imperativa.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Opportune le ampie facoltà dell'autorità giudiziaria.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Un principio approvabile è quello che rende obbligatoria, riguardo ai lotti eguali, l'estrazione a sorte: è questa una grande garanzia di sincerità delle operazioni divisionali e bene si è fatto ad imporla, là dove l'eguaglianza delle quote lo consente. Ma, dato questo complesso di principi, non mi riesce ben chiara la norma per cui l'autorità giudiziaria deve *decidere* rispetto a quali parti si debba procedere per estrazione a sorte e rispetto a quali per attribuzione: per una simile decisione e per un'attribuzione di quote mi pare che non ci sia posto, in questo sistema.

1°) Se tutte le quote sono *diseguali* e i lotti si formano secondo le quote (art. 322), non vi è bisogno né di *attribuzione*, né di *estrazione*; non occorre né la volontà dell'uomo, né quella della sorte; basta un ragionamento, il più elementare, un ragionamento da fanciulli.

2°) Se uno dei coeredi ha una quota diversa da quella di tutti gli altri, che hanno fra loro, quote eguali; se i lotti si formano secondo le quote, allora l'attribuzione di un certo lotto al primo, e degli altri lotti agli altri, è già un fatto compiuto, prestabilito dall'ampiezza delle quote; solo rimangono da distribuire i lotti eguali fra gli eredi aventi quote eguali; ma, secondo il sistema del progetto, questa distribuzione *deve* avvenire per estrazione a sorte; dunque, se non erro, parlare di attribuzione di lotti non è possibile.

3°) Analogo, ragionamento si potrebbe fare se vi fossero più gruppi di coeredi, aventi quote eguali nell'interno del gruppo, e diverse nei gruppi diversi; se per esempio A fosse erede per $\frac{2}{6}$, B per $\frac{2}{6}$, C per $\frac{1}{6}$, D per $\frac{1}{6}$. Allora la distribuzione dei lotti fra il gruppo A-B da un lato, e il gruppo C-D dall'altro, è intuitiva, automatica, mentre poi la distribuzione dei singoli lotti fra A e B, e quella fra C e D, *dovrà* avvenire, secondo il Progetto, per estrazione a sorte. Quale posto rimane dunque per l'attribuzione?

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): La intitolazione dovrebbe tenere conto anche della assegnazione delle quote contemplata nel testo.

L'ultimo comma potrebbe così formularsi: «Se due o più coeredi domandino che sia loro attribuito un immobile, il cui valore, tenuto conto degli eventuali conguagli in dare e avere, corrisponda all'ammontare complessivo delle loro quote, e gli altri coeredi si oppongano alla domanda, l'autorità giudiziaria può consentire l'attribuzione».

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Rispetto alla pronuncia dell'autorità giudiziaria, in caso di opposizione, pare più opportuno, nel secondo comma, il termine « stabilire », che non quello di « consentire ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si proporrebbe che l'ultimo periodo del primo comma fosse modificato in questo modo: «per le quote uguali, ove le parti non convengano diversamente, deciderà la sorte».

Art. 327.

(Art. 998 cod. civ.)

(Suddivisioni tra stirpi).

Le norme suddette stabilite per la divisione si osservano egualmente nelle suddivisioni tra le stirpi dividenti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Parrebbe che, in luogo di parlarsi di suddivisione «ra» le stirpi, si dovesse parlare di suddivisione «entro» le stirpi.

Art. 328.

(Prelazione ai coeredi in caso di vendita. Riscatto).

Se un coerede voglia alienare ad un estraneo la sua quota o parte di essa, ciascuno degli altri coeredi può far valere sulla quota o parte alienata il diritto di prelazione. Il coerede alienante deve notificare la proposta di alienazione indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali possono esercitare il diritto di prelazione nel termine di due mesi dalla notificazione. In difetto della notificazione, i coeredi hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa finchè dura lo stato di comunione ereditaria.

Nell'esercizio del diritto di prelazione è preferito il coerede che ha per primo trascritto la relativa domanda.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Per un malinteso principio di libertà indefinita del coerede di disporre della propria quota, il codice si avvisò di ripudiare l'istituto del retratto successorio, che pure era ammesso dal codice Napoleone, e che nella pratica

attuazione riusciva altamente benefico nei rapporti tra i coeredi, in quanto forniva il mezzo di allontanare dalla divisione il terzo estraneo, cessionario della quota di uno di essi, col rimborso del prezzo reale della cessione.

Il Progetto ripristina il suddetto istituto, e rende così impossibili gli intrighi del terzo acquirente, che a scopo di speculazione intendesse partecipare al giudizio divisionale, e, mettendo in opera ogni cavillo, impedisse l'amichevole componimento delle contese insorte fra parenti.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferromi*): Si dovrebbe ammettere espressamente il diritto di riscatto a che nel caso di vendita consentita per prezzo inferiore a quello indicato dal coerede venditore.

Corte di Appello di Mila — (Rel. Pres. Sez. *Fracassi*): Provvido è il ripristino del retratto successorio, ad evitare che nei rapporti tra i coeredi si intromettano degli estranei, portati all'intransigenza dall'interesse di sfruttare il più possibile l'intento speculativo perseguito con l'acquisto della quota.

Corte di Appello di Torino — Poichè il diritto di *prelazione* si attua prima della alienazione (dopo l'alienazione si esercita il diritto di riscatto), al termine « alienata » deve, nel primo periodo, sostituirsi il termine « alienanda ».

Nel terzo periodo, dopo l'inciso: « in difetto di notificazione » si dovrebbe aggiungere: « o nel caso in cui il prezzo notificato fosse superiore a quello in concreto realizzato dal venditore ». Ciò per evitare che i diritti dei coeredi possano troppo facilmente essere elusi, mercè la artificiosa notificazione di un prezzo di vendita molto superiore a quello realizzabile.

Non si vede poi la ragione di preferire il coerede che ha per primo trascritto la relativa domanda. Trattasi di diritti perfettamente uguali, non differenziabili per la sola accidentalità della precedenza della trascrizione della domanda, tanto più che tale precedenza potrebbe essere determinata neppure da maggior diligenza, ma da una, per avventura maliziosa, priorità di notificazione, dato che il primo comma non prescrive affatto — né potrebbe prescrivere, data la possibilità che i coeredi risiedano in luoghi diversi — che la notificazione ai diversi coeredi segua nello stesso momento.

In caso di concorso di diversi offerenti, dovrebbe seguirsi il criterio dell'estrazione a sorte, che già è normale nelle procedure divisionali.

CONSIGLIO DI STATO

Il ripristino dell'istituto del retratto successorio sembra meritevole di accoglimento. *Quid juris* nel caso che il coerede alienante abbia notificato una proposta di alienazione, indicando un prezzo superiore a quello effettivamente ricevuto, e ciò allo scopo di evitare che i coeredi esercitino il retratto?

UNIVERSITÀ

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): La disposizione del capoverso non è del tutto congrua, non solo perchè è strano parlare di domanda, dato che l'atto dell'erede dovrebbe piuttosto qualificarsi come accettazione della proposta di cui alla prima parte dell'articolo, ma anche perchè sarebbe preferibile accordare la preferenza a chi in ordine di tempo abbia accettato per primo la proposta di alienazione.

Lo stesso articolo stabilisce, in caso di violazione del diritto di prelazione, un diritto di riscatto della quota alienata di un coerede a un terzo. Non si sa fino a qual punto sia opportuno un tale istituto, che finisce col far ricadere sul terzo acquirente la sanzione per l'inadempimento dell'obbligo dell'alienante di preferire i coeredi nell'alienazione della sua quota, ma comunque sarebbe necessario determinare la misura del rimborso dovuto al terzo tenendo presente che la situazione dell'acquirente deve pure essere tutelata, e che perciò il rimborso non si può limitare semplicemente alla somma da questo sborsata.

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Per le ragioni esposte nella relazione sembrano opportune le norme relative alla prelazione e al *retrato successorio*.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Merita lode il ristabilimento del c. d. *retrato successorio*, che fu ammesso dal codice di

Napoleone e riprodotto da alcuni codici moderni, non ammesso dal codice civile vigente, dominato dall'eccessivo rispetto al principio della libertà contrattuale, mentre esso trova la sua giustificazione nell'interesse degli eredi di allontanare un estraneo che vuol fare una speculazione sugli interessi di una famiglia.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel capoverso l'obbligo di trascrizione della domanda relativa all'esercizio del diritto di prelazione, fa apparizione in modo inatteso. Conviene far precedere all'attuale capoverso un comma (secondo), nel quale sia detto: « La domanda per l'esercizio del diritto di prelazione deve essere scritta ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Nel capoverso si preferisce chi per primo ha trascritto la domanda, il che non si spiega: perchè non far dipendere la preferenza dall'anteriorità della domanda?

Perchè non si è determinato quale effetto abbia il riscatto esercitato da un coerede sui diritti concessi ai terzi dall'acquirente? Se il riscatto deve retroagire, com'è opinione dominante fra gli scrittori francesi, perchè non dirlo? A prescindere dal merito della chiarezza, che non è lieve, la legge avrebbe anche quello di mettere sull'avviso chi abbia a che fare con l'acquirente d'una cosa ereditaria.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Lodevoli i principi degli articoli 328 e 329.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): La preferenza data, pel retratto, al coerede più veloce nella corsa a la trascrizione non pare opportuna, tanto più che la maggior velocità può essere spesso dovuta al caso. Meglio forse adottare norme analoghe a quella del riscatto cumulativo nella vendita.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Nell'ultimo capoverso si accenna alla trascrizione, da parte di un coerede, della domanda di acquisto della quota di altro coerede. Dovrebbe, precisarsi dove va fatta tale trascrizione con indicazione delle sue modalità, dato che la trascrizione ha importanza per la preferenza nell'esercizio del diritto di prelazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): La maggiore innovazione di questo capo è data dalla restaurazione nel diritto italiano del retratto successorio.

Tale istituto, funzionante nel codice francese (art. 841) e nei codici italiani preesistenti, non fu introdotto nel codice civile, perchè si credette ravvisare in esso una offesa alla libertà. Al PISANELLI, infatti, che lo sosteneva, invocandone il vantaggio di facilitare la divisione con la esclusione dalle relative operazioni di persone estranee alla famiglia, il PRECERUTTI rispose che tale vantaggio era bilanciato dagli inconvenienti cui dava luogo, onde era preferibile evitare « l'inceppamento che con la indicata disposizione si arrecava alla libertà dei cittadini di disporre a proprio talento dei loro beni ».

A prescindere che, riscontrando gli autori francesi, non si trova cenno ad inconvenienti cui l'istituto dia luogo, il Progetto ha anche il pregio di eliminare questa preoccupazione, poichè concede il riscatto nel solo caso in cui il coerede alienante non abbia notificata la proposta di alienazione ai coeredi, per metterli in condizione di esercitare il diritto di prelazione, così che la libertà di vendere non è punto manomessa, dato che, se nessuno dei coeredi acquisti al prezzo offerto dal terzo, la vendita con costui verrà liberamente stipulata.

Si propone, però, di eliminare il capoverso dell'art. 328, col quale si dispone che, nell'esercizio di prelazione, è preferito il coerede che ha per primo trascritto la relativa domanda. Tale disposizione, infatti, può generare delle ingiustizie, nel caso in cui la proposta di alienazione non venga notificata contemporaneamente a tutti i coeredi. D'altra parte lo scopo della legge è quello di evitare che alla divisione intervenga un estraneo. Non interessa, quindi, che l'acquisto venga fatto da un coerede, anzichè da un altro. Quando, infatti, non vi fosse nemmeno la proposta di un estraneo, e il coerede trattasse l'alienazione con un coerede, dovrebbe forse notificarla agli altri? No certamente, risponde l'art. 328. E allora, non occorre vincolare il coerede alienante a cedere la sua quota al primo o al secondo dei suoi coeredi che si dichiara disposto all'acquisto: a chiunque egli venderà, nel termine dall'articolo prefisso, l'acquisto sarà valido, e sarà raggiunto lo scopo della disposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Viene ripristinato l'istituto del retratto successorio e nulla si ha da obiettare al riguardo.

Ma il capoverso dispone che « nell'esercizio del diritto di prelazione è preferito il coerede che ha per primo trascritto la relativa domanda ». In proposito si può osservare che una domanda giudiziale è solo concepibile per far valere il riscatto, nel caso di mancata notificazione della proposta alienazione. Ma se la notificazione è regolarmente fatta, la volontà di preferirsi non va certamente manifestata con domanda giudiziale. D'altra parte, se vi è un termine di due mesi per manifestare tale vo-

lontà, non vi è ragione che sia preferito chi l'abbia prima manifestata. Bisognerebbe chiarire che la prelazione entro i due mesi dalla notificazione può esser fatta valere da ciascuno dei coeredi ed anche da più di essi insieme. La disposizione del capoverso dovrebbe invece essere limitata al diritto di riscatto.

Nel primo comma si dice che i coeredi, in difetto di notificazione, hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa. Ma pagando quale prezzo? Quello della prima alienazione o quell'a dell'ultima? E' un punto che bisognerebbe chiarire.

Si osserva, inoltre, che al terzo rigo dell'articolo è usata per errore la parola *alienata* in luogo di *alienanda*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —

(Rel. Avv. *Pugliese*): Assai opportuno appare il riconoscimento d'un diritto di prelazione a favore dei coeredi nel caso alcuno di essi voglia vendere a un estraneo tutta o parte della sua quota. Poichè consegue che possa il coerede alienante vendere all'uno piuttosto che all'altro coerede, l'unico rilievo da farsi è pel caso che uno dei coeredi voglia spogliarsi della sua quota senza la volontà di cederla all'uno o altro dei coeredi. Stabilisce allora la norma che nel diritto di prelazione è preferito il coerede che per primo ha trascritto la domanda. Il sindacato si permette di osservare che, non avendo il coerede alienante alcun obbligo di fare la prescritta notificazione contemporaneamente a tutti i coeredi, il primo cui sia fatta si trova in condizione di preferenza su tutti gli altri, per la possibilità che ha di essere del pari il primo nella trascrizione della sua domanda.

Parrebbe pertanto più opportuno che il diritto sia riservato a favore di tutti quei coeredi, che, nel termine di legge, avranno trascritto la propria domanda.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'istituto del retratto successorio viene nuovamente ammesso: ciò che risponde ad una esigenza manifestatasi nella pratica, al fine di evitare che nei rapporti fra coeredi possano spesso, con conseguenze dannose, intromettersi estranei.

In merito al contenuto della disposizione osserviamo che, data la grande rilevanza che assume la proposta di alienazione agli altri coeredi, sembra opportuno di stabilire che detta proposta debba essere notificata a mezzo di ufficiale giudiziario e con atto sottoscritto dallo stesso proponente.

Sembra, altresì, opportuno che il diritto dei coeredi di riscattare la quota dell'acquirente e da ogni successivo avente causa debba ammettersi, non solo in difetto della notificazione, ma anche quando risulti che l'acquisto sia stato fatto per un prezzo inferiore a quello notificato agli eredi,

Ci sembra più rispondente all'indole dell'istituto che, per la ipotesi in cui nel termine di due mesi più coeredi esercitino il diritto di prelazione, l'acquisto venga fatto nell'interesse di tutti i coeredi, che intendono di essere preferiti, e per ciascuno in proporzione della propria interessanza nell'eredità.

Art. 329.

(Indivisibilità del fondo o dell'azienda agricola o industriale).

Quando l'eredità sia costituita per la parte maggiore da un fondo o da un'azienda agricola o industriale formante un'entità economica indivisibile, essa va attribuita ed imputata per il suo valore, insieme con le relative scorte, ad un coerede che sia disposto ad ottenerne l'assegnazione e si ritenga idoneo ad assumerne l'esercizio.

Nel caso che siano più i coeredi, i quali aspirano a conseguire l'attribuzione decide l'autorità giudiziaria con riguardo alle condizioni ed attitudini personali.

Può anche decidere che l'azienda sia assegnata a due o più fra i coeredi, i quali intendono di esercitarla in comune.

In questo caso gli altri coeredi, salvo che nella eredità vi siano altri beni mobili o immobili per mezzo dei quali possano essere soddisfatti in tutto o in parte delle rispettive quote, e salva l'offerta da parte dell'assegnatario o assegnatari di soddisfare le loro quote o il residuo di esse in danaro, debbono attendere per essere integralmente soddisfatti un termine non maggiore di un triennio, durante il quale l'assegnatario o gli assegnatari sono tenuti a corrispondere ai coeredi l'interesse legale del valore delle loro quote o della parte residua di esse e a fornire garanzie idonee quando siano richieste dagli stessi coeredi.

Nel caso di opposizione di uno o più coeredi alla domanda di assegnazione, l'autorità giudiziaria decide se si debba far luogo all'assegnazione stessa ovvero alla alienazione del fondo o dell'azienda.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Per eliminare ogni incertezza, e per una migliore tutela delle ragioni degli altri coeredi, è opportuno stabilire che, decorso il triennio, senza che l'assegnatario e gli assegnatari abbiano adempiuto alla loro obbligazione verso i coeredi, debba, sull'istanza di alcuno di questi ultimi, pronunciarsi la decadenza dall'assegnazione e procedersi all'alienazione del fondo o dell'azienda, a meno che l'istante o gli istanti ne chiedano l'assegnazione in loro favore, siano riconosciuti idonei ad assumerne l'esercizio e offrano di soddisfare in danaro prontamente e integralmente le quote degli altri coeredi o il residuo di esse.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Fracassi*): Opportuna la tutela della indivisibilità del fondo e dell'azienda agricola e industriale.

Corte di Appello di Torino — Per quanto possano essere apprezzabili le finalità perseguite in questo articolo, la realizzazione può prestarsi ad arbitrarità e ad ingiustizie.

Quale garanzia può desumersi dalla disposizione meramente soggettiva, e non di sicura attuazione: « i quali intendano di esercitarla in comune...? »

Quale sanzione nel caso in cui, dopo la eventualmente maliziosa dichiarazione di « intendere, » e dopo l'assegnazione, non sia esercitata in comune l'azienda, e la dichiarazione si manifesti non altrimenti che come un mezzo per smembrare l'azienda fra alcuni soli dei coeredi?

A prescindere dall'ipotesi di accordo malizioso, l'esercizio in comune potrebbe, a vicinissima scadenza, rendersi impossibile per qualche caso fortuito o di forza maggiore (ad es., morte di un condomino), mentre i diritti degli esclusi verrebbero ad essere irrimediabilmente pregiudicati, essendo la possibilità di garanzie prevista solo per il pagamento del valore delle quote. Gravissime poi ed evidenti sarebbero le conseguenze e le complicazioni cui si andrebbe incontro nei casi di dissesto.

CONSIGLIO DI STATO

Nel 4° comma sembra che il termine di tre anni possa portarsi a cinque, in relazione anche alla disposizione dell'art. 314.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): E' una savia ed opportuna disposizione, diretta ad impedire il frazionamento e la dispersione di aziende agrarie o industriali.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Le parole « si ritenga idoneo » nel primo comma, vanno sostituite con « sia ritenuto idoneo », per evitare che siano interpretate come riferite alla opinione che di sé abbia il coerede aspirante.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): La norma è approvabile, e non possono prevedersi se non benefiche conseguenze. Proprio riguardo alle aziende agricole e industriali appaiono più sentite le esigenze della indivisione. Nulla da osservare in particolare: non vedremmo nessun inconveniente ad elevare il termine di pagamento delle quote oltre il triennio.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nel 1° comma la frase « attribuita *ed* imputata » dovrebbe leggersi « attribuita *od* imputata ».

Non si comprende l'esclusione del caso che l'eredità venga assegnata a più coeredi (e non solo ad uno), disposti ad ottenerne l'assegnazione e ritenuti idonei ad assumerne l'esercizio in comune, indipendentemente da una decisione dell'autorità giudiziaria. Questa, conforme il criterio dominante nell'istituto, ribadito nel caso analogo di cui all'articolo 326, ultimo comma, dovrebbe intervenire solo nel caso di opposizione di altri coeredi, per decidere l'attribuzione a un coerede, o l'attribuzione a due o più coeredi in comune, o l'alienazione della cosa. Sempre quando avvenga l'attribuzione a uno o più coeredi, gli altri coeredi saranno soddisfatti per le loro quote nel modo indicato nel 4° comma dell'articolo.

Università di Roma — (Rel. Prof. *Maroi*): Ci pare grave difetto di una riforma in tal materia prescindere da quelle che sono le consuetudini vigenti nelle famiglie rurali. Di tale avviso è stato anche il 1° Congresso di diritto agrario, tenutosi nell'ottobre scorso a Firenze, in cui, affermatasi la grande importanza per l'economia agraria di sancire legislativamente il principio della indivisibilità dell'unità fondiaria, sulla scorta di una precisa conoscenza delle consuetudini ereditarie delle famiglie rurali, si è espresso il voto di una sollecita inchiesta diretta a tale scopo.

Inoltre la soluzione escogitata è un sistema, di cui sono noti i gravi inconvenienti e le non poche difficoltà. Occorre studiare altri sistemi: non è da escludersi forse l'idea di introdurre l'istituto dell'assicurazione nella formazione della piccola proprietà rurale, come già ebbero a proporre il SERPIERI e il CASALINI. In un'epoca, in cui lo sforzo della previdenza ha raggiunto le più luminose mete, con l'intervento integratore dello Stato, sarebbe provvido rimedio, attraverso l'atto di previdenza del padre di famiglia, assicurare alla sua morte al figlio o ai figli non assegnatari del fondo un capitale in danaro. Non meno opportuna sarebbe la norma, che imponesse l'indivisione dell'unità culturale, affidandone la gestione in comune agli eredi, costituiti in consorzio per quote corrispondenti al valore delle rispettive assegnazioni, o la conduzione esclusiva ad uno solo degli eredi, assicurando agli altri una partecipazione agli utili.

Potrebbe altresì il diritto del coerede concessionario modellarsi su quello dell'enfiteuta, con l'obbligo di pagare un canone agli altri coeredi, concedendogli il diritto di affrancazione, quando avesse i mezzi per soddisfare integralmente il pagamento delle quote.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si propone di aggiungere, fra le aziende, anche quelle commerciali.

(Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sostituire alle prime parole « Quando l'eredità sia costituita per la maggior parte, ecc. » le parole « Quando dell'eredità faccia parte, e c. ». Non sembra, infatti, che l'opportunità della norma sia condizionata al fatto che il fondo o l'azienda costituisca la maggior parte dell'eredità.

Riguardo al quarto comma, non si comprende quale sia la sorte del coerede, soddisfatto soltanto in parte con altri beni ereditari, e non soddisfatto immediatamente dall'assegnatario. E' ovvio che anche a lui dovrebbe essere applicabile l'attesa del triennio, con gli interessi e le garanzie relativi. Ma la dizione della prima parte del terzo capoverso è tale, che sembrerebbe eccettuare quell'ipotesi dalla accennata disciplina.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Se il male costituito dalla frantumazione e polverizzazione delle piccole proprietà deve essere combattuto a fondo, il rimedio escogitato dal Progetto non sembra idoneo allo scopo.

Infatti si osserva:

1°) che, da un lato, tale rimedio può essere sempre frustrato dalla concorde volontà dei coeredi, mentre, in caso di disaccordo fra di essi, può suscitare contrasti pericolosissimi per l'ordine familiare e per l'ordine sociale;

2°) che, sempre nell'ipotesi degli indicati contrasti, si affida all'autorità giudiziaria un compito di scelta, in relazione alle attitudini personali dei singoli, che indubbiamente non le si confà;

3°) che, infine, si sacrifica gravemente l'interesse dei condividenti esclusi dall'assegnazione del fondo o dell'azienda, togliendosi ad essi per tre anni il capitale corrispondente alla loro quota, senza evitare loro l'alea di non realizzarlo mai più, qualora, specie trattandosi di un'azienda industriale, nel triennio di attesa le sorti di quest'ultima volgano al peggio.

Si ritiene che il problema debba essere prevalentemente risolto con norme di diritto pubblico.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Non si comprende come la disposizione non contenga anche le aziende *commerciali*, che possono anche costituire, anzi nella maggior parte dei casi costituiscono, entità economiche indivisibili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —

(Rel. Avv. *Pugliese*): Merita plauso, specialmente perchè incide sull'economia nazionale, la norma che mantiene integra l'unità dell'azienda. Pare

però che possano esser meglio tutelati i diritti dei condividenti, che dovranno essere esclusi. Se uno di questi o un estraneo offra un valore sensibilmente superiore a quello di stima, non vi ha ragione perchè non si debba tener conto della offerta quando il designato o i designati all'assegnazione non abbian creduto di accettare il nuovo valore.

Non pare nemmeno equo che i condividenti, immobilizzati per tre anni nella liquidazione del loro diritto, debbano contentarsi, nel frattempo, di un utile assai scarso, perchè commisurato all'interesse legale, e che può essere irrisorio di fronte all'utile derivante dalla azienda.

Poichè la produttività di questa varia a seconda della sua natura, del suo incremento e della sua importanza (i quali elementi indiscutibilmente influiscono sulla determinazione della quota capitale spettante a ciascuno), dovrebbe il perito, nel caso di disaccordo dei condividenti, determinare, oltre il valore dell'azienda, l'utile annuo da corrispondersi pel triennio a ciascuno degli esclusi, qualora non si voglia elevare il tasso dell'interesse.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Bregoli e Marzola*): Sembrerebbe, logicamente, che quest'articolo dovesse seguire immediatamente l'art. 323.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'articolo contempla l'ipotesi dell'indivisibilità del fondo o dell'azienda agricola o industriale. Forse per involontaria omissione si è trascurato di considerare le aziende commerciali, per le quali sussiste la stessa *ratio legis*.

L'articolo non prevede, poi, l'ipotesi in cui fra più coeredi, i quali aspirino a conseguire l'attribuzione integrale del fondo o dell'azienda, e che non intendano gestire in comune, l'autorità giudiziaria ritenga più conveniente di assegnare l'azienda a chi offre un prezzo minore. In questo caso giustizia vuole che l'assegnatario dell'azienda paghi il prezzo offerto dall'altro concorrente o, quanto meno, che si stabiliscano altre provvidenze tendenti a garantire, circa il valore, gl'interessi di tutti i coeredi: e ciò sopra tutto tenuto presente che nelle aziende industriali e commerciali vi è un elemento che influisce grandemente sul valore, ma che non è facile ad essere valutato, qual'è appunto l'avviamento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Chironi*): Si propone l'aggiunta del seguente comma, da inserirsi tra il penultimo e l'ultimo: *Le norme predette si applicano anche nel caso in cui l'eredità sia costituita per la parte maggiore della quota sociale di un'azienda agricola od industriale gestita in nome collettivo, quando non vi sia possibilità di consolidamento, e tanto i coeredi quanto i titolari delle altre quote siano d'accordo nell'evitare lo scioglimento della società.*

Lo scopo è di favorire il sorgere delle piccole collettività agricole - industriali, che tentano con poco capitale e molto lavoro personale di industrializzare la produzione agricola, e che dov ebbero, specie in colonia, trovare più facile applicazione delle prete cooperative.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'articolo segue le tracce dell'art. 620 c.c. svizzero. Nella revisione del Progetto sarà opportuno tener presente anche la più moderna legge germanica sulla « masseria ereditaria » (Reichserbhofgesetz del 29 settembre 1933) che istituisce un ente agricolo, inalienabile e non ipotecabile, transmissibile in modo diverso dal resto della proprietà del contadino, per assicurare la conservazione della masseria nell'interesse dell'economia nazionale e per la valorizzazione sociale del ceto rurale.

Art. 330.

(Art. 1044 cod. civ.).

(Divisione fatta dal testatore).

Il testatore può dividere o distribuire i suoi beni fra i suoi coeredi comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile. Può altresì stabilire particolari prescrizioni per la formazione dei lotti. Queste prescrizioni sono vincolative per gli eredi, salvo che l'effettivo valore delle quote appaia contrario all'intenzione del testatore.

Esso può disporre che la divisione si effettui secondo la stima di persona da lui designata, che non sia coerede o legatario. La divisione proposta da questa persona non obbliga i coeredi se l'autorità giudiziaria sopra istanza di taluno di essi la riconosca manifestamente contraria all'equità o alla volontà del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Aquila — Si ravvisa una inesattezza di forma nella parola « suoi coeredi »; si ritiene più appropriata, con riferimento al testatore, l'espressione « suoi eredi ».

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): E' questa la sede propria per disciplinare la divisione *inter liberos* per atto tra vivi, della quale per altro si occupa lo stesso art. 1044 cod. civ. a cui l'articolo in esame si riporta. Si dovrebbe quindi stabilire, con apposita disposizione, che agli ascendenti è data facoltà di dividere e distribuire i loro beni, in tutto o in parte, ai propri discendenti anche per atto tra vivi.

In quest'occasione dovrebbe poi risolversi legislativamente — e in senso affermativo — la *vexata quaestio* circa la validità della divisione *inter liberos* congiuntiva, rispondente senza dubbio al principio dell'unità morale ed economica della famiglia, che vari istituti della nuova legislazione tendono a rafforzare, ed al quale è anche ispirata l'istituzione del patrimonio familiare, di cui al titolo V capo I di questo libro del Progetto.

Nessuna concreta difficoltà si oppone ad ammettere che la libera e concorde volontà dei due coniugi possa costituire in unità economica e giuridica i loro patrimoni allo scopo di disporne — con il consenso di tutti i discendenti — secondo i bisogni, le aspirazioni, le attitudini, le particolari situazioni familiari di ciascuno di essi, senza riguardo alla provenienza dei beni, e quindi con quell'ampia libertà di determinazione che è necessaria per il raggiungimento del fine. Nè dall'introduzione di questa facoltà possono temersi veri ed obiettivi inconvenienti, i quali, comunque, sarebbero del tutto trascurabili di fronte ai notevoli e sicuri vantaggi, che da esso certamente derivano, non ultimo quello di una notevole riduzione delle controversie, oggi così frequenti tra i coeredi, essendo facile intuire come la già avvenuta accettazione in vita degli ascendenti, e la necessità di un loro concorde giudizio sulla situazione generale della famiglia, e quella particolare dei singoli discendenti, costituisca una seria garanzia morale di perfetto equilibrio nella ripartizione dei beni.

Si esprime quindi il voto che nell'intrapresa riforma del codice tale istituto abbia espresso riconoscimento legislativo, per cui rimanga eliminata la possibilità di ritenerlo — come sin oggi è stato ritenuto dalla corte suprema — contrastante con i principii che regolano i rapporti tra i coniugi e con singole norme del diritto successorio. Si dovrebbe inoltre sostituire il termine *eredi* a que'lo, improprio ed equivoco, di *coeredi*.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): La divisione d'ascendente è trattata in modo ammirevole. E' semplice, e viene liberata da tutte le pastoie, che ne fanno una materia presso che inestricabile.

Opportunissima è la disposizione del secondo periodo del primo comma, per cui il testatore non solo può formare i lotti, bensì può anche dare particolari prescrizioni.

Ma la espressione ha bisogno di essere chiarita, perchè si presta a due interpretazioni opposte.

La prima è che il testatore può formare i lotti come vuole, ma sempre con *cose ereditarie in natura*, senza potere imporre che un coerede paghi un conguaglio con denaro proprio.

La seconda è che il testatore, per la più comoda ed opportuna formazione dei lotti, possa prescrivere a un coerede di pagare con *denaro proprio* un conguaglio a un altro coerede.

Quest' ultima sembra la vera interpretazione. E' da supporre che il testatore, nel formare i lotti, abbia gli stessi poteri dei coeredi che facciano la divisione amichevole, o della sentenza in caso di divisione giudiziaria. E siccome, in entrambi i casi, si può stabilire un conguaglio in danaro non ereditario, sembra che questo potere spetti anche al testatore, tanto più che se, colla divisione, un coerede sia stato leso nella sua legittima, può essere tacitato con un supplemento anche in danaro (articoli 343, 373 del Progetto).

Se si adottasse l' altra interpretazione, rimarrebbe in piedi la più grave pastoia della divisione di ascendente, ossia la pretesa di qualsiasi legittimario di avere la sua quota in natura, cioè in beni ereditari, e di esigere una parte di ogni cosa lasciata dal defunto. Il che agevolerebbe anche i piccoli e tenacissimi puntigli, che nascono troppo facilmente tra coeredi, e renderebbe molto difficile al testatore formare i lotti soltanto con beni ereditari, perchè è presso che impossibile, praticamente, che ciascuno dei beni dell' asse abbia esattamente quel tale valore che, facendo i lotti, si ottenga aritmeticamente il valore di ogni quota.

Si propone quindi che il dubbio sia risoluto espressamente, e che alle parole «può altresì stabilire particolari prescrizioni per la formazione dei lotti», si aggiunga: «imponendo anche a un coerede di pagare un conguaglio ad un altro coerede».

Corte di Appello di Napoli — Nella prima parte dell' articolo la parola «coeredi» va sostituita dall' altra «eredi».

Corte di Appello di Torino — Come può concepirsi che le «prescrizioni» del testatore siano contrarie a l' intenzione del testatore? Si tratta sempre e solo di interpretare la volontà del testatore, non potendosi parlare di «prescrizioni» là dove quella interpretazione porti a escludere una volontà del testatore corrispondente alle apparenti disposizioni.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Sembra che alla parola «coeredi» sia da sostituire, nel primo periodo, la parola «eredi», più esatta.

CONSIGLIO DI STATO

L' articolo non parla della divisione per atto tra vivi, di cui all' art. 1045 del codice vigente.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): E' regolata la divisione dell' ascendente fatta per testamento. Non si fa parola, nè qui, nè

altrove della divisione tra discendenti *per atto tra vivi*: il che fa ritenere che tale istituto sia stato silenziosamente soppresso. Or certo le questioni teoriche e pratiche cui dava luogo la divisione *inter liberos* per atto tra vivi erano molte e gravi, ma non sembra giustificato il rimedio così radicale che contrasta con le esigenze pratiche.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Nel primo comma, le parole «salvo che l'effettivo valore delle quote apparisca contrario alla intenzione del testatore» esprimono un concetto troppo indeterminato e di difficile applicazione.

Non si dice anzitutto come possa essere accertata l'intenzione del testatore: con qualunque mezzo di prova, o soltanto con quanto può desumersi dallo stesso testamento, oppure anche da documenti e fatti costanti, come nell'art. 1091?

In secondo luogo, anziché di «effettivo valore delle quote», si dovrebbe dire «effettivo valore dei beni inclusi nelle rispettive quote», precisando che deve aversi riguardo al valore dei beni al momento del testamento, o a quello dell'apertura della successione.

In terzo luogo bisogna chiarire il contenuto della intenzione del testatore. Intenzione di dare all'uno meno che all'altro, mentre il valore dei beni a tribuiti porta ad un risultato opposto?

Come correggere in tal caso l'errore? Occorre quindi che risulti in modo certo per quali quote aritmetiche il testatore intendeva dividere: in mancanza si dovrebbe rispettare la divisione, salvo nel caso di dimostrato errore di valutazione di singoli beni, o correggere la divisione, mantenendo la proporzione di valore delle quote, quale risulta dalla divisione dei beni operata dal testatore secondo il valore da lui attribuito. Si potrebbe aggiungere che quando si tratta di eredi aventi titolo a successione legittima, nel dubbio ci si debba attenere alle quote di legge.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): La Re'azione non giustifica perchè nel Progetto si sia taciuto completamente sulla *divisio inter liberos* fatta per atto tra vivi. Appare strano, perciò, che l'istituto, che in fondo non aveva fatto cattiva prova, sia stato quasi alla chetichella soppresso. Forse sarebbe molto più opportuno ripristinarlo, tenendo conto delle difficoltà esegetiche e dottrinarie che esso presenta nell'attuale disciplina.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo non si riferisce alla divisione fatta per atto tra vivi, a norma del vigente art. 1045. Per quanto l'istituto della divisione d'ascendente per atto tra vivi abbia dato luogo a difficoltà di costruzione e di applicazione, ci sembra opportuna la conservazione di esso. Praticamente non si potrà

certo impedire che un ascendente faccia donazione dei suoi beni ai propri discendenti, effettuando in pari tempo una divisione rilevante al fine dell'applicazione delle norme di questa sezione. Tanto vale, allora, contemplarla esplicitamente, tenendo conto della realtà, e cioè dell'esperienza in pratica dell'istituto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Una innovazione molto rilevante, consiste nell'avere ammesso la possibilità che *qualunque testatore* (non solo l'ascendente riguardo ai discendenti) possa dividere l'eredità, così da eliminare il periodo originario di *comunione*. E' questa un'innovazione felice? Certo essa è animata da un lodevole intento: quello di rendere più sollecito, anzi addirittura immediato, il riparto del patrimonio, e di eliminare, con ciò, i contrasti e le liti, che possono sorgere dallo stato di comunione e dalle operazioni divisionali.

In tal modo, però, mi sembra che si giunga alla conseguenza di dare a qualunque testatore (anche se non si tratta di ascendente) un potere esorbitante, anche riguardo a rapporti che toccano i terzi: il testatore che vuol ripartire il patrimonio fra i successori ha, per tal modo due vie: può ripartirlo distribuendolo con *legati* e lasciando così tutti i debiti ad *eredi* che *nulla* raccolgono, ovvero può ripartirlo nel modo tracciato dall'art. 330, vale a dire considerando eredi le persone fra cui ha distribuito il patrimonio, con tutti gli effetti propri dell'eredità, fra cui primeggia la rispondenza, *almeno di fronte ai terzi*, per i debiti e pesi della successione. Ora, che il testatore sia arbitro di dare o non dare gli effetti ereditari alla distribuzione dei propri beni, con le gravi e profonde conseguenze che ne derivano per i terzi, è cosa — a mio avviso — eccessiva; la legge, non l'uomo, dovrebbe stabilire se ad una distribuzione del patrimonio fra successori sia congiunta, o no, la qualità ereditaria.

Questa conseguenza, inoltre, è più grave per il Progetto di quel che sarebbe stata nel codice, se questo avesse ammesso, per tutti i testatori, la facoltà di dividere l'eredità fra i successori. Infatti, nel codice vigente, almeno secondo l'opinione di una parte notevole della dottrina, il criterio per distinguere la successione universale dalla particolare è fondato sull'assegnazione, o meno, di *quote astratte, aritmetiche*; chi non succede in simili quote, è successore particolare (art. 760). Accolto tal principio, vi sarebbe almeno un criterio per distinguere la divisione dei propri beni *a titolo di legato* da quella *a titolo ereditario*, secondo l'art. 330: se l'assegnazione dei beni appare dal testamento come *attuazione, realizzazione* delle quote astratte indicate dal testatore, allora avremo (non ostante la distribuzione dei beni concretamente fatta dal testatore) un *fenomeno d'eredità*; avremo invece un *complesso di legati*, se non vi è vocazione per quote: criterio prevalentemente formalistico, come si vede, ma almeno chiaro. Ma la cosa diventa assai più difficile, di fronte alla norma dell'art. 141 del Progetto, relativa alla fondamentale distinzione fra eredità e legato, perchè questa norma, cer-

tamente non fondata sulla quota astratta o aritmetica, fornisce — s'io non m'inganno — un criterio così sottile, così vago e inafferrabile, che sarà ben difficile, se non impossibile, di fronte a una distribuzione del patrimonio fra i successori, decidere — cosa d'immensa importanza — a qual titolo sia stata disposta dal testatore: se a titolo di legato o di eredità, donde l'arbitrio del magistrato.

Del resto, le nuove norme del Progetto servono a mostrare che, gradualmente e quasi inavvertitamente, ci avviciniamo ad un sistema, in cui saranno, se non cancellate, almeno grandemente attenuate le profonde differenze (derivanti dalla tradizione, ben più che dalle esigenze dei rapporti) fra *eredità* e *legato*: sistema, verso cui tendono le aspirazioni di alcuni scrittori. Che i pesi siano congiunti ai benefici; che la rispondenza verso i terzi dipenda *dal raccogliere i beni*, in un modo o nell'altro, non *dalla volontà* del testatore, è questa la meta a cui dobbiamo mirare.

Se i pesi ereditari fossero considerati come la faccia opposta dei vantaggi, l'arbitrio del testatore, che sopra ho descritto, non si verificherebbe, perchè allora *qualunque attribuzione* di beni, salvo forse opportune eccezioni per *tenui* legati o per legati a titolo di *rimunerazione*, porterebbe con sé la rispondenza per una quota del passivo. Ma forse la *divisione fra gli eredi*, permessa ormai dal Progetto a *tutti i testatori*, non è che un ponte di passaggio fra il vecchio e il nuovo, perchè dà vita ad una *nuova e rilevante figura* — da aggiungersi a quelle già ammesse per eccezione sotto il codice — in cui gli effetti ereditari sono congiunti, diremo così, a *quote concrete*, cioè a quote formate da beni concretamente, fisicamente determinati sin dall'apertura della successione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'articolo ha abolito la divisione d'ascendente fatta per atto tra vivi. Tale abolizione risulta, per un verso, dalla formula adoperata nell'articolo suddetto, che parla di « testatore », e, per l'altro, dalla soppressione della norma contenuta nell'art. 1045, del codice vigente. Poichè non sono dichiarate le ragioni di siffatta abolizione, nè la relazione accenna ad eventuale spostamento dell'attuale art. 1045 in altra sede, crediamo sia il caso di ripristinare la divisione per atto tra vivi, sia perchè resta dubbio se non sia anch'essa un istituto di diritto prettamente ereditario, sia perchè si darebbe luogo ad un'innovazione della quale non riescono a vedersi le ragioni.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Si è voluto allargare il campo di applicazione della divisione di ascendente, e si è concesso al « testatore » di procedervi non solo nei confronti dei figli, ma anche di ogni coerede. La formula usata nell'articolo, e la soppressione non giustificata dell'odierno art. 1045, fanno però comprendere che non si è regolata la divisione compiuta con atto *inter vivos*. Ora, se questa si è vo-

luta proibire (e non se ne comprenderebbe la ragione), sarebbe opportuno vietarla espressamente, per non alimentare le molteplici e non sempre risolubili questioni che sorgerebbero se alcuno dividesse con una donazione i beni tra i suoi figli: dato il principio che è permesso tutto ciò che la legge non vieta, l'atto non si potrebbe dire nullo, ma in tal caso varrebbe come donazione o come divisione? Se invece la soppressione dell'art. 1045 fosse dovuta, com'è sperabile, ad un difetto di coordinazione, sarebbe opportuno ripristinarlo o comunque dire che la divisione d'ascendente per atto tra i vivi è valida, e determinare i suoi effetti tenendo conto delle dispute cui ha dato luogo l'attuale codice.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Il capoverso è superfluo, data la divisione dell'ascendente.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il Progetto, a differenza dell'art. 1044 cod. civ., considera, non solo la divisione operata dal *de cuius*, ma pure le prescrizioni che il testatore abbia stabilito circa la stima e la divisione della sua eredità. Ora, le prescrizioni del testatore circa la divisione della sua eredità sono cosa essenzialmente diversa dalla divisione, o distribuzione, che egli abbia compiuto dei suoi beni. Questa è una *divisione già fatta*, nel senso che, per i beni divisi, non sorge, neppure per un istante, comunione tra gli istituiti; quindi, non sembra che sia affatto una divisione vera e propria, e cioè uno scioglimento di comunione, bensì soltanto una distribuzione di beni, una giustapposizione di più assegnamenti.

Invece, se il testatore si limita a emanare particolari disposizioni circa il modo di operare la divisione della sua eredità, la comunione tra i coeredi sorge e dura sinchè essa non sia sciolta, tenendosi conto, allora, delle prescrizioni del testatore.

Dalla diversità essenziale che intercede tra la divisione operata dal *de cuius* e le norme di divisione da lui emanate consegue l'opportunità che tale diversità sia maggiormente accentuata nella redazione del Progetto. L'attuale redazione di esso ingenera anche il dubbio che le disposizioni degli articoli 331-333 si riferiscano a entrambe le ipotesi che, come si è detto, vengono contemplate nell'art. 330, anzichè, come pur sembra che siasi inteso, alla prima soltanto.

Si può anzi considerare come la divisione compiuta dall'ascendente, o dal testatore in genere, — a differenza delle norme di divisione emanate dal *de cuius* — riceverebbe collocazione più opportuna fuori del titolo «Della divisione». Si noti che anche nel codice vigente la divisione d'ascendente non è considerata a proposito della divisione della eredità.

Quando si convenga che la divisione dei propri beni compiuta dal *de cuius* non costituisce divisione della sua eredità, bensì un fascio di assegnamenti ai singoli istituiti, si converrà pure che tali assegnamenti

non conferiscono, ai sensi dell'art. 760 cod. civ. (o, per lo meno, possono non conferire anche ai sensi dell'art. 141 del Progetto), qualità ereditaria agli istituiti, i quali pertanto potranno anche non essere eredi. Ciò posto, non sarebbe a parlare, come fa l'art. 330, di divisione o distribuzione di beni, da parte del testatore, fra i suoi *coeredi*, quasiché i divisionari non potessero non esser tali.

Dalla modificazione, che all'art. 1044 cod. civ. apporta l'articolo in esame, e dalla soppressione dell'art. 1045 cod. civ., risulta che il Progetto non ammette più una divisione d'ascendente per atto tra vivi. Pur divergendo infatti le opinioni degli autori circa la natura di questo istituto, e quindi su quel che di *jus singulare* vi si contenga, è certo che esso in tanto esiste come istituto autonomo, nel sistema del codice, in quanto da quello viene espressamente contemplato.

Se i compilatori del Progetto, a sopprimere la divisione d'ascendente per atto tra vivi, sono stati indotti dagli inconvenienti che, soprattutto per i terzi, costituiscono la nullità per preterizione (art. 1047 cod. civ.) e la nullità (così almeno la si considera dalla più autorevole dottrina) per lesa legittima (art. 1048 cod. civ.), non si può negare che tale motivo sia tutt'altro che inconsistente.

D'altronde quei lineamenti dell'istituto possono forse anche essere modificati senza giungere a una soluzione così radicale, tale che, eliminando l'intero istituto, viene a eliminare anche i benefici che possono invece essergli riconosciuti. Questi consistono in ciò che, con la divisione d'ascendente per atto tra vivi, possono, l'ascendente e i discendenti insieme, convenire quale porzione dei beni divisi spetti definitivamente a ciascuno dei discendenti, nel senso che i beni medesimi non siano più soggetti a rientrare, con la collazione, nel circolo della successione dell'ascendente dividente. E' vero che un tale risultato può ben l'ascendente conseguire con la semplice sua dispensa dalla collazione. Ma la cosa muta allora sostanzialmente d'aspetto. Non è più l'accordo dei discendenti e dell'ascendente, non è la sistemazione col consenso di tutti gli interessati, ma è la volontà unilaterale dell'ascendente, che può lasciare strascichi di rancori e dissidi. Appunto perchè la divisione d'ascendente per atto tra vivi implica un accordo tra discendenti, con cui ciascuno di essi viene a rinunciare a pretendere la collazione degli altri, essa è rescindibile per lesione (art. 1048 cod. civ.) allorchè il valore della porzione che alcuno ha ricevuto si riveli inferiore di più di un quarto rispetto al valore comparativo che a tale porzione era stato assegnato nella divisione. Così si esclude ogni sopraffazione ed arbitrio.

Non sembra impossibile, si ripete, conservare l'istituto con questi suoi lineamenti essenziali, ed evitare al tempo stesso gli inconvenienti delle nullità per preterizione e per lesa legittima. La nullità per lesa legittima, che la dottrina vede consacrata nell'art. 1048 cod. civ., potrebbe ridursi alla normale azione di riduzione (come, del res o, ritiene, anche *de jure conditio*, la giurisprudenza prevalente) e quindi sopprimersi come azione speciale. La preterizione di un discendente, che poi venga alla eredità, potrebbe divenire, da motivo di nullità dell'intero negozio,

motivo che il negozio non valga come divisione d'ascendente, potendo invece seguitare a sussistere come fascio di ordinarie donazioni, conferibili, quindi, salvo dispensa.

Si propone di conservare l'istituto della divisione d'ascendente per atto tra vivi, formulando così la sua disciplina: «L'atto tra vivi con cui il padre, la madre, o altro ascendente distribuisca tra i propri discendenti i propri beni, tutti o in parte, è soggetto a tutte le norme delle donazioni. Qualora la distribuzione sia fatta tra tutti i discendenti che verranno all'eredità, e ciascuno di essi abbia accettato l'intera distribuzione, gli assegnamenti fatti non saranno soggetti a collazione. Se alcuno dei discendenti abbia sofferto lesione oltre il quarto — in relazione alla quota accettata o, altrimenti, alla quota spettantegli nella successione legittima — egli può provocare un nuovo reparto di beni, nelle proporzioni della successione legittima. Tali disposizioni potrebbero essere collocate nel capo seguente: «Della collazione e della imputazione».

Per ciò che riguarda il caso del testatore che abbia eredi legittimari, la innovazione del Progetto consiste in ciò che essi, non soltanto se siano discendenti di lui, ma pur se non lo siano, debbono contentarsi dei beni concretamente loro assegnati dal testatore medesimo, se questi eguagliano il valore della loro porzione legittima, senza poter pretendere tale porzione legittima in quota.

Potrebbe sembrare che tale innovazione sia degna di approvazione, poichè l'argomento che, nel sistema del codice, comunemente si affaccia per spiegare la facoltà eccezionale dell'ascendente — la sua autorità sui suoi discendenti — non sembra veramente decisivo. Però, a dire il vero, non sembra che, tutto considerato, la soluzione del Progetto sia logica. Se il codice consente all'ascendente di soddisfare con beni determinati le ragioni di legittima dei suoi discendenti, ciò subordina all'ipotesi che l'ascendente provveda a una distribuzione tra tutti i discendenti legittimari, vale a dire all'ipotesi che si tratti d'una divisione d'ascendente, anzichè d'un legato isolato. Ciò, evidentemente, in quanto si ritiene che in tal modo, se non sarà realizzata una vera eguaglianza qualitativa tra i discendenti medesimi, nell'ambito delle rispettive porzioni legittime, venga invece favorita una parità quantitativa tra di loro, anche fuori di tale ambito. Si presume cioè che l'ascendente, provvedendo a tutti i suoi discendenti insieme, sia più facilmente indotto a trattarli egualmente, di quel che non farebbe se provvedesse a taluno — o a ciascuno — isolatamente. La parità dei discendenti, almeno relativa, essendo uno dei generali intendimenti del legislatore, ad essa, mediante un sistema che fu detto dei contrappesi, viene sacrificato il principio della legittima in quota. Ma, pei legittimari non discendenti, la parità non costituisce una finalità del legislatore, nè nel sistema del codice, nè in quello del Progetto (tant'è vero che la collazione non si ammette che pei discendenti); quindi non si comprende perchè la facoltà di soddisfare i legittimari non discendenti con beni determinati sia subordinata — come la subordina l'art. 330 — all'ipotesi che il testatore proceda ad una divisione fra tutti gli eredi. O ammettere che il *de cuius*

possa sempre — anche con disposizione isolata — soddisfare le ragioni dei legittimari mediante beni determinati, oppure conservare il principio del codice, che lo possa soltanto l'ascendente quando provvede a tutti i discendenti legittimari insieme nel qual caso l'istituto ha lo scopo di favorire la parità fra di loro.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascisti Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): Dovrebbe sostituirsi la parola «eredi» dove si parla di coeredi; e dopo la prima parte dell'articolo dovrebbe aggiungersi: *e salva la disposizione dell'art. 333.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Come dice la Relazione, con questo articolo, attinto dal codice svizzero, il Progetto innova, estendendo la potestà concessa dall'art. 1044 del codice vigente agli ascendenti, di dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti.

E fin qui, niente da osservare. Il Progetto, però, dedica all'istituto un solo articolo, nel quale si occupa solamente di due argomenti:

1) — della formazione dei lotti, rispetto ai quali rasenta appena la questione sul riferimento all'art. 994 (323 del Progetto), giacchè dispone solamente che il testatore «può stabilire particolari prescrizioni per la formazione di essi, le quali sono vincolative per gli eredi, salvo che l'effettivo valore delle quote apparisca contrario alla intenzione di lui».

2) — della potestà concessa al testatore medesimo di disporre che la divisione si effettui secondo la stima di un terzo.

Dato ciò, poichè non si veggono riprodotti tutti gli altri articoli che nel vigente codice regolano la divisione di ascendente, potrebbe apparire che il Progetto non intenda per nulla riferirsi alla medesima e ne abbia perciò preso soltanto quel che era necessario per formulare un istituto adattabile a qualsiasi testatore. Ma ciò non è, poichè l'articolo bene attribuisce al medesimo la facoltà di comprendere nella divisione anche la parte non disponibile; e tanto basta per concludere che esso intende peculiarmente riferirsi alla divisione degli ascendenti, dato che proprio rispetto a costoro funziona maggiormente l'istituto della legittima.

Ed allora, si intendono forse abolite le altre norme che attualmente regolano la divisione *inter liberos*? O si pensa di rinviarle ad altra sede?

Nessuna delle due soluzioni sarebbe giustificata.

Cominciamo, infatti, dall'art. 1045. Si pensa, forse, che la facoltà di ripartire i propri beni tra i propri figli con atto di donazione, non abbia bisogno di essere, nè dichiarata da una norma di legge, nè assog-

gettata alle altre disposizioni che regolano la divisione di ascendente testamentaria? Non lo crediamo, perchè solo quell'atto, il quale contenga una regolare divisione di ascendente, può operare in modo definitivo e universale una divisione tra i futuri chiamati, eliminando possibilmente le contese future, che lo stato di comunione e la divisione giudiziaria troppo spesso accendono tra fratelli.

Non diversamente è da dire per l'art. 1047, il quale fulmina la nullità della divisione a causa di preterizione, perchè, se è vero che il discendente preterito avrebbe sempre l'azione per lesione di legittima, è vero anche che scopo principale della divisione d'ascendente (onde per questo si riconosce a chi l'effettua la potestà di comprendervi anche la parte non disponibile) è precisamente quello di evitare, quanto più è possibile, l'azione per lesione di legittima.

E allora, se non può dubitarsi della opportunità di conservare l'istituto in tutta la sua estensione, bisogna riconoscere anche che la sua sede è precisamente e solamente nel titolo della *divisione*. Verità, codesta, resa ancor più suggestiva dal Progetto, il quale, unendo nello stesso libro la materia delle donazioni a quella delle successioni, elimina l'incongruenza del codice vigente, che tratta anche della divisione di ascendente fatta per atto tra vivi nelle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie.

Pensiamo, dunque, che questa parte del Progetto debba essere riveduta. E intanto le ragioni esposte testè consigliano anche esse di trasportare il titolo della divisione dopo quello delle donazioni.

Anche il capoverso dell'art. 330 determina qualche dubbio.

Nel parlare dell'esecutore testamentario, si è accennato all'art. 303, il quale consente al testatore di delegargli la divisione della eredità, osservando le norme dell'art. 330 e col solo obbligo di sentire gli eredi, avanti di procedervi.

Ora, non può negarsi che l'incarico conferibile, per l'art. 330, al terzo, non erede o legatario, sia in fondo lo stesso di quello conferibile, per l'art. 303, all'esecutore testamentario, il quale, invece, può essere scelto, a norma dell'art. 298, anche fra gli eredi e legatari.

Sembra, dunque, necessario che la cosa venga chiarita, anche perchè:

a) secondo l'art. 330, la divisione proposta dal terzo non obbliga gli eredi, se l'autorità giudiziaria, sopra istanza di taluno di essi, la riconosca manifestamente contraria all'equità (*si manifesta iniquitas appareat*) o alla volontà del testatore;

b) mentre, da quanto si legge nella Relazione di S. E. D' AMELIO in ordine all'art. 304, apprendiamo: che il parere degli eredi non deve vincolare in alcun modo l'esecutore testamentario; che si era addirittura pensa'o a fare di costui un arbitro amichevole compositore, con facoltà di emettere un lodo inappellabile; che la proposta dell'inappellabilità era stata respinta, potendo la decisione dell'esecutore riguardare anche la lesione della legittima, e intanto era parso che il correttivo dell'appellabilità avrebbe resa vana la norma...

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Bregoli e Marzola*): Vien fatto di osservare che quando il *de cuius* non abbia eredi che abbiano ragioni di legittima, egli può dividere come meglio gli aggrada il patrimonio suo per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Il riguardo che ha il Progetto a qualunque testatore, oltre a colui che dispone pei suoi discendenti, dovrebbe contemplare dunque il *de cuius* che, non lasciando discendenti, lasci ascendenti o il coniuge. Ma ove manchino anche questi, non si comprenderebbe il perchè della disposizione: sembra poi che non si dovrebbe concedere agli eredi il diritto di impugnare come contraria all'equità la divisione eseguita dal fiduciario del *de cuius*, e ciò per la indeterminazione dei motivi che renderebbe numerosi i litigi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto risolve, in forma semplice e piana, molte questioni relative alla divisione del patrimonio fatta dal testatore.

Non è più dubbio, infatti, che la divisione può essere fatta non solo dal padre, dalla madre, o dagli altri ascendenti, ma dal testatore indistintamente per tutti i suoi coeredi.

Anche l'altra questione, se nella divisione fatta dal testatore debbono essere compresi tutti i beni, viene risolta negativamente, nel senso, che, se la divisione non comprende tutti i beni lasciati al tempo della morte, i beni in essa non compresi sono divisi in conformità della legge.

Anche una terza questione, riflettente la ipotesi in cui la divisione fatta dal testatore leda la legittima, al fine di determinare se tale lesione distrugga l'intero negozio o produca solo la riduzione delle liberalità lesive della riserva, è risolta nel senso che gli altri coeredi hanno facoltà di offrire un supplemento di quota.

Accettata così, senza alcuna riserva, la nuova sistemazione che si è data all'istituto, riteniamo soltanto che sia opportuna una diversa disposizione delle varie norme.

L'articolo infatti, dopo di essersi occupato della divisione fatta dal testatore, stabilisce altresì che il testatore può dare particolari prescrizioni per la formazione dei lotti, e può anche disporre che la divisione si effettui secondo la stima di persona da lui designata che non sia coerede o legatario.

Or queste ipotesi, per quanto abbiano attinenza con la divisione fatta dal testatore, hanno una portata diversa, tantochè si riferiscono, non già ad una divisione già eseguita, ma ad una divisione che dovrà effettuarsi *post mortem*. Sembra, pertanto, opportuno che esse vengano considerate con una apposita norma.

La prima parte dell'articolo potrebbe essere unita in unica disposizione con l'art. 331, che riflette il caso in cui nella divisione non siano compresi tutti i beni

L'art. 330 potrebbe pertanto essere il seguente:

Il testatore può dividere o distribuire i suoi beni fra i suoi coeredi, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile.

Se, però, nella divisione fatta dal testatore non sono compresi tutti i beni lasciati al tempo della morte, i beni in essa non compresi sono divisi in conformità di legge.

Coerentemente alle osservazioni già fatte, dopo l'art. 330 dovrebbe essere formulato un nuovo articolo del tenore seguente :

Anche quando il testatore non proceda alla divisione dei beni fra i suoi coeredi, può tuttavia stabilire particolari prescrizioni per la formazione dei lotti. Queste prescrizioni sono vincolative per gli eredi, salvo che l'effettivo valore delle quote appaia contrario all'intenzione del testatore.

Egli può disporre che la divisione si effettui secondo la stima di persona da lui designata che non sia coerede o legatario. La divisione proposta da questa persona non obbliga i coeredi, se l'autorità giudiziaria, sopra istanza di taluno di essi, la riconosca manifestamente contraria all'equità o alla volontà del testatore.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. Ghironi): Si propone il ritorno puro e semplice al concetto classico e tradizionale del nostro diritto dell'a divisione *inter liberos*, così come è contenuto nel vigente art. 1044, di cui si domanda il ripristino in luogo e vece dell'articolo in esame. Sta bene che il codice svizzero del 10 dicembre 1907 (art. 608) ha, con soddisfazione dei cittadini, seguito il sistema che il Progetto propugna, ampliando le facoltà del testatore. Ma non si deve dimenticare che il codice svizzero ammette il patto successorio, e che la sua Commissione progettista si trovava a dover fondere o modificare le prescrizioni così varie e divergenti dei codici cantonali (veggasi il *Message du Conseil Fédéral* sul progetto 28 maggio 1904, pp. 49, 51, 59).

Del resto non giova dare al testatore poteri manifestamente pericolosi per l'equità familiare, quali quello di dettar norme per la formazione dei lotti od imporre la stima di persona da lui designata, per riservare poi all'autorità giudiziaria il giudizio se si tratti di applicazione contraria all'equità o (probabilissimo evento!) o all'intenzione stessa del testatore che le ha prescritte.

In tema di divisione ereditaria è meglio non aggiungere altre cause di liti a quelle purtroppo esistenti.

Art. 331.

(Art. 1046 cod. civ.)

(Beni non compresi nella divisione fatta dal testatore).

Se nella divisione fatta dal testatore non sono compresi tutti i beni lasciati al tempo della sua morte, i beni in essa non compresi sono divisi in conformità alla legge.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): La divisione in conformità all'a legge dei beni non compresi nella divisione fatta dal testatore non è possibile quando i coeredi istituiti non avranno titolo a successione legittima. La divisione in questo caso dovrebbe esser fatta conservando la proporzione delle quote, quale risulta dal valore dei beni a ciascuno attribuiti. Il che potrebbe prescriversi anche per i coeredi aventi titoli a successione legittima, quando non risultassero chiaramente dal testamento le quote aritmetiche volute dal testatore.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si riproduce, con lievissimi ritocchi, l'art. 1046 cod. civ. Qualora si convenga che la divisione compiuta dal *de cuius* altro non è che un fascio di disposizioni a titolo particolare, tale norma può apparire superflua, perchè ovvio corollario dei principii.

Essa non è poi perfettamente esatta nella sua formulazione, poichè non sembra considerare che la vocazione legale come titolo di devoluzione dei beni che non sono stati compresi nella divisione compiuta dal *de cuius*. Tali beni non compresi potrebbero invece devolversi, oltre che in base a legato isolato del *de cuius*, in base ad una vocazione ereditaria da lui compiuta. L'inesattezza della formulazione è aggravata nel sistema del Progetto che ammette una divisione compiuta dal testatore anche non più tra suoi discendenti. Mentre il codice, partendo dall'ipotesi di divisione compiuta dall'ascendente tra più discendenti, e non prospettandosi il caso che dei beni non compresi nella divisione medesima l'ascendente abbia disposto, non può non prevedere una divisione dei beni relicti tra i discendenti in base alla vocazione legale loro, per il Progetto è possibile che, anche prescindendo da vocazione testamentaria del *de cuius*, i beni relict debbano, in base alla vocazione legale, non andare divisi tra più, ma essere attribuiti tutti a un solo discendente unico o altro parente.

Si propone la soppressione dell'articolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*) Dovrebbe essere aggiunto un comma che contempli anche il caso della premorienza al testatore di qualcuno degli assegnatari senza discendenti, la cui quota andrebbe perciò divisa in conformità di legge.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *G. Acomazzi*): Il Progetto non considera l'ipotesi in cui i beni assegnati per testamento siano stati in parte alienati.

Dovrebbe stabilirsi che, trattandosi di alienazione di beni singoli, la divisione rimane integra, quando i beni che restano e che siano stati assegnati ad una quota bastano a soddisfare la legittima e non importano lesione oltre il quarto.

Se, invece, il testatore abbia alienato tutti i beni compresi in una quota, o la maggior parte di essi, ne deriva evidentemente la nullità del l'intero negozio.

Art. 332.

(Art. 1047 cod. civ.)

(Esclusione di qualche erede. Inefficacia della divisione).

La divisione, nella quale non sono stati compresi tutti gli eredi necessari ed istituiti, è senza effetto.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Per opportunità di coordinamento e per conservare unità di terminologia fra le varie disposizioni del Progetto, proponiamo che alla espressione dottrinarla «eredi necessari», adottata in questo articolo, sia sostituita quella usata nel capoverso 2° dell'art. 82, e cioè «eredi legittimari».

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): In coerenza al sistema occorre sostituire la parola *necessari* con la parola *legittimari*.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Il testo contiene un evidente errore. La stessa Commissione, nella Relazione al titolo « Dei diritti degli eredi legittimari » riconosce che, anche nel sistema del Progetto, non vi è posto per un terzo tipo di successione accanto a quella legittima e testamentaria: gli eredi, quindi, non possono essere che legittimi o testamentari: evidentemente, ai primi intende riferirsi l'art. 132: è opportuno perciò sostituire alla parola « necessari » l'altra « legittimi ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): In relazione al concetto seguito dal Progetto, per cui non esiste, accanto alla successione testamentaria e legittima, un *tertium genus* autonomo (quello della successione necessaria), sarà bene sostituire alla parola « necessari », la parola « legittimari ».

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Per l'art. 1047 cod. civ., la divisione d'ascendente è nulla per preterizione solo quando sia preterito un discendente, che venga poi all'eredità del dividente. Per il Progetto, invece, la divisione, che può essere compiuta anche da un non ascendente, è nulla quando non vi sia stato compreso un erede, sia egli necessario od istituito.

L'innovazione potrebbe essere ispirata a quella teoria che anche la divisione d'ascendente del diritto vigente concepisce come divisione d'eredità, e postula pertanto che essa, al pari della ordinaria divisione tra coeredi, debba avvenire tra tutti gli eredi. Non sembra però che tale teoria sia, *de jure condito*, fondata, posto che dall'art. 1047 cod. civ. è lecito argomentare come non sia affatto nulla la divisione nella quale non sia compreso un erede testamentario. Nè sembra che essa risponda alla natura dell'istituto, perchè la divisione compiuta dal testatore non è divisione d'eredità paragonabile alla divisione d'eredità che avviene tra coeredi, bensì soltanto un fascio di disposizioni a titolo particolare. Nessuna esigenza logica, quindi che essa comprenda tutti i coeredi. Le assegnazioni, di cui la divisione medesima consta, costituiscono, se fatte agli eredi, dei prelegati. L'asse indiviso costituisce l'asse ereditario, cui ciascuno dei coeredi avrà diritto in ragione della rispettiva quota.

Si potrebbe pensare che la innovazione del Progetto sia da connettersi con l'avvicinamento che fa l'art. 330 tra divisione compiuta dal testatore e prescrizioni da lui emanate circa la divisione della sua eredità. Si osservi tuttavia come neppure le prescrizioni circa la divisione dell'eredità debbano necessariamente riferirsi, per loro natura, a tutti gli eredi. Tanto il codice svizzero che il codice germanico, che tali prescrizioni prevedono, non pretendono che esse si riferiscano a tutti gli eredi.

Se si conviene che la norma in esame non è conseguenza dell'a natura dell'istituto, si scorgerà anche facilmente che essa è inopportuna.

La ragione per la quale l'art. 1047 cod. civ. esige che tutti i discendenti siano contemplati nella divisione consiste, non in una ragione logica, ma nel principio di parità tra i discendenti.

Ma, per i legittimari non discendenti e per gli eredi estranei tali considerazioni non valgono. Non vi è alcun motivo di dichiarar nulla una distribuzione di beni compiuta dal testatore tra i suoi discendenti allorchè gli eredi istituiti non vi siano compresi. Questi, semprechè la loro istituzione non sia stata revocata, concorreranno, in ragione delle

rispettive quote, sull'asse indiviso. Nè vi è motivo sufficiente per imporre la comprensione nella divisione degli eredi necessari non discendenti.

Alle norme contenute negli articoli 330, prima parte, 331 e 332, si propone di sostituire le seguenti: « il padre, la madre, o altro ascendente può, con testamento, distribuire tra i propri discendenti i propri beni, tutti o in parte, comprendendo nella distribuzione anche la parte non disponibile, purchè nella distribuzione medesima s'ian compresi tutti i discendenti che verranno alla successione. Altrimenti le disposizioni, se non abbiano a intendersi come prescrizioni in ordine alla divisione della eredità (di cui all'art. 330, 2ª parte), varranno come ordinari legati ».

La collocazione più opportuna di tali norme sembrerebbe essere dopo l'art. 95 del Progetto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): L'articolo ha bisogno di essere chiarito. Potrà correre la disposizione per gli eredi *necessari*, avendo questi diritto alla quota di riserva e potendo altri sopravvenirne dopo la divisione, ma per gli *istituiti* il fatto di non averli poi compresi nella divisione potrebbe far presumere una revoca nei riguardi del non compreso.

L'articolo dovrebbe quindi modificarsi così: « La divisione, nella quale, al tempo in cui la successione si apre, non risultano compresi tutti gli eredi necessari, è senza effetto ».

Art. 333.

(Art. 1048 cod. civ.)

(*Lesione della legittima*).

La divisione fatta dal testatore può essere impugnata se da essa o da altre disposizioni di ultima volontà da lui fatte risulta che sia leso nella porzione legittima alcuno di quelli fra i quali sono stati divisi i beni, salva la facoltà agli altri coeredi di offrire il supplemento a norma dell'articolo 373.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Per rimuovere dubbi d'interpretazione, e per risolvere il contrasto tuttora persistente in dottrina e in giurisprudenza, occorre precisare che l'impugnazione importa soltanto la riduzione delle quote, ferma rimanendo per tutt'altro la fatta divisione.

Corte di Appello di Torino — La lesione si può verificare, non solo nei confronti di coloro fra i quali sono stati divisi i beni, ma anche, e soprattutto, nei confronti degli eventuali preteriti.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La norma tende a risolvere la questione, ora controversa sotto l'impero dell'art. 1048 cod. civ., se l'impugnativa per lesa legittima della divisione compiuta dal *de cuius* sia azione di rescissione o di riduzione soltanto. Il Progetto sembra seguire una via intermedia. L'azione sarebbe di rescissione, ma se ne potrebbe troncare il corso con un'offerta di supplemento al lesa.

L'azione di rescissione (senza facoltà d'offerta di supplemento da parte degli altri divisionari), quale sembra debba ammettersi per l'art. 1048 cod. civ., ha per effetto di favorire la parità tra i discendenti, poichè, nel caso che uno di essi sia lesa nella legittima, egli non deve accontentarsi del supplemento necessario ad integrarla, ma può provocare un nuovo reparto dei beni divisi, che di regola (e cioè se manchi una vocazione testamentaria dei vari discendenti in quote diverse), sarà un reparto paritetico. Questo effetto però non viene raggiunto con la norma dell'art. 333 del Progetto, che concede ai coeredi la facoltà d'offerta di supplemento. In tal caso, non si vede la ragione di non ridurre addirittura l'azione alla ordinaria azione di riduzione, sopprimendo quindi la norma in esame, che in tanto ha la sua ragion d'essere, in quanto contempla una impugnativa speciale, che abbia uno scopo speciale.

Per ciò che concerne i legittimari non discendenti, cui pure l'articolo in esame estende l'azione di cui si discorre, si confronti l'osservazione all'art. 332.

Si approva la soppressione dell'art. 1049 cod. civ., che non costituisce se non l'applicazione di principi del nostro diritto processuale o, diversamente interpretato, non è giustificabile.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Chironi*): Si propone, in coerenza a quanto si disse sull'art. 330, di sostituire la parola « testatore » con quella di « ascendente ».

Art. 334.

(Comunione di archivi storici e raccolte di carte familiari).

Gli archivi storici e le raccolte di carte familiari rimangono proprietà comune dei soli coeredi appartenenti alla famiglia, salvo che il testatore cui spettavano ne abbia disposto altrimenti.

I suddetti coeredi provvedono di comune accordo alla custodia e conservazione di queste collezioni, ripartendosi in eguale misura i relativi oneri. Se vi sia contrasto sulla persona del depositario o sulle modalità della custodia e conservazione decide l'autorità giudiziaria. Essa può anche essere chiamata a decidere nel caso di mancato accordo se la collezione debba essere attribuita verso compenso o gratuitamente a taluno fra i coeredi, ovvero assegnata a qualche pubblico istituto di cultura.

MAGISTRATURA

r e di Appello di Bologna — Sembra disposizione troppo grave quella con cui, nel capoverso, si riconosce la possibilità di attribuire *gratuitamente* a taluno fra i coeredi collezioni artistiche, storiche, carte familiari, ecc., e ciò perchè, oltre il pregio ad esse conferito dalle proprie caratteristiche e dallo scopo per cui furono formate e conservate, possono avere, talvolta, un intrinseco valore economico di notevole rilevanza.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Fracassi*): Opportunamente si provvede alla conservazione degli archivi storici e delle raccolte di carte familiari, conservazione che talora riguarda non solo interessi privati, ma anche l'interesse pubblico degli studi storici. Osserviamo soltanto che nel capoverso, ad evitare il dubbio che l'assegnazione ad un istituto di cultura costituisca un trapasso di proprietà (il che si risolverebbe in una espropriazione senza compenso, a danno dei coeredi, di cose che possono avere in alcuni casi un ingente valore), sarebbe opportuno usare l'espressione « data in custodia a qualche pubblico istituto di cultura che accetti ».

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Le norme proposte sono da mettere in relazione con quelle già esistenti nella legge sulle antichità e belle arti, quanto meno per evitare duplicità, se non contraddittorietà, di disposizioni.

Corte di Appello di Torino — La possibilità di un'attribuzione *gratuita* a taluno fra i coeredi è molto grave, concretando addirittura una espropriazione senza indennità.

E l'*assegnazione* a un pubblico istituto si intende gratuita o con compenso? L'alternativa « verso compenso o gratuitamente », venendo dopo il participio « attribuita » non può più riferirsi al successivo participio « assegnata ».

Si propone che sia rimesso all'autorità giudiziaria di stabilire sempre — anche nel caso che l'attribuzione o l'assegnazione vengano fatte a pubblici istituti — se sia o non dovuto un corrispettivo, sostituendo questa parola, che appare più propria, a quella « compenso », usata nell'articolo.

CONSIGLIO DI STATO

Il proposito di disciplinare gli archivi storici e le raccolte di carte familiari, che attualmente non sono contemplati dalle leggi vigenti, appare meritevole di approvazione. A qualche dubbio può dare luogo la formulazione dell'articolo.

Forse sarebbe opportuno chiarire che la disposizione non si riferisce ai manoscritti del testatore, per i quali vige la legge sui diritti di autore.

L'articolo parla di coeredi *appartenenti alla famiglia*; sembra necessaria una maggiore specificazione, per evitare controversie pratiche.

L'articolo prevede il caso che l'autorità giudiziaria sia chiamata a decidere se la collezione debba essere attribuita verso compenso o gratuitamente a taluno dei coeredi, *ovvero assegnata a qualche pubblico istituto di cultura*. Ma, in questo ultimo caso, l'assegnazione può avvenire anche a titolo gratuito? E può ammettersi questa forma di espropriazione senza compensi?

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si approva senza riserve.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Opportune norme sono state dettate in questo articolo che colma una lacuna del codice vigente, sulla destinazione degli archivi storici e raccolte di carte familiari.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Occorre determinare che cosa si debba intendere, ai fini specifici della disposizione, per « coeredi appartenenti alla famiglia ». Vi è compreso il coniuge superstite? E se passa a seconde nozze? Vi sono comprese anche le femmine, passate a matrimonio? Vi sono compresi anche i figli naturali, o restano esclusi, almeno nei casi di coesistenza di figli o ulteriori discendenti legittimi, legittimati o adottivi? Questi e altri analoghi casi dubbi potrebbero presentarsi; ed è bene che la disposizione, in sè lodevole, li risolva in anticipo.

Inoltre, come va regolata l'ulteriore successione negli archivi storici e nelle raccolte di carte familiari? E' ovvio che col progredire del tempo, da un lato, il vincolo familiare si va allentando, mentre, dall'altro, il numero dei comproprietari degli archivi e delle carte può andare ingrossando, col moltiplicarsi dei rami della famiglia.

Non sarebbe il caso di studiare una disposizione analoga a quella dell'art. 335 (art. 998 codice vigente?) E non sarebbe il caso di limitare il diritto a coloro che portano il cognome della famiglia, salvo a disporre il passaggio alle femmine coniugate e loro discendenti, nel caso di estin-

zione dei rami maschili, che portano quel dato cognome? In genere, si potrebbe attingere alle norme sui titoli nobiliari, tanto più tenuto conto che, di solito, questi archivi e raccolte esistono ne'le famiglie fornite di titolo nobiliare, delle quali costituiscono, per così dire, il patrimonio araldico.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Si propone la collocazione di questo articolo subito dopo l'art. 323.

(Rel. Prof. *Tedeschi*): La norma sembra contemplare soltanto il caso di raccolte o collezioni di documenti familiari, mentre dovrebbero pur prendersi in considerazione le carte personali o familiari del defunto che non costituiscano tuttavia raccolte, e ricordi di famiglia diversi da documenti.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Nel primo comma si parla di «coeredi appartenenti *alla famiglia*». Sarebbe stato preferibile precisare che cosa s'intende per «famiglia».

Art. 335.

(Art. 999 cod. civ.)

(Consegna dei documenti).

Compiuta la divisione, si devono rimettere a ciascuno dei dividendi i documenti relativi ai beni e diritti particolarmente loro assegnati.

I documenti di una proprietà che è stata frazionata, rimangono a quello che ne ha la parte maggiore con l'obbligo di comunicarli agli altri dividendi che vi abbiano interesse ogni qualvolta venga richiesto. Gli stessi documenti, se la proprietà è divisa in parti uguali, e quelli comuni all'intera eredità si consegnano alla persona scelta a tal'uopo da tutti gli interessati, la quale ha obbligo di comunicarli a ciascuno di essi a ogni loro domanda. Se vi sia contrasto nella scelta, la persona è determinata dalla autorità giudiziaria.

CAPO II

DELLA COLLAZIONE E DELLA IMPUTAZIONE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il Capo riguarda esclusivamente la collazione: mentre l'imputazione è un modo di fare la collazione, come è un modo di operare nella divisione a vari altri effetti. Perciò giustamente non si dettano regole speciali per la imputazione. E allora non sarebbe il caso di sopprimere la indicazione della *imputazione* nella intestazione?

Qualche residuo della confusione di linguaggio che è nel codice vigente tra collazione e imputazione si ha ancora in qualche disposizione, per es. nell'art. 357, ult. p., in cui la parola « collazione » è usata evidentemente nel senso di « imputazione ».

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il Progetto non riporta l'art. 1026 del codice civile; e la Relazione tace.

L'art. 1026 regola l'imputazione *ex se*, ch'è ben diversa dalla collazione. Ora il caso di un donatario o di un legatario, che reclamasse la sua legittima anche in confronto di estranei, che avessero avuto donazioni o lasciti, e non volesse imputare la sua donazione o il suo legato, si presenterebbe ad ogni pie' sospinto; e la legge non deve mancare al suo compito di regolare tale rapporto. E siccome questo, dato l'organismo del diritto civile, sembra che debba essere risoluto giusta l'art. 1026, così non si vede la ragione della sua soppressione.

E' vero che la sua soluzione potrebbe forse ricavarasi dai principî; ma questa non sarebbe una buona ragione, perchè, in tal modo, si potrebbero tralasciare non pochi articoli del codice civile, che discendono anch'essi dai loro principî.

Forse il Progetto ha creduto di aver fuso nell'art. 103 i due articoli 826 e 1026 cod. civ., giacchè all'art. 103 sono indicati tra parentesi questi due articoli. Ma non sembra che tale fusione sia avvenuta, perchè l'art. 1026 ha un diverso profilo, ha un campo giuridico più ampio, e contiene norme che risolvono altri punti giuridici.

Le incertezze dunque sarebbero inevitabili; e si propone che l'art. 1026 sia mantenuto.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Come si è osservato *sub* art. 103, nel capo non vi è traccia della imputazione *ex se* (art. 1026), il cui richiamo è stato evitato nel riprodurre le disposizioni degli articoli del codice che vi fanno espresso riferimento (art. 336 in relazione al 1014; art. 343 in relazione al 1008).

Non vi si parla neppure della imputazione dovuta dal coniuge giusta gli articoli 756 e 820, capoverso, il primo dei quali non ha riscontro nel Progetto, mentre il secondo è stato considerato solo nella prima parte (articolo 82).

Le due omissioni meritavano un chiarimento, in mancanza del quale si reputa doveroso far voti perchè almeno la imputazione *ex se*, proveniente da una lunga tradizione giuridica, ed informata ad evidenti principi di giustizia, sia mantenuta.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il capo riproduce con qualche lacuna quasi tutte le disposizioni attuali senza neppure tener conto dei rilievi che contro questa o quella norma sono stati fatti dalla dottrina.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Anche il Progetto dà all'istituto (rispetto ai discendenti, s'intende) quella vasta applicazione che dà ad esso il codice, cioè ammette la collazione nelle successioni testamentarie, oltre che nelle legittime. Ora, su questo punto mi pare che il codice avrebbe meritato riforma. Già valenti scrittori nostri hanno mostrato che, nelle successioni testamentarie, talora, la collazione, ben lungi dall'attuare gli scopi per cui essa è ordinata, opera in senso diametralmente opposto. Se un padre, per esempio, ha beneficato, durante la vita, uno dei propri figli e poi, animato proprio da spirito di giustizia e da desiderio di eguaglianza, assegna una *quota minore* al figlio donatario, ecco la legge distruggere, coll'istituto della collazione, le giuste provvidenze paterne, sostituendo, all'eguaglianza, la disparità di trattamento!

Io penso che sarebbe stato miglior partito ammettere la collazione soltanto nelle successioni legittime. Nelle testamentarie, infatti, è più che probabile che il testatore, disponendo col pieno ricordo dei benefici già assegnati in passato a questo o a quello dei suoi discendenti, abbia voluto adeguare, nel testamento, le sue disposizioni allo stato delle cose, tenendo conto delle proprie precedenti elargizioni; in un gran numero di casi dunque obbligare alla collazione vale quanto modificare il contenuto del testamento.

Ma, se pur si voleva conservare la collazione nelle successioni testamentarie, bisognava almeno trovare una norma, la quale permettesse di distinguere i casi in cui la collazione raggiunge, almeno parzialmente,

lo scopo voluto, favorendo l'eguaglianza, da quelli in cui avversa lo scopo, aggravando l'ineguaglianza o, peggio ancora, determinandola. Una simile norma era stata da me proposta in altro scritto, appunto nel senso che il discendente donatario sia rispettivamente obbligato o meno alla collazione, a seconda che il conferire attenui od aggravi la disegualianza di trattamento risultante dalle disposizioni testamentarie. Ripeto però che mi sembra preferibile ammettere la collazione nelle sole successioni legittime e, tutt'al più, nelle testamentarie a quote eguali.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Anche in materia di collazione e di imputazione il Progetto adotta il sistema del codice civile vigente, ma con opportune modificazioni fra le quali vanno notate: a) la soppressione della disposizione contenuta nell'art. 1014 del codice vigente, la quale nella sua prima parte è inutile, perchè enuncia concetti già precisati nell'art. 1001 e nel capoverso contiene una norma anacronistica quando si riferisce a donatari e legatari della porzione disponibile; è impropria in quanto adopera il termine « collazione » non già nel senso tecnico di reale conferimento di beni, che è escluso dallo stesso testo dell'art. 1014, ma nel senso di riunione fittizia ai fini della formazione della massa, ed è anche pressochè incomprensibile; b) la norma dell'art. 356, con la quale si è contemplata quella corrispondente dell'art. 1024 del codice civile, prevedendo tre ipotesi in questo non regolate, e cioè: 1) che si tratti di cose delle quali non si può far uso senza consumarle e il donatario le ha già consumate, disponendosi che il valore debba essere determinato secondo il prezzo corrente al tempo dell'apertura della successione; 2) che si tratti di cose che con l'uso si deteriorano, disponendosi che il loro valore al tempo dell'aperta successione è stabilito con riguardo allo stato in cui si trovano; 3) che si tratti di titoli di rendita sul debito pubblico o commerciali o industriali derrate e merci, disponendosi che il valore si determini in base ai listini e alle mercuriali del tempo dell'aperta successione; c) la norma dell'art. 357 con la quale, completandosi quella dell'art. 1025 del codice vigente, si dispone che se il donatario ha dato al denaro uno stabile investimento deve imputare alla propria quota il valore della cosa nella quale il denaro è stato convertito con riguardo al tempo dell'aperta successione, e risolvendo, legislativamente, una questione disputata nella dottrina e nella giurisprudenza, si dispone che, nell'ipotesi dell'acquisto, da parte dell'ascendente, con proprio denaro, di un immobile intestato al discendente, è l'immobile che deve conferirsi, salvo che risulti una volontà contraria dell'ascendente.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Il titolo generale del capo II, che il Progetto riproduce dal codice vigente va modificato in: « Della collazione e delle sue modalità ». Infatti, mentre nel codice si tratta tanto dell'imputazione, come modo di essere della collazione (cfr. articolo 1015), quanto della imputazione così detta *ex se*

(articolo 1026), la quale è istituto avente funzione e fisionomia propria, che lo fa divreso dall'imputazione intesa nel primo significato, nel Progetto si tratta (sotto il capo in esame) della sola imputazione come modo di essere della collazione, mentre l'imputazione *ex se* è contemplata, con criterio più appropriato dal punto di vista sistematico, nell'art. 103, sotto la rubrica della: « Riduzione delle disposizioni lesive dei diritti dei legittimari ». Ora, secondo il sistema del codice, l'accento all'imputazione accanto alla collazione ha un senso, proprio perchè l'imputazione fa parte per sè stessa, a prescindere da la collazione; non ha più ragione di essere nel Progetto, dove l'imputazione costituisce mera sottospecie della collazione.

E' vero che nell'art. 103 del Progetto si è evitato il termine « imputazione » e che la disposizione dell'attuale articolo 1026 è stata riformulata in modo nuovo; ma sta di fatto che — terminologia a parte — la imputazione è contemplata — sia pure in maniera indiretta — nel terzo comma dell'art. 103 del Progetto e che, viceversa, l'imputazione di cui agli articoli 336 dello stesso Progetto non si coordina con la collazione, ma vi resta subordinata. La precisione terminologica non può che guadagnare dalla modifica proposta di sopra.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Il Progetto riproduce sostanzialmente le norme che oggi si trovano nel nostro codice, anche le formulazioni erranee.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sopprimere nel titolo di questo capo le parole « e della imputazione ». Infatti, se per imputazione non si intende semplicemente un modo di operare la collazione, nel qual caso essa è compresa in quest'ultima denominazione, le sue norme non sono collocate nel presente capo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Circa la *collazione* dovrebbero riprodursi le disposizioni, che sembrano importanti, della seconda parte dell'art. 1014 del codice vigente e quelle dell'art. 1026 dello stesso codice; non essendo sufficiente, per queste ultime, il richiamo non completo fattore nello art. 103 del Progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il Progetto non si preoccupa di risolvere le molteplici questioni che si agitano in materia rispetto al codice vigente: come, per esempio: quella relativa a vedere se la collazione sia applicabile nella successione testamentaria quando i figli non vengano istituiti in parti uguali (nei cui riguardi, proprio un esimio sostenitore della giusta

soluzione affermativa *de jure condito*, suggeriva di tener presente la questione *de iure condendo*); quella sulla collazione dell'usufrutto; quella sulle donazioni mascherate, nei cui riguardi si discute se debbano ritenersi fatte con dispensa o senza, ecc.

Pertanto, rispetto al disgraziato art. 1014, il più discusso del codice vigente, il Progetto ritiene opportuno seguire la soluzione più draconiana, sopprimendolo del tutto. E fa bene, perchè la norma espressa col primo comma del medesimo trovasi già nell'art. 336 (1001 del codice vigente), e pel caso previsto nel secondo comma (quello veramente famigerato) la soluzione è data armonizzando le disposizioni che regolano la legittima con quelle sulla collazione.

Art. 336.

(Artt. 746, 1001 e 1014 cod. civ.)

(Obbligo di collazione).

Il figlio, anche se naturale, o altro discendente il quale concorra alla successione, ancorchè con beneficio d'inventario, insieme coi suoi fratelli o con le sue sorelle o loro discendenti, deve conferire ai suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione, sì direttamente come indirettamente, eccettuato il caso che il donante o il testatore abbia altrimenti disposto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si richiama qui quanto, per il figlio naturale, si è detto all'art. 125. L'obbligo di collazione del figlio legittimo verso il naturale può esser dedotto dall'articolo solo se il figlio naturale, inserito nella famiglia legittima, viene considerato come fratetto del legittimo. Ma, come dicemmo, è da escludere la attribuzione al figlio naturale di uno stato di famiglia con pieni effetti, ridotti soltanto nell'aspetto patrimoniale. Si propone, quindi, di modificare l'articolo così: «Il discendente legittimo, legittimato o adottivo, il quale concorra, ecc.».

In ogni caso bisogna tenere distinta la collazione, dall'imputazione cui il figlio naturale è tenuto a causa della sua limitata capacità a succedere. Di questa non si parla nel Progetto. Si è forse voluto provvedere con l'art. 403 che dichiara prive di effetto le donazioni fatte al figlio naturale quando eccedano la quota cui esso avrebbe diritto nella successione intestata? Vedasi quanto si dice sotto questo articolo.

Come si è già rilevato sotto l'art. 137, non si parla dell'obbligo di imputazione del coniuge.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Già si è detto nelle osservazioni alla sez. IV, capo I del titolo II che questo articolo, statuendo l'obbligo della collazione anche per i figli naturali, lascia insoluta la questione se essi siano tenuti in concorso coi legittimi alla collazione oltre che alla imputazione, di cui però, come si è rilevato, il Progetto non fa menzione.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Per ciò che riguarda il figlio naturale, occorre tener presente l'art. 403 sui limiti delle donazioni ai figli naturali.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Si è fatto molto bene a stabilire l'obbligo della collazione riguardo ai figli naturali, risolvendo dispute sorte sotto il codice; mi sembra però (rilievo questo che riguarda la *forma*, non la *sostanza*) che l'articolo avrebbe potuto essere formulato in modo, da mettere maggiormente in vista che anche *al figlio naturale* la collazione è dovuta.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Non si comprende perchè non si sia disciplinata la collazione dei crediti, risolvendosi la vecchia disputa se debba conferirsi il valore che il credito donato aveva al momento della conclusione del negozio oppure la somma effettivamente ricavata, la quale può anche essere stata lievissima per l'eventuale insolvenza del debitore.

Art. 337.

(Art. 1002 cod. civ.)

(*Limite alla esenzione da collazione*).

Il figlio, anche se naturale, o altro discendente, ancorchè sia stato espressamente dispensato dall'obbligo di conferire, non può ritenere la donazione, se non fino a concorrenza della quota disponibile. L'eccedente è soggetto a collazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada - Bartoli*): Occorre sostituire alla parola *collazione* la parola *riduzione*.

CONSIGLIO DI STATO

Si è riprodotto l'art. 1002 del codice, aggiungendo le parole «anche se naturale» perchè evidente sia essere la norma nell'articolo contenuta applicabile anche al figlio naturale. L'articolo però viene a risultare for-

mulato in guisa da fare apparire che il figlio naturale possa, come il legittimo, ritenere la donazione — se espressamente dispensato dall'obbligo della collazione — fino a concorrenza della quota disponibile. Il che, nei suoi riguardi, è da escludere, prive d'effetto essendo, per il successivo art. 403, le donazioni a lui fatte, quando eccedano la quota cui avrebbe diritto nella successione intestata. Perciò, per quella chiarezza che è necessaria, converrebbe distinguere l'art. 337 in due commi, l'uno riferentesi al figlio legittimo o altro discendente, che può ritenere la donazione fino a concorrenza della quota disponibile, e l'altro riferentesi al figlio naturale, che può ritenersela soltanto fino a concorrenza della quota, cui avrebbe diritto nella successione intestata.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): L'articolo continua ancora a dire che in caso di donazione, fatta con dispensa dalla collazione, ma eccedente la disponibile, l'eccedenza è soggetto a collazione, mentre è stato sempre rilevato che sarebbe più proprio dire che è soggetta a riduzione, dato che il principio vale anche a favore dei legittimari che non siano discendenti e quindi non abbiano diritto alla collazione.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): La formulazione avrebbe potuto essere migliorata, avendosi riguardo non solo alla *disponibile*, ma anche a quella *parte della legittima* che spetta al discendente tenuto alla collazione e, dopo ciò, si sarebbe dovuto parlare di *riduzione*, anzichè di *collazione*, come illustri civilisti hanno osservato per la corrispondente disposizione del codice vigente.

Università di Pisa — (Rel. Prof. Ferrara): Si ripete un errore incluso nell'art. 1002: «L'eccedente è soggetto a collazione». No, è soggetto a *riduzione*. (Qui la collazione non c'entra).

Università di Siena — (Rel. Proff. Raselli e Ilardi): Si propone la modifica dell'ultimo periodo come segue: «L'eccedenza è soggetta a riduzione».

(Rel. Prof. Tedeschi): Non sembra che la norma sia esattamente formulata, nè felicemente collocata.

Come viene riconosciuto dalla più autorevole dottrina, in relazione all'art. 1002 cod. civ., si tratta, anzichè di collazione, di riduzione. La norma andrebbe quindi collocata nella sez. II del capo II del titolo I o, meglio ancora, soppressa.

In ogni caso, converrebbe togliere l'avverbio «espressamente», per non ingenerare il dubbio che la dispensa dalla collazione debba essere espressa.

Art. 338.

(Art. 1003 cod. civ.)

(Diritti del rinunziante all'eredità).

L'erede, che rinunzia alla successione, può tuttavia ritenere la donazione o domandare il legato a lui fatto fino alla concorrenza della porzione disponibile; ma non può ritenere o conseguire nulla a titolo di legittima,

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Indubbiamente il sistema adottato dal codice vigente, per cui l'erede che rinunzia alla successione può tuttavia ritenere la donazione sino alla concorrenza della porzione disponibile, ma non può ritenere o conseguire nulla a titolo di legittima, è informato al concetto di serbare integra la riserva in favore dei legittimari che accettano l'eredità.

Ma da l'applicazione di tale principio sono sorti nella pratica gravi inconvenienti, in quanto si è rinunziato all'eredità per frustrare la libertà consentita al testatore di attribuire la parte disponibile a chi crede, prestandosi così a favorire maneggi ed insidie in danno degli altri donatari i quali si vedono in conseguenza esposti, specialmente quelli le cui donazioni sono più recenti, a vedere ridotte le stesse se non messe addirittura nel nulla, sol perchè un donatario trova la sua convenienza nel rinunziare alla eredità.

Ad ovviare, quindi, a tali gravi inconvenienti, alla disposizione dell'art. 338 bisognerebbe aggiungere una norma che ispirandosi al principio accolto nell'art. 95 del presente libro, imponga anche al donatario rinunziante in determinati casi l'imputazione del dono prima sulla parte disponibile. Nè ciò può trovare ostacolo nell'obiezione che chi rinunzia all'eredità non può aver diritto a quota di riserva, che è quota appunto di eredità, perchè nella ipotesi esaminata non si tratta di farsi attribuire malgrado la rinunzia la propria quota di legittima, ma di ritenere quel di più eccedente la disponibile che già, usando della sua indiscussa facoltà, il padre ha staccato con la donazione come parte di legittima, e non può quindi accrescersi all'apertura della successione alla quota di riserva dei figlioli accettanti l'eredità.

Si propone pertanto che all'art. 338 si aggiunga un capoverso così formulato: « se la donazione sia stata a lui fatta, anche in parte, in anticipazione della quota di legittima, il detto erede la conserverà ciononostante per intero nei limiti della disponibile: ma la liberalità graverà sulla porzione indisponibile.

Se però il valore di esso eccede quello della legittima spettante al donatario, per l'eccedenza la donazione graverà sulla disponibile ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. Coviello): Si riproduce l'art. 1003 del cod. civ., secondo il quale il discendente donatario può rinunciare alla eredità e ritenere la donazione a titolo di disponibile. Ora ciò ha dato luogo a gravi inconvenienti nella pratica, potendo il figlio donatario frustrare le previsioni paterne in quanto, rinunciando alla eredità e ritenendo il dono, viene a falciadiare i diritti degli istituiti nella disponibile.

Pertanto si sarebbe potuto accogliere la proposta fatta da molti scrittori, sia in Francia che in Italia, di aggiungere alla citata disposizione un capoverso così concepito: «il discendente però non può rinunciare alla eredità e ritenere il dono qualora la donazione fosse accompagnata dalla clausola espressa di doversi imputare sulla legittima».

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Questo articolo, riproducendo l'art. 1003, riafferma implicitamente il principio che la donazione o il legato fatti al rinunziante vanno imputati sulla disponibile. Il che è stato sempre ritenuto un grave inconveniente, essendo possibile una collusione fra il discendente donatario e i suoi coeredi discendenti, a danno degli istituiti nella disponibile. Per evitare ciò sarebbe per lo meno necessario stabilire che il rinunziante non può ritenere il dono quando il *de cuius* abbia previsto che esso andava imputato sulla porzione legittima.

Università di Urbino — (Rel. Prof. Salis): Articolo inutile e male formulato. Se lo si vuol mantenere, è sufficiente sostituire alle parole «fino alla concorrenza della porzione disponibile, ecc.» l'inciso: «salvi i diritti degli eredi legittimari».

Art. 339.

(Artt. 1004 e 1006 cod. civ.)

(Donazioni ai discendenti o coniuge dell'erede. Donazioni a due coniugi).

L'erede non è tenuto a conferire le donazioni fatte ai suoi discendenti o al suo coniuge, ancorchè succedendo a costoro ne abbia raccolto il vantaggio.

Se le donazioni sono state fatte congiuntamente a due coniugi di cui uno sia discendente del donante, la sola porzione a questo donata è soggetta a collazione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Dato il principio chiarissimo della personalità dell'obbligo della collazione, l'articolo avrebbe potuto senza alcun danno essere abolito.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): E' notevole la migliore formulazione in confronto degli articoli 1004, 1506.

Art. 340.

(Art. 1005 cod. civ.)

(Donazioni fatte all'ascendente del donante).

Il discendente che succede per ragione propria al donante, non è tenuto a conferire le cose donate al suo ascendente, ancorchè ne avesse accettato l'eredità.

Ma se egli succede per diritto di rappresentazione, deve conferire ciò che fu donato all'ascendente, anche nel caso in cui ne avesse rinunciato l'eredità.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): La distinzione dell'art. 1005 del codice fra successione *jure proprio* e successione *jure repraesentationis*, riguardo alle donazioni fatte dal *de cuius* all'ascendente dell'erede, non avrebbe meritato di essere riprodotta: non vi ha plausibile motivo per considerare più forti nell'un caso che nell'altro le ragioni (eguaglianza fra discendenti; probabile interpretazione della volontà del *de cuius*) che animano l'istituto; d'altronde, anche il rappresentante, sì per il codice che per il Progetto (v. art. 112, ultimo comma) succede al *de cuius*, non al *rappresentato*. Sarebbe stato miglior partito, a mio avviso, escludere la collazione in ambo i casi.

Art. 341.

(Art. 1007 cod. civ.)

(Collocazione di dote o altra assegnazione fatta ai discendenti per matrimonio, ufficio, titolo nobiliare, assicurazione).

E' soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso per costituire la dote o fare altra assegnazione ai suoi discendenti per causa di matrimonio, per procurare loro un ufficio o un collocamento o conseguire un titolo nobiliare, per soddisfare i premi di assicurazione sulla loro vita o per pagare i loro debiti.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Sembra opportuno richiamare in questa sede le donazioni non risultanti da un rapporto contrattuale, alle quali accenna l'ultimo articolo del Progetto.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Gli articoli 341 e 342 contengono alcune buone modificazioni: è invece assai dubbia l'opportunità di abolire il capoverso dell'art. 1007.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Non credo di poter consentire nella soppressione del capoverso dell'art. 1007 del codice civile vigente. Il Progetto ne riproduce solo la prima parte, mentre toglie la norma secondo cui la figlia dotata è obbligata a conferire soltanto l'azione verso il patrimonio del marito quando il dotante ha pagato a costui la dote senza le sufficienti cautele. Nella Relazione non si dà ragione di tale soppressione. Quella norma è provvida ed equa, perchè la mancanza o insufficienza delle cautele può mettere in pericolo la restituzione della dote alla dotata da parte del marito o degli eredi di lui ed è ingiusto costringerla a conferire ciò che, senza sua colpa, anzi per colpa del dotante, non potrebbe più recuperarsi, creandole una posizione peggiore di quella in cui si sarebbe trovata se nulla avesse ricevuto dal *de cuius*.

Va anche rilevato che, mentre opportunamente si pongono i premi di assicurazione sulla vita fra le cose soggette a collazione (conforme a quanto dispone l'art. 453 del cod. di commercio), che, peraltro, anche sotto l'impero del codice civile vigente, si ritengono come donazioni indirette, non si prevede l'ipotesi che, per la longevità dell'assicurato, i premi superino il valore del capitale assicurato. La norma, a mio avviso, dovrebbe essere completata col disporne che, in tal caso, il discendente, a cui favore è stata stipulata l'assicurazione, non può essere tenuto a conferire una somma maggiore del capitale, che costituisce il reale suo vantaggio.

Sarebbe, inoltre, opportuno, per dirimere la grave questione risolta in modo difforme persino dalla corte di cassazione unica, disporre che è soggetta a collazione anche la donazione dell'usufrutto, dettando le norme sia per il modo di conferimento che, naturalmente, non può essere che per imputazione, sia per la stima, la quale può farsi calcolando il reddito dei beni e la probabilità della durata della vita del donante al momento della donazione, utilizzando la tabella di probabilità delle compagnie di assicurazione sulla vita, mentre, trattandosi di rinunzia a titolo gratuito, da parte del genitore, all'usufrutto sui beni del figlio, può disporsi che si calcoli il numero degli anni trascorsi dalla rinunzia posteriore all'apertura della successione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Ai casi di collazione previsti conviene aggiungere quello costituito dai premi pagati dal defunto per assicurazione sulla propria vita a favore dei discendenti, che siano beneficiari dell'assicurazione stessa. Il principio è già nell'art. 453 cod. comm.; ma poichè nell'articolo del Progetto è incluso il caso di pagamento dei premi di assicurazione sulla vita del discendente è opportuno non omettere l'altro caso affine, sopra ricordato.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Sarebbe opportuno forse chiarire se l'elencazione di ciò che è collazione, è tassativa o esemplificativa; come pare.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli* e *Ilardi*): Poichè i premi d'assicurazione possono ricomprendersi sotto la categoria dei debiti, si propone di abolire la frase: « per soddisfare i premi di assicurazione sulla loro vita ».

(Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra opportuna la soppressione del capoverso dell'art. 1007 cod. civ. Senza tale disposizione, sarebbe soggetto a collazione ciò che il defunto abbia speso per la dote, anche non ottenendo sufficienti cautele dal marito, almeno se la dotata abbia consentito a tale costituzione. Ma non si può trascurare la difficoltà psicologica, per la dotata, di esigere cautele dal marito.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Bregoli* e *Marzola*): Sembra che sia opportuno togliere la disposizione relativa ai premi di assicurazione, la quale può dar luogo a molte questioni anche in rapporto alla natura e alle forme del contratto di assicurazione o ai suoi effetti.

Art. 342.

(Art. 1009 cod. civ.)

(Spese per mantenimento).

Non sono soggette a collazione le spese di mantenimento o di educazione o quelle sostenute per malattia, nè quelle ordinarie fatte per abbigliamento, nozze e regali d'uso.

Le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale sono soggette a collazione solo per quanto eccedano notevolmente la misura corrispondente alle condizioni economiche del defunto.

Non sono soggette a collazione le liberalità remuneratorie di servizi resi all'ascendente.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Al 2º comma si propone l'aggiunta: « salvo contraria volontà del testatore ».

CONSIGLIO DI STATO

Non è a disconoscere che l'assoggettare a collazione le spese per corredo nuziale e quelle per l'istruzione superiore dei figli, nel caso contemplato nel secondo comma, potrebbe essere equo, ma non può, d'altra parte, non considerarsi che lo stabilire se le spese di cui sopra eccedano, e notevolmente, la misura corrispondente alle condizioni economiche del defunto importerebbe una valutazione che presenterebbe spesso non lieve difficoltà e che, più spesso ancora, sarebbe causa di discordia e liti fra i coeredi.

Su queste considerazioni crede il Consiglio sia da richiamare l'attenzione.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): E' sorta controversia se le spese occorse pei funerali del figlio siano esenti da collazione, e la giurisprudenza ha deciso favorevolmente. All'elenco dell'articolo in esame si potrebbero aggiungere le spese suddette, ad evitare nuove controversie.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nell'ultimo comma è dubbia l'opportunità di escludere dall'obbligo di collazione le donazioni remuneratorie, visto che esse sono considerate come vere e proprie donazioni dall'art. 391 del Progetto e già — del resto — dall'art. 1051 cod. civ.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Occorre uniformare questa disposizione agli articoli 391 e 392, in materia di donazione. Pertanto, dovrebbe formularsi l'ultimo comma così: « Non sono soggette a collazione le prestazioni che si sogliono fare in occasione di servizi resi »; aggiungendo tosto: « Ma sono soggette a collazione le liberalità remuneratorie ».

Si noti che, riproducendo l'articolo 1009 c. c., il 1º comma di questo articolo contempla i « regali d'uso » che sono vere donazioni, escluse,

tuttavia, per motivi di evidente convenienza, dalla collazione. Ed allora si palesa la incongruenza di questo comma con l'articolo 392 che esclude dal novero delle donazioni le prestazioni « che si sogliono fare comunque in conformità delle consuetudini ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il disposto dell'ultimo cpv. può dar adito ad abusi. Il coerede, che ha avuto delle donazioni da parte dell'ascendente, si farà a sostenere di avergli reso dei servizi: con l'aiuto di compiacenti testimonianze si possono avere dei risultati tutt'altro che desiderabili.

Art. 343.

(Art. 1008 cod. civ.)

(Liberalità contenute nel testamento).

Tutto ciò che è lasciato per testamento non è soggetto a collazione, salvo il caso di disposizione contraria.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): L'articolo enuncia un principio certamente superfluo, dato che non si può dubitare che le liberalità fatte per testamento non siano suscettibili di esser conferite.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): Per ragioni di coordinamento, si propone di aggiungere, alla fine dell'articolo, l'inciso: « e salva la riduzione a sensi dell'art. 98 e segg. ».

Università di Pisa — (Rel. Prof. Ferrara): Si dice che non è soggetto a collazione tutto ciò che è lasciato *per testamento* (mentre è chiaro che la collazione riguarda solo le donazioni - 336), quindi è inutile e causa di equivoci parlare di testamento.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Nel riprodurre l'art. 1008 cod. civ. è stato omissivo il riferimento alla disposizione dell'art. 1026 del codice vigente. Nel progetto, l'art. 1026 non ha riscontro in alcuna parte. Si è voluto abolire l'obbligo della imputazione (*ex se*)? Ciò non sembrerebbe giusto, ma, se tale fosse l'intenzione del legislatore, converrebbe dirlo espressamente.

Art. 344.

(Art. 1011 cod. civ.)

(Società tra defunto ed erede).

Non è pure dovuta collazione in conseguenza di società contratta senza frode tra il defunto ed alcuno dei suoi eredi, purchè la società sia regolarmente costituita.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Sembra opportuno specificare ancora di più « senza frode o simulazione ».

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Sarebbe bene specificare che cosa s'intenda per società contratta senza « frode » tra il defunto ed alcuno dei suoi eredi.

Il concetto di frode nel linguaggio del codice civile è molto elastico, e soprattutto polisenso. Nel caso, non può trattarsi né di frode alla legge, né di frode ai creditori. Il concetto di frode di cui all'articolo in esame (e già nell'articolo 1011 cod. civ.) equivale a quello espresso nell'art. 428 cod. comm.? Ovvero ha il significato, diverso, di semplice dolo? Sarebbe preferibile dire: « società contratta in buona fede ».

Art. 345.

(Art. 1012 cod. civ.)

(Cosa perita).

La cosa non deperibile con l'uso che è perita per caso fortuito e senza colpa del donatario non è soggetta a collazione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Dovrebbe però disporsi la collazione dei contributi statali relativi e dell'indennità di assicurazione d'pendente da contratto stipulato dal donante e mantenuto in vita dal donatario, a cui, d'altra parte, competerebbe la deduzione dei premi all'uopo eventualmente corrisposti e delle spese sostenute per il conseguimento degli assegni statali.

Corte di Appello di Torino — Potrebbe essere soppressa perchè superflua, la dizione « per caso fortuito », essendo comprensiva la condizione « senza colpa ». Dovrebbe poi specificarsi per quale grado di colpa sia tenuto il donatario. La colpa ragionevolmente efficiente dovrebbe essere quella *in concreto*, dato che il donatario, titolare del diritto, non ha obblighi *contrattuali*, né, tanto meno, *extra contrattuali*, di conservare la cosa donata.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si parla soltanto di perimento per caso fortuito di cosa non deperibile. Ma forse che anche le cose deperibili non possono perire per caso fortuito, prima che deperiscano? Si vuole escluderle dalla collazione?

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): A ragione, la norma dell'art. 1012 è stata allargata; ma sembra che miglior partito sarebbe stato quello di estenderla a tutti i mobili. La ragione di distinguere fra mobili deperibili e non deperibili non può certo esser data dalla considerazione di una trasmissione del dominio e di una conseguente *sopportazione di rischi* da parte del donatario, che si abbia per le cose deperibili a differenza delle non deperibili; se mai, questa considerazione potrebbe applicarsi alla distinzione fra cose consumabili e non consumabili, ma qui sarebbe fuor di luogo e può dirsi piuttosto che, da questo punto di vista, tutte le cose mobili sono eguali, perchè per tutte (art. 356 del Progetto, 1024 del codice) la collazione si eseguisce *per imputazione*.

Forse, i redattori hanno considerato che la distruzione fortuita delle cose deperibili reca minor danno al discendente donatario, perchè colpisce cose, il cui valore è già scemato per l'uso; ma può risponderci anzitutto non esser provato che il fortuito colpisca la cosa proprio *dopo* il suo deperimento; inoltre, e soprattutto, si può osservare che il valore da imputare, secondo l'art. 356, 4º comma, non è il valore dell'*oggetto nuovo* (salvo il caso di stima, 1º comma), ma il valore dell'*oggetto usato* (deteriorato), e perciò può dirsi che il fortuito priva il discendente donatario di *tutto* quel valore, ch'egli dovrebbe imputare alla propria quota. Non si comprende, dunque, bene la ragione per cui, riguardo alle cose deperibili, permanga l'obbligo della collazione, non ostante il fortuito (arg. *a contrariis* dall'art. 345).

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Anche la cosa deperibile con l'uso può perire per caso fortuito (essendo diverso il perimento dal deperimento), e così non essere soggetta a collazione.

Art. 346.

(Art. 1013 cod. civ.)

(Frutti ed interessi).

I frutti delle cose e gli interessi sulle somme soggette a collazione non sono dovuti che dal giorno in cui si è aperta la successione.

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Riproducendo l'articolo 1013 il Progetto non si è preoccupato di risolvere la questione se e in che misura vada conferito l'usufrutto, quando esso rappresenta l'oggetto donato, e se vada conferita la donazione dei frutti. Risolvere tali questioni, che hanno notevole importanza pratica, sarebbe in verità opportuno.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): L'art. 346 riproduce l'odierno art. 1013, senza risolvere nessuna delle numerose e gravissime questioni, cui esso ha dato luogo, e che dividono senza rimedio gl'interpreti: si deve, per es., conferire l'usufrutto? nell'affermativa, che cosa bisogna in concreto porre in collazione? Si deve inoltre conferire la donazione dei frutti? Stando alla lettera della legge, si è risposto di sì dalla Corte di appello di Bologna 17 giugno 1935 (*Giur. it.*, 1936, 1, 2, 89), ma dagli scrittori più autorevoli si fa valere, a ragione, che non è giusto che, mentre il donatario di cosa fruttifera conferisce questa, ma acquista definitivamente i frutti, destinati per lo più ad essere consumati, il donatario dei frutti debba conferirli tutti, riducendosi così ad essere una cassa di risparmio a favore dei coeredi. Non sarebbe meglio dirimere tali questioni, d'interesse pratico notevolissimo, anziché lasciare donanti ed eredi alle prese coi medesimi testi ambigui?

Art. 347.

(Art. 1015 cod. civ.)

(Modalità della collazione).

La collazione si fa o col rendere la cosa in natura o coll'imputarne il valore alla propria porzione, a scelta di chi conferisce.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Riteniamo opportuno, date le questioni pratiche sorte, e complicate dalla tuttora discussa natura della collazione, accennare alla forma dell'atto di conferimento, prescrivendo che l'atto di scelta del modo di conferire sia redatto per iscritto.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Per coordinare questa norma con l'art. 356, si propone di precisare: « La collazione di una cosa immobile si fa, ecc. ».

Art. 348.

(Art. 1016 cod. civ.)

(*Collazione di immobile alienato*).

Quando il donatario di un immobile lo ha alienato od ipotecato, la collazione si fa soltanto con l'imputazione.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Mi pare utile che accanto alla ipotesi della alienazione e dell'ipotecamento dei beni donati si pongano anche quelle della esistenza di diritti reali sopra l'immobile, perchè il terzo non può essere privato del suo diritto, e della costituzione di dote finchè dura il matrimonio, perchè nemmeno il marito può essere privato dei suoi diritti sui beni dotali, come avverrebbe con la collazione in natura.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): A proposito della collazione per imputazione, non appare il riguardo alla *imputatio ex se*, particolare agli eredi riservatari (articolo 1026 c. c.) ed al coniuge (articoli 756 e 820 c. c.).

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Invece che di donatario, parrebbe meglio parlare di persona tenuta alla collazione, la quale può riguardare, sia pure non normalmente (art. 343), anche ciò che è lasciato per testamento, o per donazione indiretta.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si potrebbe migliorare la formulazione della norma, chiarendo che la collazione per imputazione si fa ogni volta che vi sia stata sull'immobile costituzione di diritto reale, ancorchè diverso dall'ipoteca.

Art. 349.

(Art. 1017 cod. civ.)

(Collazione per imputazione).

La collazione per imputazione si fa avuto riguardo al valore dell'immobile al tempo dell'aperta successione.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): *Vedasi l'osservazione all'art. 356.*

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si propone la seguente modifica: « La collazione per imputazione di un immobile si fa avuto riguardo al suo valore al tempo dell'aperta successione ».

Art. 350.

(Art. 1018 cod. civ.)

(Detrazione delle migliorie).

In tutti i casi si deve dedurre a favore del donatario il valore delle migliorie apportate al fondo nei limiti del valore di esse esistenti al tempo dell'aperta successione.

MAGISTRATURA

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si propone questa formulazione: « In tutti i casi si deve dedurre a favore del donatario il valore che le migliorie apportate al fondo hanno esistendo al tempo dell'aperta successione ».

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si propone la seguente modifica: « In tutti i casi si deve dedurre a favore del donatario il valore delle migliorie apportate al fondo nei limiti del loro valore al tempo dell'aperta successione ».

Art. 351.

(Art. 1019 cod. civ.)

(Computo delle spese straordinarie di conservazione).

Debbono computarsi a favore del donatario le spese straordinarie che esso ha fatte per la conservazione della cosa, non determinate da sua colpa.

UNIVERSITA'

Università di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'art. 1019 cod. civ. parla di spese « necessarie », ricollegandosi alla tradizionale tripartizione delle *impensae*. Non si giustifica l'innovazione introdotta nel Progetto, dove si parla di spese « straordinarie ».

Art. 352.

(Art. 1020 cod. civ.)

(Guasti e deterioramenti della cosa).

Il donatario dal suo canto è obbligato per i guasti e deterioramenti, che per sua colpa abbiano diminuito il valore dell'immobile.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Si dovrebbe specificare il grado di colpa, giusta i rilievi fatti a proposito dell'art. 345.

Art. 353.

(Art. 1021 cod. civ.)

(Miglioramenti e deterioramenti fatti dal terzo acquirente).

Nel caso che l'immobile sia stato alienato dal donatario, i miglioramenti e deterioramenti fatti dall'acquirente debbono essere computati a norma dei tre articoli precedenti.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Occorre chiarire se il riferimento è fatto ai « tre articoli precedenti » (350 a 352), ovvero solo ai « miglioramenti » (350) e ai « deterioramenti » (352), di cui si tien conto, e così non anche alle « spese straordinarie di conservazione » (351).

Art. 354.

(Art. 1022 cod. civ.)

(Collazione d'immobile donato con dispensa dalla collazione, eccedente la disponibile).

Il discendente successibile al quale sia stato donato, con dispensa dalla collazione, un immobile che eccede la quota disponibile, deve conferire l'immobile in natura, se la separazione della parte eccedente possa farsi comodamente; altrimenti può trattenerlo per intero e conferire l'eccedenza in danaro.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): La volontà del donante verrebbe ad essere meglio rispettata riconoscendosi che, in caso di dispensa da collazione, il figlio o discendente possa ritenere l'immobile donato non soltanto nei limiti del disponibile ma di questo e della quota legittima cumulativamente, come è disposto nel 2° capov. dell'art. 826 cod. civ., la cui soppressione si manifesta inopportuna.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Per ragioni di coordinamento, non sarebbe inutile richiamare espressamente l'art. 317 del Progetto (art. 988 cod. civ.), quanto al significato dell'avverbio « comodamente ».

Art. 355.

(Art. 1023 cod. civ.)

(Ritenzione sino a rimborso di spese).

Il coerede, conferendo un immobile in natura, può ritenere il possesso sino all'effettivo rimborso delle somme che gli sono dovute per spese e miglioramenti.

UNIVERSITA'

Università di Siena — (Rell. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si propone di sostituire a « conferendo » la frase « che conferisca ».

Art. 356.

(Art. 1024 cod. civ.)

(Collazione di mobili).

La collazione dei mobili si fa soltanto per imputazione sulla base del valore stabilito dalla stima annessa all'atto di donazione.

In mancanza di tale stima si ha riguardo al valore nel tempo dell'aperta successione, da stabilirsi, in difetto di accordo, mediante perizia.

Se si tratta di cose delle quali non si può far uso senza consumarle ed il donatario le ha già consumate, se ne determina il valore che avrebbero avuto secondo il prezzo corrente al tempo dell'aperta concessione.

Se si tratta di cose, che con l'uso si deteriorano, il loro valore al tempo dell'aperta successione è stabilito con riguardo allo stato in cui si trovano.

La determinazione del valore dei titoli di rendita sul Debito Pubblico e di quelli commerciali ed industriali, delle derrate e delle merci, il cui prezzo corrente è stabilito da listini di borsa o dalle mercuriali di mercato, si fa in base ai listini e alle mercuriali del tempo dell'aperta successione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — Nel quarto comma si stabilisce che per le cose che si deteriorano con l'uso il valore debba essere determinato con riguardo allo stato in cui si trovano al tempo dell'aperta successione: anche ad ammettere che in genere il valore dei mobili debba essere determinato al tempo dell'apertura della successione, non si vede la ragione, per cui il deterioramento debba andare a carico dei coeredi. A prescindere dalle contestazioni a cui la disposizione darebbe luogo in ordine alla causa del deterioramento, all'onere della prova dello stesso, non è dubbio che, per esempio, gli oggetti corredali e i mobili di casa vanno soggetti a deterioramento piuttosto rapido, e non si vede per quale motivo lo stesso non debba riversarsi sul donatario. Sembrerebbe, quindi, che la collazione possa avere luogo dando ai mobili il valore del tempo dell'apertura della successione, ma considerandoli nello stato in cui sono al momento della donazione.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il codice vigente (art. 1024), per la collazione dei mobili, si riferisce sempre al loro valore al tempo della donazione.

Il Progetto mantiene lo stesso principio quando all'atto di donazione sia annessa la stima; ma la capovolge in tutti gli altri casi, avendo riguardo, invece, al valore al tempo dell'apertura della successione. La Relazione tace.

Ma è da osservare che se la cosa è consumabile (cpv. 2°), il donatario o l'ha consumata lui, o l'ha venduta: in entrambi i casi realizza una somma di danaro. Lo stesso avviene se il padre, nella stessa epoca,

ha donato a un altro figlio del danaro, in quantità corrispondente al valore delle cose consumabili donate al primo. Apertasi la successione dopo un tempo, che potrebbe essere lunghissimo, trenta o quarant'anni, il primo dovrebbe imputare il valore attuale che potrebbe essere quadruplo o quintuplo o anche una quarta o quinta parte, mentre l'altro giustamente deve imputare invariata la somma di danaro ricevuta. E' evidente che tale sistema ferisce il principio fondamentale che governa la collazione, ossia l'uguaglianza delle quote. Lo stesso si dica delle derivate e delle merci, accennate nell'ultimo comma dell'articolo in esame.

Se al posto della cosa consumabile si mette quella inconsumabile, ma deteriorabile coll'uso, per esempio, la mobilia di una casa, deve ritenersi lo stesso, perchè tale mobilia, se pure esiste, dopo un uso, che può essere lunghissimo, ha un valore irrisorio al tempo dell'apertura della successione, e intanto il donatario il godimento l'ha avuto, e la somma di danaro occorrente per comprarla l'avrebbe spesa lui, se non avesse ricevuta la donazione. D'altro canto, il fratello, che aveva ricevuto una somma perfettamente pari, deve imputarla per intero, con suo evidente danno. Come si vede, anche qui è ugualmente ferito il detto principio fondamentale.

Insomma, in materia di collazione, poichè si mira all'uguaglianza delle quote, il criterio di giustizia non può essere che uno solo, tanto per gli immobili che per i mobili. Se la cosa non è consumabile col solo uso, né deteriorabile coll'uso, come sono gli immobili, i titoli di rendita, quelli commerciali o industriali, è ben giusto che si valutino al tempo dell'apertura della successione, come se il defunto non li avesse donati, ma lasciati in eredità. Invece, se si tratti di cosa mobile consumabile o deteriorabile, il valore non può essere che quello del tempo della donazione; ricercarlo quando si apre la successione, dopo trenta o quarant'anni è quasi un non senso, e non discende affatto, anzi è agli antipodi col principio fondamentale che impera nella collazione, e ch'è quello di mantenere l'uguaglianza delle quote. Infatti, i titoli di rendita, e quelli commerciali e industriali, è ben giusto che siano valutati all'apertura della successione, perchè, sebbene mobili, non sono consumabili, né deteriorabili coll'uso, e secondo il detto principio fondamentale, si considerano come il defunto non li avesse lasciati. Al contrario, la cosa mobile consumabile o deteriorabile non rappresenta altro che il denaro occorrente per acquistarla. Un'altra soluzione sarebbe possibile, in *jure condendo*, cioè non tener conto di tali donazioni, trascorso un breve tempo da esse, per esempio, dieci anni, considerandole come doni manuali con dispensa dalla collazione. Però non sarebbe conforme alle tradizioni del diritto civile italiano, e nemmeno alla giustizia che la collazione si propone di raggiungere. Ma ricercare il valore delle dette cose dopo moltissimo tempo dalla donazione, urta direttamente col principio che si vuole attuare.

Del resto lo stesso art. 356, stabilisce il principio che si deve imputare il valore dell'epoca della donazione, se esso risulti dalla stiracchiatela. Ed è certamente un'applicazione esatta e giusta del principio ge-

nerale, che vuole l'uguaglianza delle quote. Or se è questo il criterio di giustizia intrinseca e sostanziale, non è possibile che cambi per la semplice contingenza che manchi la stima. (V. art. 407, cpv., del Progetto).

Si propone quindi che, per le cose mobili, si abbia riguardo al valore al tempo della donazione, tranne per i titoli sul debito pubblico, e quelli industriali e commerciali.

Corte di Appello di Napoli — Nella prima parte dell'articolo è stabilito che la collazione dei mobili si fa soltanto per imputazione sulla base del valore stabilito dalla stima annessa all'atto di donazione. Nel 1°, 2°, 3° e 4° capoverso dell'articolo medesimo, invece, nello stabilire a quale epoca va riferito il valore dei mobili in mancanza di tale stima, si fissa il tempo dell'aperta successione. Di tale differenza tra i due termini di riferimento nulla si dice nella Relazione, e non si riesce a rintracciarne il motivo, mentre sembra più giusto fissare un unico concetto, specialmente in considerazione del mutamento di valore che può essersi verificato dall'epoca della donazione alla divisione, e cioè disporre che la stima dei mobili va fatta sempre con riferimento all'apertura della successione anche se esiste stima annessa alla donazione, in tali sensi modificandosi la prima parte dell'articolo.

Corte di Appello di Torino — Il criterio del « valore », stabilito dalla stima annessa all'atto di donazione, potrebbe essere elusivo dei diritti dei beneficiari della collazione, dato che « la stima » non offre alcuna garanzia di attendibilità, potendo essere influenzata dall'*animus donandi*, o, addirittura, dall'intenzione di eludere i diritti dei legittimari. Dovrebbe attribuirsi, tanto a quei beneficiari, quanto al donatario, il diritto di impugnare detta stima e di far stabilire il valore reale al momento della successione per mezzo di periti, tanto più che talora nel giusto interesse del donatario tale accertamento sarebbe più consono al criterio sistematico legale, secondo il quale l'importo delle attività ereditarie si determina mediante valutazioni al momento dell'aperta successione.

Si dovrebbe poi specificare, in armonia coi principi seguiti ad effetti analoghi (artt. 345-352), che non si debba tener conto dei deterioramenti attribuibili a colpa in concreto del donatario. E ciò anche a proposito della norma di cui al 4° comma.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. Coviello): Si è opportunamente stabilito che per i titoli di rendita pubblica, commerciali, industriali, per le derrate e per le merci che hanno un prezzo di borsa, la determinazione del valore non si fa secondo la stima all'atto della donazione, ma secondo listini di borsa e le mercuriali al tempo dell'aperta successione.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Quanto al valore delle cose, da prendersi per base della imputazione, in questo e nell'art. 349, sarebbe stato forse più esatto, secondo il desiderio manifestato da chiari interpreti del vigente codice, parlare di valore *al tempo in cui viene domandata la collazione*; comunque, in fatto di imputazione dei mobili, l'avere in parte seguito e in parte modificato l'art. 1024 del codice, ha fatto sì che l'art. 356 presenti un insieme di norme che non sembra armonico. Che per i mobili stimati si debba stare al prezzo di stima, vale a dire si debba prender per base un valore che è stato ad essi attribuito *nel tempo, forse lontano*, della donazione, mentre per i mobili non stimati si deve aver riguardo al valore che essi hanno *al tempo dell'aperta successione*, non persuade. Si sente qui l'influenza del principio *aestimatio venditionem facit*, di cui si è abusato dagli interpreti, ma da cui è anche ora di emanciparsi, ragionevolmente. Questo contrasto di norme si sente soprattutto per le cose che si deteriorano coll'uso.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nell'ultimo comma sarebbe opportuno richiamare l'ultima parte dell'art. 38 cod. comm., circa il modo di fissare il valore dei titoli di credito, delle derivate e delle merci da conferirsi, sia per il caso che — nel luogo dell'aperta successione — non esistano listini o mercuriali, sia per il caso che difettino del tutto gli uni e le altre, nel qual caso lo stesso art. 38 rimanda a ogni altra fonte di prova.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra privo di inconvenienti il regolamento adottato per la collazione dei mobili, per la varietà delle ipotesi che esso distingue e soprattutto perchè fissa, secondo i casi, il valore del tempo della donazione o quello dell'aperta successione. Parrebbe preferibile, ad evitare disparità di trattamento, fissare i valori dell'uno e dell'altro tempo in tutti i casi.

Per ciò che concerne il « valore stabilito dalla stima annessa all'atto di donazione », la formula dell'art. 1024 cod. civ. (« valore che avevano al tempo della donazione, giusta la stima, ecc. ») forse era preferibile, perchè, accentuando meno l'importanza della stima annessa all'atto di donazione, agli effetti di stabilire il valore della donazione medesima, permetteva più facilmente di concludere che la stima sia impugnabile di simulazione, quando sia simulata, come spesso suole avvenire per motivi fiscali.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Secondo questo articolo la collazione dei mobili si dovrebbe fare sulla base del valore della stima annessa all'atto di donazione ed, in

mananza, del valore nel tempo dell'aperta successione. Sembrerebbe preferibile evitare questa duplicità di criteri, la quale in periodi di perturbamenti monetari può dar luogo a sperequazioni. Sarebbe quindi meglio aver riguardo in ogni caso al valore nel tempo dell'aperta successione, o addirittura nel tempo della collazione medesima, il che sarebbe forse ancora più giusto.

Art. 357.

(Art. 1025 cod. civ.)

(Collazione di danaro).

La collazione del danaro donato si fa col prendere una minore quantità del danaro che si trova nell'eredità, secondo il valore legale della specie donata o di quella ad essa legalmente sostituita all'epoca dell'aperta successione.

Qualora tale danaro non basti, il donatario può esimersi dal conferire altro danaro cedendo fino alla concorrente quantità l'equivalente in titoli di rendita dello Stato o in altri mobili o immobili ereditari.

Se però consta che il donatario ha dato al danaro uno stabile investimento, esso deve imputare alla propria quota il valore della cosa nella quale il danaro è stato convertito, con riguardo al tempo dell'aperta successione, anche se nell'intervallo l'abbia alienata o ipotecata, computati a norma degli articoli 350, 351, 352, gli eventuali miglioramenti o deterioramenti che siano stati apportati all'immobile.

Se consta che l'ascendente ha con danaro proprio acquistato un immobile al nome di un discendente, questi è tenuto a conferirlo agli altri coeredi, salvo che concorrano fatti e circostanze incompatibili con la volontà dell'ascendente di assoggettare il donatario al relativo onere. In questo secondo caso i coeredi legittimari possono pretendere la collazione dell'immobile al solo effetto di verificare se vi sia stata una lesione nella loro legittima.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non sembra giusto che si imponga all'erede che ha ricevuto una donazione in danaro l'obbligo di conferire non l'oggetto della donazione (danaro), ma addirittura la cosa che egli, spendendo la propria capacità di acquirente, ha acquistato col danaro. Dal patrimonio del *de cuius* è uscito danaro, non c'è ragione che vi entri cosa che non c'è mai stata, e che i coeredi del donatario si avvantaggino dell'opera del loro coerede, anche se esplicata col mezzo del danaro del comune autore.

Nell'ultimo comma la parola « collazione » è usata evidentemente nel senso di « imputazione ».

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): La norma non sembra giustificata da alcun principio di ragione.

Se l'atto di donazione tace in ordine alla destinazione del danaro

donato, è arbitrario ricorrere ad una presunta volontà del donante, il quale, invece, con il fatto stesso del suo silenzio, ebbe a dimostrare la volontà di lasciare al donatario ampia libertà circa l'impiego di quel danaro. E' giusto, d'altra parte, lasciare a suo vantaggio o a suo carico gli utili e le perdite derivanti dal prescelto investimento, che costituisce operazione compiuta a suo rischio e pericolo, del tutto autonoma e indipendente dalla donazione.

Alle possibili collusioni tra donante e donatario, in frode degli alii coeredi, si potrebbe sempre ovviare mediante i comuni rimedi apprestati da altre norme di legge.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Proponiamo la soppressione del secondo capoverso dell'articolo che apporta una innovazione, secondo noi non opportuna, al corrispondente art. 1025 cod. civ.

Ci sembra che simile disposizione, se mantenuta, sarebbe fonte di frequenti e difficili contestazioni giudiziarie, e costituirebbe un intralcio alla commercialità dei beni e al loro miglioramento (per quanto la legge faccia salva la deduzione dei miglioramenti, ben pochi si esporrebbero al rischio di una lite per determinarli) e porterebbe a conseguenze impreviste non sempre eque, perchè talvolta i coeredi si avvantaggerebbero dell'abilità del donatario, che abbia saputo ben speculare nell'investimento del danaro donatogli, ma bene spesso dovrebbero sopportare le conseguenze di un incauto investimento, fatto senza abilità, e a prezzo di affezione, o per scopi voluttuari, antispeculativi e antieconomici.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Per la collazione del danaro, il codice civile e il Progetto stabiliscono che il donatario prenda una minor quantità del danaro che si trova nell'eredità. Se tale danaro non basti, dispone il primo (art. 1025) ch'egli ha facoltà di cedere l'equivalente in mobili, e, in mancanza di questi, d'immobili ereditari. Il Progetto, da un lato, introduce un miglioramento, aggiungendo i titoli di rendita; ma, dall'altro, peggiora la disposizione, perchè fra i titoli, i mobili e gli immobili non stabilisce una graduazione, come molto opportunamente fa il codice civile; sicchè il donatario potrebbe disfarsi a suo arbitrio di ciò che gli tornasse più incomodo tra le dette cose: donde inevitabili discordie.

Invece, applicando il criterio del codice vigente, è ben opportuno e giusto che obiettivamente, e senza scelta di nessuno, egli dia, prima di tutto, titoli di rendita, se ce ne sono, poi cose mobili, e, in mancanza di questi, immobili ereditari.

Si propone, quindi, che nel primo capoverso si dica: « in titoli di rendita dello Stato, o, in mancanza, in altri mobili, o, in difetto, in immobili ereditari ».

Corte di Appello di Napoli — In questo articolo si ritiene di fare tre rilievi.

Il primo è che l'aggiunta apportata nel primo comma alla 1^a parte dell'art. 1025 del codice vigente, se pure è stata dettata nell'intento di contemperare opposti interessi a causa degli sbalzi delle monete, si presta a pretese tanto cavillose e di complessa indagine da rendere solo apparente il vantaggio che dalla nuova disposizione si spera di trarre. Andrebbero quindi soppresse nella prima parte dell'articolo le parole « secondo il valore legale » e seguenti sino al termine della norma.

Il secondo rilievo si riferisce al primo capoverso, nel quale pare preferibile riprodurre il capoverso dell'art. 1025, per cui l'equivalenza al danaro contante in immobili è ammessa solo in mancanza di mobili. Il rendere invece facoltativa tale scelta è in contrasto con la volontà del donante, contrasto che può essere ammesso solamente quando non vi sia possibilità di prestare altro equivalente in mobili per mancanza di essi.

Ad un terzo ed ultimo rilievo si presta infine il secondo capoverso che, nell'ipotesi di danaro trasformato dal donatario in un stabile investimento, dispone l'imputazione del valore della cosa nella quale il danaro è stato investito. Si è giustificata l'innovazione, dicendola fondata sulla presunzione che la volontà del donante fosse rivolta a procurare col proprio danaro al donatario il vantaggio che questi ha conseguito con l'investimento.

Senonchè tale presunzione non trova fondamento in qualsiasi elemento di fatto, ed anzi non può presumibilmente ammettersi che a distanza molte volte di anni tra la donazione e l'investimento fatto dal donatario possa essere stato preveduto l'impiego che del dono avrebbe fatto quest'ultimo. Probabilmente il Progetto si è ispirato al medesimo concetto che dettò l'ultima parte dell'articolo, ma le ipotesi rispettive sembrano diverse. Si ritiene opportuna dunque la soppressione totale del secondo capoverso.

Corte di Appello di Torino — Non risponde a ideale esattezza giuridica considerare come donato l'oggetto frutto dell'investimento del capitale donato, quando tale investimento sia riferibile alla personale iniziativa del donatario. La donazione si identifica pur sempre nel capitale, e, come il donatario non potrebbe riversare sui beneficiari delle collazione il pregiudizio di un cattivo investimento, così i beneficiari stessi non dovrebbero avere il diritto di avvantaggiarsi della maggiore utilità determinata dall'abile operazione del donatario.

La stessa norma, secondo la quale si dovrebbero computare, rispettivamente a beneficio ed a carico del donatario, i miglioramenti ed i deterioramenti, è antitetica col principio che informa il criterio della *res succedit in locum pretii*.

In ogni caso, il donatario dovrebbe rispondere solo dei deterioramenti cagionati per colpa in concreto.

Esatta, invece, è la norma dell'ultimo comma sull'obbligo della collazione dell'immobile frutto dell'acquisto diretto del donante al nome del discendente. Ma, per tale ipotesi, la dispensa dalla collazione può suf-

ficientemente, e meglio, dedursi dalla *disposizione* del donante e del testatore, a norma dell'art. 336, essendo troppo elastica e fomentatrice di liti la riserva, quale è espressa nell'art. 357: « salvo che concorrano *fatti e circostanze* incompatibili colla volontà dell'ascendente di assoggettare il donatario al relativo onere ». La dispensa da collazione, data la sua stretta attinenza coll'istituto della successione, dovrebbe solo risultare dall'atto di donazione o dal valido testamento.

Ad evitare equivoci ed errori di interpretazione, sarebbe meglio dire: « titoli di Stato », togliendo la locuzione « di rendita ».

CONSIGLIO DI STATO

Col primo comma dell'art. 357, oltre a riprodurre la norma contenuta nel primo comma dell'art. 1025 del codice, circa il modo come avviene la collazione del danaro dovuto, si prevedono e disciplinano i casi di variazione del valore legale della specie donata o di quella ad essa sostituita all'epoca dell'aperta successione. Si tratta di casi di carattere eccezionale, e sembra preferibile che si lasci al legislatore di dettare al momento in cui eventualmente si verifichino, le norme che creda opportune, anzi che inserirne ora alcuna del codice civile.

Non si vede poi la ragione della nuova disposizione, contenuta nel comma terzo, perchè non sembra giusto che gli altri coeredi profittino di quell'eventuale aumento di ricchezza, che il donatario per sua esclusiva opera abbia conseguito, mediante un vantaggioso investimento del danaro, o siano danneggiate da un investimento svantaggioso, dipendente anche esso esclusivamente dal fatto del donatario.

UNIVERSITA'

Università di Catania — *Rel. Prof. Nicolò*: La norma del terzo comma non sembra affatto opportuna, perchè non vi è alcun principio che possa giustificare tale conversione dell'oggetto della collazione. Tutto al più si potrebbe accordare all'erede una facoltà di scelta, precisando che il donatario può anche conferire la cosa in natura, per lo meno quando si tratti di un immobile. Tale ultima precisazione può essere necessaria, dato che il 2° capoverso pare che ammetta soltanto la collazione per imputazione.

L'ultimo capoverso presenta infine una improprietà quando parla di una collazione che si può pretendere al solo effetto di verificare se vi sia stata una lesione di legittima. Evidentemente si allude non alla collazione in senso tecnico, ma alla riunione fittizia di cui all'art. 96 del Progetto.

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

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Opportuna la norma riguardante il caso di acquisto di immobile, da parte dell'ascendente a favore del discendente.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): In questo articolo si menzionano i tre articoli 350 a 352, mentre poi si ha riguardo al contenuto degli articoli 350 e 352.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): E' dubbia la giustificatezza della disposizione del terzo comma, perchè allora bisognerebbe anche aggiungere che, se la cosa acquistata è perita, nulla si deve conferire. E poi la formula « stabile investimento » è equivoca: sarà tale anche un'operazione di mutuo, l'acquisto di titoli di rendita, l'acquisto di una miniera, il cui valore può variare o svanire?

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Nel capoverso primo sembrerebbe più esatto dire: « Qualora tale danaro non basti, e il donatario non voglia conferire altro danaro o titoli di rendita dello Stato, verranno prelevati, fino alla concorrente quantità, mobili o immobili ereditari ». E' chiaro infatti che, come è stato riconosciuto dalla dottrina, la facoltà speciale concessa al donatario di danaro è quella di conferire altro danaro e ora, secondo il Progetto, titoli di rendita dello Stato. Al prelevamento da parte dei coeredi, di altri beni ereditari, nel caso che non si avvalga di quella facoltà, egli è semplicemente soggetto.

Si propone di sopprimere il secondo capoverso, aggiungendo, nel capoverso seguente, all'ipotesi che l'ascendente abbia acquistato un immobile a nome del discendente, l'ipotesi che la destinazione a tale acquisto fosse stata contemplata dal donante. In ogni altro caso, non sembra opportuno allontanarsi dalle norme generali sulla collazione del danaro.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Si dà parere per la soppressione del secondo capoverso. Il fatto che il donatario abbia dato al danaro uno *stabile investimento* non deve migliorare o peggiorare la condizione sua e degli altri eredi. Egli deve essere obbligato solo alla collazione del danaro ricevuto, senza riguard all'uso, che di questo danaro egli possa aver fatto.

Nell'ultimo capoverso è da rilevare un errore di nomenclatura giuridica; in quanto si parla di *collazione*, mentre sarebbe più esatto parlare di *riunione fittizia*.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Per quanto riguarda la collazione del danaro, il Progetto aggiunge all'art. 1025 la seguente proposizione: « secondo il valore legale della specie donata o di quella ad essa legalmente sostituita all'epoca dell'apertura della successione ». Senza dubbio questa proposizione, la quale funziona anche pel capoverso successivo (uguale a quello dell'art. 1025), dove è contemplato il caso nel quale il donatario preferisca colmare la differenza consegnando altro danaro, vuol significare che il donatario medesimo, avendo ricevuto un valore in monete aventi corso al tempo della donazione, conferirà lo stesso valore in monete aventi corso al tempo dell'apertura della successione, poco importando che le monete sieno poi in uno maggiore o minore. Per esempio, con la donazione, fatta quando il marengo valeva venti lire e la lira di carta era a quota cento, egli ebbe dieci marengi oppure duecento lire: se all'apertura della successione, la quale abbia luogo quando il marengo vale cento lire e la lira di carta, dieci centesimi, si troveranno ugualmente dieci marengi o duemila lire in carta moneta, prenderà di meno due marengi o duecento lire. Così viene unanimemente interpretato il vigente art. 1025, e questo senza dubbio vuol dire l'aggiuntavi proposizione. *Bisogna, però, riconoscere che non lo dice con molta chiarezza, e che questa verrebbe meglio raggiunta.... sopprimendo l'aggiunta.*

Col terzo e col quarto comma, l'articolo regola due notissimi casi di donazione indiretta: quello di chi, avendo ricevuto in donazione del danaro, abbia dato al medesimo uno stabile investimento, e quello dell'ascendente, il quale abbia con danaro proprio acquistato un immobile al nome di un discendente.

Non si comprende perchè, nel secondo caso, dove la donazione indiretta della cosa risulta più manifesta, si stabilisca saggiamente una presunzione semplice, e nel primo, invece, una presunzione legale raccomandata per di più a questa vaghissima frase: « se consta che il donatario ha dato al danaro uno stabile investimento ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Si ritiene che il principio affermato nel 3° comma non corrisponda ad una astratta ragione di giustizia. Il condividente deve restituire ciò che ha avuto a titolo di donazione, non il risultato finale della destinazione ch'egli abbia dato alla cosa ricevuta. Le alee favorevoli o sfavorevoli dell'investimento devono essere del solo donatario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. *Bregoli* e *Marzola*): Va approvato il disposto dell'ultimo comma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomazzi*). La disposizione del terzo comma non sembra opportuna.

Se la donazione, infatti, ebbe per oggetto una somma di danaro, l'alea dell'investimento deve essere sopportata integralmente dal donatario, sia che egli abbia ottenuto un utile, sia che abbia avuto una perdita.

Il dire che la disposizione di cui trattasi si fonda sulla presunta volontà del donante, non è argomento decisivo. Se il donante, anzichè il danaro avesse voluto donare la cosa, ne avrebbe fatto acquisto in proprio nome.

Si tengano poi presenti le difficoltà pratiche di applicazione dell'articolo. Se, ad esempio, il danaro è stato investito in una azienda commerciale o industriale, che per la competenza e l'operosità del donatario ha prosperato, non sembra ingiusto che dell'utile ottenuto debbano usufruire i coeredi? Ed in ogni caso, come si fa a distinguere quella parte di maggior valore che è dovuta all'opera del donatario, dalla parte che costituisce un incremento di valore dell'azienda per le mutate condizioni esistenti al momento dell'aperta successione?

Art. 358.

(Compenso ai discendenti collaboratori degli ascendenti).

I discendenti maggiorenni che, convivendo con gli ascendenti, hanno conferito il frutto del loro lavoro nella economia domestica dei loro ascendenti, se concorrono con altri discendenti, che non abbiano fatto conferimenti, hanno diritto di conseguire sulla massa della eredità un equo compenso.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Data l'indole dell'*equo compenso* che rappresenta, in sostanza, separazione degli apporti del figlio all'azienda domestica, dovrebbe precisarsi che spetta a costui un diritto a prelevamento sulla massa ereditaria.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Sribano*): La nuova disposizione è certamente improntata, idealmente, a un principio astratto di giustizia, giustificato se i fatti avvenissero come sono supposti.

Ma la realtà è diversa, troppo diversa.

Il figlio maggiorenne che, nell'azienda, collabora col padre, a parte che nella stessa famiglia ha un trattamento diverso dagli altri, ci pensa da sé a compensarsi, e come ci pensa! Perché tutto ciò che gli occorre per la sua vita extra-domestica (si tratta di un maggiorenne), se lo prende dall'azienda, parte a saputa del padre, e parte a sua insaputa. E quando costui muore, l'esperienza dimostra che quel figlio mette fuori capitali, che i suoi fratelli non hanno e c'è gli provengono proprio dall'azienda paterna.

Se poi i figli che collaborano col padre siano più di uno, come tante volte avviene, allora tra di essi si accenderebbe la questione per ricercare chi avesse maggiormente collaborato.

La disposizione quindi sarebbe praticamente ingiusta, e inoltre un fomite di liti meschine e puntigliose. Se ne propone la soppressione.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): La norma crea un giusto equilibrio fra la posizione dei discendenti che, convivendo con i genitori, hanno conferito all'economia domestica il frutto del loro lavoro e quella degli altri che hanno fatti propri i loro guadagni.

Corte di Appello di Torino — Non si comprende bene la ragione della limitazione soggettiva: « che non abbiano fatti conferimenti ». Lo scopo ed il fondamento dell'equa disposizione innovativa sussistono anche nel caso di coeredi che abbiano fatto conferimenti, dato che il conferimento non sta affatto a dimostrare, in ogni caso, che i conferenti abbiano un pregiudizio corrispondente all'importo dell'attività dei lavoratori.

Se mai, il conferimento starebbe, il più delle volte, a dimostrare nei conferenti un maggior beneficio personale.

Per ridurre poi, il più possibile, l'arbitrarietà dell'equo compenso, « occorrerebbe aggiungere: « proporzionato all'utilità apportata alla massa ereditaria ».

Se si vuole, — come si deve — considerare il compenso come diritto attinente alla successione in attuazione di un principio inteso ad evitare un indebito arricchimento e non come diritto ereditario verso il *de cuius*, condizione e, insieme, coefficiente di valutazione, deve essere il rapporto di causalità fra il lavoro e l'utile arrecato alla massa.

Tutto ciò sempre quando non si ritenga opportuno contemplare espressamente l'ipotesi della *communio incidens*, separandone i proventi della entità patrimoniale del *de cuius*.

Dovrebbe, in ogni caso, stabilirsi che non si fa luogo ad equo compenso quando risulti dal testamento essere il conferimento stato preso in considerazione.

Sembrerebbe inoltre opportuno sostituire le parole « hanno conferito il frutto del loro lavoro » con le altre: « hanno collaborato » in armonia alla intestazione dell'articolo.

CONSIGLIO DI STATO

Non attinente alla collazione è questa norma, che dovrebbe essere trasferita in opportuna sede.

Può convenirsi che al discendente maggiorenni, convivente con gli ascendenti, che abbia conferito all'economia domestica il frutto del suo lavoro, sia riconosciuto il diritto ad un equo compenso; ma parrebbe fosse espressamente da dichiarare che questo compenso debba far carico alla porzione disponibile, evitando con ciò che, se il defunto questa porzione non abbia assegnata ad eredi legittimi, abbiano costoro ridotta la quota legittima a favore di un terzo estraneo, il che non sembra giusto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): Si propone anzitutto di cancellare la parola « maggiorenni »; in secondo luogo di far salva l'applicazione delle norme consuetudinarie vigenti nella comunione familiare, specie in quella colonica.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): La norma è nuova ed approvabile in via di principio. Si propone di chiarire l'inciso « che non hanno fatto conferimenti », nel senso che, o siano stati dispensati dal conferire, o siano stati istituiti in misura maggiore.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): La norma è opportuna.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Con sano senso pratico l'articolo prevede l'ipotesi, in pratica assai frequente, di discendenti che contribuiscono col frutto del loro lavoro, nell'economia domestica dei loro ascendenti.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Al termine « conferito », che non si riferisce alla collazione, ma all'apporto dei frutti del lavoro dei discendenti nell'economia domestica, sarebbe

opportuno sostituire il termine « apportato ». A prima lettura, il termine « conferito » disorienta, poiché sembra richiamare la collazione, mentre si tratta, invece, di sottrarre, anziché conferire, qualcosa alla massa ereditaria.

Università di Parma — (Rel. Prof. *Verga*): Il Progetto non parla delle associazioni familiari. Vi è il disposto di questo articolo che rimedia certamente ad iniquità, ma la norma non è sufficiente, e soprattutto è troppo indeterminata mentre eccessivamente indeterminati sono i criteri per la determinazione dell'equo compenso, tanto più che non si determina se il compenso deve darsi in relazione all'attivo patrimoniale ovvero in relazione all'opera prestata.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): L'articolo sembra fuori posto. Il conferimento, di cui si parla, nulla ha a che fare con l'istituto della collazione. Si conferiscono le donazioni riavute, cioè si restituiscono alla massa per attuare una distribuzione egualitaria, o proporzionale, fra i figli o discendenti. Ma chi conferisce il frutto del suo lavoro dà, ma non riceve, e non restituisce all'apertura della successione, ma chiede un compenso. Il conferimento del lavoro è quindi un *riavvicinamento verbale* fra due istituti, che non hanno nulla di comune fra di loro.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Questo articolo contiene una norma, che manca nel codice vigente, relativa al compenso ai discendenti collaboratori degli ascendenti, ma se di tale norma non si può negare il fondamento morale e sociale, vien fatto però di rilevare che la sua applicazione pratica presenta delle gravi difficoltà.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): E' da approvare il disposto dell'articolo, che risponde a un principio di giustizia; però è da chiarire l'inciso « se concorrono con altri discendenti, *che non abbiano fatto conferimenti* ». Perché questa limitazione?

Sarebbe poi da esaminare se la disposizione sia da estendere al coniuge, nel caso che per esso si verifichino le stesse condizioni nei confronti dell'altro coniuge.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Questo articolo, il cui senso è bene spiegato nella Relazione, non ha nulla a vedere con la collazione, e quindi sarà op-

portuno trasferirlo nel capo precedente. Così verrà anche evitato l'equivoco che può determinare il sostantivo *conferimenti*, il quale, per trovarsi in un articolo posto sotto il capo della collazione, può far pensare che si riferisca alla massa, mentre si riferisce alla economia familiare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Si propone di sopprimere la parola « maggiorenni », di dare una maggiore determinazione al concetto di « equo compenso » e di far salva esplicitamente l'applicazione delle norme consuetudinarie relative alla partecipazione dei singoli membri della famiglia colonica alla comunione familiare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

L'espressione « se concorrono con altri discendenti, *che non abbiano fatto conferimenti* » è lievemente equivoca, dato che l'articolo è posto sotto il capo della collazione. Sarebbe meglio dire: « che non abbiano fatto uguale conferimento ».

Si dovrebbe poi sopprimere l'estremo della *convivenza*, che non ha ragione d'essere.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Per le ragioni esposte a proposito dall'art. 342, appare non scevro di pericoli il disposto di questo articolo. Questo disposto potrà passare nel settore dell'economia agricola, ove si verifica generalmente il caso che i discendenti, conviventi con gli ascendenti nell'ambito di una famiglia colonica o di coltivatori diretti, conferiscano il loro lavoro. Ma nei centri urbani è assai più difficile che ciò si verifichi.

CAPO III

DEL PAGAMENTO DEI DEBITI

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Mi sia consentito di riaffermare qui il mio profondo convincimento, già in altro scritto affermato, intorno all'opportunità di scostarsi dal sistema tradizionale, che addossa tutti i pesi agli eredi e ne esonera i legatari, qualunque sia l'entità dei legati e quantunque i legati assorbano tutto o quasi il patrimonio; su questa scissione dei vantaggi dagli oneri, su questo sistema che rende possibile attribuire agli uni tutto, o quasi tutto, il buono, agli altri tutto o quasi tutto il cattivo della successione, già una parte della dottrina ha reagito, facendo voti per una maggiore giustizia nel regolamento della successione ereditaria.

Ma poiché purtroppo sembra che queste idee non ancora si siano imposte ai giuristi, e poiché l'ossatura del Progetto è quella tradizionale, non è qui il caso di insistere su ciò, ma solo di osservare che almeno si sarebbe potuto stabilire, in questo capo, la prevalenza dei creditori sui legatari, concorrenti nello stesso giudizio esecutivo, e ciò *in via normale*, e quindi prescindendo affatto dalle figure dell'eredità beneficiata e dall'a separazione dei patrimoni; la vecchia massima: *nemo liberalis nisi liberatus*, ispirata a sacrosanta giustizia, avrebbe meritato un più completo accoglimento. Lodevole è il Progetto quando, nello art. 42 (beneficio d'inventario), accoglie l'accennato principio di giustizia, ma credo che non vi siano decisive ragioni per limitare l'auspicata prevalenza dei creditori sui legatari alle ipotesi di *procedura concorsuale*. Non è forse bastata, in tanti altri casi, per il legislatore, la considerazione della *causa del credito*, per dare la prevalenza a *certi crediti*, in confronto di certi altri, e ciò anche nella procedura esecutiva normale? Non è significativa in questo senso tutta la dottrina dei *privilegi*? Faccio voti affinché questo principio di giustizia verso i creditori

entri nel Progetto definitivo del codice ed intanto, nello stesso ordine d'idee, rilevo che è lodevole il capoverso dell'art. 364, in quanto attenua, sia pure in lieve misura, la condizione troppo favorevole che il codice vigente fa ai legatari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Si osserva che, dal punto di vista sistematico, la materia contenuta in questo capo dovrebbe essere trasferita sotto il Titolo I.

Art. 359.

(Art. 1027 cod. civ.)

(Concorso al pagamento dei debiti ereditari).

I coeredi contribuiscono tra loro al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel Prof. Luzzatto): L'art. 359 considera il lato interno del fenomeno relativo alla ripartizione dei debiti e dei pesi, mentre l'art. 361 considera lo stesso fenomeno dal lato esterno, cioè nei rapporti coi creditori. Ora, sarebbe stato bene rendere più chiara l'efficacia della disposizione del testatore, con cui egli abbia stabilito un riparto diverso da quello legale o addirittura abbia addossato l'onere a un erede solo o a un legatario; precisare che simili disposizioni del testatore hanno efficacia *soltanto nei rapporti interni*, non già di fronte al creditore, cui non si può imporre un riparto diverso da quello legale; cosa ammessa, in via d'interpretazione del codice vigente, da reputati scrittori; tutto ciò con riserva di una soluzione diversa nel caso in cui lo stesso *titolo costitutivo* dell'obbligazione, prevedendo la morte del debitore, abbia anche previsto il modo di soddisfacimento da parte degli eredi.

Chiarito questo, sarebbe stato bene anche stabilire, sia pure in altra parte del codice (v. art. 241), che invece le disposizioni riguardo al *pagamento dei legati* hanno efficacia tanto nei rapporti interni, come nei rapporti col legatario, perchè qui *il testamento, costituendo la fonte dell'obbligazione*, può anche determinarne le modalità soggettive,

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): E' consigliabile una rettifica di pura forma, mediante la sostituzione dell'inciso « il fondo gravato » con l'inciso « il bene immobile gravato ». La sconcordanza, che così si eliminerebbe, è peraltro, già nell'art. 1028 cod. civ.

Art. 360.

(Art. 1028 cod. civ.)

(Immobili gravati da rendita redimibile).

Ciascun coerede, quando i beni immobili di una eredità sono gravati con ipoteca da una prestazione di rendita redimibile, può esigere che gli immobili ne siano affrancati e resi liberi prima che si proceda alla formazione delle quote ereditarie. Se i coeredi dividono l'eredità nello stato in cui si trova, il fondo gravato deve stimarsi con le medesime norme con cui si stimano gli altri beni immobili, detratto dal valore del fondo il capitale corrispondente alla prestazione, secondo le norme dell'articolo 1784 codice civile, salvo che esista un patto speciale intorno al capitale da corrispondersi per l'affrancazione.

Il solo erede, nella cui quota cade detto fondo, è gravato della prestazione medesima, con l'obbligo di garantire i coeredi.

Art. 361.

(Art. 1029 cod. civ.)

(Debiti ipotecari).

Gli eredi sono tenuti ai debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota ed ipotecariamente per l'intero, salvo il diritto di chi ha pagato oltre la quota a lui incombente di ripetere dagli altri coeredi la parte per cui essi debbono contribuire.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): Nell'enunciare la massima che gli eredi sono tenuti ai debiti e pesi ereditari in proporzione della loro quota, sarebbe stato molto bene fare riserva per le ipotesi di *indivisibilità* del debito, in cui il creditore può domandare l'intero a uno degli eredi; allora, si sarebbe potuto accennare, *anche a questo riguardo*, al *diritto di regresso*, che compete all'erede che ha estinto l'obbligazione. Vi hanno poi ipotesi in cui, non solo l'obbligazione è indivisibile, ma non può essere soddisfatta da un erede individualmente ma *dagli eredi collettivamente*; come, ad esempio, si può immaginare che

un erede solo costituisca una servitù di passaggio, promessa dal defunto, quando il fondo, che dovrà diventare servente, è ancora comune fra gli eredi? In questo, e in tanti altri casi, vera debitrice è la *collettività degli eredi*; anche riguardo a questa figura sarebbe opportuno un accenno: le obbligazioni della *collettività* dei partecipanti, poco comprese dalla dottrina, sono, di conseguenza, trascurate dalla legislazione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Questo articolo potrebbe fondersi col successivo aggiungendo all'art. 361 l'inciso «quantunque il coerede ecc.» col quale finisce il primo comma dell'art. 362 e mantenendo immutato il secondo comma di quest'ultimo articolo, ma facendone il secondo comma dell'articolo precedente.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La norma mantiene il principio tradizionale della responsabilità degli eredi *pro rata*. Sembrerebbe però equo, — anche a non voler introdurre il principio della responsabilità solidale, accolto da varie legislazioni moderne — temperare la norma tradizionale stabilendo che i coeredi debbano concorrere *pro rata*, al pagamento delle quote di debito del loro coerede insolvente.

Inoltre l'articolo, regolando la responsabilità dei coeredi verso i creditori potrebbe esser collocato prima dell'art. 359, che esamina la contribuzione dei coeredi nei rapporti tra loro,

Art. 362.

(Art. 1030 cod. div.)

*(Ripetizione dai coeredi di debito pagato.
Pagamento al coerede creditore).*

Il coerede, che in forza dell'ipoteca abbia pagato un debito comune oltre la sua parte, ha diritto di ripetere dagli altri coeredi quella parte che ciascuno di essi deve personalmente sostenere quantunque il coerede che ha pagato il debito, si sia fatto surrogare nei diritti dei creditori.

Il coerede conserva peraltro la facoltà di richiedere il pagamento del credito a lui personale e garantito da ipoteca, non altrimenti che qualunque altro creditore, detratta la parte che deve sopportare come coerede.

CONSIGLIO DI STATO

Opportuna è nel capoverso l'aggiunta «è garantito da ipoteca», intesa ad eliminare la contraddizione ch'era già stata rilevata tra il primo e il secondo comma del corrispondente art. 1030 del codice e aveva dato luogo a incertezze d'interpretazione: resta in tal modo positivamente

chiarito che anche nel capoverso trattasi di credito *ipotecario* e che, mentre il primo comma contempla l'ipotesi di un coerede che paghi egli solo un debito ereditario gravante su tutti i coeredi e diventi creditore ipotecario in virtù della surroga, il secondo configura il caso di un coerede che *ab initio* ha un proprio diritto di credito *ipotecario* verso l'eredità.

Art. 363.

(Art. 1031 cod. civ.)

(Ripartizione di quota di debito non pagato da un coerede).

In caso di non solvenza di un coerede, la sua quota del debito ipotecario è ripartita in proporzione sopra tutti gli altri.

Nessuna osservazione.

Art. 364.

(Art. 1033 cod. civ.)

(Esenzione del legatario dal pagamento dei debiti)

Il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari, salva però ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato, e salvo altresì il diritto di separazione; ma il legatario che ha estinto il debito, di cui era gravato il fondo legato, sottomette nelle ragioni del creditore contro gli eredi.

Se il debito ha servito a migliorare l'immobile ipotecato, al solo legatario incombe l'obbligo di estinguerlo senza che egli possa ripetere il pagamento dagli eredi, salva contraria manifestazione di volontà del testatore.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — E' notevole il capoverso che la Relazione giustifica con una presunta volontà del testatore. Non si vede da che cosa si trae la presunzione, e con quale fondamento, si da giustificare una così importante eccezione al principio generale sancito dal codice attuale, e tenuto fermo dal Progetto nella prima parte dell'articolo, non senza rilevare anche quanto difficile riuscirebbe nella pratica l'indagine circa la specifica destinazione, che realmente sarebbe stata data al danaro preso a credito.

In conseguenza si propone la soppressione del capoverso.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Cannadà - Bartoli): Abolita con l'art. 46, rispetto ai creditori del defunto, la distinzione tra legatari di quantità e legatari di *species*, onde viene ad attenuarsi la

importanza, a tal fine, della separazione, e tenuto presente che la separazione è pure diminuita d'importanza per g'i analoghi effetti ricongiunti all'accettazione beneficiata (art. 35 n. 3); potendo per ciò stesso facilmente accadere in pratica che, per l'avvenuta accettazione beneficiata, i creditori non si siano preoccupati della separazione, ma che, decaduto l'erede dal beneficio, essi poi rimangano perdenti per la rigorosa connessione dei principii nascenti dalla legge: si propone, anche per codificare ampiamente un indiscutibile principio di equità, che non si vede perché debba essere limitato all'accettazione beneficiata (artt. 46 e 35 cit.), di aggiungere all'art. 364 il seguente capoverso: « Se i creditori del defunto rimangano insoddisfatti, i legati sono però soggetti proporzionalmente a riduzione, incominciando da quelli di quantità ».

Si darebbe così piena ricezione al principio autorevolmente sostenuto *nemo liberalis nisi liberatus*, utile specialmente nei casi di esaurimento dell'asse ereditario in legati, senza per altro far venire meno la funzione dell'accettazione beneficiata e quella della separazione dei beni del defunto.

Corte di Appello di Torino — Per evitare che, in contrasto collo spirito della disposizione, si addossi al legatario l'intero carico del debito ipotecario, anche se minima sia stata l'utilità del debito, mentre si dovrebbe solo dar carico dell'arricchimento, dovrebbe, nel secondo comma, limitarsi l'obbligo del legatario *alla misura del miglioramento*.

CONSIGLIO DI STATO

E' da segnalare l'aggiunta di un comma al testo dell'art. 1033; la quale costituisce una deroga al principio generale che il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari.

Tale deroga si riferisce all'ipotesi che il debito contratto dal testatore sia servito a migliorare l'immobile legato.

Può dubitarsi che la disposizione abbia per suo fondamento la volontà presunta del testatore. Possono, forse più ragionevolmente, giustificarla ragioni di equità e di giustizia, in quanto il legatario acquista l'immobile accresciuto di valore per i miglioramenti che vi sono stati apportati con l'impiego della somma mutuata dal *de cuius*. Comunque, obbiettivamente considerata, la norma sembra meritevole di approvazione, sempre che, ben s'intenda, l'obbligo del legatario, di estinguere il debito senza diritto di rivalsa verso eredi, sia in necessaria correlazione con l'effettività dei miglioramenti apportati all'immobile e venga meno quando questi non sussistano.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Cicu): Bisogna richiamare l'eccezione posta dall'articolo 260.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Interessante innovazione quella contenuta nel capoverso.

SINDACATO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — Il Progetto traslerisce l'art. 1032 dalla sezione riguardante il pagamento dei debiti a quella della separazione. Ora, perché non si fa la stessa cosa per l'art. 1033, il quale contempla il diritto dei creditori ereditari ad esercitare la separazione sugli immobili trasmessi a titolo di legato?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Data la incertezza, alla quale indubbiamente darebbe luogo la determinazione dello scopo per cui fu contratto il debito e dell'effettiva destinazione del ricavato al miglioramento dell'immobile, si riterrebbe preferibile che fosse soppresso il capoverso, il quale introduce una deroga pericolosa al principio relativo all'obbligo degli eredi di pagare i debiti ereditari.

CAPO IV

DEGLI EFFETTI DELLA DIVISIONE E DELLA GARANZIA DELLE QUOTE

Art. 365.

(Art. 1034 cod. civ.)

(Diritto dell'erede sulla propria quota).

Ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti dalla successione, e si ritiene che non abbia mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il Progetto mantiene, con esattezza scientifica, il carattere dichiarativo della divisione, anche nel caso che questa abbia avuto luogo mediante vendita, cessione, permuta, transazione o altro negozio giuridico (art. 370).

Però nell'art. 365 è omessa l'ipotesi dell'incanto fra coeredi, indicata espressamente nel corrispondente art. 1034 del codice civile, e che, per necessità scientifica, deve avere ugualmente carattere dichiarativo, **perchè** il principio informatore è sempre uno solo.

Forse l'art. 365 ha inteso comprendere tale caso nella nuova espressione « o a lui pervenuti dalla successione », la quale non esiste nel citato art. 1034.

Però tale espressione è troppo generica.

Inoltre, il caso dell'incanto tra coeredi è quello che dà luogo a maggiori dubbi circa la natura dichiarativa o traslativa. Esiste il precedente della sentenza della corte di cassazione di Roma, a sezioni unite, del 18 dicembre 1915, est. BISCARO (Foro It., 1916, I, 196), vivamente criticata dal prof. Leonardo COVIELLO (Giur. it., 1916, IV, pag. 1-13), la quale disse che la divisione è dichiarativa se i beni assegnati in concreto al coerede corrispondano alla sua quota astratta, ed attributiva per l'ec-

cedenza. L'incanto tra coeredi, di fronte al testo categorico dell'art. 1034, non fu possibile ritenerlo traslativo, ma la sentenza lo definì un caso eccezionale. Di modo che questo fu ritenuto traslativo per la sua natura, ma dichiarativo esclusivamente per la espressa disposizione di legge.

Ora, se l'art. 365 omette questo caso, sarà molto più facile ritenerlo traslativo, di fronte al silenzio della legge. Anzi quest'omissione sarebbe una ragione di più per interpretare in tal senso la nuova legge, turbando il sistema scientificamente armonico del codice civile su questa materia.

Si propone che alle parole « o a lui pervenuti dalla successione » si aggiunga: « anche per incanti fra coeredi ».

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo muta il corrispondente art. 1034 cod. vigente in un punto particolare: sostituisce alle parole « pervenuti per incanti tra i coeredi » queste altre: « pervenuti dalla successione ». Sarebbe forse opportuno esprimere più chiaramente la portata del mutamento, nel quadro generale della natura traslativa e dichiarativa della divisione. Che la divisione abbia carattere dichiarativo pel Progetto — come pel codice vigente — non sembra dubbio: l'art. 365 riproduce una delle conseguenze più salienti di tale natura dichiarativa, e cioè la retroattività della divisione. Fermato questo punto, ci sembra desiderabile un maggior collegamento di queste norme con tutte le altre che, direttamente o indirettamente, interessano la comunione ereditaria e lo scioglimento di questa. E tale collegamento non è semplice: tanto più che la comunione ereditaria non è la sola comunione e, per i suoi rapporti con le altre, non possiamo tener conto del Progetto del II libro, non ancora pubblicato. Volendo restringere l'esame, nei riguardi degli articoli del codice vigente, ci limitiamo ad alcuni rilievi. Il rilevato mutamento dell'articolo in esame, in rapporto all'art. 1034 codice vigente, così come è formulato, sembra escludere il caso di divisione traslativa, che è implicitamente ammesso dal codice vigente, cioè il caso in cui il coerede acquista il bene ereditario in seguito a pubblici incanti. Naturalmente, di ciò dovrà tenersi conto nell'articolo che sostituirà l'attuale 1932, n. 40. Dovrà, inoltre, tenersi presente il disposto dell'art. 679, per ciò che riguarda l'alienazione o l'ipoteca della propria quota. A questo riguardo, riteniamo si possa ovviare a qualche inconveniente cui dà luogo l'art. 679: se al convivente, in seguito alla divisione, non viene più assegnata la parte oggetto di alienazione o di ipoteca, l'una e l'altra cadono nel nulla. Potrebbe, invece, stabilirsi che l'ipoteca scorre sui beni che al convivente verranno assegnati. Ricordiamo, inoltre, le gravi controversie cui dà luogo la retroattività della divisione in ordine ai singoli beni, e, segnatamente, in ordine ai crediti. Osserviamo, al riguardo, che il Progetto dovrebbe

tener conto di queste controversie e, soprattutto, dell'art. 1204 cod. vigente, il cui rapporto con l'art. 1034, riprodotto dall'articolo in esame, suscita tante incertezze.

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): Il vecchio principio intorno al *carattere dichiarativo* della divisione è stato conservato. Era invece sperabile che simile *finzione*, detrito storico, a mio vedere inutile, quanto dannoso, venisse sepolta per sempre, com'è avvenuto di tante finzioni col progresso delle leggi.

Quanto sia artificiosa questa norma, non è certo difficile dimostrare; essa tende a cancellare, a fingere non mai esistito lo stato di comunione pel quale la legge ha dettato minute norme, e che può essere durato per lungo tempo. Notisi che la comunione fra coeredi non è, di sua natura, uno stato *puramente transitorio*, passeggero, che esista *soltanto* perchè dividere il patrimonio richiede un certo tempo; ma è, talora almeno, uno stato avente una *propria ragion d'essere*, avente ragioni economiche sue proprie e capaci di raggiungere fini economici, che lo stato di divisione talora non potrebbe perseguire.

Un riconoscimento di questa verità si aveva già nel codice (artt. 681, 984), ma si ha ancor più nel progetto. Infatti, non soltanto sono stati moltiplicati i casi, in cui il testatore può assegnare una certa durata allo stato di comunione ereditaria (art. 310 confrontato coll'art. 984), ma, inoltre, con norma nuova, si è data facoltà all'autorità giudiziaria di sospendere, per un certo periodo di tempo, la divisione dell'eredità o di alcuni beni, qualora l'immediata sua esecuzione *possa recare notevole pregiudizio agli interessi degli istanti* (art. 314).

Vi sono, è vero, *stati transitori*, in cui il regolamento dei rapporti è puramente provvisorio e *tende verso uno stato definitivo*, che non si può attuare subito per ragioni varie, soprattutto perchè un certo fatto, decisivo per i rapporti, non si conosce ancora (ad esempio: pendenza della condizione); ma in simile gruppo di ipotesi, appunto perchè si tratta di *veri stati transitori*, appena cessato lo stato di pendenza, viene esclusa l'efficacia degli atti di chi si è rivelato non titolare e si ammette l'efficacia degli atti compiuti da chi si è rivelato titolare.

Ma una condizione profondamente diversa noi troviamo nel rapporto di comunione ereditaria: tanto è falsa la finzione, *che non si ha il coraggio di applicarla, nella sua parte essenziale e si reputano efficaci e definitivi tutti gli atti compiuti da collettività dei partecipanti*; non soltanto atti di *amministrazione*, ma financo di *disposizione*, tanto che si arriva a questo enorme assurdo: che se la collettività ha alienato alcuni beni come spesso accade, e li ha sostituiti con altri, anche per questi *nuovi beni* il coerede si reputa solo e immediato successore, benchè non abbiano mai appartenuto al defunto: *persino tutto il patrimonio* può essere mutato e, ciò nonostante, varrà la finzione!

Se è già discutibile il principio di retro-attività riguardo agli stati *veramente provvisori*, di *vera pendenza*; se anche in simili ipotesi vi è

persino in leggi moderne, una notevole tendenza contro la retro-attività, tanto più ciò deve dirsi per stati che non sono *puramente provvisori*, ma hanno una ragion d'essere economico-giuridica, come stati a sè.

Come il c. d. carattere dichiarativo abbia reso complessi ed oscuri i rapporti, quanto abbia avversato le soluzioni più semplici e più naturali, non posso qui dimostrare, perchè ciò richiederebbe una minuta analisi dei rapporti di condominio. Mi basti ricordare come questa finzione abbia grandemente contribuito ad escludere l'atto scritto e la trascrizione anche per le divisioni immobiliari, contro ogni elementare esigenza, fino al momento in cui, più per ragioni fiscali che per scopi giuridici, questo errore fu corretto. E poichè, come ho accennato, non si giunge sino a *cancellare* il precedente stato di comunione, anzi se ne ammettono, anche dopo la divisione, importanti effetti, ne deriva una continua, dannosa incertezza se si debba, nel regolare gli atti e rapporti sorgenti dalla comunione, applicare la finzione o riconoscere la realtà.

Si ammette dagli scrittori che la finzione non sia più sorretta da quelle speciali ragioni, per cui *ab antiquo* essa è sorta, nel diritto francese, ma si soggiunge che è ancora giustificata, in quanto serve allo scopo di rendere gli enti assegnati ad un comunista liberi dai pesi che altro comunista vi abbia imposto. In altro scritto, ho cercato di dimostrare ampiamente che, per raggiungere questo scopo, non vi è bisogno di simile finzione, ma basta il principio, per cui niuno può concedere ad altri un diritto maggiore di quello a lui spettante; non posso qui, per ragione di limiti, riprodurre quella minuta dimostrazione; mi basti dire: o l'alienazione del comunista riguarda *la sua quota* (astratta) ed è chiarissimo che, come il diritto del comunista, così quello dell'avente causa da lui, *deve* ridursi alle cose assegnate in divisione: si ha in ciò pura e semplice applicazione del principio ora indicato. Se poi l'alienazione del comunista riguarda una *cosa individualmente, fisicamente determinata* (la tal casa, il tal fondo), o essa è stata subordinata agli esiti della divisione, e l'inefficacia dell'atto, in caso di mancata assegnazione a *quel* comunista, scende, limpidamente, dalla stessa volontà contrattuale; o invece il comunista si è arrogato un potere che non aveva, cioè ha agito da *proprietario esclusivo*, non da comproprietario, vendendo ad esempio, *sic et simpliciter*, come se si trattasse di cosa esclusivamente sua, e allora a porre nel nulla, ove occorra, nell'interesse e ad istanza degli altri comproprietari e dell'acquirente stesso, simili atti sleali, bastano le norme generali, bastano le norme intorno agli atti di disposizione relativi al patrimonio altrui. Ma purtroppo la modesta mia voce è stata la voce di chi grida al deserto.

Università di Modena — (Rel. Prof. Stolfi): Si riproduce l'attuale art. 1034, senza risolvere la questione, ampiamente discussa, se per esserci divisione retroattiva e rescindibile, la comunione debba cessare rispetto a tutti i condividenti, oppure se basti che il riparto sia soggettivamente parziale e continui lo stato di condominio fra i superstiti.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si propone la seguente formulazione: « Ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni a lui pervenuti dalla successione, ecc. ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Allo scopo di migliorare la forma dell'articolo, si propone di modificare l'ultima parte nel modo seguente: «, come se non avesse mai avuto alcun diritto sui beni ereditari ».

Art. 366.

(Art. 1035 cod. civ.)

(Garanzia fra coeredi).

I coeredi si debbono vicendevolmente garanzia per le sole molestie ed evizioni procedenti da causa anteriore alla divisione.

La garanzia non ha luogo, se la evizione sofferta è stata eccettuata con una clausola particolare ed espressa nell'atto di divisione, o se il coerede soffre l'evizione per propria colpa.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Mentre nel I comma viene in considerazione la garanzia per « molestie ed evizioni », nel capoverso si tiene conto solo della evizione. Occorre meglio armonizzare le due parti.

Art. 367.

(Art. 1036 cod. civ.)

(Reciproco risarcimento di danni a causa di insolvenza di un erede).

Ciascun coerede è personalmente obbligato in proporzione della sua quota ereditaria a tenere indenne il suo coerede della perdita cagionata dalla evizione.

Se uno dei coeredi non è solvente, la parte per cui è obbligato deve essere egualmente ripartita tra l'erede che ha sofferto l'evizione e tutti i coeredi solventi.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Si è discusso se l'indennità debba commisurarsi al valore del fondo al momento dell'evizione o a quello dell'assegnazione. Converrebbe, secondo la migliore dottrina, stabilire che la commisurazione abbia riguardo al momento dell'evizione.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Non si tien conto delle molestie, ma soltanto dell'evizione.

Art. 868.

(Art. 1537 cod. civ.)

(Insolvenza posteriore alla divisione. Debiti di rendita).

Non vi è luogo a garanzia per la non solvenza del debitore di un credito assegnato a uno dei coeredi, se la insolvenza è sopravvenuta soltanto dopo che venne fatta la divisione.

La garanzia della solvenza del debitore di una rendita è dovuta per i primi cinque anni successivi alla divisione.

CONSIGLIO DI STATO

L'inversione dei due comma del corrispondente art. 1037 è consigliata da una ragione di logica evidente; la sostituzione nel comma, che riguarda la garanzia della solvenza del debitore di una rendita, delle parole: « è dovuta, per » alle parole « non dura oltre » i cinque anni successivi alla divisione, elimina il dubbio a cui ha dato luogo l'attuale dizione della legge che con la norma di cui trattasi si fosse inteso di ridurre a cinque anni, nel caso di vendita, il tempo necessario per la prescrizione dell'azione di garanzia, che negli altri casi è quello normale di trenta, chiarendo che trattasi invece, come è logico e giusto, del tempo per cui è dovuta la garanzia degli altri coeredi.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo capovolge l'ordine del vigente art. 1037. Il capovolgimento è opportunamente significativo, in quanto rende intelligibile un articolo del codice vigente di assai difficile interpretazione.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Tenendo conto delle dispute sorte sull'interpretazione della prima parte dell'art. 1037 del codice civile vigente, il progetto le elimina invertendo l'ordine della disposizione, sicchè la norma riesce chiara e precisa nel senso che il coerede assegnatario di una rendita ha diritto alla garanzia per insolvenza del debitore anche se questa si verifichi sino a cinque anni dopo la divisione, mentre per i crediti in somma capitale la garanzia ha luogo soltanto per la insolvenza del debitore già verificatasi al tempo della divisione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): A parte la incompletezza della rubrica, che riguarda la sola norma del secondo comma, rilevo che i compilatori del Progetto avrebbe o opportunamente potuto modificare la dizione del primo comma (che è una riproduzione della norma già contenuta nel codice vigente), tenuto conto dei gravi dubbi che ha dato luogo in dottrina la interpretazione dell'espressione «perdita cagionata dalla evizione».

CAPO V

DELLA RESCISSIONE IN MATERIA DI DIVISIONE

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Credo che l'intestazione del capo vada mutata così: « Dell'annullamento e della rescissione della divisione » per un maggiore ossequio al linguaggio tecnico giuridico a cui anche il legislatore è tenuto, essendo noto che i vizi della dichiarazione di volontà sono causa di annullabilità del negozio giuridico, mentre il termine « rescissione » è proprio soltanto del vizio della lesione.

Art. 369.

(Art. 1038 cod. civ.)

(Rescissione per violenza, dolo e lesione).

Le divisioni possono rescindersi per causa di violenza o di dolo.

Può altresì aver luogo la rescissione quando uno dei coeredi provi di essere stato leso nella divisione oltre il quarto. La semplice omissione di un oggetto dell'eredità non dà luogo all'azione di rescissione, ma soltanto ad un supplemento della divisione.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Proponiamo che all'articolo in esame sia aggiunto il seguente capoverso: « La relativa azione si propone nel termine stabilito dall'art. 1300 cod. civ. nel caso di violenza o errore, e dell'art. 1531 p. p. stesso codice nel caso di lesione ».

E ciò perchè, se per i casi di violenza o errore, più difficilmente accertabili, è opportuno lasciare, come era, invariato il termine di cinque anni stabilito per l'azione di rescissione degli altri contratti, per la lesione, invece, che dipende da un criterio di apprezzamento che gli inte-

ressati sono in grado di fare dopo un anno di esperimento del possesso dei beni, ci sembrerebbe più opportuno, in coerenza a quanto si dispone nel vigente codice in materia di vendita, di accorciare a due anni il termine, perchè è risaputo che il decorso del tempo rende sempre più difficile l'accertamento del valore dei beni da riportarsi, ai fini di stabilire la lesione, al tempo dell'apertura della successione. Ed in questa materia, nella quale la gelosia, il corrivo e il pentimento spingono spesso i condividenti a scorgere lesioni, che esistono solo nella loro fantasia turbata dall'invidia verso gli altri, non ci sembra opportuno incoraggiare i litigi con un termine relativamente lungo per l'esperimento dell'azione di lesione.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): Poichè le azioni per vizio di errore, dolo o violenza agli articoli 21, 69, 189 e 193, sono state costantemente considerate azioni di annullamento, e poichè la dottrina e la giurisprudenza prevalenti serbano la denominazione di *azioni di rescissione* solo per quella di lesione enorme, si propone che il linguaggio degli articoli 369 e 374 si unifichi a quello degli altri articoli sopra citati.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): In tema di rescissione è necessario determinare il termine entro il quale l'azione può essere esperita e sarebbe opportuno determinare, nel caso che si proceda ad una nuova divisione, la sorte dei diritti eventualmente acquistati medio tempore dai terzi.

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo, correttamente, non parla di errore come motivo di impugnativa. Al capoverso potrebbe, però, dirsi in linea generale quanto l'art. 1772 dispone in materia di transazione, e cioè che l'errore di calcolo deve rettificarsi.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'impiego del termine « rescissione », a proposito della violenza o del dolo intervenuto nella divisione ereditaria, non è proprio. E' bensì vero che il termine è già nell'art. 1038 (come anche nell'art. 1300) cod. civ.; ma la rubrica che precede gli artt. 1300 e segg. include e contempla separatamente la rescissione per lesione e la nullità per violenza, errore, dolo o incapacità ed è quindi giustificato l'impiego del termine « rescissione » accanto al termine « nullità ».

Dovrà pertanto parlarsi correttamente di *nullità* della divisione per violenza o dolo e di rescissione per lesione.

Conviene anche modificare la tradizionale formulazione di lesione « oltre il quarto »; al lettore profano essa non rende il senso preciso

dell'entità della lesione che comporta rescissione. Si propone la formula « lesione per cui il coerede resti privato di più di un quarto del valore della quota che gli compete » ovvero l'altra « il coerede consegua meno dei tre quarti del valore etc. ». La formula è meno concisa, ma di più pronta comprensione.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Per le ragioni esposte a proposito dell'art. 21 conviene parlare di *annullamento* anziché di *rescissione*; nell'articolo inoltre non si stabilisce nè entro quanti anni si debba intentare l'azione (il che non si spiega), né se si tratti d'un termine di prescrizione o di decadenza.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaicli*): Nel I comma occorre sostituire il verbo « rescindersi » col verbo « annullarsi ». Allora l'intitolazione dell'articolo sarà questa: *Annullamento per violenza e dolo e rescissione per lesione*.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Inesattamente si parla di divisione soggetta a « rescissione » nell'ipotesi di violenza o dolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Chironi*): Si propone di sostituire il primo comma col seguente: « Le divisioni possono rescindersi *soltanto* per causa di violenza o di dolo, *non di errore nemmeno se di calcolo* ».

Non dovrebbe discutersi neppure che la rescissione in materia di divisione debba restringersi in casi di violenza e di dolo, perchè la figura dell'errore rientra sotto quella della lesione, limitatamente al caso che sia stata superiore al quarto. Ma poichè nella dottrina, sia pure in linea teorica, si tratta ogni tanto sulla influenza dell'errore quando sia ostativo o determinante, e d'altro canto si ammette la correggibilità dell'errore materiale di computo, parando così la via ad infiltrazioni più gravi, sembra opportuno mantenere rigida fede al vecchio tradizionale principio.

Art. 370.

(Art. 1039 cod. civ.)

(Rescissione per lesione contro qualunque atto di divisione).

L'azione di rescissione si ammette contro qualunque atto che abbia per oggetto di far cessare tra i coeredi la comunione dei beni ereditari, ancorchè abbia luogo mediante vendita, cessione, permuta, transazione o altro negozio giuridico.

Compiuta la divisione o l'atto che tiene luogo della medesima, l'azione di rescissione non è più ammessa contro la transazione con la quale si è posto fine alle difficoltà o controversie insorte a causa del primo atto, ancorchè non fosse al riguardo cominciata alcuna lite,

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Luzzatto*): La modificazione apportata all'art. 1039 del codice vigente, modificazione che non è di *pura forma*, mi sembra opportuna. Mentre il codice ammetteva la rescissione e contro qualunque atto che avesse per oggetto di far cessare la comunione degli effetti ereditari fra coeredi, ancorchè fosse qualificato con titoli di vendita, di permuta, di transazione, od in qualunque altra maniera, invece il Progetto dice: « *ancorchè abbia luogo mediante vendita, cessione, permuta, transazione od altro negozio giuridico* ».

Il codice diceva cosa vera nel dire che *un atto di divisione* è rescindibile, ancorchè *qualificato* come vendita, ecc., ma diceva una *verità banale*, essendo ben noto e ben ovvio che il *nomen juris*, attribuito dalle parti a un negozio, non ha alcuna importanza, quando il *contenuto del negozio* sia palesemente in contrasto con esso. Invece, il Progetto non allude più al *nomen juris*, ma a negozi che *sostanzialmente* differiscono dalla divisione, pur producendo un effetto ad essa comune, cioè quello di *far cessare lo stato di indivisione*. I negozi indicati nell'art. 370 non costituiscono una *divisione vera e propria*; tuttavia, è giusto che siano pur essi suscettivi di rescissione; da ciò s'intende che è migliore la redazione del Progetto.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nel 1° comma è preferibile mutare la espressione: « *ancorchè abbia luogo mediante vendita, ecc.* » con questa: « *ancorchè consista in una vendita, ecc.* ».

Il 2° comma potrebbe in modo più semplice e chiaro enunciarsi così: « L'azione di rescissione non è più ammessa contro la transazione con la quale si è posto fine alle difficoltà e controversie, insorte a causa dell'atto di divisione, ancorchè non fosse al riguardo cominciata alcuna lite ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Chironi*): Bisogna integrare il senso: « *ancorchè la cessazione abbia luogo mediante vendita, cessione, permuta, transazione o altro negozio giuridico* ». Forse la parola « *cessazione* » fu omessa per errore del proto.

Art. 371.

(Art. 1040 cod. civ.)

(Vendita del diritto ereditario fatta al coerede).

La detta azione non è ammessa contro la vendita del diritto ereditario fatta senza frode ad uno dei coeredi, a suo rischio e pericolo, dagli altri coeredi o da uno di essi.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. Luzzatto): L'art. 1040 avrebbe meritato soppressione o almeno riforma, perchè esso indebolisce assai le provvidenze legislative in tema di rescissione. Se anche non si vuol vedere una *vera contraddizione* fra questa norma e quella dell'articolo precedente, si deve tuttavia riconoscere che l'art. 371 costituisce un mezzo assai facile per eludere alcune almeno delle norme sulla rescissione: quelle relative alla vendita o cessione di quota.

Nel regolare la rescissione in materia di compravendita immobiliare, ben giustamente il legislatore si era preoccupato di stabilire l'inefficacia della rinuncia all'azione, la cui possibilità avrebbe reso vano, o quasi, il precetto legislativo (art. 1529). Qui invece, se non m'inganno, ha fatto il contrario: ha apprestato alle parti un facile mezzo per eludere le norme sulla rescissione, per quanto riguarda la vendita o cessione di quota, bastando che si dichiari che la vendita o cessione avviene a *rischio e pericolo* dell'acquirente, perchè la rescissione sia esclusa.

E' vero che gli articoli 1040 del codice e 371 del Progetto parlano di vendita fatta « senza frode », ma non è la frode, cioè uno stato soggettivo fraudolento, che le norme sulla rescissione presuppongono necessariamente: basta, perchè sia ammissibile l'azione, una condizione « oggettiva », cioè una certa disuguaglianza di trattamento fra i dividendi; anche una divisione fatta senza frode può essere rescissa, ma l'art. 371 offre un facile mezzo, come dicevo, per precludere l'adito all'azione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): Vedi avvertenza sull'art. 344.

Art. 372.

(Art. 1041 cod. civ.)

(Stima dei beni).

Per conoscere se vi sia stata lesione si procede alla stima degli oggetti secondo il loro stato e valore al tempo della divisione.

Art. 373.

(Art. 1042 cod. civ.)

(Facoltà del coerede di dare il supplemento della porzione deficiente).

Il coerede contro il quale è promossa l'azione di rescissione può troncare il corso della medesima ed impedire una nuova divisione dando all'attore e agli altri coeredi che si siano a lui associati, il supplemento della porzione ereditaria in danaro o in natura.

UNIVERSITA'

Università di Firenze — (Rel. Prof. *Romano*): Riteniamo opportuno ammettere che il coerede possa pagare il supplemento fino al momento in cui il giudicato non venga posto in esecuzione.

Art. 374.

(Art. 1043 cod. civ.)

(Alienazione della porzione ereditaria).

Il coerede che ha alienato la sua porzione od una parte di essa, non è più ammesso a proporre l'azione di rescissione per dolo o violenza, se l'alienazione è seguita dopo che gli fu palese il dolo o cessò la violenza.

Il coerede non perde il diritto a proporre l'azione se la vendita è limitata ad oggetti di poco valore o di facile deterioramento.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Sembra che se la norma del capoverso può essere giustificata nell'ipotesi di cosa soggetta a deterioramento, non lo è nel caso di minimo valore, perchè, essendo scopo dell'azione di rescissione il rimettere le cose nello stato anteriore, ciò potrà in via di eccezione essere consentito anche dopo che l'alienante è venuto a conoscenza del dolo o è cessata la violenza solo nel caso che si tratti di cosa di facile deterioramento per l'urgenza che ha potuto consigliare il coerede a disfarsene, non già pel minimo valore di essa, circostanza che non può incidere sull'urgenza di una determinazione.

In conseguenza si propone che dal capoverso siano eliminate le parole « di poco valore ».

Corte di Appello di Torino — Il concetto di « limitata », nel secondo comma, dovrebbe essere completato dal logico criterio della relatività all'entità della successione. Parrebbe, pertanto, consigliabile restituire alla dizione « ad oggetti di poco valore » quella: « a una parte relativamente esigua della sua quota ».

CONSIGLIO DI STATO

Non può dar luogo ad osservazioni la norma, che appare giusta, contenuta nel comma che si propone di aggiungere al testo dell'art. 1043.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Morittu*): *Vedasi l'osservazione all'art. 369.*

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nel 1° comma occorre sostituire l'espressione: « azione di rescissione » con la espressione « azione di annullamento ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Il secondo comma considera gli oggetti di poco valore. Riterrei preferibile una norma più rigida, che non si limitasse a par'are in genere di poco valore, ma fissasse quest'ultimo (ad esempio, oggetti mobili di valore inferiore alle 500 lire e, in ogni caso, oggetti il cui valore non superi quello della metà della quota ereditaria).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Bregoli* e *Marzola*): Se si tratta di cose facilmente e prontamente deperibili e la vendita è fatta in modo da non dubitarsi di ogni circostanza ed esito di essa, la disposizione non merita rimarco. Ma nel caso che la vendita avvenga dopo conosciuto il dolo o durante la violenza, la rescissione non si dovrebbe più ammettere, anche se si trattasse di un valore che, per essere dichiarato lieve, può dar luogo a questioni che la legge deve studiarci di impedire.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Chironi*): Le azioni di rescissione sono sottoposte alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 1300; e, se si tratta di rescissione a causa di lesione, il decorso (a differenza di quanto avviene pel caso di violenza o dolo) si inizia dalla data dell'atto. Ora, nel modificare l'art. 1043 c. c. nel senso di escludere la decadenza ivi comminata per le alienazioni trascurabili, il Progetto non specifica termine di sorta. Sembra quindi opportuno proporre la seguente aggiunta all'ultimo comma: « il coerede non perde il diritto a proporre l'azione se la vendita è limitata ad oggetti di poco valore o di facile deterioramento, *purché* *rispetti i termini di cui all'art. 1300 c. c.* ».

TITOLO V.

Del patrimonio familiare

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'istituto del patrimonio familiare non deve essere studiato, in questo momento, rispetto all'opportunità della sua introduzione nel nostro diritto positivo nè rispetto ai suoi elementi caratteristici con i quali è stato introdotto.

Tuttavia, poichè la disciplina analitica ha maggiormente posto in luce le limitate finalità dell'istituto, tutte racchiuse nella protezione della famiglia nei suoi fini essenziali, specie rispetto ai figli, sembra qui opportuno raccomandare che, indipendentemente dalla costituzione di un patrimonio familiare, venga protetta l'integrità dei mezzi di esercizio dell'attività produttiva dell'artigiano e del piccolo coltivatore agricolo. Siffatta protezione, che non turba in modo apprezzabile la libera circolazione dei beni, specie se mantenuta in limiti ragionevoli, può essere ottenuta con un notevole allargamento dei limiti all'espropriabilità posti negli artt. 585 e 586 cod. proc. civ., che la riforma in corso di quel codice può permettere con notevole beneficio dell'economia nazionale. Con l'auspicato allargamento dei limiti all'espropriabilità dei beni e con le norme che il Progetto di riforma del codice civile contiene per proteggere, in sede di divisione, l'unità dell'azienda agricola o industriale (art. 329 del Progetto), verrebbe così a completarsi il sistema di provvidenze legislative rispetto a quelle finalità economiche e sociali, che a torto si sono fin qui normalmente collegate con l'istituto del patrimonio familiare, quasi che questo potesse tutte soddisfarle. La separazione in tre ordini di provvidenze, come sopra si è detto, permetterà di raggiungere, con notevole approssimazione, i benefici economici e sociali che normalmente si ricollegavano all'istituto del patrimonio familiare, eliminando i pericoli e i danni di un fornidabile ostacolo alla circolazione dei beni, che sono necessariamente collegati con l'adozione di un tipo di patrimonio familiare che, tendendo a soddisfare tutte le sopra indicate finalità, perverserebbe necessariamente a stabilire eccessivi limiti alla circolazione dei beni, attesa la sua natura perpetua.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Si deve rilevare che l'istituzione è troppo illimitata: anche un patrimonio di milioni può diventare familiare e inalienabile, in qualunque tempo, con un semplice atto unilaterale. E' facilmente prevedibile che, nella massa dei coniugi, ce ne saranno alcuni che potranno abusarne, facendosi beffe dei creditori posteriori alla costituzione.

Qualche temperamento o garanzia sembra indispensabile.

Un creditore, per la causa del suo credito, per esempio, per avere fornito alla famiglia generi alimentari, o perché gli sono dovuti alimenti per legge, dovrebbe avere la facoltà di rivolgersi al giudice tutelare e chiedere l'autorizzazione a vendere qualche bene del patrimonio, che sarebbe concessa o negata, secondo le circostanze. Lo stesso dovrebbe avvenire, indipendentemente dalla causa del credito, se il patrimonio fosse molto vistoso rispetto ai bisogni della famiglia.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): La disciplina che si dà del patrimonio familiare, non elimina, anzi aggrava i dubbi già espressi sull'opportunità di introdurre nella nostra legislazione questo istituto, concepito, sostanzialmente, come una dote allargata.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Dal punto di vista sistematico, con riguardo alla disciplina degli altri regimi patrimoniali, si propone il trasporto di questo titolo nel primo libro del codice civile.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone che le norme di questo titolo siano trasferite nel libro I, titolo VI, sopprimendosi così il titolo: « Del patrimonio familiare » nel presente libro.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Nelle osservazioni presentate in occasione dell'esame del Progetto per il I libro del codice civile, nel quale l'istituto giuridico del patrimonio familiare era stato enunciato in modo schematico, si erano espressi dubbi e riserve sulla opportunità di dare ingresso all'istituto medesimo nella nostra legislazione. I dubbi sembrano vieppiù aggravati dalla disciplina concreta data ad esso dal Progetto: che non prevede la opportunità di consentire l'alienazione dei beni costituenti il patrimonio per reimpiegarne il prezzo in modo più produttivo o più consono alle eventualmente mutate condizioni della famiglia; che non considera la opportunità di am-

mettere la costituzione di garanzie reali sui detti beni, anzichè puramente e semplicemente la loro alienazione, in caso di gravi necessità familiari; che consente la costituzione del patrimonio familiare, pure da parte dei coniugi, anche durante il matrimonio; che — con tutto ciò — dichiara inopponibile la costituzione del patrimonio familiare ai soli creditori aventi *data certa* anteriore alla medesima; che aggiunge ulteriori complicazioni riguardo alla sorte dei beni, quando viene meno la loro destinazione a patrimonio familiare.

A parte questi rilievi di massima, sembra che, in ogni caso, la disciplina dell'istituto, quale è proposta nel Progetto, debba essere sottoposta ad una profonda revisione di forma e di sostanza.

Dal punto di vista formale deve, rilevarsi che le norme del Progetto non sono disposte in ordine logico tale da agevolarne la intelligenza e la pratica applicazione. Sembrerebbe che l'ordine da seguirsi dovrebbe essere questo: a) costituzione del patrimonio; b) effetti della costituzione quanto all'appartenenza e quanto al potere di amministrazione dei beni; c) cessazione; d) effetti della cessazione. E pertanto:

a) dall'art. 375 dovrebbe essere tolta la seconda parte del primo comma, da collegarsi piuttosto all'art. 385, aggiungendosi alla prima parte del detto comma la determinazione che il «godimento» (non semplicemente «i frutti») dei beni costituenti il patrimonio familiare deve essere rivolto a vantaggio della famiglia; e all'art. 375 dovrebbero seguire l'art. 380, l'art. 377, l'art. 378, indi gli artt. 381 a 384 (tenendosi presente, però, che quest'ultima norma deve essere opportunamente coordinata a quella degli artt. 376 e 386);

b) dopo le norme su citate dovrebbero seguire l'art. 376, l'art. 379, la 2ª parte del 1º comma dell'art. 375 e l'art. 385;

c) una apposita disposizione da collegarsi a quella dell'art. 487 dovrebbe determinare nettamente la fine del patrimonio familiare;

d) e, finalmente, dovrebbero seguire le norme degli artt. 386, 388, 389, che provvedono alla destinazione dei beni quando è finita la loro destinazione a patrimonio familiare (e non alla «successione del patrimonio familiare» come impropriamente si esprime il Progetto).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Per l'organicità delle disposizioni si propone di ripartire il titolo V in tre, anzichè in due capi: 1º - Della costituzione del patrimonio familiare; 2º - Dell'amministrazione del patrimonio familiare; 3 - Della successione nel patrimonio familiare.

CAPO I

DELLA COSTITUZIONE E DELL'AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO FAMILIARE

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Questo capo potrebbe, per maggiore organicità, essere così disposto:

Art. 375: quello che è l'attuale 375 del Progetto

Art. 376: " " " " 377 " "

Art. 377: " " " " 378 " "

Art. 378: " " " " 376 " "

Art. 379: " " " " 380-382 "

Art. 380: " " " " 381 " "

Art. 381: " " " " 384 " "

Art. 382: " " " " 379 " "

Art. 375.

(Costituzione del patrimonio familiare).

Il patrimonio familiare inalienabile può essere costituito anche durante il matrimonio. Il coniuge designato nell'atto di costituzione od entrambi ne hanno l'amministrazione, destinandone i frutti a vantaggio della famiglia.

Il patrimonio può essere costituito per atto pubblico da uno o da entrambi i coniugi o anche da altri.

Da persona diversa dai coniugi esso può essere costituito anche per testamento.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La destinazione dei frutti a vantaggio della famiglia non sembra che costituisca un vincolo alla loro alienazione. Nessun acquirente, ad esempio, dovrà temere un'azione circa il suo acquisto se il prezzo non fu destinato ai bisogni della famiglia. Per togliere ogni dubbio si potrebbero eliminare le parole « destinandone i frutti », essendo sufficiente il rilievo dell'amministrazione a vantaggio della famiglia e la norma posta nell'ultimo comma dell'art. 379.

A proposito dell'amministrazione il Progetto tace sui possibili abusi o sulle possibili trascuranze. Siccome l'istituto tende alla tutela familiare, specie in ordine alla prole, sembra opportuno attribuire un potere d'intervento al giudice tutelare, sia pure ad istanza degli interessati o del pubblico ministero, con possibilità di provvedere all'amministrazione in conformità al disposto del capoverso dell'art. 388 del Progetto. Il vincolo che colpisce il patrimonio familiare giustifica e rende opportuno tale intervento anche se il bene è di proprietà dell'amministratore, tanto più che il Progetto ammette questo intervento nel caso di fallimento o interdizione del coniuge amministratore (art. 385 cpv.).

L'amministrazione spetta normalmente ad entrambi i coniugi, salvo che diversamente risulti nell'atto costitutivo, dove può essere limitata l'amministrazione ad uno soltanto dei coniugi. Questo concetto appare espresso nella prima parte dell'art. 375 per quanto non troppo chiaramente. Sarebbe opportuno metterlo maggiormente in rilievo.

Sembra anche, nel sistema del Progetto, che l'amministrazione sia indipendente dalla proprietà: vale a dire che può essere amministratore il coniuge non proprietario e che anche, normalmente, amministreranno insieme il coniuge proprietario e il coniuge non proprietario. Ora il sistema della duplice amministrazione congiunta non è certo il più felice, perchè può dar luogo a dissidi nella pratica. L'unità dell'amministrazione è sempre preferibile, ed è il sistema della dote.

E' giusto tener conto del desiderio del costituente che non sia il coniuge; ma non sembra che possa corrispondere alla realtà la presunzione sulla quale in definitiva riposa il sistema accolto nel Progetto, per cui il fatto solo che il costituente non abbia designato quale dei due coniugi debba amministrare basta per sè stesso a dimostrare s'egli ha voluto, conoscendo gli eventuali difetti dell'uno e dell'altro, che l'amministrazione non sia tenuta da uno di essi.

Per questo è sufficiente la possibilità che egli nell'atto costitutivo designi chi debba amministrare il patrimonio. In ogni altro caso l'amministrazione dovrebbe spettare al marito, salvo che, con provvedimento del giudice tutelare, si ritenga opportuno affidarla alla moglie. Siffatta modificazione rispetto al Progetto sembra opportuna anche per riguardo ai terzi, i quali saprebbero così nella grande maggioranza dei casi chi sia legale amministratore del patrimonio familiare.

La costituzione del patrimonio può essere fatta, secondo l'art. 375, dai coniugi o da estranei per atto pubblico, da estranei anche con te-

stamento. L'esistenza dell'atto pubblico è in diretta relazione con la tutela dei terzi che per il carattere di inalienabilità del patrimonio familiare vedono sottratti alcuni beni alla comune garanzia dei creditori. Appunto per questo carattere sarebbe opportuno porre meglio in rilievo che la costituzione per atto pubblico è richiesta per l'esistenza della costituzione, dato che la formula del secondo comma dell'art. 375 può dar luogo a dubbi.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Ad evitare gli ovvii inconvenienti ai quali potrebbe dar luogo il conferimento dell'amministrazione ad entrambi i coniugi, pare opportuno disporre che, ove manchi nell'atto la designazione dell'amministratore, l'amministrazione spetta soltanto al marito, salva la disposizione di cui all'art. 385 capoverso.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): Si propone la modificazione del 2° comma, nella forma seguente: « Il patrimonio è costituito per atto pubblico . . . ».

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto non contiene alcun limite nei riguardi della entità dei beni che possono costituire il patrimonio familiare. Si è osservato che le finalità del detto istituto e la convenienza di limitare in ristretti confini la restrizione alla commerciabilità dei beni, potevano consigliare un massimo di valore. Ma è prevalsa l'opinione di lasciare ai costituenti di regolarsi secondo le loro valutazioni e convenienze.

Approvabile è il principio che l'amministratore sia scelto con l'atto di costituzione e che sia uno dei coniugi. A dubbiezze dà invece luogo la possibilità di attribuire l'ufficio di amministratore ad entrambi i coniugi, poichè, siano i loro poteri congiunti o separati, l'amministrazione nei rapporti interni ed esterni sarebbe meno spedita.

Sembrerebbe poi opportuno che, nel silenzio dell'atto costitutivo, l'amministrazione sia conferita al marito come capo di famiglia.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Consentire che l'amministrazione sia affidata ad entrambi i coniugi non pare opportuno: l'amministrazione comune aggraverà ogni più piccolo dissidio fra i coniugi con danno per il funzionamento dell'istituto matrimoniale. Nel caso in cui i beni siano costituiti in comunione tra marito e moglie non v'è ragione

per non attribuire l'amministrazione al marito. (vedi art. 241 Progetto primo libro). E' pure da escludere che l'amministrazione possa essere data ad un coniuge, mentre la proprietà viene attribuita all'altro.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sarebbe a parlare prima della proprietà, di cui parla invece il successivo art. 376, e poi dell'amministrazione.

Relativamente all'inciso « destinandone i frutti a vantaggio della famiglia », si osserva che, nel caso che amministratrice sia la moglie soltanto, quella disposizione potrebbe intendersi nel senso che possa essere la moglie soltanto a determinare i bisogni della famiglia meritevoli di soddisfazione per mezzo dei frutti medesimi. Tale facoltà sarebbe però contraria ai principii del nostro diritto familiare, poichè la funzione di rettrice della convivenza domestica spetta, se non esclusivamente, certo principalmente al marito. Si propone pertanto che venga chiarito come la destinazione dei frutti a vantaggio della famiglia non possa essere compiuta che dai coniugi d'accordo, o dal solo marito, pur quando amministratrice sia la moglie.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Da notare la grande importanza della disposizione che facoltizza i coniugi a costituire il patrimonio familiare *anche durante il matrimonio*, in pieno contrasto coi principii del codice vigente che non senza ragione vietano la costituzione e la mutabilità della dote durante il matrimonio da parte dei coniugi.

Nel primo capoverso dovrebbe essere sostituita la parola *deve* alla parola *può*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La seconda parte del 1° comma dell'art. 375 (che si preferirebbe vedere collegata all'art. 385) apre la possibilità della costituzione di diversi patrimoni familiari, ciascuno con distinte amministrazioni, possibilità che il successivo art. 376 estende anche nei riguardi della proprietà dei beni onde i singoli patrimoni siano costituiti, secondo che la costituzione sia fatta da un terzo o, invece, da uno o da entrambi i coniugi, e con o invece senza determinazione espressa del coniuge, cui sia riservata l'amministrazione o sia devoluta la proprietà.

Sembrerebbe utile una semplificazione di questa norma e un opportuno coordinamento del potere di amministrazione con la proprietà del patrimonio.

Non appare opportuno, anzitutto, affidare in alcun caso l'amministrazione del patrimonio familiare ad entrambi i coniugi, congiuntamente o disgiuntamente. Certo è sempre preferibile un'amministrazione unitaria,

affidata ad uno soltanto dei coniugi, a un dualismo di poteri uguali ed eventualmente contrastanti. E, poichè la possibilità di affidare al marito l'amministrazione dei beni della moglie è fornita dall'istituto della dote, mentre non sembra socialmente opportuno ammettere che sia affidata alla moglie l'amministrazione dei beni del marito, così sembrerebbe più congruo che l'amministrazione dei beni costituenti il patrimonio familiare spettasse, in ogni caso, al coniuge che ne ha la proprietà (o l'usufrutto quando solo questo diritto sia costituito in patrimonio familiare), e al marito nella certamente rara ipotesi che un terzo costituisca un patrimonio congiuntamente a favore di entrambi i coniugi.

Qualora l'art. 375 dovesse rimanere nella sua attuale formulazione, bisognerebbe chiarire i seguenti punti:

1°) se uno soltanto dei coniugi ha l'amministrazione del patrimonio familiare, quale rimedio ha l'altro coniuge, ove sia convinto che l'amministrazione sia malamente tenuta?

2°) se entrambi i coniugi hanno l'amministrazione, chi decide in caso di dissenso fra essi?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

In questo articolo potrebbe comprendersi il disposto dell'art. 383: da esso potrebbe depennarsi, rinviandolo a capo della « amministrazione », il secondo periodo del primo alinea; potrebbe sostituirsi al « può » del primo capoverso il più chiaro verbo « deve ».

Si propone, quindi, la seguente formulazione: « il patrimonio familiare inalienabile può essere costituito anche durante il matrimonio da uno o da entrambi i coniugi o anche da altri ».

« Dai coniugi deve essere costituito — od aumentato — per atto pubblico; da persona diversa dai coniugi può essere costituito od aumentato anche per testamento ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomizzi*): Questo articolo si occupa, fra l'altro, dell'amministrazione del patrimonio di famiglia.

Dello stesso argomento si occupa anche l'art. 385.

Sembra opportuno, pertanto, che le parole: « *Il coniuge designato nell'atto di costituzione od entrambi ne hanno l'amministrazione* » vengano tolte dall'art. 375 e trasportate nell'art. 385.

L'art. 375 potrebbe essere così formulato:

« Può costituirsi anche durante il matrimonio da uno, o da entrambi i coniugi o da persona diversa, un patrimonio inalienabile con la destinazione integrale dei frutti a vantaggio della famiglia.

La costituzione di un tal patrimonio deve essere fatta per atto pubblico, ammenocchè non venga fatta per testamento da una persona diversa dai coniugi ».

Circa, poi, il contenuto dell'art. 375 non ci sembra opportuno che l'amministrazione del patrimonio di famiglia, quando il coniuge che ne deve tenere l'amministrazione non sia designato nell'atto di costituzione, debba essere affidata ad entrambi i coniugi.

A parte gli inconvenienti di un'amministrazione congiuntiva, che può essere causa di discordie pregiudizievoli per gli interessi della famiglia, l'amministrazione dovrebbe essere affidata al marito quale capo del consorzio familiare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Chironi*): Si propone la soppressione dell'ultimo comma così concepito: « da persona diversa dai coniugi esso può essere costituito anche per testamento ».

In un istituto di tanta gravità qual'è quello del patrimonio familiare inalienabile, la vigilanza sull'atto e la pubblicità di questo devono a garanzia dei terzi e nel pubblico interesse essere complete e immediate.

La costituzione del patrimonio familiare dovrebbe farsi solo per atto pubblico,

Art. 376.

(Proprietà del patrimonio).

Qualora la costituzione del patrimonio familiare sia fatta da uno o da entrambi i coniugi, i beni restano in proprietà dei costituenti. Se la costituzione sia fatta da un terzo, la proprietà è regolata dall'atto costitutivo e può essere sottoposta a clausola di reversibilità a favore del costituente e dei suoi eredi.

In mancanza di disposizione dell'atto costitutivo si intende conferita la proprietà dei beni al coniuge o ai coniugi contemplati nell'atto stesso.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il Progetto opportunamente fa consistere la costituzione del patrimonio familiare nel vincolo dell'inalienabilità e della destinazione dei beni, quanto ai loro frutti e rendite, al godimento familiare. Si evita così un inutile passaggio di proprietà ad un ente autonomo e la costruzione giuridica di un nuovo soggetto di diritto o di un patrimonio unificato: procedimenti legittimi ed utili soltanto quando non si possa altrimenti provvedere. La possibilità di provvedere alla sicurezza della famiglia conservando la proprietà dei beni potrà anzi agevolare la costituzione del patrimonio familiare da parte dei coniugi. Un passaggio di proprietà si ha invece quando la costituzione avvenga da parte di estranei, salvo il caso in cui avvenga con la costituzione di un usufrutto su beni determinati. Il principio del trapasso di

proprietà rispetto agli estranei costituenti non è tuttavia chiaramente espresso, e, per quanto sembri implicito nel sistema, si ritiene opportuno un chiarimento nel testo dell'art. 376. Questo articolo accenna, alla clausola di reversibilità: la disciplina di questa clausola dovrebbe essere maggiormente precisata, poichè non sembra del tutto compatibile con le finalità del patrimonio familiare e con l'eventualità d'alienazioni autorizzate dal giudice tutelare, lo scioglimento delle alienazioni così avvenute, quale è richiesto dal patto di reversibilità (art. 1072 cod. civ. e 425 del Progetto): anche rispetto alla dote si è notata la incongruenza del patto di reversibilità.

Il capoverso pone un criterio presuntivo circa il conferimento di proprietà qualora nell'atto costitutivo non vi sia apposita disposizione: criterio opportuno, poichè in questo caso il silenzio non può non essere interpretato se non nel senso che gli effetti utili della costituzione concernano in primo luogo il coniuge, in relazione al quale vien fatta la costituzione. Sarebbe più appropriato, tuttavia, sostituire la parola « trasferita » alla parola « conferita », poichè l'estraneo opera veramente un trasferimento di proprietà.

CONSIGLIO DI STATO

Il patrimonio familiare può essere costituito dai coniugi e dai terzi, i quali regolano la proprietà nell'atto costitutivo. Nel silenzio del quale si presume che la proprietà sia stata donata dai costituenti al coniuge contemplato nell'atto stesso. Chè se poi mancasse anche questa specificazione, allora converrebbe aggiungere che la donazione si ritiene fatta a favore di entrambi i coniugi in parti eguali.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Coviello*): E' detto che se la costituzione sia fatta da un terzo, la proprietà è regolata dall'atto costitutivo. Ora tale formulazione può dar luogo al dubbio se riguarda o meno l'acquisto della proprietà da parte dei coniugi. Invece nella Relazione è detto che si è voluto lasciare al terzo libertà di disporre sull'attribuzione della proprietà del patrimonio per il momento in cui cessata la funzione di esso viene meno il vincolo di inalienabilità. Ora, se la disposizione citata riguarda la cessazione del diritto di proprietà e non l'acquisto, bisognerà senz'altro adottare ben diversa redazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Mentre è naturale che, nel caso di costituzione fatta da un coniuge, la proprietà dei beni rimanga al coniuge costituente, non sembra troppo

chiara, invece, la norma che riguarda l'ipotesi di costituzione fatta da un terzo. Ma, poichè tale ipotesi si realizza necessariamente con una donazione o con una disposizione testamentaria, parrebbe più semplice stabilire che la proprietà dei beni s'intende sempre attribuita al coniuge, al quale è fatta la donazione o a cui favore è disposto il lascito testamentario, salvo — s'intende — che oggetto del patrimonio sia un semplice diritto di usufrutto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Viene permessa la clausola di reversibilità, non solo in favore del terzo che ha costituito il patrimonio di famiglia, ma anche a favore degli eredi di lui.

Il principio contrasta con quanto dispone l'art. 424 del Progetto in tema di donazione. Per quest'ultima disposizione, che riproduce l'art. 1071 del cod. vigente, il patto di reversibilità, a favore di persona che non sia il donante, si considera come non apposto.

Or mal si comprende la diversità di trattamento.

E' vero che il motivo di carattere generale, che limita la validità del patto di reversibilità a favore del solo donante, è venuto meno, perchè, come è noto, il Progetto richiama in vita l'istituto del fedecommesso di primo grado, ma se il legislatore ha mantenuto, nel contempo, il limite predetto, relativamente al patto di reversibilità nelle donazioni, gli stessi criteri debbono applicarsi per la costituzione del patrimonio di famiglia.

Dippiù l'art. 376, parlando genericamente di un patto di reversibilità *a favore degli eredi del donante*, estende la possibilità del fedecommesso oltre i confini previsti dall'art. 287, che ammette la sostituzione in favore dei figli nati e nascituri dell'istituto non già a favore degli eredi genericamente.

Che se, poi, il patto di reversibilità volesse limitarsi soltanto in favore del donante, potrebbero farsi sempre alcune riserve.

Ammesso, infatti, che il donante abbia stipulato in proprio favore il patto di reversibilità pel caso che il donatario (uno dei due coniugi) premorisse a lui, un tal patto fa venir meno lo scopo del patrimonio familiare, la cui costituzione deve valere anche pel caso di scioglimento del matrimonio per morte di uno dei coniugi (art. 386).

Art. 377.

(Beni che formano il patrimonio).

Il patrimonio familiare può essere costituito con beni immobili o con titoli di credito nominativi vincolati, oppure con l'usufrutto sui beni medesimi, ma anche in quest'ultimo caso avrà la durata stabilita dagli articoli 386 e seguenti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non si pone alcun limite quantitativo, e, dalla Relazione al Progetto sul libro primo, su questo punto, questa assenza di limite appare voluta. Sembra tuttavia che specialmente nel caso di costituzione da parte dei coniugi, e tanto più se durante il matrimonio, un limite sarebbe opportuno, poiché un eccessivo assorbimento, nel patrimonio familiare, dei beni dei coniugi, può costituire un ostacolo al credito, e, in conseguenza, un danno per l'amministrazione familiare. Limitatamente a questo caso di costituzione da parte dei coniugi potrebbe essere opportuno il previo parere affermativo del giudice tutelare, remora efficace contro una sconsiderata eccessiva destinazione dei beni dei coniugi in patrimonio familiare.

Corte di Appello di Torino — I diritti di uso e di abitazione, di carattere reale, possono caratteristicamente venire in considerazione come apporti al patrimonio familiare, non meno che l'usufrutto. Parrebbe quindi logico che, anche a loro riguardo, si estendesse l'obbligo della trascrizione.

CONSIGLIO DI STATO

La limitazione dei beni che possono costituire il patrimonio familiare non sembra giustificata; e non sembra in armonia con la Relazione che dice essere caratteristica dell'istituto la « *libertà lasciata al costituente circa la specie.... dei beni* ».

Un'esclusione invece sembrerebbe opportuna, e cioè quella dei beni che danno una permanente destinazione all'esercizio di industrie, come merci o arti. E ciò per non sminuire la responsabilità delle aziende economiche.

In caso che titoli di credito concorrano a costituire il patrimonio, opportunamente il Progetto stabilisce che essi siano nominativi e vincolati. Ma sembra che potrebbero anche essere ammessi titoli al portatore, se depositati con specificazione individuale e vincolati presso un istituto pubblico di credito.

In ogni caso, poiché i titoli di credito possono essere pubblici o privati, converrebbe precisare che l'annotazione del vincolo sarà fatta dall'autorità od ufficio competente.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. Coviello): Si deroga al principio che l'usufrutto non può durare oltre la vita del suo titolare.

Ora può ammettersi una simile deroga quando si tratta di patrimo-

nio familiare costituito da un terzo, ma non già quando esso sia stato costituito da uno dei coniugi che era titolare del diritto di usufrutto sull'immobile altrui. Sarebbe assurdo che l'usufruttuario con atto unilaterale di costituzione del vincolo di patrimonio familiare potesse ledere i diritti del nudo proprietario prolungando la durata dell'usufrutto oltre il termine naturale.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Va osservato che se il patrimonio familiare può essere costituito anche da diritti di usufrutto, poiché per l'art. 388 la destinazione di esso dura fino al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo figlio, ne verrà che l'usufrutto può avere una durata maggiore di quella consentita dalla legge o dal titolo. Il che, se può ammettersi quando costituente del patrimonio sia un terzo, non può ammettersi quando lo sia uno dei coniugi perché non potrebbe questo, supposto che sia usufruttuario di un bene altrui, prolungare con un suo atto unilaterale la durata naturale dell'usufrutto.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Deve omettersi l'attributo «vincolati» pei titoli di credito nominativi, trattandosi di una delle formalità espressamente contemplate nel successivo articolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Dato che si prevede la possibilità che costituisca patrimonio familiare un usufrutto, dato che (art. 386 e segg.) il patrimonio familiare può aver vita anche dopo lo scioglimento del matrimonio, si prospetta la necessità che di tale durata si tenga espresso conto nelle norme sull'istituto dello usufrutto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Riteniamo — seguendo in ciò l'indirizzo prevalente della dottrina — che la costituzione del patrimonio di famiglia non deve potere assorbire l'intero patrimonio, ma deve essere rigorosamente limitato a quei beni che, per il loro valore, ed anche per la loro natura, siano idonei a servire alle necessità di vita, modestamente intese, della famiglia.

Occorrerebbe, pertanto, stabilire un limite di valore per quanto attiene al massimo.

La possibilità, per vero, di costituire come patrimonio di famiglia fortune ingenti, snatura l'indole dell'istituto e non risponde ad un esatto criterio economico col sottrarre beni di valore rilevante alla libera circolazione e al controllo dei creditori.

Ciò tanto più è da osservare in quanto, insieme al patrimonio di famiglia, possono esistere beni aventi carattere dotale o vincolati da una istituzione fedecommissaria.

Il limite massimo di valore potrebbe anche essere determinato con un criterio proporzionale al valore di tutto il patrimonio, tenuto presente quanto può occorrere per il mantenimento di una famiglia anche in rapporto al numero dei suoi componenti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

L'articolo non fissa alcun limite circa i beni su cui può essere imposto il vincolo per la costituzione del patrimonio familiare.

Il fatto che, in tanti casi, l'intero patrimonio può essere soggetto al vincolo, menoma la possibilità di trovare nuovo credito; i creditori invero, sapendo che i beni della famiglia sono sottratti alla normale garanzia delle obbligazioni contratte, si guarderanno bene dal concedere facilmente il credito. Viceversa una famiglia può non avere immobili o titoli di credito nominativi, ma può avere altri beni che non v'è alcuna ragione di escludere dalla costituzione in vincolo familiare. Infatti, se le ragioni addotte dalla Relazione (pubblicità, interessi di terzi) per la limitazione dei beni che possono formar oggetto del patrimonio familiare sono ovvie, le medesime ragioni dovrebbero far comprendere tra i detti beni pur anche tutti quegli enti patrimoniali che sono passibili, anzi oggetto di iscrizione in un pubblico registro, p. es. crediti ipotecari ed altri diritti immobiliari, navi e natanti d'ogni genere, automezzi.

Molte volte avviene nella vita pratica che, ad es., una o più barche da pesca, uno o più autocarri per trasporto merci, con i relativi impianti e attrezzature, costituiscano un ente patrimoniale, gestito nell'ambito di una azienda familiare, cui partecipano e collaborano consanguinei ed affini, traendone mezzi di sussistenza per l'intero gruppo.

Art. 378.

(Trascrizione dell'atto di costituzione e annotazione del vincolo).

L'atto di costituzione del patrimonio familiare, se contenga beni immobili o l'usufrutto su di essi, deve essere trascritto presso la conservatoria delle ipoteche a norma degli articoli (del Progetto sulla trascrizione e sulle ipoteche).

Se contenga soltanto titoli di credito, su di essi deve essere fatta dall'autorità competente annotazione del vincolo.

CONSIGLIO DI STATO

L'atto di costituzione del patrimonio familiare deve essere trascritto se contenga beni immobili o l'usufrutto su di essi.

Ovviamente, poiché la costituzione del patrimonio familiare non fat-

ta da uno dei coniugi, non obbliga il costituente e non produce effetti se non dal giorno in cui viene accettata (art. 380) debbono essere trascritte insieme costituzione ed accettazione.

Nessuna forma di pubblicità è prescritta quando a costituire il patrimonio familiare non concorrano beni immobili, poiché il vincolo sui titoli non è forma di pubblicità. Ma, a salvaguardia dei terzi, specie quando uno dei coniugi sia commerciante, occorrerebbe aggiungere una appropriata pubblicità della costituzione del patrimonio familiare.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Le forme di pubblicità previste in questa disposizione non sono, né possono ritenersi sufficienti.

Si propone che della costituzione del patrimonio familiare sia data notizia, oltretutto con i mezzi già previsti, anche mediante inserzione di un estratto dell'atto relativo nel foglio degli annunci legali e mediante affissione di analogo estratto all'albo pretorio del comune ove i coniugi hanno il loro domicilio e la loro residenza.

Trattandosi di commercianti, si dovrebbero osservare anche le formalità prescritte per la pubblicità delle convenzioni matrimoniali che li riguardano.

Sarebbe poi, anche opportuno coordinare questo istituto con i principi del fallimento.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Questo articolo rinvia al Progetto sulla trascrizione e sulle ipoteche le norme sulla pubblicità della costituzione del patrimonio familiare.

A diminuire i pericoli che dal nuovo istituto potrebbero sorgere per le contrattazioni, ed al fine di dare le più precise notizie sul patrimonio familiare e sul titolare del diritto di amministrarlo, si prospetta la opportunità che, oltre la trascrizione dell'atto costitutivo presso la conservatoria delle ipoteche, si costituiscano addirittura registri speciali dei patrimoni familiari, dove vengano iscritti gli immobili (e i diritti di usufrutto) costituenti tali beni, nonché le generalità degli amministratori, con la espressa sanzione della perdita della ineseguibilità nel caso di inosservanza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

La dizione deve essere completata con la richiesta della forma della annotazione del vincolo sul libro fondiario per le provincie ove vige la legge sui libri fondiari.

Art. 379.

(Inalienabilità del patrimonio).

L'inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non è opponibile ai creditori, il cui diritto abbia data certa anteriore a quella della trascrizione dell'atto di costituzione o all'annotazione del vincolo sui titoli di credito.

Il giudice tutelare può autorizzare soltanto in caso di necessità rigorosamente accertata l'alienazione della proprietà dei beni costituiti in patrimonio familiare da uno o da entrambi i coniugi o ad essi assegnati in proprietà da un terzo con l'atto costitutivo del patrimonio medesimo.

L'esecuzione sui frutti e sulla rendita del patrimonio familiare non può aver luogo se non nei limiti stabiliti dal giudice tutelare, avuto riguardo alla natura del credito od ai bisogni della famiglia.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si esclude a ragione l'inalienabilità assoluta, che potrebbe costituire non di rado un irreparabile danno alla famiglia. E' opportuno il sistema di subordinare l'alienazione all'autorizzazione del giudice tutelare: la forma del capoverso primo non pone per altro nel dovuto rilievo la necessità di ricorrere sempre al giudice tutelare. Il criterio da seguirsi dal giudice non poteva essere diversamente specificato da quello della *necessità rigorosamente accertata*. Dipenderà dal criterio del giudice evitare che una interpretazione troppo larga comprometta il raggiungimento degli scopi economici e sociali cui è informato l'istituto.

Sembra per altro che, anche per evitare una siffatta larga interpretazione, la disciplina legale dell'inalienabilità dovrebbe essere più completa. Così sarebbe opportuno chiarire se l'inalienabilità implica il divieto di espropriazione forzata in ogni caso, e così, ad esempio, per i tributi fiscali o per quali d'essi, per i crediti inerenti a somministrazioni fatte nell'interesse della conservazione dei beni costituenti il patrimonio familiare, o per somministrazioni alimentari o di assistenza alla famiglia. Sembra che in tali casi, pur prescrivendosi che in primo luogo si debba agire sugli altri beni e poi sui frutti e sulle rendite dei beni del patrimonio familiare, si dovrebbe permettere l'espropriazione forzata per evitare che i terzi evitino ogni scambio economico o prestazioni in genere. L'art. 379 concede una certa facoltà al giudice tutelare rispetto all'esecuzione sui frutti e sulla rendita del patrimonio familiare (ultimo capoverso): ma in conformità a quanto si è detto sopra è opportuno concedergli questo potere anche per l'espropriazione dei beni e, nell'uno e nell'altro caso, provvedere per legge in relazione ad alcuni crediti di particolare natura. Nel Progetto non vi è alcuna disposizione

circa la sequestrabilità dei frutti del patrimonio familiare. Poiché l'inalienabilità ed il divieto di espropriazione non è assoluta, è opportuno regolare per legge anche questo punto, pure in relazione alla competenza, se cioè si debba ricorrere al giudice tutelare o al giudice comune.

L'art. 379 nella sua prima parte disciplina le conseguenze della costituzione del patrimonio familiare rispetto ai creditori, naturalmente del costituente, e provvidamente ne esclude ogni effetto per i creditori di data certa anteriore alla trascrizione dell'atto di costituzione o della annotazione del vincolo sui titoli di credito. Non era infatti opportuno lasciare la costituzione del patrimonio familiare, che può colpire gravemente i creditori, sotto il regime normale dell'azione revocatoria, che richiederebbe l'indagine sulla scienza del costituente di danneggiare i creditori. In relazione per altro al problema che si agita nel campo della comune revocatoria era opportuno, per evitare incertezze, formulare il principio che l'inalienabilità non è opponibile anche ai creditori di data posteriore quando consti che la costituzione fu preordinata in vista del debito che si stava per assumere e i creditori non ebbero conoscenza effettiva della costituzione.

Corte di Appello di Aquila — Non è prevista l'altra ipotesi, che non di rado si può verificare, quella, cioè, dell'utilità evidente di un'alienazione parziale o totale dei beni immobili o dei titoli di credito, costituenti il patrimonio familiare, allo scopo di un migliore e di un più lucroso e più sicuro investimento del prezzo da ricavarsi.

Codesta ipotesi è conenuta riguardo ai beni dotati nell'art. 1405 cod. civ.; e si adatta anche al patrimonio familiare.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): I creditori contemplati nella prima parte dell'articolo possono agire esecutivamente sui beni costituenti il patrimonio familiare ed ottenerne quindi l'alienazione. Ma se questi creditori, anziché seguire questa forma, intendessero di limitarsi all'esecuzione sui frutti e sulla rendita, potrebbero trovare un ostacolo a questa intenzione nell'ultima parte dell'articolo. Perciò nell'interesse stesso del patrimonio familiare sarebbe opportuna la seguente modificazione: « L'inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non è opponibile ai creditori il cui diritto abbia data certa anteriore a quella della trascrizione dell'atto di costituzione o all'annotazione del vincolo sui titoli di credito. E' in facoltà di questi creditori di agire soltanto sui frutti e sulla rendita del patrimonio familiare; per gli altri creditori l'esecuzione sui frutti e sulla rendita del patrimonio familiare non può avere luogo se non nei limiti stabiliti dal giudice tutelare, avuto riguardo alla natura del credito od ai bisogni della famiglia.

Il giudice tutelare può autorizzare..... ecc. ».

Corte di Appello di Torino — Al terzo comma occorrerebbe sostituire all'alternativa *od* la congiuntiva *ed*.

Si propone inoltre la seguente aggiunta: « Se il credito dipenda da provviste alimentari o da somministrazioni per necessità urgenti della famiglia o spese relative alla conservazione ed utilizzazione del patrimonio familiare, l'esecuzione sui frutti o sulle rendite deve essere accordata.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Si propone di sostituire l'espressione « il cui diritto sia anteriore » all'altra, adoperata nel testo, « il cui diritto abbia data certa anteriore »; espressione che può dar luogo a dubbi intorno al modo come debba essere accertato che il diritto sia anteriore, prestandosi a sostenere che il debito debba risultare già accertato giudizialmente o da atto scritto di data certa, cosa che non sarebbe giusta né opportuna anche in considerazione della facilità a cui la costituzione di beni in patrimonio familiare si presterebbe per sottrarli alle azioni dei creditori.

CONSIGLIO DI STATO

Eccezioni alla inalienabilità possono essere autorizzate « in casi di necessità rigorosamente accertata ».

La formula appare più severa di quella usata dall'art. 205 del libro I del Progetto: « nei soli casi di necessità od utilità evitente »; ma quest'ultima sembra preferibile, sia pure aggiungendo che necessità od utilità debbano essere rigorosamente accertate.

Invero il concetto di utilità consente anche (col consenso, beninteso, dei coniugi) le trasformazioni patrimoniali, che non sembra vi sia motivo di escludere nel patrimonio familiare, se vantaggiose o se inevitabili come nei casi di espropriazione forzata e di rimborso di titoli.

In quanto alla inespropriabilità l'articolo dispone giustamente che non sia opponibile ai creditori, il cui diritto sia anteriore alla costituzione del patrimonio familiare. Ma la data del credito secondo il Progetto, deve essere certa, cioè risultante da atto pubblico o da scrittura privata registrata; e ciò sembra eccessivo, restando esclusi tutti i titoli di credito risultanti da scrittura privata fra cui taluni molto usati, come le cambiali.

Tutto considerato, può lasciarsi al tribunale di stabilire, in caso di controversie, se la data di credito sia anteriore a quella di costituzione del patrimonio.

Si è discusso se, riguardo ai terzi dovesse farsi distinzione fra il caso che costituente sia un coniuge o un terzo.

Ma sembra che il Progetto abbia riguardo soltanto alla prima ipotesi. Nella seconda, salvo che per i crediti ipotecari, ai creditori del costituente non può competere che l'esercizio dell'azione revocatoria, ove ne sia il caso.

L'esecuzione mobiliare sui frutti del patrimonio familiare può essere autorizzata giudiziarmente anche per crediti posteriori alla costituzione di esso nei limiti però che saranno stabiliti di volta in volta, avuto riguardo alla natura del credito ed ai bisogni della famiglia.

Ma, per casi speciali, come i crediti per alimenti o conseguenti a responsabilità penale, sarebbe opportuno ammettere che sia autorizzata esecuzione illimitata.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): E' bene anzitutto chiarire che i creditori di cui si parla sono i creditori del coniuge proprietario ed usufruttuario dei beni.

In secondo luogo: l'articolo, così come è formulato, si applica anche alla costituzione fatta da un terzo. Ma non si vede perché il coniuge, che diventa titolare dei beni, non possa opporre la inalienabilità anche ai creditori anteriori che non risentono danno, ed anzi indirettamente vantaggio dalla costituzione.

In terzo luogo: non si ritiene giustificato richiedere la certezza di data al creditore anteriore cui la costituzione torna a danno; così come non la si richiede per il creditore che agisce in revocatoria.

Nel secondo comma è del tutto superflua l'indicazione dei modi con cui sia stato costituito il patrimonio familiare.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Nell'ultimo comma si propone la seguente modificazione: « avuto riguardo alla natura del credito e ai bisogni della famiglia ».

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Segni*): Se la data certa deve determinarsi (come sembra dalla dizione) a sensi dell'art. 1327 c. c., la disposizione è certo grave, e non approvabile, e si presta a frodi a danno dei creditori ai quali possono sottrarsi beni (dei coniugi o di terzi) costituendoli in patrimonio familiare; se la data può accertarsi con qualche mezzo di prova (si pensi all'articolo 55 cod. comm. ed alla possibilità che i costituenti il patrimonio familiare siano commercianti) è necessario che la disposizione venga chiarita.

Università di Siena — (Rel. Proff. *Raselli e Ilardi*): Si propone di premettere una formulazione generale così concepita: « Il patrimonio familiare è inalienabile ». Sembrerebbe poi più opportuno che seguisse il primo capoverso, successivamente la prima parte ed infine il capoverso ultimo.

(Rel. Prof. *Tedeschi*): La collocazione più opportuna di questo articolo sembrerebbe essere dopo l'art. 385.

In relazione ai diritti dei creditori, non si tratta, propriamente, di inalienabilità, ma di inespropriabilità. Si propone pertanto di sostituire « inespropriabilità » a « inalienabilità ».

Il requisito della data certa sembra costituire un'ingiusta discriminazione tra due categorie di creditori. Se si vuole ammettere l'espropriazione a vantaggio dei creditori anteriori, si richieda soltanto la prova dell'antiorità del loro titolo.

Sarebbe opportuna una norma che chiarisse che i creditori del costituente possono esercitare la revocatoria, provando la frode del loro creditore soltanto; ad evitare il dubbio che debba concorrere la *scientia fraudis* del coniuge o dei coniugi.

Non sembra opportuno che l'autorizzazione all'alienazione del patrimonio familiare emani da una autorità diversa da quella che impartisce analoga autorizzazione in tema di dote e di comunione.

Non è detto chi debba chiedere l'autorizzazione e chi debba poi procedere all'alienazione. Poiché in tema di dote, la proprietà spetta alla moglie, l'amministrazione spetta al solo marito, ed all'alienazione debbono invece concorrere entrambi, non sembra che la soluzione possa dirsi, *sic et simpliciter*, dipendere dalla spettanza, nel caso concreto, della proprietà o dell'amministrazione del patrimonio all'uno o a entrambi i coniugi. La questione dovrebbe essere risolta legislativamente. E *quid* del caso di dissenso dei coniugi, vuoi che entrambi siano amministratori, vuoi che lo sia uno soltanto?

Può dubitarsi della opportunità di sostituire il criterio della « necessità o utilità evidente », che vige in tema di dote, con quello della « necessità rigorosamente accertata ». Quando il patrimonio familiare non ne risulti diminuito, l'alienazione dovrebbe ammettersi anche per ragioni di utilità evidente, anziché di necessità. Alla formula usata può inoltre rimproverarsi il fatto che essa viene a svalutare l'accertamento della « necessità », a proposito della dote, quasi ammettendo che possa esservi un acceramento non rigoroso ad opera del magistrato.

Come l'alienazione della proprietà, dovrebbe per cosentirsi la costituzione di diritti reali di garanzia o di godimento; o la cessione dell'esercizio o dell'usufrutto, quando questo sia costituito in patrimonio familiare.

Dovrebbe prevedersi l'intervento dell'autorità che impartisce l'autorizzazione, per l'accettazione di indennità per danni derivati al patrimonio familiare e per il reinvestimento delle somme medesime e di quelle che avanzassero dalla espropriazione dei creditori prevista nella prima parte dell'articolo, o dalla alienazione prevista nel primo capoverso.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): Dovrebbe consentirsi dal giudice l'alienabilità non solo nel caso di *necessità*, ma anche in quello di *utilità evidente*.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —

Il 1° comma considera molto di sfuggita la posizione dei creditori di fronte alla costituzione del patrimonio familiare inalienabile. Di sfuggita, e in modo incompiuto e inadeguato. Se la costituzione del patrimonio è fatta da un terzo, i creditori del costituente avranno indubbiamente i rimedi dell'azione revocatoria contro l'atto di donazione, o della separazione dei beni contro gli effetti del lascito testamentario. La norma certamente allude ai creditori dei coniugi, o meglio del coniuge proprietario (o usufruttuario) dei beni costituiti in patrimonio familiare. Ora, la posizione di tali creditori deve essere indiscutibilmente diversa, secondo che la costituzione sia fatta da un terzo o, invece, dal loro debitore. Nella prima ipotesi, non si vede perché l'inalienabilità dei beni, che rappresenta una modalità della donazione o del lascito fatto al coniuge, non sia opponibile ad essi senza distinzione di data, in quanto nemmeno i creditori anteriori alla costituzione ne risentono pregiudizio alcuno, essendo anche probabile che possano indirettamente averne un vantaggio per le migliorate condizioni economiche del loro debitore. Se, invece, la costituzione è fatta da quest'ultimo, non si vede la ragione di limitare la inopponibilità della costituzione medesima ai creditori anteriori, il cui titolo abbia data certa (soprattutto se per la certezza della data si richiedano le condizioni rigorose stabilite dalla vigente legge civile): nei rapporti fra le parti quello che conta è la data, nella quale il credito è sorto, non la certezza della medesima, secondo un più o meno rigoroso criterio obbiettivo; mentre fra la possibilità che la costituzione del patrimonio familiare serva per frodare i creditori (possibilità che certo sarebbe molto frequente con una norma simile a quella in esame) e la possibilità di una collusione fra il coniuge e un terzo per simulare in giudizio l'esistenza di un credito anteriore, allo scopo di eludere l'inalienabilità dei beni, non sembra dubbio che sia socialmente più utile evitare la prima, anziché la seconda.

In caso, poi, di esecuzione forzata — individuale o concorsuale — sui beni costituiti in patrimonio familiare, dovrebbero ammettersi a concorrere sul prezzo anche i creditori, cui altrimenti la costituzione del patrimonio sarebbe stata opponibile.

Nel 2° comma sembra assolutamente superflua, dopo le parole « costituito in patrimonio familiare », la ripetizione dei modi in cui il patrimonio familiare può essere costituito (« da uno o da entrambi i coniugi, ecc. »). Piuttosto, sembrerebbe opportuno parlare, non soltanto di « alienazione », ma anche di « costituzione di garanzie reali ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Si propone di aggiungere al caso di « necessità », voluta per l'alienazione dei beni del patrimonio familiare, anche il caso « manifesta utilità ».

Non sembra pratico che per giudicare sull'esecuzione sui frutti il giudice tutelare debba aver riguardo « alla natura del credito *od* ai bisogni della famiglia »; anziché la disgiuntiva *od* (che senza un criterio,

fissato dal legislatore, di preferenza fra l'uno e l'altro elemento del giudizio finirebbe con l'essere fomite, quanto meno, di perplessità nel giudice) si riterrebbe preferibile usare la congiuntiva *ed*, con la quale sarebbe lasciata al giudice tutelare sufficiente larghezza per attuare il criterio discrezionale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*). La disposizione serve a fissare definitivamente la stabilità del patrimonio dopo la sua costituzione; ma la sua gravità, in considerazione della possibilità delle frodi, induce a qualche rilievo.

In primo luogo, che cosa si deve intendere in questo caso, per *data cer a*? Si deve far capo ai normali criteri dell'art. 1327 cod. civ. e dello art. 55 codice di commercio? Se così fosse, ognuno vede qual pericolo potrebbe il sistema costituire per la buona fede dei terzi, esposti per questa via a vedere sottratta impunemente alla garanzia del loro credito, una parte o anche la totalità dei beni del debitore.

Vero è che contro le frodi la legge comune appresta il rimedio dell'azione revocatoria; ma di fronte al tenore perentorio della nuova norma, la quale senz'altro oppone l'inalienabilità ai comuni creditori, sarebbe dubbia l'ammissibilità del rimedio.

Comunque, è questo un punto sul quale richiamiamo l'attenzione dei compilatori del Progetto: la costituzione del patrimonio familiare è un atto come un altro del quale è ammessa l'azione revocatoria ai sensi dell'art. 1235 cod. civile? O invece è sottratto a tale rimedio? Nel primo caso — ammettendo, cioè, l'esperibilità dell'azione revocatoria — si minaccia di facilitare altre frodi alla legge, tendenti cioè a frustrare per questa guisa il principio della sua inalienabilità e della irrevocabilità del patrimonio. Nel secondo caso — escludendola in via di massima — si sancisce una grave eccezione al principio della revocazione degli atti fraudolenti, quando la costituzione del patrimonio familiare sia diretta comunque a sottrarre alla garanzia dei creditori i beni del debitore, costituendo a sé o ad altri una situazione di invulnerabilità.

E' un punto questo delicato della nuova situazione, che è ai margini del diritto pubblico e del diritto privato, e nella quale perciò bisogna da una parte salvaguardare le esigenze pubblicistiche contro le invadenze dei privati, dall'altra evitare che le salvaguardie di ordine pubblico costituiscano un presidio per la frode alla legge comune.

La gravità dell'argomento è tale da richiamare l'attenzione dei superiori esponenti della riforma.

Sempre a proposito della inalienabilità, l'ultima parte limita l'esecuzione anche sui frutti e sulle rendite; e all'uopo stabilisce che essa non può aver luogo se non *nei limiti stabiliti dal giudice tutelare, avuto riguardo alla natura o ai bisogni della famiglia*.

La completa discrezionalità lasciata al giudice sembra eccessiva. Per lo meno sarebbe desiderabile una certa specificazione, sia pure entro taluni limiti, quanto alla quota minima di inesecutibilità, nonché

quanto alla natura di determinati criteri degni di speciale protezione. In ogni caso dovrebbe essere assicurata la soddisfazione dei crediti per imposte e tasse.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il principio che l'inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non è opponibile ai creditori, il cui diritto abbia data certa, anteriore a quella della trascrizione dell'atto di costituzione o all'annotazione del vincolo sui titoli di credito, non sembra che salvaguardi integralmente i diritti dei creditori e può avere ripercussioni assai gravi, specie in materia commerciale.

Se la data certa, infatti, dovrà risultare secondo le norme dell'art. 1327 del cod. civ., i diritti dei creditori, anche cambiari, anteriori alla costituzione del patrimonio di famiglia, rimarranno irrimediabilmente compromessi.

A prescindere in questa sede dalla necessità di armonizzare le norme sul patrimonio di famiglia con le esigenze del commercio — ciò che richiederà la riforma di alcuni istituti del codice di commercio — riteniamo che a garanzia dell'interesse dei creditori, la costituzione del patrimonio di famiglia dovrebbe essere preceduta da un sistema di pubblicazioni, che darebbero ai creditori la possibilità di proporre opposizioni. Ciò è a dire la costituzione del patrimonio di famiglia dovrebbe essere sempre subordinata alla mancanza di opposizione da parte dei creditori. Tale mancanza di opposizione dovrebbe essere accertata dal giudice tutelare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Questo articolo è già modificato — però in peggio — dall'art. 229 del Progetto definitivo del libro I. Se l'esecuzione sui frutti è totalmente esclusa per i « debiti » (*rectius* « crediti ») che il *creditore sapeva* essere estranei ai bisogni della famiglia, pare che l'istituto venga a prestarsi un po' troppo a speculazioni che, se pur non rivestenti gli estremi della truffa, riescirebbero facili per i debitori. Sarebbe preferibile una norma che limitasse, non ad arbitrio del giudice, ma in modo fisso, l'esecuzione, facendo magari una graduatoria tra i vari crediti, ma senza escludere alcuno.

Art. 380.

(Accettazione della costituzione del patrimonio).

La costituzione del patrimonio familiare, quando non sia fatta da uno dei coniugi, non obbliga il costituente e non produce effetti se non dal giorno in cui viene accettata dal coniuge o dai coniugi contemplati nell'atto costitutivo o nel testamento.

L'accettazione può essere fatta nello stesso atto di costituzione o con atto pubblico posteriore.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si disciplina la costituzione del patrimonio familiare da parte di un estraneo in conformità alla sua natura sostanziale di donazione, e in conseguenza se ne subordina l'efficacia all'accettazione da farsi con lo stesso atto o con atto posteriore. Il Progetto non dice quale soluzione sia da accogliersi nel caso che, essendosi fatta la costituzione a favore di entrambi i coniugi, uno solo di essi accetti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Poiché gli articoli 380 e 382 contengono entrambi norme per l'accettazione della costituzione, potrebbero essere unificati in un unico articolo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'art. 375 del libro III stabilisce che il patrimonio familiare può essere costituito da persona diversa dai coniugi col'a sola forma del testamento; l'art. 226 del Progetto definitivo ammette pure la costituzione del patrimonio familiare da parte del terzo per atto pubblico. Nel mentre si conviene sulla necessità dell'accettazione della costituzione fatta da un terzo nel caso ciò avvenga per atto pubblico, non si comprende la necessità dell'accettazione per atto pubblico nel caso di costituzione per testamento, come lo richiede l'art. 380 libro terzo e pure l'art. 230 libro primo. Infatti, nel caso di costituzione da parte del terzo del patrimonio familiare per testamento con trapasso della proprietà nei coniugi, non può trattarsi che di una normale successione ereditaria, e quindi l'accettazione del patrimonio familiare costituito dal terzo dovrebbe avvenire nelle normali forme dell'accettazione dell'eredità. Che si tratti di vera e propria eredità appare chiarissimamente dall'art. 382 libro III, ove il legislatore usa proprio l'espressione « l'accettazione dell'eredità deve essere fatta col beneficio d'inventario..... »

Art. 381.

(Revocazione della costituzione del patrimonio).

La costituzione del patrimonio familiare quando non sia fatta da uno dei coniugi, può essere revocata, dopo l'accettazione, soltanto per sopravvenienza di figli o per ingratitudine, a norma degli articoli 432 e seguenti.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Andrebbe specificato che si tratta della costituzione fatta da altri per atto tra vivi (donazione) e non per testamento. Ma anche in quel caso sembra doversi opinare per la non revocabilità, nei casi ricordati, ai termini degli articoli 434 e 440.

D'altronde non può escludersi la revocazione per frode di cui all'articolo 1235 c. c.: sicché l'avverbio « soltanto » è, in ogni caso, inesatto. In definitiva sarebbe opportuna la soppressione della disposizione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Sono inutili, oltretutto logicamente fuori di posto, le parole « dopo l'accettazione » e « soltanto ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Genile*): Carattere precipuo, e ad un tempo pregio, dell'istituto del patrimonio familiare è la sua intangibilità, in quanto esso serve a cementare la compagine della famiglia. Esporre tale costruzione, una volta attuata, all'incertezza della revocabilità — sia pure per i motivi eccezionali di cui all'art. 381 — significa toglierle quella stabilità e quella sicurezza che è essenziale al raggiungimento delle sue finalità.

E' vero che anche la costituzione del patrimonio familiare da parte di un terzo è un atto di liberalità, ma, a parte questa affinità generica dei due istituti, essi presentano tuttavia una profonda diversità in rinvincibile di contenuto e di finalità.

Nella donazione il compendio dell'atto di liberalità passa nel patrimonio del donatario e nella sua libera disponibilità, senza alcun vincolo particolare e senza alcuna determinata destinazione. Nel caso, invece, della costituzione del patrimonio familiare esso viene a costituire una entità giuridica per sé stante, con una propria fisionomia e con una determinata finalità sociale, assumendo vita e consistenza propria, che si distacca dai singoli componenti della famiglia: una entità inalienabile, imperseguibile dagli stessi creditori, destinata a superiori finalità, alle quali la legge ha in parte sacrificato la stessa garanzia dei creditori e la stessa disponibilità delle parti.

Si comprende la clausola di reversibilità a favore del costituente, come stabilito dall'art. 376 del Progetto, in quanto questa è destinata ad operare con lo scioglimento del patrimonio dal suo vincolo, e con la cessazione della sua vita giuridica, quando il patrimonio familiare ha esaurito

rito il suo compito; ma ammetterne la revocazione, quale ne sia il motivo, significa togliere quell'elemento di sicurezza, che è nell'essenza fondamentale. L'idea della revocabilità è concettualmente incompatibile con quella della inalienabilità.

Concludendo, su questo punto, si fa voto per la soppressione dell'articolo.

Comunque, se qualche dubbio e qualche riserva sono possibili per il caso della sopravvenienza dei figli, la parità di trattamento con la donazione è ingiustificata per il caso della ingratitudine: chè, se questa condizione può essere facilmente identificabile nei rapporti tra donante e donatario, non lo è altrettanto, data la pluralità dei beneficiati, nei rapporti fra costituente ed i varii componenti della famiglia. Ed allora si domanda: nei confronti di chi questa ricerca sulla ingratitudine deve essere condotta ai fini della revocazione? Nei confronti di tutti i componenti della famiglia? O di quali fra essi? Ed è giusto che il fatto di uno nuoccia agli altri, specialmente ai figli? In definitiva è anche lecito pensare che per questa guisa si possa lasciare aperta la possibilità di frodi e collusioni tendenti a frustrare il principio della inalienabilità.

Quanto meno, dunque, appare in ogni caso consigliabile la soppressione dell'inciso « o per ingratitudine ».

Art. 382.

(Costituzione mediante quota di eredità. Beneficio d'inventario).

Quando alla formazione del patrimonio familiare costituito per testamento siano destinati beni non singolarmente designati, ma una quota del patrimonio del testatore, l'accettazione della eredità deve essere fatta con beneficio d'inventario e la costituzione del patrimonio familiare non può aver luogo se non dopo che siano stati pagati i debiti ereditari.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si pone opportunamente non solo l'obbligo d'accettazione con beneficio d'inventario, ma anche si subordina la costituzione effettiva del patrimonio, al pagamento dei debiti ereditari. Solo in tal guisa il patrimonio familiare viene ed avere una consistenza determinata e libera da pretese creditorie. Per quanto concerne la forma dell'articolo sembra opportuno, nella sua ultima parte dire che la costituzione non può aver « effetto », in luogo di non può aver « luogo ».

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra sia da rettificarsi la formula, perché, mentre si parla di costituzione del patrimonio familiare per testamento, poi si dice che la costituzione non può aver luogo se non dopo che siano stati pagati i debiti ereditari.

Meglio è dire che l'atto di costituzione è integrato con l'assegnazione definitiva dei beni, quale risulterà a seguito del pagamento dei debiti ereditari e della determinazione della quota sul residuo attivo in favore del convivente.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): L'articolo dispone nella sua ultima parte che la costituzione del patrimonio familiare ha solo luogo dopo che tutti i creditori sono stati pagati. Però, per evitare una diversa interpretazione della disposizione, nel senso cioè di ritenere che il pagamento dei debiti ereditari sia necessario soltanto nella ipotesi che nel testamento sia destinata una quota del patrimonio, è opportuna la modificazione seguente:

« Quando alla formazione del patrimonio familiare costituito per testamento siano destinati beni non singolarmente designati, ma una quota del patrimonio del testatore, l'accettazione dell'eredità deve essere fatta con beneficio d'inventario.

La costituzione del patrimonio familiare non può aver luogo se non dopo che siano stati pagati i debiti ereditari ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Parlandosi di costituzione del patrimonio familiare, dopo pagati i debiti ereditari, sembra che si debba in questo momento addivenire alla costituzione. Come risulta nella Relazione, si intendeva dire che solo da questo momento la costituzione ha i suoi effetti.

Università di Messina -- (Rel. Prof. *Degni*): Degna di rilievo è la norma, secondo cui il patrimonio familiare può costituirsi, oltre che con beni determinati, anche con una quota del patrimonio del testatore. In tal caso il coniuge o i coniugi avranno la qualità di eredi e, quindi, saranno responsabili dei debiti, ma, per evitare che ad essi derivi danno, si dispone che l'accettazione debba essere fatta col beneficio d'inventario, aggiungendosi, così, un altro caso a quelli in cui il beneficio d'inventario è obbligatorio, stabilendosi, in coerenza di quanto è disposto all'art. 42, che la costituzione del patrimonio non può aver luogo se tutti i creditori ereditari non siano stati pagati.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Vedasi l'osservazione all'art. 380.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Chironi*): L'articolo dovrebbe essere soppresso in relazione alla soppressione proposta per l'art. 375.

Art. 383.

(Aumento del patrimonio).

Il patrimonio familiare può essere aumentato dopo la sua costituzione con l'osservanza delle norme per questa stabilite.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La disposizione sembra inutile, dato che per l'art. 375 è ammessa, durante il matrimonio, la costituzione. L'aumento del patrimonio varrà sempre come una nuova costituzione. A questo proposito è da osservarsi che nel sistema del Progetto si parla sempre di « patrimonio familiare », quasi che fosse una entità organica unica. In realtà sembra che possono esservi più costituzioni e, per ciò, una pluralità di beni sottoposti a vincolo, ma con possibili diversità di amministrazione, di appartenenza e di disciplina rispetto alla successione. Tutto ciò non costituisce un ostacolo, ma è opportuno che sia posto in rilievo, per evitare che sotto il nome di patrimonio familiare si intenda un complesso di beni sottoposto ad una identica disciplina giuridica su ogni punto.

Art. 384.

(Riduzione del patrimonio eccedente la disponibile).

Il patrimonio familiare va soggetto a riduzione se al tempo della morte del costituente, che non sia uno dei coniugi, si riconosca eccedente la porzione dei beni di cui può disporre lo stesso costituente, secondo le norme stabilite negli articoli 96 e seguenti.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Ragionevolmente si dispone che quando il costituente non è uno dei coniugi, il patrimonio familiare va soggetto a riduzione, se al tempo della morte del testatore risulti eccedente la porzione disponibile.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Questo articolo, rielaborato nell'art. 232 del Progetto definitivo del libro I, appare inutile.

L'azione in riduzione di cui agli artt. 96 e segg. del libro III è la regola, regola che non ha necessità di riconferma; sarebbe necessaria la norma, se importasse una deroga al principio.

Art. 385.

(Amministrazione del patrimonio).

Chi ha l'amministrazione del patrimonio familiare può esercitare tutti i diritti che ad esso si riferiscano ed agire od essere convenuto nel giudizio per le relative azioni.

In caso di interdizione o di fallimento della persona alla quale è affidata l'amministrazione, questa spetta all'altro coniuge od anche ad altra persona della famiglia nominata dal giudice tutelare se egli lo ritenga più conveniente.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' in sostanza un'amministrazione che trascende il comune significato della parola ed implica il potere di disporre nel suo più ampio significato col solito limite della inalienabilità nei termini dell'art. 379 del Progetto. La formula usata dalla prima parte dell'art. 385 può ritenersi sufficientemente precisa, non essendo il caso di ricorrere al concetto di rappresentanza, che poteva determinare equivoci e fraintendimenti. Data la formula del 385, p. p., si dovrà perciò ritenere che l'amministratore possa costituire diritti reali sui beni del patrimonio familiare. Ma la costituzione d'un diritto reale può implicare, in un certo caso, un'alienazione rispetto a determinati modi di godimento del bene. Può anche implicare un'alienazione eventuale, nel caso della garanzia ipotecaria. Su questo punto, che è di notevole importanza, sarebbe opportuno un maggior sviluppo dell'art. 385,

poichè, mentre è agevole la soluzione nel caso dell'ipoteca per l'applicazione del principio che soltanto chi ha capacità d'alienare può sottoporre un bene ad ipoteca (cod. civ. art. 1974), non altrettanto può dirsi negli altri casi. La formula dell'art. 385 può far sorgere anche dubbio sulla facoltà dell'amministratore di provocare la vendita del patrimonio familiare, con l'autorizzazione del giudice tutelare, nel caso che egli non sia proprietario del bene. Prevarranno in tal caso i diritti dell'amministratore o quelli del proprietario? Potrà il giudice tutelare passar sopra al divieto del proprietario? E ciò anche nel caso d'amministrazione congiunta?

Attinenza con questo punto ha la disciplina della divisione, che i coniugi vogliano fare del patrimonio familiare fra i figli già tutti maggiorenni. Si dovrà ritenere lecita? Qui si ha una alienazione sostanziale, ma a favore dei figli: ed attese le finalità del patrimonio familiare, non dovrebbe trovare alcun ostacolo sostanziale, salva la possibilità di sopravvenienza di figli, da valutarsi dal giudice tutelare.

Nel capoverso si prendono in considerazione alcuni casi in cui la persona alla quale è affidata l'amministrazione non possa attendervi per motivi di incapacità giuridica. Sembra tuttavia che non sia sufficiente fermarsi alla interdizione ed al fallimento: anche l'inabilitazione e la incapacità tecnica o la manifesta negligenza dovrebbero legittimare il ricorso al giudice tutelare. Dato che la famiglia è tutelata col vincolo d'inalienabilità che la protegge rispetto ai creditori, è giustificato un controllo sulla gestione del patrimonio familiare, al fine di assicurare la rispondenza di fatto ai suoi fini specifici?

Corte di Appello di Torino — Nel secondo comma la disgiuntiva pare equivoca, perchè autorizza a ritenere che il giudice tutelare possa affidare l'amministrazione ad altro familiare anche quando rimane l'altro coniuge, mentre la Relazione (pag. 90) preferisce questo. Si propone che alle parole « od anche », dell'ultima parte del capoverso, siano sostituite le seguenti: « ed in difetto ».

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto determina i poteri dell'amministratore come rappresentante legale del patrimonio familiare. Nulla dice per quanto attiene alle spese, alle manutenzioni, alle miglitorie, ecc.: ma è sembrato che bastino a regolare queste materie i principii e le norme generali relative ai rapporti di gestione.

I poteri di amministratore possono venir meno, anche prima che cessi il patrimonio familiare.

Il Progetto prevede che ciò avvenga nei casi di scioglimento del matrimonio (quando non vi siano figliuoli minorenni), di fallimento e di

interdizione del coniuge amministratore del patrimonio familiare. Converrebbe aggiungere quello di assenza; ed ammettere in genere che il tribunale possa, per gravi ragioni, dichiarare decaduto l'amministratore non più idoneo.

Circa poi la sostituzione dell'amministratore cessato, sembra conveniente unificare le disposizioni contenute negli art. 385, cap., e 388, disponendo che:

1) in primo luogo si provveda secondo la volontà del costituente se dichiarata nell'atto costitutivo;

2) sussidiariamente sia chiamato l'altro coniuge;

3) se questo sia defunto o non idoneo, sia chiamato il maggiore dei figli;

4) non potendosi provvedere in alcuno dei modi suddetti, si nominino un amministratore giudiziario, scelto preferibilmente fra i coniugi dei congiunti defunti.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Dicendosi nel capoverso « od anche », potrebbe ritenersi che la persona nominata dal giudice tutelare possa avere l'amministrazione assieme al coniuge. Nella Relazione la nomina è prevista per il solo caso che non siavi *l'altro coniuge*: bisognava quindi dire: « o, in mancanza, ad altro, ecc. ».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Il 2° comma dovrebbe così essere chiarito: « della persona designata dal costituente per l'amministrazione ».

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non vengono affatto determinati i poteri dell'amministratore, come sarebbe necessario soprattutto nei casi in cui l'amministratore è persona diversa dal proprietario. Potrà egli, a differenza dell'usufruttuario, imprimere alla cosa una destinazione economica diversa da quella originaria, quando ciò corrisponda ai dettami di una buona amministrazione, e quindi all'utilità della famiglia? Avrà diritto al rimborso delle somme spese per migliorie? Quali saranno i suoi poteri circa la locazione, e l'alienazione dei frutti futuri? Quali saranno le sanzioni di una cattiva amministrazione?

Nel caso che amministratori siano entrambi coniugi, occorrerebbe disciplinare il loro concorso all'amministrazione, e cioè determinare se ciascuno possa agire, salvo opposizione dell'altro, e stabilire, in caso di divergenze di opinioni, come si debba risolvere il conflitto (prevalenza del marito, decisione del giudice tutelare, ecc.). Certo, ammettendo il

concorso di entrambi all'amministrazione — e più ancora ammettendo l'amministrazione della sola moglie —, ci si viene ad allontanare assai dai principii che valgono in tema di dote e di comunione dei beni, senza che possa addursi un motivo adeguato di tale difformità.

La legittimazione attiva e passiva dell'amministratore per le cause inerenti al patrimonio familiare potrebbe far ritenere che gli competa altresì la facoltà di procedere a divisione amichevole, di transigere, di compromettere, ciò che mal si accorderebbe con l'inalienabilità. Per tali negozi dovrebbe esigersi, di regola (e cioè fuori del caso di cui al cpv. dell'art. 385), il concorso di entrambi i coniugi.

Nel capoverso parrebbe che la privazione dell'amministrazione fosse per l'interdetto e per il fallito, permanente; basterebbe invece che — salvo il caso di cattiva amministrazione — la privazione fosse limitata al periodo in cui duri l'interdizione o il fallimento.

Anche nel caso di cattiva amministrazione dovrebbe essere prevista la sostituzione dell'amministratore.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Questo articolo — che si propone divenga art. 383 — dovrebbe avere inizio con l'ultimo periodo del primo alinea dell'art. 375: « il coniuge designato nell'atto di costituzione, od entrambi, hanno l'amministrazione del patrimonio familiare, i frutti del quale vanno destinati a vantaggio della famiglia »: e continuare poi con i due capi dell'art. 385 del Progetto.

Si prospetta che a gravi inconvenienti può dar luogo la possibilità di una amministrazione congiuntiva del patrimonio familiare da parte di tutti e due i coniugi.

Con relazione alla osservazione fatta sull'art. 378 (377, secondo la proposta) si propone che nei registri da crearsi per i patrimoni familiari sia prescritta — a pena di perdita del vantaggio della ineseguitività — la indicazione del titolare del diritto della loro amministrazione.

Il legislatore non può non preoccuparsi anche dei diritti dei terzi i quali senza una simile disposizione incontrerebbero difficoltà non lievi, e talvolta difficilmente superabili (nei casi, ad es., di patrimonio familiare in vita dopo lo scioglimento del matrimonio) per accertare la persona fisica che deve essere convenuta in giudizio in rappresentanza del patrimonio familiare.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Richiamiamo le osservazioni fatte a proposito dell'art. 375.

Coerentemente a tali osservazioni l'art. 385 dovrebbe essere così formulato :

« Il coniuge destinato nell'atto di costituzione, od in mancanza il marito, ha l'amministrazione del patrimonio di famiglia.

In caso di fallimento o d'interdizione della persona alla quale è affidata l'amministrazione, questa spetta all'altro coniuge, od anche ad altra persona della famiglia nominata dal giudice tutelare, se egli lo ritenga più conveniente.

Chi ha l'amministrazione del patrimonio familiare può esercitare tutti i diritti che ad esso si riferiscono ed agire od essere convenuto in giudizio per le relative azioni ».

CAPO II

DELLA SUCCESSIONE NEL PATRIMONIO FAMILIARE

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il capo II prende in considerazione il momento nel quale cessa il vincolo dell'inalienabilità e della destinazione dei beni in cui consiste la sostanza del patrimonio familiare. Per quanto questo momento sia chiaramente indicato nel complesso degli artt. 386-389, pure sarebbe stata opportuna una disposizione espressa affermando che il vincolo permane normalmente fino allo scioglimento del matrimonio, salvo il caso che a quell'epoca vi siano figli tuttora in minore età, nella quale ipotesi il vincolo permane fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio (artt. 386-387).

Questa durata temporanea del vincolo costituisce il principale elemento caratteristico dell'istituto rispetto alle figure di patrimonio familiare disciplinate in altre legislazioni. Per sso l'istituto si accosta alla natura del vincolo dotale e manifesta la sua interna sostanza di strumento diretto alla protezione della famiglia indipendentemente da finalità diverse nel campo dell'economia agraria od industriale, per le quali si provvede o si dovrà provvedere in modo diverso.

Il sistema è da approvarsi, perchè un istituto che nello stesso tempo tendesse al raggiungimento di finalità così eterogenee difficilmente è configurabile senza notevoli inconvenienti, primo dei quali è la formazione di una manomorta.

Ammessa una limitazione di durata, era logico che il termine posto con lo scioglimento del matrimonio fosse prolungato fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio.

Cessato il vincolo, si presenta il problema della destinazione dei beni.

Il Progetto parla di una « successione nel patrimonio familiare »: espressione equivoca e da evitarsi perchè, consistendo tutta la sostanza giuridica del patrimonio familiare in un vincolo o in un complesso di

vincoli, non vi è un patrimonio, in senso proprio, che possa formare oggetto di successione. E' questa una logica conseguenza della sostanziale diversità dell'istituto regolato nel Progetto rispetto agli istituti disciplinati nelle legislazioni di altri Stati.

Vi sono beni vincolati, benchè siano in proprietà di uno o d'entrambi i coniugi, e per i quali la successione dovrebbe seguire secondo i principi comuni, salvo che s'intenda porre speciali deviazioni.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): In questo capo pare sia soltanto regolata la cessazione del patrimonio familiare e nulla si dica riguardo alla successione, salvo il caso di assegnazione dei beni, già determinata dalle disposizioni del costituente.

Sembra, pertanto, opportuno, onde evitare discussioni e incertezze, dichiarare espressamente che, salva la continuazione della destinazione del patrimonio familiare nei casi previsti, la successione nei beni che lo costituiscono è interamente regolata dalle norme stabilite nei titoli precedenti.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Le norme che il Progetto intitola: « Della successione nel patrimonio familiare » offrono campo a qualche rilievo.

~ Bisogna chiarire, anzitutto, che, essendo il patrimonio familiare (*costituito da uno dei coniugi*) un istituto che importa un mero vincolo temporaneo di inalienabilità su determinati beni, non vi è luogo a vera e propria successione nel senso più usuale del termine, ossia come sottentrare di un erede nel diritto di proprietà dei beni medesimi. Vi è solamente una successione *nel godimento*: e a tal riguardo sarebbe opportuno enunciare chiaramente che la successione *nella proprietà* dei beni vincolati spetta a coloro che succedono per legge o per testamento nel complesso dei rapporti giuridici del titolare dei beni medesimi e che pertanto la successione nella proprietà si regola come per gli altri beni non vincolati dal genitore.

Il Progetto, invece, preoccupato di regolare la successione nel godimento dei beni in questione, lascia in ombra l'altro aspetto dell'istituto, mentre è, invece, il caso di metterlo in conveniente rilievo.

Per contro, se il patrimonio familiare è *costituito da un terzo*, esso, oltre il vincolo di inalienabilità, implica donazione dei beni al coniuge designato o, nel silenzio del costituente, a entrambi i coniugi. In tale ipotesi, la successione investe logicamente tanto il godimento dei beni sino al momento in cui dura la destinazione del patrimonio e il conseguente vincolo di inalienabilità, quanto il trapasso della proprietà.

A riguardo di questa seconda ipotesi, le disposizioni del terzo libro sono lacunose, poichè si limitano a prevedere che il costituente abbia determinato la sorte dei beni vincolati (artt. 386 e 387). Siffatte disposizioni sono insufficienti per più ragioni.

Anzitutto, perchè il costituente potrebbe non aver determinato quale destinazione debbano avere i beni; donde la necessità che in tal caso la legge supplisca all'impreveggenza del costituente. In secondo luogo, perchè l'articolo in esame provvede a regolare il solo caso in cui la proprietà dei beni spetti a uno solo dei coniugi, mentre è possibile (art. 227 Progetto primo libro) che la proprietà dei beni stessi spetti a entrambi i coniugi e addirittura sia stata riservata dal costituente a se stesso. Ora, a prescindere da quest'ultima ipotesi, in cui sembra ragionevole ritenere che i beni cadano, quanto al diritto di proprietà, nel compendio ereditario del costituente, resta il primo caso (appartenenza dei beni a entrambi i coniugi), rispetto al quale l'art. 386 del Progetto (del terzo libro) non dispone, mentre occorre sapere se, trattandosi di beni comuni a entrambi i coniugi, essi rientrano, come sembra ragionevole pensare, nell'asse ereditario di lui, salvo il diritto di usufrutto su tale quota a favore del coniuge superstite, e ciò ad analogia di quanto dispone il capoverso dell'art. 386, per l'ipotesi che i beni vincolati competano per intero al coniuge defunto.

Anche l'art. 387 (che, a differenza dell'art. 386, regola il caso in cui vi siano figli superstiti), si restringe a prevedere quale sia la sorte del vincolo sui beni, ma tace sulla successione nella proprietà dei beni. Altrettanto, con qualche variante di forma, dispone l'art. 235 del Progetto definitivo del primo libro. In sede di revisione de' Progetto del terzo libro, sarebbe il caso di integrare le norme in esame, disciplinando le ipotesi qui sopra prospettate.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra che l'intitolazione del presente capo: « Della successione del patrimonio familiare » e la sua collocazione nel presente libro siano giustificate. Salvo la disposizione a favore del coniuge superstite, di cui all'art. 386, capoverso, le norme comprese nel presente capo non determinano, infatti, una successione speciale nel patrimonio familiare, bensì ne stabiliscono la permanenza e le modalità dell'amministrazione, allo scioglimento del matrimonio.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Il termine « successione » è forse improprio; certo non si tratta di successione *mortis causa*, tanto è vero che il patrimonio familiare continua ad esistere anche dopo la morte dei coniugi, ma piuttosto di cessazione del vincolo per esaurimento delle sue finalità. La morte dei singoli componenti è presa in considerazione soltanto per le modificazioni che ne derivano sull'amministrazione del patrimonio, che tuttavia rimane in vita fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio.

L'istituto del patrimonio familiare è diretto al potenziamento della famiglia, che esso accompagna fino alla maggiore età dell'ultimo figlio, con una destinazione che va al di là della vita dei singoli e si sovrappone alla stessa. Ciò non solo non ha nulla a che vedere con l'istituto delle successioni *mortis causa*, ma sotto un certo punto di vista vi si contrappone con l'immanenza di una finalità che oltrepassa la vita dell'individuo.

Questo induce a proporre che l'istituto non sia frazionato fra il libro I e il libro III, ma che sia integralmente inserito nel libro I sotto il titolo del matrimonio, accanto agli istituti affini della dote e della comunione dei beni fra coniugi. E questo non soltanto limitatamente al capo I — come si annunzia in una nota editoriale del Progetto — ma in tutto il complesso delle sue disposizioni.

Art. 386.

(Destinazione del patrimonio in caso di scioglimento del matrimonio).

I beni che costituiscono il patrimonio familiare al momento dello scioglimento del matrimonio, se non esistono figli, hanno, nello stato in cui si trovano la destinazione determinata dalle disposizioni di chi ha costituito il patrimonio stesso.

Quando lo scioglimento del matrimonio avvenga per morte del coniuge, al quale appartiene la proprietà dei beni costituenti il patrimonio familiare, spetta al coniuge superstite l'usufrutto dei beni stessi, con l'obbligo della prestazione degli alimenti alle persone verso le quali era tenuto il coniuge defunto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La norma del capoverso costituisce una deviazione sostanziale alle regole della successione.

E' evidente che motivo di questa disposizione è il prolungamento, almeno parziale, dei vantaggi che i beni costituiti in patrimonio familiare arrecano all'altro coniuge. Se non che la proposta soluzione crea una posizione di cose troppo divergente dai comuni principii successorii, ed è fonte di notevoli complicazioni. Una volta che il vincolo permane in tutta la sua efficacia fino alla maggiore età dell'ultimo figlio, non è il caso di ulteriori preoccupazioni per il coniuge superstite che è abbastanza tutelato dalla normale riserva che il Progetto ha aumentata. Il pregio del sistema accolto nel Progetto con la disciplina del patrimonio familiare sta nella sua breve durata e nella sua semplicità che non implica limitazioni circa l'appartenenza dei beni. L'usufrutto al coniuge superstite importa, invece, una non necessaria complicazione. I beni, cessato il vincolo, dovrebbero rimanere nella loro precedente appartenenza

del tutto liberi. Inoltre è da tenere presente che, se il patrimonio familiare è gran parte del patrimonio del defunto, la posizione dei figli legittimi potrebbe essere resa assai grave. In ogni modo non si vede bene come si comporti questo usufrutto rispetto al calcolo della riserva.

Poco chiara poi è la configurazione e l'importanza dell'obbligo alimentare. Per i figli l'obbligo è già nella legge; per altre persone quale è il motivo per un diritto alimentare sul patrimonio familiare? Ed il vincolo è limitato ai beni? E come si comporta rispetto al sistema degli altri obblighi alimentari, di altri obbligati?

Se, come si propone, verrà abbandonata la soluzione di favore fatta al coniuge superstite, nessun problema di successione si avrà rispetto al patrimonio familiare. Se il costituente ha disposto circa la proprietà di beni alla cessazione del vincolo, si tratterà di vedere se e come quelle disposizioni possano avere, effetto. La prima parte dell'art. 386 non è chiara su questo punto, perchè non precisa quali disposizioni possa, con effetti giuridici, dare il costituente circa la posizione giuridica dei beni quando cesserà il vincolo. Potrà porre, ad es., una condizione risolutiva della proprietà trasferita ad uno o ad entrambi i coniugi? Questo punto merita un chiarimento.

Corte di Appello di Ancona — Non pare del tutto giustificata la disposizione di cui al capoverso. Non può negarsi che ragioni equitative militano a favore del coniuge superstite nell'ipotesi prospettata. Ma è l'estensione del diritto, quale si vuol riconoscere al coniuge superstite, nella misura dell'intero usufrutto, che sarebbe opportuno temperare e convenientemente graduare allorchè non vi siano aventi diritto agli alimenti.

Corte di Appello di Bologna — Si manifesta il dubbio se, per le identiche ragioni esposte in ordine all'art. 86, non sia giustificabile, nell'ipotesi prevista dal capoverso di questo articolo, la limitazione dell'usufrutto a una sola quota dei beni costituenti il patrimonio familiare. Le due norme sarebbero, in tal guisa, coordinate alla stregua di un unico criterio informatore.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Non si prevede l'ipotesi della mancanza di disposizioni circa la destinazione dei beni che compongono il patrimonio familiare. Per eliminare ogni possibile incertezza al riguardo, sembra opportuno stabilire che, in tal caso, dal giorno dello scioglimento del matrimonio, i beni restano, liberi dal vincolo, in proprietà del coniuge o dei coniugi, ai quali essa è attribuita dal precedente art. 376, salva l'obbligazione di cui nel capoverso di questo stesso articolo.

Il riconoscimento della proprietà e libera disponibilità dei beni dovrebbe altresì esser dichiarato nella stessa ipotesi di mancanza di disposizioni del costituente, in caso di esistenza di figli, dal giorno in cui l'ultimo di essi abbia raggiunto la maggiore età.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Si rileva l'opportunità di apportare un emendamento a quest'articolo diretto a non gravare eccessivamente il coniuge superstite per la prestazione degli alimenti alle persone alle quali era tenuto il coniuge defunto, e a coordinare questa disposizione di legge con quella degli artt. 500 e 506 del libro primo. E cioè proponiamo che al detto articolo sia aggiunto, alla fine il seguente inciso: « in proporzione delle rendite del detto patrimonio, e compatibilmente anche coi bisogni dello stesso coniuge superstite ».

Questo emendamento servirebbe a chiarire inequivocabilmente il concetto che gli alimenti alle persone che ne avevano diritto verso il coniuge defunto, sono un obbligo che grava sul patrimonio familiare, e non un debito personale del coniuge superstite, a meno che anche egli sia direttamente per legge tenuto a prestare i detti alimenti, e servirebbe altresì a chiarire che anche il coniuge superstite potrebbe avere eventuale diritto di prelevare in caso di bisogno, sulle dette rendite, gli alimenti per sé, prima di prestarli agli altri.

Corte di Appello di Torino — Occorrerebbe, nel primo comma, prevedere l'ipotesi in cui non esistano, o siano insufficienti, o non più realizzabili, disposizioni circa la destinazione del patrimonio per il caso di scioglimento del matrimonio.

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto dispone che il vincolo del patrimonio familiare cessi con lo scioglimento del matrimonio, se non vi sono figli, o altrimenti col raggiungimento della maggiore età dell'ultimo figlio. E la disposizione risponde ai caratteri dell'istituto.

Sembra peraltro opportuno che, in caso di scioglimento del matrimonio per causa diversa dalla morte, ed in caso di separazione coniugale che duri oltre il biennio, possa essere giudizialmente disposta la cessazione del vincolo.

Gravi dubbiezze suscita la disposizione del capoverso: evidente è il pregiudizio che da una tale norma potrebbe venire agli eredi, specie se verrà mantenuta la libertà di costituzione del patrimonio familiare.

Per la stessa ragione, ove il vincolo del patrimonio familiare duri dopo la morte del coniuge proprietario dei beni che lo costituiscono, sembra opportuno, nell'interesse dei figli maggiorenni, che questi possano ottenere, in via giudiziaria, la riduzione del patrimonio stesso.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone che la materia contenuta in questo articolo, e nei due successivi, sia riordinata, indicando in un primo articolo il momento in cui il patrimonio familiare cessa di esistere come tale e la sorte dei beni che lo costituivano, disciplinando poi in due articoli successivi il caso di cessazione allo scioglimento del matrimonio, e quello di cessazione al momento del conseguimento della maggiore età dell'ultimo figlio.

Circa la sorte dei beni, l'art. 386, primo comma, dice che essa è determinata nell'atto costitutivo: questo era già detto nell'art. 376 in cui si prevede anche l'ipotesi di mancanza di disposizione in quell'atto. Meglio, quindi, un richiamo puro e semplice all'art. 376.

Comunque bisogna eliminare il dubbio, cui dà alimento anche il titolo « Della successione nel patrimonio familiare », che l'atto costitutivo di un patrimonio familiare possa disporre in qualsiasi modo, e a favore di chiunque, della sorte dei beni alla cessazione del patrimonio familiare. Sembra che, secondo l'art. 376, nella costituzione fatta dai coniugi, la proprietà debba rimanere ad essi, sì che alla loro morte si devolva ai loro eredi legittimi e testamentari; e che nella costituzione fatta da un terzo la proprietà possa essere attribuita ai coniugi, salvo clausola di reversibilità a favore del costituente o suoi eredi.

Ma se questo si è voluto, è necessario dirlo chiaramente, escludendo che il costituente, coniuge o terzo, possa nell'atto costitutivo disporre della sorte dei beni per il momento della cessazione del patrimonio familiare, e che possa quindi contenere una disposizione testamentaria.

Non si vede quale fondamento possa avere la disposizione del capoverso. La Relazione accenna a ragioni equitative. Ma attribuire al coniuge superstite uno speciale diritto di usufrutto, in deroga al diritto successorio, non è giustificabile se non riconoscendo che i beni costituenti il patrimonio familiare conservano ancora la loro destinazione.

Altrimenti questo diritto d'usufrutto viene a configurarsi come una *riserva* da aggiungersi alla riserva accordata dagli artt. 86 e segg., con la singolare caratteristica di essere sottoposta all'onere degli alimenti. Riguardo al quale onere non si dice se esso costituisca una obbligazione personale del coniuge, di cui debba rispondere con tutto il patrimonio; se debba essere commisurato al reddito dei beni costituenti il patrimonio familiare; quale influenza abbia nel caso di figli non riconoscibili del coniuge defunto sul diritto loro spettante.

In conclusione, è preferibile sopprimere la disposizione.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La latitudine dell'arbitrio del costituente nel determinare la destinazione del patrimonio familiare, dopo lo scioglimento del matrimonio, se non esistono figli,

quale parrebbe dedursi dalla norma dell'articolo, non sembra in accordo con la disposizione dell'art. 376, e in genere, coi principii del nostro diritto (cfr. artt. 424 e 428 Progetto).

Sarebbe bene precisare meglio quali destinazioni possano essere determinate dal costituente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Le norme degli artt. 386, 387 e 388 richiedono una radicale revisione e modificazione.

Anzitutto, sembrerebbe opportuno che fosse determinato il momento in cui cessa la destinazione del patrimonio familiare: ad esempio, nel modo seguente:

« La destinazione del patrimonio familiare cessa quando ha luogo lo scioglimento del matrimonio, se non vi sono figli; altrimenti cessa al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio ».

Poi, con esplicito riferimento alla prima delle accennate ipotesi, potrebbe essere fatta seguire la norma contenuta nel capoverso dell'art. 386.

Poi, ancora, con riferimento alla seconda ipotesi, la norma dell'art. 388, il cui testo attuale, specie nel primo comma, sembra molto singolare, in quanto fa obbligo al coniuge superstite (che può anche essere il proprietario dei beni e può anche averne sempre avuto egli stesso l'amministrazione durante il matrimonio) di nominarsi un coamministratore. A meno che il testo non pecchi di inesattezza di forma e, in luogo del pronome «questi», non si debba leggere il pronome «quegli», come potrebbe far ritenere l'uso del tempo passato («che questi ha designato»). Ma la disposizione sarebbe ancora più strana ed incongrua, essendo difficile che, specie trattandosi di costituzione fatta prima del matrimonio, il costituente disponga circa il figlio che ne avrà l'amministrazione dopo che il matrimonio sia sciolto, e, d'altra parte, non essendosi in alcun modo provveduto per l'ipotesi che il costituente non abbia affatto disposto. Sembrerebbe che, per lo meno, dovesse distinguersi secondo che i beni fossero propri del coniuge superstite o, invece, del coniuge defunto, nel quale ultimo caso soltanto potrebbe sembrare giustificato il concorso di un figlio (e perchè di un solo figlio, e non di tutti, o quanto meno di tutti i maggiorenni?) nell'amministrazione dei beni.

Finalmente si rileva che nel primo comma dell'art. 386 (con riferimento all'ipotesi di scioglimento di matrimonio e di insussistenza di figli, ma con evidente applicabilità anche all'ipotesi contraria) si introducono in connessione con l'istituto del patrimonio familiare, una nuova deroga ai principii delle successioni e una nuova larvata ammissione del fedecommesso; il che non può certo raccogliere il generale consenso, tanto più poi per la forma vaga della disposizione.

In sostanza, la successione nei beni costituiti in patrimonio familiare — successione cui si fa luogo *quando tale destinazione dei beni viene a cessare* (e quindi, eventualmente, al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo figlio nato dal matrimonio per cui la costituzione avvenne) — è regolata *dall'atto di costituzione del patrimonio familiare*. Se questo atto è una donazione fatta da un terzo, così come se è un negozio unilaterale di uno dei coniugi, la successione nel patrimonio familiare sarà, dunque, regolata da un negozio *inter vivos*, le cui disposizioni si dovranno ritenere irrevocabili anche di fronte ad un successivo testamento. In ogni caso, poi, se la costituzione di patrimonio familiare da parte di un terzo normalmente attribuisce ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà dei beni, di cui il patrimonio stesso è formato, la norma in esame fa apparire che possa trattarsi di proprietà temporanea, alla quale sia collegata una successiva destinazione dei beni ad un diverso soggetto. In altri termini, si è di fronte ad un vero e proprio fedecommesso.

Tutto ciò complica notevolmente la disciplina di questo discutibile istituto: inoltre, per il modo sommario, con cui così gravi modificazioni dei principii fondamentali del diritto positivo vigente appaiono sancite, si ha l'impressione che esse potrebbero dar luogo a gravissime difficoltà e a notevoli incertezze nella loro applicazione.

Si osserva, infine, che non è in alcun modo presa in considerazione l'ipotesi che, sciolto il matrimonio, il coniuge superstite contragga nuove nozze; ipotesi, codesta, che dovrebbe essere convenientemente disciplinata in relazione alla diversa possibile appartenenza dei beni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Nella seconda parte di questo articolo si propone di sostituire alle parole « spetta al coniuge superstite l'usufrutto dei beni stessi » le seguenti: « l'usufrutto dei beni spetta, sino a che vivrà, al coniuge superstite, con l'obbligo... ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. Giacomazzi): E' esattamente stabilito che quando lo scioglimento del matrimonio avvenga per morte del coniuge, al quale appartiene la proprietà dei beni costituenti il patrimonio familiare, spetta al coniuge superstite l'usufrutto dei beni stessi, con l'obbligo della prestazione degli alimenti alle persone verso le quali era tenuto il coniuge defunto.

Sarebbe necessario di precisare che tale obbligo degli alimenti sussiste in concorso con le altre persone che, secondo l'ordine stabilito dagli artt. 501 e segg. del Progetto del primo libro, possono essere tenuti a prestare gli alimenti medesimi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Se il matrimonio si scioglie per morte del coniuge, a' quale apparteneva la proprietà dei beni costituenti il patrimonio familiare, e se d'altronde,

per l'art. 235 del Progetto definitivo del libro I, il vincolo cessa allo scioglimento del matrimonio, se non esistano figli, non vi è alcuna ragione perchè non si seguano le norme sulla successione ereditaria in morte del coniuge cui apparteneva la proprietà, anzichè dettare in questo articolo nuove norme, che non hanno alcuna ragione di essere.

Art. 387.

(Destinazione in caso di esistenza di figli).

Quando al momento dello scioglimento del matrimonio esistono figli, la destinazione del patrimonio familiare dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il Progetto non accenna ai diritti del coniuge proprietario circa le disposizioni *mortis causa* nel caso di presenza di figli minori. Potrà disporre dei beni a favore di estranei? E come si comporta allora la permanenza del vincolo? O potrà disporre solo per il momento della cessazione del vincolo? E frattanto, quale è la posizione dei beni?

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): *Vedasi l'osservazione all'art. 386.*

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 386.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): *Vedasi l'osservazione all'art. 386.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Sembra ardita e non approvabile la disposizione da cui deriva una immobilizzazione di beni che può protrarsi per lunghissimo tempo, con danno dell'economia nazionale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Vedasi l'osservazione all'art. 386.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Sarebbe opportuno di stabilire che la destinazione del patrimonio familiare non solo cessa quando l'ultimo figlio abbia compiuto la maggiore età, ma che essa può cessare anche prima quando l'unico o tutti i figli siano passati a nozze.

Il figlio, infatti, che contrae matrimonio, diviene capo di una nuova famiglia. Egli può, per ciò stesso, costituire un nuovo patrimonio familiare, ma è certo che il patrimonio della famiglia di origine ha cessato di adempiere alla propria funzione.

Art. 388.

(Amministrazione dopo lo scioglimento del matrimonio).

Nei casi previsti dall'articolo precedente, qualora manchino disposizioni del costituente, l'amministrazione del patrimonio familiare spetta al coniuge superstite ed al figlio che questi ha designato.

Se manchino entrambi i genitori e non sia stata fatta alcuna designazione, l'amministrazione del patrimonio spetta al maggiore dei figli.

Qualora il figlio designato non abbia raggiunto la maggiore età o non sia emancipato, all'amministrazione provvede il giudice tutelare.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Ferroni*): Devono correggersi, portandole al singolare le parole: « Nei casi previsti » e deve modificarsi in *o* la preposizione *ed* dopo le parole « coniuge superstite ».

Esistendo poi altri casi d'incapacità giuridica, oltre quello della minore età, contemplato dal 2° capoverso, questo dovrebbe esser così modificato:

« Qualora il figlio come sopra designato dal costituente o, in difetto, dalla legge sia giuridicamente incapace, all'amministrazione provvede il giudice tutelare ».

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Piredda*): Sulla parola « questi », nella p. p. dell'articolo, occorre un chiarimento.

Nella Relazione al Progetto si trova precisato il concetto che « per non lasciare la possibilità di contese, nel caso che fosse morto il co-

niuge contemplato nell'atto costitutivo come amministratore, si è data la preferenza dell'amministrazione al coniuge superstite *o a quello dei figli che sia stato designato dal costituente*, il quale abbia preveduto tale ipotesi ».

Quindi appare evidente che occorre modificare la parola « questi », che grammaticalmente sembra riferirsi al coniuge e metterla in correlazione col concetto espresso nella Relazione.

Resta però sempre la incongruenza tra la parole « qualora manchino disposizioni del costituente » con l'ipotesi che lo stesso abbia designato il figlio. Perciò dovrebbe sopprimersi l'inciso « ed al figlio che questi (e cioè il costituente) ha designato », poichè in caso di designazione non mancano disposizioni.

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto conferisce autorità al giudice tutelare di adottare i provvedimenti che riflettono il patrimonio familiare. Il libro I, invece, (artt. 205, 206, 207), per quanto riguarda la dote, attribuisce invece al tribunale il potere di decidere.

La delicatezza ed importanza delle decisioni da emettere rendono preferibile questa seconda soluzione, anche pel patrimonio familiare.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il primo comma sembra contenere anzitutto due errori materiali. La congiuntiva *ed* farebbe ritenere che l'amministrazione possa spettare congiuntamente al coniuge ed al figlio. Dalla Relazione risulta che doveva essere scritto *od*. La parola « questi » grammaticalmente andrebbe riferita al coniuge, mentre, a termini della Relazione, andrebbe riferita al costituente.

Sembrerebbe poi che l'amministrazione possa, alla morte del coniuge, spettare, per volere del costituente, sia esso coniuge o terzo, ad altra persona che non sia il coniuge superstite.

Questo potere del costituente è da escludere; e d'altronde dall'art. 375 non risulta che il terzo possa attribuire l'amministrazione ad estranei. Tanto meno è da ammettere che il costituente possa disporre che alla morte del coniuge superstite l'amministrazione spetti all'uno piuttosto che all'altro figlio. Un potere simile può invece riconoscersi al coniuge superstite; ed in verità, secondo la lettera della legge, sembrerebbe che il quesito possa riferirsi al coniuge superstite, non mai al costituente.

Vedasi anche l'osservazione all'art. 386.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Al primo alinea, anzichè dire « che *questi* ha designato » è meglio dire : « che il *costituente* ha designato » ; e al primo capoverso, anzichè dire « se manchino entrambi i genitori » è meglio dire : « se non esiste nemmeno coniuge superstite ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'art. 236 del Progetto definitivo del primo libro contiene la materia di cui l'art. 388 del Progetto in esame, intendendosi pertanto assorbito l'art. 388, il quale non ha più ragione di restare nel terzo libro.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Se il senso della disposizione deve essere quello che sembra arguirsi dalla Relazione, le ultime parole dovrebbero dire « o al figlio che *quegli* ha designato » anzichè « ed al figlio che *questi* ha designato ».

Nel secondo capoverso, anzichè « all'amministrazione », sembrerebbe più chiaro dire : « alla nomina dell'amministratore ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Nei casi contemplati dall'*ultimo capoverso* di questo articolo, e dell'art. 389, sarà bene precisare se l'ufficio di amministratore debba essere o no retribuito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — *Vedasi l'osservazione all'art. 386.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Si propone che venga abolita quest'altra ipotesi di amministrazione congiuntiva del coniuge superstite e del figlio designato.

Si propone altresì che anche nella ipotesi del secondo capoverso a designare il titolare della amministrazione provveda il giudice tutelare ; così come è formulato l'articolo, alla immobilizzazione del patrimonio aggiungesi quella del figlio maggiore, costretto a non allontanarsi dal luogo della successione per curare l'amministrazione dei beni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Gentile*): Che cosa si è inteso stabilire con la norma dell'*ultimo capoverso* ? Che cosa significa che « all'amministrazione provvede il giudice tutelare ? ». Forse che sarà il giudice ad amministrare il patrimonio familiare ? Ci rifiutiamo di credere ad una supposizione di questo genere, non essendo ammissibile che il giudice tutelare abbia tempo e modo di occuparsi di amministrazione di patrimoni, specialmente di patrimoni agricoli che dovrebbero rappresentare l'*id quod ple-*

rumque accidit negli sviluppi dell'istituto. Più probabilmente si è inteso allora dire che il giudice tutelare provvede alla nomina dell'amministratore; ma allora non si capisce perchè sia stata usata una dizione diversa da quella adottata nel successivo art. 389, dove si dice: « l'amministratore del patrimonio è nominato dal giudice tutelare ». Sarebbe bene dunque usare quanto meno quest'ultima dizione.

Senonchè ci sembra che questa nomina di uno speciale amministratore s'ia inutile quando già per legge esiste una persona apposita, alla quale spetta l'amministrazione dei beni del minore, vale a dire il medesimo tutore. Se questi può avere ed ha l'amministrazione di tutti i beni del figlio minore, non si capisce perchè non possa e non debba amministrare, per lui, quel patrimonio familiare che continua ad avere vita nell'interesse del minore. Ci sembra che questo corrisponda anche ad esigenze di armonia nell'amministrazione dei beni nell'ambito stesso della famiglia: pur ammettendo che eccezionalmente possa essere preferibile una diversa designazione. In ogni caso sarebbe opportuno dare un indirizzo di massima alla scelta, in conformità dei termini espressi dalla Relazione della Commissione Reale; la quale, commentando l'art. 388, osserva: « E' stabilito che il giudice tutelare debba allora dare i provvedimenti del caso, affidando l'amministrazione ad altro figlio maggiore di età e idoneo, oppure a qualche parente o al tutore dei figli minori ».

Le quali designazioni, per esemplificative che esse siano, costituiscono indubbiamente un punto di riferimento per la nomina, degne perciò di essere esplicitamente richiamate nel testo della legge.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Anche la ipotesi di amministrazione congiuntiva prevista nel primo comma di questo articolo può essere causa d'inconvenienti, e se ne propone pertanto l'abolizione.

Art. 389.

(Amministrazione in caso di annullamento di matrimonio).

Quando lo scioglimento del matrimonio avvenga per causa diversa dalla morte di uno dei coniugi e vi siano figli, l'amministratore del patrimonio è nominato dal giudice tutelare.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Perchè, nel caso contemplato nell'articolo, escludere la possibilità che l'amministratore sia quello che, per tale eventualità, sia stato designato dal costituente?

Dovrebbe enunciarsi la riserva: « salvo che per tale eventualità abbia disposto il costituente ».

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 388.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Anzichè parlarsi di scioglimento del matrimonio che avvenga per causa diversa dalla morte di uno dei coniugi, il che non è possibile perchè il matrimonio non si scioglie che con la morte, è più esatto dire «quando il matrimonio sia annullato e vi siano figli, l'amministratore del patrimonio è nominato dal giudice tutelare».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'articolo contempla lo scioglimento del matrimonio per causa diversa dalla morte di uno dei coniugi. La dicitura è impropria, poichè il caso non è di scioglimento (che suppone un vincolo coniugale *valido*), bensì di *invalidità* dichiarata del vincolo medesimo, e quindi va rettificata.

A parte questo, esso non può ritenersi superfluo, sebbene la Relazione del Progetto definitivo del primo libro (pag. 89, n. 241) accenni all'ipotesi stessa, senza peraltro tradurla in apposita norma. Ciò che la Relazione stessa dichiara ovvio (ossia la cessazione del patrimonio familiare per annullamento del matrimonio) non esclude che si precisi in qual modo si debba provvedere circa l'amministrazione del patrimonio stesso. Converrà, quindi, o che si aggiunga un comma apposito all'art. 236 del primo libro (il che sarebbe preferibile), o quanto meno, che si mantenga l'art. 389 del terzo libro, ma — in questo caso — con non approvabile criterio sistematico.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaichì*): Poichè lo scioglimento del matrimonio avviene solo per morte è erroneo disporre: «Quando lo *scioglimento* del matrimonio *avvenga per causa diversa dalla morte*». Si tratta evidentemente di un caso di annullamento, già preannunciato nella intitolazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
Vedasi l'osservazione all'art. 388.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Si riterrebbe utile designare chi deve provvedere all'amministrazione del patrimonio familiare nella ipotesi che lo scioglimento del matrimonio abbia luogo per causa diversa dalla morte di uno dei coniugi, e non esistano figli.

TITOLO VI

Delle donazioni

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Napoli — Va rilevato, in linea di massima, l'indiscutibile pregio delle norme adottate [per regolare l'istituto della donazione.

Tenuta ferma la collocazione sistematica ch'esso ha nell'attuale codice, tra le successioni ed i contratti, il Progetto considera la donazione come un contratto di beneficenza, traducendo nella pratica la razionalità del principio che scorge nella donazione un atto di liberalità ispirato e legittimato dalla coscienza di conferire altrui un vantaggio patrimoniale, senza esservi costretti, ma condizionato nella sua efficacia giuridica all'accettazione del beneficiario.

In tal guisa il contrasto esistente nella più remota dottrina francese e tedesca tra la donazione come causa generale di acquisto, e la donazione-contratto viene nettamente superato.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*) : La disciplina giuridica delle donazioni, è, si può dire, quella che ha subito le maggiori trasformazioni rispetto al codice civile.

Il non sopito contrasto di principio, se si debba considerare la donazione come una causa generale di acquisto o, invece, come un contratto e precisamente come il contratto tipico di liberalità, è stato risolto dal Progetto decisamente e vigorosamente nel secondo senso, la quale soluzione, allo stato attuale della dottrina specialmente italiana, che è orientata prevalentissimamente verso il medesimo presupposto, potrebbe assai difficilmente essere contrastata.

Non si tratta soltanto di una premessa di ordine dottrinario. Le applicazioni che ne sono derivate hanno dato un contenuto nuovo, oppure un contenuto in ogni caso più incisivo o più rettilineo sotto il profilo della contrattualità, alle singole norme. Notevole fra queste l'introduzione per la prima volta, in questo campo, del diritto di accrescimento fra donatari in caso di donazione congiuntiva.

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto colle diverse nuove disposizioni proposte in questo titolo, ha eliminato molti dei legami che il codice attuale mantiene tra le donazioni e le successioni. Si è, dunque, confermato nella donazione il carattere di un vero contratto; ciò che, del resto, è generalmente ammesso in dottrina. Ciò stante, malgrado la soluzione diversa già adottata, si ripropone la questione di un più sistematico ordinamento della materia, trasportando la donazione tra i contratti, secondo l'esempio delle più recenti codificazioni.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Il Progetto mantiene il titolo delle donazioni accanto a quello delle successioni. Esso ha così risolto nel senso tradizionale il problema circa l'opportunità o meno di collocare la donazione accanto agli altri contratti.

La risoluzione adottata merita approvazione, particolarmente per considerazioni contingenti, in quanto il Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti ha escluso dal suo seno la donazione, nè vi si sarebbe potuto includere senza compromettere il tentativo di unificazione legislativa italo-francese.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grassetti*): Si esprime il dubbio sull'opportunità di mantenere il titolo delle donazioni di seguito a quello delle successioni, anzichè porlo fra i contratti, a simiglianza di altre recenti codificazioni. Dubbio che sembra giustificato anche da un rilievo, che del resto è contenuto pure nella Relazione che accompagna il Progetto: e cioè che si è accentuato il carattere contrattuale della donazione, come *contratto tipico di liberalità*. Pur non dubitandosi dei legami che intercorrono tra successione e donazione, sembra che l'attuale collocazione apparirebbe opportuna solo ove si dovesse considerare la donazione come causa generale di acquisto, concetto questo appunto che il Progetto giustamente respinge.

La facoltà, prendendo lo spunto da un passo della Relazione che accompagna il Progetto, ove si dice che «la Commissione ha altresì esaminata la figura delle donazioni fiduciarie; ma dopo ampia discussione ha ritenuto che il problema della loro regolamentazione possa solo riprendersi in sede di revisione dell'intero codice, poichè l'argomento si estende oltre il campo delle donazioni e investe quello dei così detti negozi fiduciari», fa voti perchè su questa importante figura giuridica venga attentamente portata l'attenzione della Commissione di riforma. La facoltà è d'avviso che la c. d. donazione fiduciaria non debba es-

sere considerata nè come donazione vera e propria nè, sempre e necessariamente, come donazione per interposta persona, ma sia invece un negozio fiduciario, ammissibile già *de jure condito* a termini dell'art. 1103 cod. civ. sotto il profilo del negozio atipico (contratto innominato). Ma, comunque sia di ciò, non può non ritenere opportuno che venga richiamata l'attenzione su di un fenomeno di interesse dogmatico pari alla portata pratica, come appare sol che si considerino le figure, tuttora imprecise, delle oblazioni di beneficenza e delle fondazioni non autonome, nonchè delle donazioni attraverso interposizione reale di persona, compiute per uno scopo diverso da quello contemplato dall'art. 405 del Progetto.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Il Progetto mantiene alla donazione la collocazione datale dal codice vigente, ligio alla sistematica del codice Napoleone.

Si poteva sino a un certo punto, giustificare la collocazione del codice, dati i legami fra il testamento e la donazione, non del tutto recisi ad opera del legislatore italiano del 1865. Ma — una volta che sia francamente riconosciuto e condotto *ad consequentias* il carattere contrattuale della donazione, come fa il Progetto, deviando dai principii relativi ai testamenti e abolendo i richiami espressi alla disciplina del testamento, fatti dal codice vigente, in ordine alla capacità di donare e di ricevere per donazione, alla revoca per ingratitudine e alla revoca per sopravvenienza di figli — tanto varrebbe compiere l'ultimo passo innanzi e collocare la donazione fra i contratti, a simiglianza del codice tedesco e di altri codici moderni.

Infatti gli artt. 397 e segg. del Progetto procedono per vie diverse da quelle del codice vigente (artt. 1052 e 1053), in ordine alla capacità attiva e passiva; solamente l'art. 428 si richiama agli atti di ultima volontà, per regolare le sostituzioni (volgare e fidecommissaria) e l'art. 405, capov., fa riferimento alla presunzione di interposizione stabilita nell'art. 153 dello stesso Progetto in tema di testamenti a favore di incapaci di ricevere, mentre fra gli artt. 432 e 108 del Progetto le analogie di casi rispettivamente regolati è meno stretta che fra gli artt. 1081 e 725 del codice vigente.

La giustificazione data nella Relazione (pag. 92) circa il mantenimento del posto che occupa oggi la donazione nel codice non scuote le obiezioni su esposte.

Non si può ripetere ancora oggi che la donazione è il punto di transazione fra il testamento e i contratti, tanto più in quanto si faccia della donazione stessa il contratto tipico di liberalità e si tenga presente il carattere di bilateralità che vi è necessariamente connesso e che lo distacca nettamente dal testamento. E' tempo di abbandonare una tradizione che si è perpetuata per forza di inerzia e alla quale, del resto, lo stesso Progetto si incarica con le sue disposizioni di attentare non po-

co. E d'altro canto, a ben guardare, non si intende quale senso abbia e quale utilità sistematica o pratica presenti il nesso fra testamento e donazione.

Come contratto a titolo gratuito, la donazione non ha più ragione di stare a sè, di quanto non ne abbia il comodato, o poniamo il mandato (civile). Anzi (e qui nasce un altro problema) proprio il raccostamento di donazione e comodato, anche se non topograficamente attuato nel futuro codice, consiglia di rivedere la formula con la quale si definisce la donazione nel Progetto.

Si vuol fare della donazione il «contratto tipico di liberalità» (così la Relazione al Progetto, pag. 93). Ma non si è forse considerato che concedere l'uso gratuito di una cosa (a meno che non sia il corrispettivo di altra prestazione, nel qual caso, peraltro, la gratuità sarebbe soltanto apparente) è necessariamente atto di liberalità. Tanto più i confini tra donazione e comodato restano indecisi, in quanto, a differenza del codice vigente, il Progetto intende dare maggiore latitudine all'oggetto della donazione, comprendendovi, ad es., le donazioni obbligatorie e non soltanto le reali, ossia attributive della proprietà (Relazione, pagg. 93-4). In tal caso, resta da chiedersi come il comodato si differenzi da un'altra qualsiasi donazione obbligatoria.

Nè la difficoltà si vince richiamandosi all'intenzione di compiere una liberalità che sarebbe tipica della donazione. Chi concede l'uso gratuito di una cosa a titolo di comodato, lo fa *nullo jure cogente*. E in tal caso il comodato, considerata la latitudine della formula proposta nel Progetto, diventerebbe automaticamente, una sottospecie della donazione.

Scendendo ai particolari, osserviamo che andrebbe unificata la terminologia rispetto ai casi in cui si vuol privare di effetto la donazione. Nel Progetto sono usate promiscuamente, e quindi senza rigore, espressioni varie: vi si parla di nullità (artt. 393, capov., 398, 399, 404, 405), di mancanza di effetto (art. 402, 403), di divieto di donare (artt. 401 e 406, ult. comma). Per contro, in antitesi, si parla di donazione valida.

Sarebbe consigliabile usare l'espressione «invalidità» e in ogni caso mantenere la sua giusta accezione al termine «inefficacia» e al suo equivalente (mancanza di effetto), che sta a indicare una situazione in cui la donazione, pure essendo in sè valida, non ha temporaneamente efficacia, come — ad es. — il caso della donazione sottoposta a condizione sospensiva.

Il «divieto» di donare ha bensì ragione d'essere, in quanto sta a esprimere un'esigenza d'ordine pubblico a vedere non fatte certe donazioni; ma la stessa esigenza si può ritrovare a proposito di altre donazioni, per le quali invece il Progetto irroga la mancanza di effetto, senza porre un divieto: ad es., nei casi degli artt. 402 e 403 (donazione a figlio naturale non riconoscibile e a figlio naturale riconosciuto).

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fumaioli*): Il Progetto ha mantenuto la donazione fuori del titolo dei contratti, collocandola dopo quello delle successioni, ed ha continuato a qualificare la donazione

«atto». Peraltro è pacifico, ed il Progetto stesso riconosce, essere la donazione contratto. Sembra che sarebbe stato più opportuno seguire l'esempio delle più recenti codificazioni (germanica, svizzera, brasiliana, cinese) e della dottrina francese e italiana anche meno recente, che collocano la donazione fra i contratti speciali, qualificandola, appunto, contratto.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): In fine delle successioni troviamo il capo *delle donazioni*; abbiamo manifestato il nostro disappunto, per tale viziosa collocazione che non ha ragione di essere, visto che non è più ammessa equiparazione tra donazioni e testamenti, nemmeno per i requisiti di capacità.

Parecchie disposizioni del titolo sono superflue, o perchè sono una conseguenza della natura contrattuale della donazione (408-409-413) o perchè sono una conseguenza della persona del donatario (così le donazioni a persone giuridiche (414).

Università di Sassari — (Rel. Prof. *Segni*): La Relazione, pur affermando che la donazione partecipa del carattere del contratto, ha voluto mantenerla in una sede, che non è quella adatta, giustificando ciò con un richiamo alla Relazione al codice civile del 1865. Poiché il carattere contrattuale della donazione è stato successivamente affermato dalla dottrina, ed ha fatto breccia nelle legislazioni moderne, il silenzio dell'art. 390 del Progetto sul carattere di contratto della donazione non pare davvero opportuno, ed invece può esser fonte di possibili controversie. Sarebbe desiderabile che la materia delle donazioni dal libro terzo del codice (destinato alle successioni) fosse trasportata nella parte del codice che regolerà i contratti.

A parte questo rilievo di indole generale sul titolo VI, le disposizioni di tale titolo paiono in massima da approvare: le innovazioni, rispetto al codice vigente, sono conformi ai risultati dell'elaborazione dottrinale dominante.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si sarebbe preferito la collocazione del presente titolo fra i contratti, tanto più che il Progetto ha soppresso ogni equiparazione tra donazioni e testamenti, per ciò che concerne la capacità di disporre e di ricevere per donazione. La collocazione della donazione tra i contratti avrebbe consentito di trasferire, più razionalmente, alcune norme dal presente titolo a quello «delle obbligazioni e dei contratti in genere», e di sopprimerne altre, come superflue,

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Così come il Progetto muta più nella forma che nella sostanza la definizione della «donazione», ugualmente la nuova regolamentazione di questo istituto non fa in massima che migliorare quella del codice attuale.

Il Progetto apporta però due innovazioni notevolissime: una sostanziale ed un'altra che è sostanziale ugualmente sia pure attraverso una disposizione formale:

La prima è la ammissibilità della donazione fra coniugi, disposizione questa invocata già da tempo siccome rispondente a criteri di equità e di giustizia.

La seconda è la ammissibilità della donazione per semplice tradizione senza limitazione di valore e di beni, la quale può apparire assai ardua per le sue conseguenze.

Queste due innovazioni, che in linea generale non possono non riscuotere la approvazione universale, potranno però avere ripercussioni notevoli sulla economia delle contrattazioni, specie per le donazioni eseguite dai commercianti, ed impongono che la traduzione in legge di queste norme del Progetto venga connessa con la emanazione di correlative norme di diritto commerciale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): La relazione del Prof. Fulvio MAROI avverte che, nell'incertezza se mantenere il titolo delle donazioni di seguito a quello delle successioni o trasportarlo fra i contratti secondo l'esempio delle più recenti codificazioni, si è scelta la prima soluzione, pur non dubitando della natura contrattuale della donazione.

La Relazione fa proprie ancora le parole del PISANELLI che « il titolo delle donazioni viene ad essere un punto di transizione tra queste e i contratti ».

Non si può elogiare questa collocazione, nè, tanto meno, il fragilissimo argomento che vorrebbe sostenerla.

La natura contrattuale dell'istituto in parola, espressamente ribadita dal Progetto e relativa Relazione, il suo carattere di normale irrevocabilità, la sua indole di contratto essenzialmente autonomo cui ripugna ogni conferimento *ex lege* ed, in particolare, la forma di devoluzione di cui al titolo secondo di questo libro, sono tutti argomenti che condannano la collocazione prescelta dal Progetto, in contrasto coll'esempio delle più recenti codificazioni straniere.

Oltre che dal punto di vista scientifico, l'attuale collocazione si dimostra inadeguata sotto il profilo strettamente esegetico: basti pensare che il titolo del Progetto dispone su un solo dei requisiti essenziali per la validità del contratto di donazione (e precisamente sulla capacità di

disporre e di ricevere); per il consenso, per l'oggetto e per la causa del contratto debbono valere le regole sui contratti, poste in altro libro del Progetto che verrà dopo questo libro terzo. Gli inconvenienti del resto risulteranno anche meglio da una breve disamina della natura giuridica dell'istituto e delle norme che vi si riferiscono nel Progetto.

Da ultimo ci sembra doveroso riassumere alcune lacune nel Progetto. E precisamente:

I) mancanza di ogni disposizione sulla donazione sotto condizione sospensiva della premorienza. La Relazione non risolve il problema. Sembra opportuno escludere espressamente la validità della donazione sotto condizione sospensiva in cui si concreta un contratto successorio;

II) mancanza di ogni disposizione sulla revocazione per inadempimento di pesi.

Sembra opportuno concedere al donante un diritto di revocazione per inadempimento dei pesi, considerato che l'inadempienza non vale a giustificare una revocazione per ingratitudine;

III) mancanza di ogni disposizione atta a chiarire la secolare disputa in materia di donazione indiretta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —

(Rel. Avv. Roccarino): Il Progetto si è preoccupato della collocazione nel codice dell'istituto delle donazioni, e lo ha escluso dalle *contrattazioni*, pure accentuandone molto, nei suoi articoli, la natura contrattuale.

E' scritto nella Relazione (pag. 93): «La nuova definizione proposta vuole anzitutto porre chiaramente in rilievo che si è voluto disciplinare la donazione non considerandola come una causa generale di acquisto, sibbene come un contratto, *il contratto tipico di liberalità*». E fa seguire altre considerazioni per dimostrare appunto che si tratta di un contratto. Non si comprende pertanto perchè tale istituto delle donazioni non venga senz'altro collocato fra i contratti.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Se, come chiarisce la Relazione, il Progetto vuole disciplinare la donazione non come una causa generale d'acquisto, sibbene come un *contratto*, statuendo all'uopo la necessità dell'accettazione, sembra che, per coerenza e per sistematica, il titolo delle donazioni, anche sull'esempio delle più recenti codificazioni, vada trasportato nella sua sede naturale, cioè fra i contratti. Con la nuova definizione l'istituto della donazione perde ogni carattere anfibo e non può dirsi anello di giunzione fra le successioni e i contratti, sibbene contratto vero e proprio. Così si toglierebbe ogni dubbio interpretativo (ad esempio, circa l'abolizione dell'art. 1066 quale superflua ripetizione dell'art. 1162 c. c.).

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 390.

(Art. 1050 cod. civ.)

(Definizione).

La donazione è un atto di liberalità fra vivi, con cui una persona attribuisce ad un'altra a titolo gratuito, una cosa o un diritto, ovvero la libera da un'obbligazione, o da un peso che gravi sui suoi beni.

La donazione produce i suoi effetti con l'accettazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Una volta affermata e ritenuta la natura convenzionale della donazione, si dovrebbe correggere l'errore del primo console e sostituire alla parola *atto* quella di *contratto*. La definizione, se si deve tentare, potrebbe essere questa:

La donazione è un contratto merce il quale una persona spontaneamente e per spirito di liberalità (elemento subbiettivo, il classico animus donandi) ed a titolo gratuito (senza corrispettivo, elemento obbiettivo) attribuisce ad un'altra una cosa od un diritto patrimoniale ovvero la libera da un'obbligazione, o da un peso che gravi sui suoi beni.

La donazione si perfeziona con l'accettazione.

Corte di Appello di Ancona — Il Progetto ha affrontato e superato la grave difficoltà di dare, della donazione, una definizione per quanto possibile esauriente e completa, facendovi rientrare tutti i negozi giuridici che, ispirati dall'*animus donandi*, producono in modo diretto l'effetto economico di conferire ad altri un vantaggio patrimoniale senza che, al riguardo, chi lo conferisce abbia alcun obbligo. Si deve però rilevare che, nonostante l'esplicito riconoscimento, fatto nel Progetto, del carattere contrattuale della donazione, questa viene definita semplicemente come atto di liberalità. Or parrebbe opportuno che, invece, sin

dalla definizione si affermasse e precisasse che la donazione è contratto, con il che si renderebbe impossibile ogni contestazione al riguardo e circa le diverse conseguenze giuridiche che potrebbero trarsi dalla natura contrattuale o meno di essa.

Corte di Appello di Bologna — Si continua a definire *atto* la donazione, laddove, per sua natura, è un *contratto*.

Appare più congruo questo secondo *nomen juris*, e la sostituzione di esso renderebbe evidentemente superflua l'aggiunta « fra vivi ». La stessa Relazione (pag. 93) esplicitamente dichiara che si è voluto disciplinare la donazione considerandola non come una causa generale d'acquisto, ma come *contratto tipico di liberalità*, nel quale è insita la necessità dell'accettazione, perchè possa produrre i suoi effetti.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Il Progetto, ritenuta la natura contrattuale della donazione, non richiede, per la sussistenza giuridica di essa, l'estremo dello spoglio attuale ed irrevocabile, considerato pleonastico, in quanto nulla aggiunge e nulla toglie alla formazione del negozio giuridico.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Riportandoci, in materia di definizione, alle considerazioni fatte in relazione all'art. 135, proponiamo che sia mantenuta ferma quella data alla donazione dal codice vigente, completandola, per colmare una lacuna rilevata dalla dottrina, e alla quale il testo del presente articolo opportunamente intende riparare, con l'aggiunta: «Ovvero la libera da una obbligazione o da un peso che gravi sui suoi beni».

Così la prima parte della definizione verrebbe presa dal codice vigente, e la seconda dall'articolo in esame. E le due parti messe insieme, secondo noi, servirebbero a dare una nozione più precisa della donazione.

Corte di Appello di Firenze — E' da approvare la definizione assai precisa data alla donazione. Con che si corregge e si migliora la disposizione dell'art. 1050 del codice vigente. La nuova definizione include espressamente nel concetto di donazione anche le donazioni obbligatorie e liberatorie.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Da'la definizione sono stati tolti gli elementi della *attualità*, e della *irrevocabilità* o perchè relitti di stratificazione di vecchi concetti non rispondenti per sé alle esigenze dommatiche e pratiche dell'istituto o perchè, come il secondo, in buona parte sorpassati dalle nuove norme.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Nella definizione proposta appare degno di approvazione l'aver pretermesso i due requisiti della attualità e della irrevocabilità, e ancora l'aver compreso nella nozione di donazione anche i tipi della donazione obbligatoria e liberatoria; non sembra, però, che possa approvarsi l'aver mantenuto la parola «atto», che tante discussioni ha cagionato nell'attuale redazione dell'art. 1050 cod. civ. e che avrebbe potuto giovevolmente esser sostituita da quella «contratto». Così ancora è da osservarsi che nella proposta redazione la gratuità della donazione sembra unicamente riferita alla attribuzione «di una cosa o di un diritto» e non anche «alla liberazione da una obbligazione, o da un peso che gravi i beni del donatore». Alla quale imperfezione formale può facilmente ovviarsi, antepo- nendo le parole «a titolo gratuito» a quelle «attribuisce ad un'altra» e ponendo così la dichiarata gratuità in relazione con ogni sorta di donazione.

Maggior perplessità desta la redazione del capoverso dell'articolo. Ivi si dichiara che «la donazione produce i suoi effetti con l'accettazione», la quale espressione può far sorgere il dubbio che la accettazione non costituisca un requisito di esistenza della donazione, necessario quindi per la sua perfezione, ma unicamente un requisito di efficacia. Il che potrebbe riaprire la discussione circa la natura contrattuale della donazione.

E' vero che una espressione analoga è usata nel primo comma dell'art. 1057 del codice vigente. La necessità della accettazione per la efficacia non solo, ma altresì per la perfezione, è riaffermata espressamente nell'art. 1062, primo comma, che peraltro è stato, e a ragione, soppresso nel Progetto, in quanto implicante inutile ripetizione dell'art. 1125 cod. civ. Sembra dunque utile modificare il capoverso dell'art. 390, dichiarando che la donazione si perfeziona con l'accettazione. Ma preferibile appare giungere addirittura alla soppressione di tale capoverso.

Infatti, una volta ancor meg'io esplicita, nella prima parte dell'articolo, la natura contrattuale della donazione, ne discende, senza necessità di ulteriore dichiarazione, la applicabilità alla donazione di tutte le norme relative ai contratti e, prima fra esse, quella relativa alla loro conclusione.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di sopprimere il capoverso, che non ha a che fare con la definizione, mentre è superfluo di fronte all'art. 408. Se lo si vuol conservare, è preferibile dire che «si perfeziona con l'accettazione».

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grassetti*): La proposta definizione, della cui opportunità non si dubita, rappresenta certo un notevole progresso rispetto a quella contenuta nell'art. 1050 cod. civ. Degno di particolare approvazione sembra l'abbandono dei requisiti di attualità e di irrevocabilità che, a ben vedere, non sono assolutamente esatti nemmeno nel sistema del diritto vigente; e soprattutto l'allargamento della nozione di donazione alle donazioni obbligatorie, liberatorie, ecc. oltre che a quelle reali. Si osserva tuttavia:

a) che, una volta richiesta l'accettazione perchè la donazione produca i suoi effetti, non si comprende l'opportunità di conservare ancora la qualifica di «atto», anzichè di «contratto»; quella designazione, dovuta al noto equivoco del primo console, sembra non essere in armonia con lo spirito informatore del Progetto, data anche la dizione dell'art. 443.

b) anzichè attribuzione di «una cosa o un diritto», sembra preferibile la dizione «attribuzione di diritto (patrimoniale)»; anzi, a stretto rigore, sarebbe opportuno comprendere sotto la medesima dizione ogni tipo di donazione. La facoltà si rende tuttavia conto che la questione circa l'opportunità di introdurre il termine «attribuzione di diritto patrimoniale» (*Zwendung*) può essere risolta solo in sede di coordinamento dello intero Progetto.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il Progetto mantiene per le donazioni la sistematica del codice, che le pone fra le successioni e i contratti. La Relazione tuttavia avverte che non si è minimamente dubitato sulla natura contrattuale della donazione, ma che nondimeno è parsa più opportuna la collocazione autonoma dell'istituto. A parte ogni giudizio, del resto di scarso valore, su tale opportunità, pare che sia per lo meno necessario che non si continui a definire la donazione come un *atto*, terminologia sorta da un equivoco che non è necessario perpetuare. La formula, che definisce la donazione, per quanto migliori quella corrispondente dell'art. 1050, presenta qualche difetto. Accennando alla donazione sotto forma di liberazione da un obbligo, dovrebbe alludere alla remissione del debito. Ma la remissione è nel nostro sistema un negozio, che ha un proprio *nomen juris* (a meno che esso non scompaia nel Progetto relativo alla materia delle obbligazioni), che non si può sussumere senz'altro nello schema contrattuale della donazione. La formula non può d'altra parte alludere alla rinuncia unilaterale (dove sia possibile) ad un diritto di credito, la quale per la sua struttura unilaterale non potrebbe mai considerarsi come una vera donazione, che ha struttura bilaterale. Appunto per questa considerazione non potrebbe considerarsi come vera donazione la liberazione da un peso che gravi sui beni del donatario, ossia la rinuncia (abdicativa) ad un diritto reale.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Nella Relazione si legge (pag. 93) che la nuova disposizione proposta per la donazione vuole

anzitutto porre chiaramente in rilievo che si è inteso disciplinare la donazione come un contratto: più volte il medesimo compilatore aggiunge che s'è cercato di cancellare l'adequazione che il codice vigente fa tra donazioni e testamenti.

Poste queste premesse, non si vede la ragione per cui si continua a ricalcare la formula tradizionale che parla di *atto*, anzichè di *contratto*. Se è da approvare che non ci si discosti dal sistema attuale collocando la donazione nella parte speciale delle obbligazioni (come pure si propugna in studi recentissimi), è pur vero che gioverebbe troncare con la definizione legislativa la trista disputa sulla configurazione di questo negozio.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Si parla di donazione in ordine alla rinuncia ad un credito o ad un peso, il che sembra poco corretto: se la donazione è un contratto (e il P. oggetto tiene giustamente a ribadirlo), come può dirsi tale la rinuncia che è un atto unilaterale recettizio? Ma, ammesso che la norma debba rimanere inalterata, perchè deve considerarsi donazione la rinuncia ad un diritto reale di godimento e non lo debba essere la rinuncia ad una quota di condominio?

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): La definizione che della donazione è proposta appare soddisfacente per avere abbandonato gli attributi della «attualità» «irrevocabilità» della donazione: dei quali il primo sembrerebbe escludere la apposizione di requisiti accidentali come la condizione o il termine, che invece sono nella donazione ammessi; il secondo parrebbe introdurre un requisito essenziale speciale, alla donazione, che è, invece, comune ad ogni contratto, mentre, proprio in quello, sono ammessi speciali ipotesi di revoca.

Molto opportunamente si è mantenuta la qualifica liberale del negozio (senza l'inutile richiamo alla spontaneità), aggiungendo quella della sua gratuità. Invero, giova ricordare che la donazione è negozio gratuito, ma sopra tutto rilevare, inoltre, che ha scopo liberale. Chè il negozio liberale è anche gratuito; mentre il negozio gratuito può non essere liberale. E appunto lo scopo liberale è la causa almeno generica che caratterizza la donazione da altri negozi puramente gratuiti. Così da quei negozi — come il mutuo, il deposito, il comodato — che, naturalmente o essenzialmente gratuiti, hanno tuttavia per causa, se non uno scambio di prestazioni che ripugna alla loro unilateralità, una più generica ragione di scambio; ed anche da quei negozi, che non hanno causa in alcuna ragione di scambio, e sono perciò evidentemente gratuiti, come quello con cui si fa una prestazione per compensare, non avendone l'obbligo, una prestazione patrimonialmente stimabile, ovvero quello con cui si fa una prestazione per adempiere un onere inefficace imposto in un atto gratuito.

E' infine apprezzabile la indicazione comprensiva dell'oggetto della donazione, tale da includere la donazione reale, la obbligatoria, la liberatoria. Solo è da osservare che avrebbesi potuto — come già opinò lo ZACHARIAE — usare la espressione più sintetica, ed ugualmente comprensiva di "attribuzione patrimoniale».

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Dal complesso delle disposizioni in materia di donazione (artt. 418 e segg.) risulta che la donazione è anzitutto un contratto obbligatorio, che viene eseguito contestualmente mediante il trasferimento, ma può venire eseguito successivamente (specie per la donazione di cose in genere). Il donante si obbliga sempre, sia pure a titolo gratuito, a dare o a rinunciare ad un diritto (così anche quando promette una somma di danaro: si obbliga a darne la proprietà) o a fare. Sembra pertanto che la definizione della donazione risulterebbe meglio come quella di « un contratto (il che elimina la necessità di menzionare l'*inter vivos*) di liberalità, con cui una persona si obbliga a titolo gratuito a fare o a dare una cosa o un diritto a favore di un altro, ovvero a rinunciare a favore di questo ad un suo diritto patrimoniale».

Ciò importa, ad esempio, che se la rinuncia, per vizi suoi particolari, è nulla, la si deve ripetere in base all'obbligo da donazione.

Affermata la natura anzitutto obbligatoria della donazione, resta chiarito il momento dell'inadempimento. Per il trasferimento contestuale provvede l'articolo analogo all'attuale 1125 cod. civile.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): La definizione delle donazioni, nonostante che sia stata riveduta e corretta la formula attuale, non è impeccabile. Si parla di *atto*, e non di *contratto*, nonostante che si accentui la necessità dell'accettazione. D'altro lato, se si parla di *atto di liberalità*, è inutile l'aggiunta a *titolo gratuito*, pechè non si ha atto di liberalità a titolo oneroso.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembrerebbe opportuno parlare di *contratto*, anzichè di *atto*, per non perpe uare una designazione unanimemente ritenuta inesatta. In tal caso si potrebbe togliere, al capoverso, la menzione dell'accettazione, tanto più che di questa parla poi ampiamente l'art. 408.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allard*): Sarebbe stato preferibile definire senz'altro la donazione « un contratto », anzichè un atto, e di conseguenza sopprimere il secondo comma del 'articolo e collocare il regolamento delle donazioni nella parte dei contratti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. Ciarletta): Nel modificare la incompleta e non perfetta definizione del vigente art. 1050, l'art. 390 del Progetto:

a) prende indubbiamente le mosse dalla definizione dell'Ascoli, «un contratto pel quale il donante gratuitamente ed a scopo di liberalità (*animus donandi*) concede in modo non revocabile a proprio arbitrio al donatario un diritto patrimoniale non accessorio o a favore di lui rinuncia ad acquistare un simile diritto o lo libera da un onere di simile natura;

b) tiene conto delle osservazioni e delle aggiunte fatte a tale definizione dalla dottrina (per esempio, dal MANENTI, il quale la completa così: «il contratto di donazione è un atto di *spontanea* liberalità *tra vivi*, per il quale una persona (donante) allo scopo di fare un *beneficio* (*animus donandi*) concede a questa, in modo non revocabile a proprio arbitrio, un diritto patrimoniale o la libera da un'obbligazione della medesima natura o rinuncia a favore di essa ad acquistare un simile diritto»).

c) e:

aa) mentre, (non sappiamo se per far piacere a quegli autori, che, come il compianto prof. FEROZZI, escludono la necessaria contrattualità della donazione, o per non cadere in ripetizione, dato che dedica un espresso capoverso all'*accettazione*), non sostituisce l'espressione «atto» del codice vigente, con la espressione «contratto», reclamata dalla quasi unanime dottrina;

bb) e mentre, per seguire la tesi dell'Ascoli, non dedica un espresso accenno al concetto savignano, secondo il quale, per la donazione si richiede l'arricchimento del donatario: concetto che, del resto, traspare (indirettamente) anche dalla definizione dell'insigne autore che lo combatte e da quella del Progetto;

cc) prende ciò che crede il buono dalle varie definizioni, togliendone quanto crede superfluo.

Si osserva pertanto che:

a) se non porta documento lasciare la parola «atto», tuttochè la donazione venga presentata indubbiamente come un contratto (la qual cosa, del resto, è espressamente detta nella relazione del prof. MAROI);

b) se può essere spiegato il desiderio di aver dedicato uno speciale capoverso all'*accettazione*, dicendosi che la donazione produce i suoi effetti con essa, mentre forse sarebbe preferibile incastonare tale concetto nel testo della definizione;

c) se può trascurarsi l'aggettivo «spontanea», tuttochè esso gioverebbe a fissare meglio quella che veramente è la cellula della donazione, l'*animus donandi*, onde Papiniano diceva: *donare videtur quod nul-*

lo jure cogente conceditur; non sembra davvero giustificabile il mancato accenno al requisito della *irrevocabilità*.

Al riguardo infatti:

a) se può muoversi censura al codice vigente, rispetto al quale, per poter adattare l'avverbio *irrevocabilmente* ai casi di revocazione (condizione isolativa, ingratitudine, sopravvenienza dei figli), bisogna fare assegnamento sul precedente avverbio *attualmente*, onde è quanto mai giusta la lezione dell'ASCOLI: *non revocabile a proprio arbitrio*.

b) non è esatto quel che dice la Relazione quando chiama il requisito della irrevocabilità *relictio del diritto consuetudinario francese*.

E' PAOLO, invece, che declama: *illa vera ed absoluta donatio ut nullo casu revocetur* (fr. 35, § 2 e D 36, 6).

E, scendendo da PAOLO... al più modesto individuo col quale si discuta di donazione, si può constatare che il requisito più conosciuto della donazione, è proprio quello della non revocabilità a proprio arbitrio.

Del rimanente, con una lezione come quella del testo — atto di liberalità tra vivi con cui una persona attribuisce ad un'altra, a titolo gratuito, una cosa — può ritenersi donazione anche un comodato, o un mutuo (fr. ti ero, o un deposito (per esempio: di un quadro, con autorizzazione ad esporlo), poichè anche questi contratti possono essere stipulati dal comodante, dal depositante, dal mutuante per mera liberalità. Invece, aggiungendovi: «in un modo non revocabile a proprio arbitrio», la lezione cambia subito senso, acquistando quel crisma, pel quale la liberalità non può essere considerata altrimenti che donazione.

Tutto ammettendo dunque: e cioè, pur volendo rinunciare all'aggettivo «spontanea» ed all'incastonamento nella definizione del requisito «accettazione» (la quale modifica, però, sarebbe opportuna, e per convincersene basta riflettere che proprio con questi due concetti la brevissima definizione del codice parmense — «un atto revocabile di spontanea liberalità a favore di qualcuno che l'accetta» — dice quasi tutto quello che occorre); si insiste nel chiedere che, dopo le parole «a titolo gratuito» si aggiunga «e in modo non revocabile a proprio arbitrio».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Considerazioni di ordine pratico consiglierebbero la soppressione dell'inciso «ovvero la libera da un'obbligazione», perchè, in tal modo, verrebbe a precludersi al creditore pietoso ogni idea di remissione di debito.

Infatti, dovendo il creditore remittente sobbarcarsi al peso delle spese dell'atto pubblico (richiesto a pena di nullità della donazione: art. 407), ben difficile diverrebbe la remissione, senza poi considerare che la legge resterebbe frodata col distruggersi il titolo esecutivo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. Muggiani e Sciajno): Le variazioni apportate dal Progetto alla definizione contenuta nell'art. 1050 cod. civ. indurrebbero a crede-

re che si fosse inteso di modificare sostanzialmente l'istituto giuridico di cui si tratta. Un più attento esame delle nuove disposizioni ci persuade invece che esse sono intese piuttosto a precisarne i confini che non a mutarne la sostanza. Sono tre, invero, gli elementi contenuti nella definizione del codice che scompaiono nella formula del Progetto di riforma: tali elementi sono:

- I. — la *spontaneità* dell'atto libero;
- II. — la *attualità* del trasferimento;
- III. — la *irrevocabilità* della donazione.

Il primo criterio della spontaneità era già insito nel concetto di liberalità (non può esservi liberalità che non sia spontanea): e pertanto la nuova espressione che definisce la donazione un atto di liberalità fra vivi comprende già quell'elemento pleonastico di spontaneità che figura nell'art. 1050 del cod. civ. senza aggiungere alcuna forza giuridica al concetto stesso.

Per quanto riguarda l'attualità della spogliazione, menzionata nell'art. 1050, giova ricordare che con essa il legislatore non ha mai inteso che il donante debba perdere immediatamente il possesso e l'amministrazione dei beni donati, prova ne sia che la donazione può essere condizionata, vale a dire in certi casi differita.

La legge vuole che il donatario acquisti immediatamente i diritti che gli vengono attribuiti con l'atto di donazione, e pertanto la frase « si spoglia attualmente », che si legge nell'art. 1050, sta a denotare la differenza che passa fra le donazioni e le disposizioni di ultima volontà. Era necessario, quindi, adeguare maggiormente la nuova formula alla vera essenza della disposizione, e d'altra parte non esiste una vera e propria necessità di demarcare nell'articolo che definisce la donazione, la differenza con le disposizioni di ultima volontà che trovano nelle norme particolari che le regolano tutti gli elementi necessari ad impedire la confusione fra i due istituti. Scomparsa quindi l'espressione « si spoglia attualmente », non è cambiato il concetto, che viene sufficientemente confermato nella nuova formula, per la quale la donazione è l'atto con cui una persona « attribuisce » ad un'altra quei beni che formano oggetto della donazione.

Altrettanto deve dirsi per il criterio della irrevocabilità, accentuato nell'art. 1050, ed abolito nel Progetto di riforma. Quell'avverbio « irrevocabilmente » sta ancora una volta ad affermare che la donazione ammessa e riconosciuta dal cod. civ. non ha nulla a che vedere con la donazione *mortis causa* già ammessa dal diritto romano e che era revocabile perchè essa, non avendo effetto se non dopo la morte del donante, poteva da questo essere revocata come qualunque altra disposizione testamentaria.

Il Progetto, con la definizione di «atto di liberalità tra vivi», ha meglio chiarito il concetto senza ricorrere ad una dichiarazione di irrevocabilità, che fra l'altro contrasterebbe con l'ampia trattazione del capo III dello stesso titolo del codice civile e del capo IV del Progetto, che

trattano esplicitamente «della revocazione delle donazioni» (sia pure limitata a casi particolari).

Si è tolto il concetto dello «spoglio di una cosa», di cui al vigente codice, per sostituirvi un più lato concetto di *attribuzione patrimoniale*: quest'ultimo concetto è equivoco, comunque meno chiaro del più ristretto concetto da sostituirsi.

Perchè si abbia una donazione occorre un reale distacco dal patrimonio del donante a favore del donatario: per sostituire la dizione «spoglio» del codice in conformità alle nuove esigenze del più lato concetto di donazione, si potrà usare la voce «trasmette», per porre meglio in rilievo l'attuale esistenza di quanto si vuol donare nel reale patrimonio del donante, ed il successivo distacco dell'oggetto della donazione.

La maggiore latitudine del nuovo concetto dà luogo a nuovi e ben più spinosi dubbi. Il vigente codice parla di spoglio di una cosa; il Progetto di *attribuzione* (meglio *trasmissione*) di una cosa o di un diritto e di liberazione da un'obbligazione o da un peso che gravi i beni del donatario.

Il pregio di questa descrizione consiste nell'aver compreso espressamente tra le donazioni anche la liberazione da obbligazioni e da pesi gravanti sul donatario. L'innovazione corrisponde a una interpretazione estensiva, ormai consolidata della patria giurisprudenza, delle norme vigenti e non dà luogo ad equivoci.

Ma quanto all'*attribuzione (rectius trasmissione)* di cose o diritti tutte le vecchie questioni si ripresentano insolute, se non aggravate: i diritti, che per pratica uniforme si ritengono possibile oggetto di donazione, continueranno ad esserlo; meglio evitare quindi il duplicato «cose o diritti», perchè ogni attribuzione o trasmissione di cose non può configurarsi altrimenti che come attribuzione o trasmissione di diritto sulla cosa: si continuerà a discutere se possa formare oggetto di donazione, ad esempio, il possesso d'una cosa, o il diritto di superficie od enfiteusi, e via dicendo; infine, continuando su questa via, si arriverebbe all'assurdo di negare la ragion d'essere dei contratti di deposito, di comodato o di mutuo col loro essenziale requisito della gratuità della prestazione che li trasforma inevitabilmente in contratti di donazione, coll'attribuzione del diritto di depositare, di usare, di consumare (unica distinzione *l'animus donandi*, ognuno vede quanto fragile ed inconsistente).

Gli esempi si possono agevolmente immaginare: noi possiamo concedere i nostri libri, il nostro orologio, la nostra casa, l'automobile ad altre persone perchè ne usino e, certamente, il godimento che procureremo sarà una vera liberalità; ma come si potrà affermare che il diritto d'uso attribuito costituisca una donazione?

In questi rapporti di mero favore, in cui si attribuisce (senza peraltro trasmetterlo: ed ecco, ancora provata l'utilità della formulazione da noi proposta) un diritto d'uso o di godimento temporaneo e revocabile, la dottrina ha spesso visto, tutt'al più, dei rapporti di comodato, di mutuo, di deposito: e di tutti questi rapporti giuridici civili, cui va qui

aggiunto il mandato civile, la dottrina ha trovato l'elemento differenziatore dalla donazione (cui essi sono tutti erroneamente riconducibili per il requisito essenziale della gratuità della prestazione che fa loro perdere, nella maggioranza dei casi, il carattere teoricamente sinallagmatico) nella irrevocabilità della trasmissione del diritto che in questa ultima è requisito essenziale, richiesto espressamente dall'art. 1050 del vigente codice civile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — E' opporuno che anche nella definizione della donazione la natura contrattuale ne sia espressamente dichiarata, abbandonando l'impropria parola «atto» (notoriamente dovuta a Napoleone che, per errore, la sostituì alla parola «contratto» del Progetto). Sembra poi che vadano eliminate le parole «fra vivi», che male si conciliano con l'affermata natura contrattuale.

Collocata la donazione fra i contratti, o anche solo definita come un contratto, è superfluo racciudere la norma dell'accettazione nell'articolo della definizione. La completa disciplina dell'accettazione trova già sviluppo e sede nel Capo III, dove è sancita pure la nullità della donazione per difetto o irregolarità dell'accettazione.

Pare infine che il concetto di «liberalità» abbracci tanto l'*animus donandi* quanto la «gratuità», che, come osserva il DE RUGGIERO (III, 437), ne costituiscono, rispettivamente, il momento subiettivo e il momento obiettivo. Nella «liberalità» si fondono i due elementi integrativi. In tanto taluno compie una liberalità, in quanto ha l'animo di donare, *nulla necessitate juris, vel officii, sed sponte*, e fa un'attribuzione patrimoniale senza corrispettivo. Se c'è corrispettivo, viene meno, per obiettiva incompatibilità, la *liberalitas*. Ammessa questa, è superfluo parlare della inscindibile gratuità.

La definizione, che si crede possa sostituirsi a quella proposta, risulterebbe la seguente:

«La donazione è un contratto con cui, per compiere un atto di liberalità, una persona trasferisce in un'altra una cosa o un diritto ovvero la libera da un'obbligazione o da un peso che gravi sui suoi beni».

Art. 391.

(Art. 1051 cod. civ.).

(Donazione remuneratoria).

E' donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario, o per speciale remunerazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Nell'art. 391 si contempla la classica *donazione remuneratoria*. Nell'art. 392 si contemplano i *regali di uso*. Nell'art. 391 si parla di *rimunerazione*, ossia di corrispettivo di *servizi*, e nell'art. 392 si parla di liberalità *in occasione di servizi «resi»*. La remunerazione di cui all'art. 391 è donazione; non lo è quella dell'art. 392. Occorrerebbe precisare la natura diversa delle *due categorie di servizi* rispettivamente considerati. Quelli dell'art. 391 sono servizi non suscettibili di valutazione patrimoniale; quelli dell'art. 392 sono servizi suscettibili di valutazione o estimazione patrimoniale. Si dovrebbe scolpirne la diversa natura, e quindi nell'art. 391 precisare: «o per remunerazione di speciali servizi inestimabili» e nell'art. 392 precisare ancora: «le liberalità che si sogliono fare in corrispettivo spontaneo di servizi stimabili ricevuti».

Corte di Appello di Ancona — Nell'art. 391 del Progetto si contemplano le donazioni remuneratorie, e nell'art. 392 le liberalità d'uso: donazioni vere e proprie, secondo il Progetto, le prime, non donazioni le seconde. Senonchè, quando si dice che le donazioni remuneratorie sono quelle fatte, oltre che per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario, anche per speciale remunerazione, si viene a comprendere nelle donazioni le remunerazioni che, se pur sono laute, perchè non proporzionali all'opera di coloro che le hanno meritate, costituiscono però sempre una vera e propria mercede.

Ora il carattere di mercede fa escludere il *nullo jure cogente*, cioè contrasta con l'*animus donandi*, che è la caratteristica della donazione, per cui sarebbe forse opportuno fissare con maggior precisione il criterio distintivo tra la remunerazione che è compenso, e la remunerazione che è donazione; tanto più che nell'art. 392 si comprendono tra le liberalità d'uso, che non sono donazioni, le liberalità che si sogliono fare in occasione di servizi resi, con le quali quindi, così come i due artt. 391 e 392 sono formulati, possono alcune volte confondersi le speciali remunerazioni che sono donazioni.

Corte di Appello di Torino — Questo articolo potrebbe fonderasi col successivo, attenendo entrambi, sostanzialmente, allo stesso oggetto. Si dovrebbe anche evitare di contrapporre due concetti, i cui confini sono assai evanescenti, quali «le liberalità *per speciale remunerazione*» e le liberalità che si sogliono fare *in occasione di servizi resi*. Basterebbe aggiungere all'art. 391: «salvo che si tratti di regali, o compensi di uso».

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): *Vedi l'osservazione all'art. 392.*

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Non è chiaro il legame di connessione fra gli artt. 391 e 392, per quanto riguarda le donazioni remuneratorie. Il primo dice che sono donazioni, quelle che si fanno per *speciale remunerazione*, l'altro che non costituiscono donazioni quelle che si sogliono fare in *occasione di servizi resi*. Ora domandiamo: Se uno per *rimunerare* le cure di un amico medico gli fa un regalo, fa una donazione o no? Se uno a chi gli ha salvato la vita, dà una remunerazione per il servizio reso, compie una liberalità o un pagamento?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): *Vedasi l'osservazione all'art. 392.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): E' più che opportuna la distinzione degli artt. 391 e 392 tra liberalità fatte per riconoscenza, ecc., che costituiscono donazioni, e liberalità che sogliono farsi in occasione di servizi resi o, comunque, in conformità di consuetudini, che donazioni non sono. Fra le prime, intanto, l'art. 391 novera anche quelle per *speciale remunerazione*. Indubbiamente vuol riferirsi a quelle liberalità che si fanno, o per disobbligarsi di qualche favore non costituente servizio, o, meglio ancora, per premio. Però, siccome la parola « *rimunerazione* » fa pensare al « *servizio* », e quindi tal fatto potrebbe determinare equivoci rispetto ai servizi dell'art. 392, sarebbe bene sostituire l'espressione con altra più adatta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Questo articolo e il successivo si potrebbero fondere in un articolo unico del seguente tenore: « Le liberalità fatte per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione sono donazioni: non lo sono invece quelle che si sogliono fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità delle consuetudini ».

Art. 392.

(*Liberalità d'uso*).

Non costituiscono invece donazioni, ai sensi degli articoli precedenti, le liberalità che si sogliono fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità delle consuetudini.

CONSIGLIO DI STATO

Si dubita molto dell'utilità della nuova disposizione che considera talune erogazioni alle quali *non è da attribuirsi il carattere di donazione*, senza, tuttavia, specificarne la natura. Il carattere negativo di donazione, che l'articolo intende attribuire a dette erogazioni, discende chiaramente dai principii generali. La nuova disposizione, perciò, andrebbe soppresa, perchè non necessaria.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grassetti*): L'innovazione sembra particolarmente encomiabile, ed in armonia col concetto informatore del Progetto, che, *l'animus donandi* è elemento integrativo della donazione. Si fa presente, però, l'opportunità di chiarire che i servizi resi debbono essere patrimonialmente estimabili: comunque, la questione rimane insoluta, nella formulazione attuale del Progetto. Taluno dei membri della facoltà ha avanzato inoltre dei dubbi circa l'opportunità di far richiamo alle consuetudini.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Molto opportunamente questa nuova disposizione esclude che si possano considerare vere donazioni le prestazioni, che si usa fare nella vita quotidiana, e le remunerazioni di servizi resi. Ma appunto perchè s'ha da ritenere che qui non vi sia una liberalità, è forse meglio sostituire questa parola con un'altra, più esatta, come ad esempio « erogazioni ».

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Su questa disposizione, la cui opportunità non può mettersi in dubbio, devo rilevare che sarebbe conveniente sostituire alla parola « liberalità » che è la caratteristica della donazione, che indica l'elemento integrativo di essa: *l'animus donandi*, l'altra *rimunerazione*.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Sarebbe preferibile sostituire al termine « liberalità » quello di « erogazioni ». Dal momento che si nega a siffatte erogazioni il carattere della donazione, è più corretto evitare di chiamarle « liberalità ». Che tuttavia esse restino prestazioni senza corrispettivi, si deduce ugualmente dal complesso dell'articolo.

Anche i confini fra l'art. 392 e l'art. 391 (donazioni remuneratorie) non risultano ben segnati. Resta il dubbio come la liberalità (meglio, l'erogazione), fatta in occasione di servizi resi, di cui all'art. 392, si differenzi dalla speciale remunerazione, di cui all'art. 391.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si è rilevato che non vi è donazione quando si fa una prestazione per compensare, senza averne l'obbligo, una prestazione patrimonialmente stimabile. Formula che comprende così una prestazione di cose che una prestazione di servizi che si vuole compensare. Invero se sulla base di una obbligazione nulla per difetto di forma, annullata, prescritta si compensi la prestazione di cosa ricevuta, non si compie un atto oneroso, perchè non si è tenuti a quella prestazione, ma neppure si dona, perchè l'atto non ha causa liberale; lo stesso è da dire se si dà una mancia al cameriere quando il servizio è compreso nel prezzo della consumazione, o si dà una mancia a persone di servizio a fine d'anno, o si riconoscono servizi straordinari ad un impiegato che si è obbligato a prestare l'intera sua opera a tempo determinato, o si fa un regalo ad un professionista che ha prestato l'opera sua per amicizia.

Questo concetto è espresso dall'art. 392, ma con una formulazione che, in sostanza, non evade dalla considerazione dei servizi resi (già prevista dal diritto romano — l. 27 D. XXXIX, 5), ed è quindi più ristretta di quanto sarebbe opportuno. L'inciso « o comunque in conformità delle consuetudini » non estende la portata della norma: ma radica per altro verso la negazione della donazione, a causa, cioè, dell'obbligo della prestazione, che la norma prevede in genere esistente (d'onde l'avverbio « comunque »), mentre è, oltre tutto, problematico.

Inoltre quella formulazione contiene elementi contraddittori, negando che sian « donazioni » certe « liberalità »; mentre è noto che l'art. 390 ripete che la liberalità caratterizza la donazione. Sarebbe preferibile il termine « prestazioni », o quello di « erogazioni », già adoperato nella Relazione.

Per altro, quando si fa una prestazione non dovuta, per compensare una prestazione di servizi, può affiorare la donazione vera. Ciò che si accerta oggettivamente se manchi l'equilibrio tra il servizio e la non dovuta prestazione: o perchè il servizio non consente equivalente (l'opera prestata per salvare la vita), o perchè la prestazione superi l'equivalente del servizio. Ed anzi proprio questa contingenza, in cui la donazione sorge, ricorrendo una prestazione non dovuta per un servizio che essa non compensa perchè supera il compenso del servizio o meglio

ancora perchè il servizio non è compensabile, giustifica la disposizione dell'art. 1051 del cod. civ. e dell'art. 391 del Progetto. Infatti questa norma apparirebbe inadeguata, se non inutile, ove mirasse a porre in rilievo che non interessa il motivo intimo che mosse il subbietto, perchè si abbia donazione, solo interessando la causa del contratto che è lo scopo di liberalità. Invece è opportuna ove si tenga presente la prestazione non dovuta per un servizio che essa non compensa. L'ipotesi fu prevista già dai giureconsulti romani (l. 34 § 1. D. XXXIX, 5). Ed è espressa con le parole: « E' donazione anche la liberalità fatta per *speciale* remunerazione ». Per questo l'articolo ha reale importanza; che sarà ulteriormente rilevata pel fatto che la donazione remunerante specialmente un servizio, fu ed è in parte diversamente disciplinata.

Del resto riguardo alla donazione remuneratoria, che supera l'equivalente di un servizio, si ha specificatamente nel n. 4° del 3° comma dell'art. 430 del Progetto, per il quale nella donazione remuneratoria la garanzia per evizione è dovuta fino alla concorrenza della prestazione ricevuta dal donante, non oltre, quando, cioè la vera donazione si rivela.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Si propone di sopprimere la frase « ai sensi degli articoli precedenti » che potrebbe ingenerare equivoco.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'inciso « ai sensi degli articoli precedenti » parrebbe da sopprimersi, poichè esso fa pensare a una limitazione del denegato carattere di donazione alle liberalità ivi contemplate, limitazione che non sembra essere nei propositi dei compilatori.

S'NDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Si ravvisa una certa contraddizione fra la disposizione dell'art. 391, che riconosce come donazione la donazione remuneratoria e quella del nuovo art. 392 che non considera donazione la erogazione in occasione di servizi resi. Ad ogni modo andrebbe in questo ultimo articolo la parola « liberalità », che implica donazione, sostituita con altra più propria al contenuto dell'articolo stesso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Per meglio distinguere le donazioni remuneratorie dalle liberalità remuneratorie che non sono donazioni, si propone che l'articolo sia formulato nel modo seguente:

« Non costituiscono invece donazioni, ai sensi degli articoli precedenti, i compensi che si sogliono dare spontaneamente in conformità delle consuetudini, in occasione di servizi resi ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Muggiani e Sciajno*). Non si può a meno di elogiare questa disposizione che esattamente sottrae al campo delle donazioni tutte quelle liberalità « che si sogliono fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità delle consuetudini ». La disposizione rappresenta un riconoscimento del generale principio per cui non vi è donazione ove non vi sia prestazione gratuita: la natura di corrispettivo inerente ad una liberalità fatta *intuitu personae* dovrebbe quasi sempre far rientrare nella presente disposizione il caso preveduto dall'articolo precedente.

E' liberalità d'uso anche quella fatta in conformità delle consuetudini, e come tale non deve considerarsi donazione: il riconoscimento legislativo degli usi e la costruzione di una nuova categoria di obbligazioni consuetudinarie, che ricordano da vicino le obbligazioni naturali, deve ritenersi sotto ogni aspetto opportuna: in ogni modo essa tronca la solita questione, che crediamo solo scolastica, sulla irripetibilità delle mance e simili per revocazione della donazione.

Ciò che invece ci pare in antitesi coll'articolo in esame, è la prima parte dell'art. 399 del Progetto, in cui si parla di donazione a mezzo di rappresentanti e si ricomprende fra le donazioni che il padre e il tutore possono fare anche il caso dei « regali d'uso ». Sarebbero questi regali d'uso qualcosa di diverso dalle liberalità d'uso? Non lo crediamo. Ed allora esiste una contraddizione o, quanto meno, le due norme vanno coordinate o meglio formulate.

Pare poi opportuno integrare la norma comprendendo in essa anche i doni manuali. A caratterizzare gli stessi si propone di indicare un criterio di proporzione fra l'entità della cosa donata, le circostanze in cui il dono vien fatto e la condizione sociale e patrimoniale di chi fa il dono manuale.

Non sembra che sia problema legislativamente molto grave, come dice la Relazione, quello della definizione dei doni manuali: le oscillazioni della giurisprudenza e le incertezze della dottrina, cui fa accenno la Relazione, consigliano tanto più di risolvere il problema con una norma di legge in occasione della riforma del codice.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Il Progetto, così come il codice vigente, considera donazione remuneratoria la liberalità fatta per riconoscenza, o in considerazione dei meriti del donatario, o per speciale remunerazione, mentre, con una nuova norma, considera liberalità d'uso che non costituiscono donazioni, le liberalità che si sogliono fare in occasione di servizi resi, o comunque in conformità delle consuetudini.

Sembra a noi che la distinzione non sia da ammettersi, in quanto riteniamo che anche le liberalità considerate dall'art. 392 siano donazioni. Parte della dottrina poggia la distinzione sul criterio della estimabilità patrimoniale, nel senso che sono donazioni remuneratorie quelle

fatte per manifestare la propria gratitudine in relazione a servizi inestimabili; mentre sono liberalità d'uso quelle fatte a compenso di servizi estimabili patrimonialmente, anche quando non vi sia obbligo alcuno di corrispettivo.

La distinzione, ripetiamo, non ci sembra esatta.

Art. 393.

(Art. 1064 cod. civ.)

(Nullità della donazione di beni futuri).

La donazione non può comprendere che i beni presenti del donante.

Se comprende i beni futuri è nulla, eccetto che i medesimi costituiscano un accessorio o una integrazione del bene presente, nel qual caso la donazione è valida per l'intero.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Poichè s'intende, come si evince dalla Relazione, soltanto attenuare il principio della nullità delle donazioni comprendenti beni futuri, sarebbe opportuno chiarire, nel capoverso, che la donazione dei beni futuri *è nulla riguardo a questi*, come dispone l'art. 1064 c. c., che non si è voluto, in questa parte, modificare. Altrimenti, così come è formulato il capoverso, potrebbe dubitarsi se la donazione comprendente beni presenti e futuri non sia nulla in ogni parte.

Corte di Appello di Bologna — Si propone di modificare la dizione del capoverso nel senso che, alla frase « se comprende i beni futuri è nulla », venga aggiunta la specificazione di cui all'art. 1064 del cod. vigente: « riguarda a questi ». Ciò per eliminare il dubbio che la sancita nullità investa *tutta* la donazione, anche se comprensiva dei beni presenti. Con riferimento alla medesima norma, sembra opportuno meglio precisare il concetto di « accessorio » e d'« integrazione » del bene presente. La enunciazione fa tanto reclamare una maggiore chiarezza, poichè trattasi di fissare i presupposti d'una eccezione, particolarmente importante, al principio della nullità delle donazioni.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Zuccarello): Per la norma dettata nel capoverso forse sarebbe meglio mantenere la corrispondente dizione dell'art. 1064 del codice attuale.

Potendo, infatti, la previsione riferirsi a donazione comprensiva insieme di beni presenti e beni futuri, la sanzione di nullità genericamente espressa potrebbe far nascere il dubbio sulla sua estensione ai beni presenti.

E' ben vero che l'ultima parte del capoverso: « nel qual caso la donazione è valida per l'intero » chiarisce il pensiero del Progetto di limitare la sanzione di nullità ai beni futuri, ma ciò non toglie che non sia del tutto propria la dizione della prima parte.

Corte di Appello di Catanzaro — Sarebbe bene aggiungere, dopo le parole « è nulla » le altre: « riguardo a questi », adoperare l'art. 1964 c. c., e ciò a maggiore chiarezza della disposizione.

Corte di Appello di Napoli — *Quid juris* se la donazione comprende ad un tempo beni presenti e beni futuri?

Il codice attuale, in applicazione del principio *utile per inutile non vitiatur*, dispone: « se comprende beni futuri è nulla riguardo a questi ». Viceversa per il secondo comma dell'articolo la donazione dei beni presenti e futuri o è interamente valida nel caso che può considerarsi davvero eccezionale — che si tratti di accessorio o d'integrazione del bene presente (ad es. la donazione di una biblioteca o di una pinacoteca con tutte le loro accessioni) e fin qui la disposizione si appalesa giusta e accettabile — ovvero è interamente nulla in tutti gli altri casi, che sono poi i casi normali.

La Relazione non dà chiara ed esauriente spiegazione di questa importante modifica, che nei casi più comuni viene ad annullare una donazione di beni presenti sol perchè congiunta ad altra di beni futuri.

Si è voluto con ciò seguire l'opinione del SAVIGNY, seguita del DEMOLOMBE, dal MATTEI e dall'ASCOLI, secondo la quale la donazione di tutti i beni presenti, e quella di tutti i beni presenti e futuri, sono due negozi ben diversi, con una diversa portata patrimoniale, potendo l'aggiunta dei *bona futura* non solo accrescere quantitativamente il vantaggio patrimoniale del donatario, ma mutarne sostanzialmente ed anche peggiorarne la condizione, onde il salvare la donazione pei soli beni presenti non sarebbe già un'applicazione della massima *utile per inutile non vitiatur*, ma sarebbe l'attribuire al negozio un valore ben diverso da quello che il disponente gli volle attribuire.

La Corte, adottando invece l'opinione contraria, largamente seguita da altri autorevoli scrittori quali il RICCI, il BORSARI, il VITALI, lo STOLFI ecc., opina che sia preferibile mantenere la disposizione com'è attualmente, con l'aggiunta dell'intera validità quando si tratti di accessori.

Per fermo non si scorge la ragione per cui si debba ritenere *indivisibile* la donazione che comprende beni presenti e futuri, essendo invece più naturale presumere che il donante non avesse tale intenzione, poichè chi dona il più s'intende che in ogni caso abbia voluto donare il meno.

Il caso previsto di una interdipendenza tra i beni presenti e futuri, tale che la separazione ne modifichi la portata patrimoniale, rappresenta un'eventualità lontana, che non autorizza a privare il donatario di un beneficio certo, a lui bene accetto e voluto dal donante; e d'altra parte il caso che la separazione peggiori la condizione del donatario potrà essere ragione da indurlo a non accettare la donazione.

Corte di Appello di Torino — Si è inteso, al secondo comma, dichiarare la *nullità* integrale della donazione — come l'espressione letteraria starebbe a significare — o limitare, come sarebbe assai più logico, giusta la disposizione dell'art. 1064 del codice vigente, la nullità della donazione dei beni futuri?

Nel secondo caso occorrerebbe usare una più appropriata dizione. Parrebbe opportuno abolire l'espressione, troppo elastica, comprensiva e fonte di litigi: « o una integrazione », termine questo che non risponde ad un concetto *giuridico* sicuramente individualizzabile. Per « integrazione » si potrebbe considerare anche un grande palazzo da costruirsi su un immobile donato: ipotesi che, evidentemente, entrerebbe nella caratteristica nozione del bene futuro quale corrisponde al fondamento logico della norma proibitiva.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo è certamente preferibile a quello corrispondente del codice attuale, in quanto afferma la validità delle donazioni di beni futuri, quando questi costituiscono un accessorio o una integrazione del bene presente.

Appare, invece, non preciso per il caso che una donazione comprenda beni presenti e beni futuri che non rientrino nella eccezione proposta. In tal caso, la donazione deve ritenersi nulla per il tutto, o solamente per i beni futuri, come stabilisce l'art. 1064 cod. vigente? E' opportuno eliminare il dubbio, ciò che si può ottenere, mantenendo la disposizione del codice vigente con l'aggiunta della eccezione proposta, se questo deve essere il significato del nuovo articolo.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): In difformità del codice vigente sembra accolto il principio più rigoroso implicante la nullità totale della donazione che comprende beni presenti e beni futuri. Una diversa interpretazione, invero, non sembra possibile di fronte alla tassativa disposizione « se comprende i beni futuri è nulla »; col che si commina la nullità, non solo per la donazione o per quella parte di donazione *concernente* i beni futuri, ma anche della donazione *comprendente* i beni futuri, e cioè anche per quella parte *concernente* i beni presenti.

Nè una diversa interpretazione può essere legittimata, per contrapposizione, dalle ultime parole del capoverso, là dove, a proposito di una eccezione alla nullità della donazione di beni futuri disposta per una particolare ipotesi di donazione di beni presenti e beni futuri, si dice che in tal caso la donazione è valida *per l'intero*.

Qui invero l'espressione *per l'intero* ha natura pleonastica ed è forse determinata più in riferimento al sistema oggi vigente che non al sistema contenuto nella norma del Progetto.

Comunque, se la norma del Progetto deve rimanere quale sostanzialmente essa è, e cioè sancire la nullità *totale* delle donazioni comprendenti beni futuri, è consigliabile sopprimere le parole *per l'intero*, con le quali termina l'articolo. Chè se per contro (come è preferibile) la norma del nuovo codice non debba in questo differire da quella del codice vigente, sembra necessario che il principio della nullità parziale sia chiaramente esplicitato.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Grassetti): Appare pienamente giustificata la limitazione della donazione ai beni presenti del donante (art. 1064 cod. civ.), sia pure con l'estensione di cui al capoverso.

Università di Genova — (Rel. Prof. Bo): Nel capoverso sembra consigliabile di rettificare la formulazione, lasciando immutata la disposizione dell'art. 1064 c. c., che è più corretta perchè indica « beni futuri », e non « i beni futuri », ed esauriente perchè dichiara per esplicito che la donazione « è nulla riguardo a questi ».

Quanto alla sostanza della norma non è sicuro che veda giusto il relatore quando avverte che il principio della nullità viene attenuato dal Progetto, in quanto si reputa valida per l'intero la donazione che comprende beni, i quali costituiscano un accessorio o una integrazione di un bene presente (per esempio, una biblioteca con tutte le s e future accessioni).

In realtà in ipotesi cosiffatte, ad onta dell'apparenza, non v'è donazione di beni futuri, perchè (cfr. art. 443 c. c.) tutto ciò che si unisce, naturalmente o con arte, ad una cosa spetta al proprietario di questa per diritto di accessione.

Università di Pavia — (Rel. Prof. Funaioli): Coerentemente all'omesso riguardo all'attualità della attribuzione e all'irrevocabilità della disposizione, dovrebbe essere soppresso il divieto dell'art. 1064 c. c., urtante contro la regola dell'art. 1118. Invece si è creduto mantenerlo per ragioni pratiche come remora alla prodigalità. Tuttavia questo divieto è reso vano, essendo la donazione valida per intero, se i beni futuri costituiscono un tutto inseparabile coi beni presenti. Altrimenti la donazione è nulla: dovrebbe dichiararsi, relativamente ai beni futuri.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Se il divieto di donazione dei beni futuri è basato soltanto su motivi di previggenza e di avvedutezza esso potrebbe essere maggiormente attenuato. Potrebbe ammettersi la donazione di determinati beni futuri, ogni qualvolta questa non appaia eccessiva.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Nel capoverso andrebbe precisato che la nullità non investe tutto l'atto, ma resta limitata ai beni futuri.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarlella*): L'art. 393 riproduce l'art. 1064. (La donazione non può comprendere che i beni presenti del donante; se comprende i beni futuri, è nulla riguardo a questi). Pertanto, nel formulare la seconda ipotesi, mentre omette l'espressione « riguardo a questi » (che, per evitare equivoci, sarà opportuno ripristinare), formula una eccezione rispetto ai beni futuri, che costituiscano un accessorio o un'integrazione del bene presente. L'aggiunta è ottima; ma è errato l'esempio addotto nella Relazione, dato che un quadro o un libro aggiunti ad una pinacoteca o ad una biblioteca possono rappresentare, rispetto ai precedenti, il principale e non l'accessorio.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Nella Relazione così si chiarisce l'innovazione che la donazione comprensiva di beni futuri è valida: « purchè essi costituiscano con i beni presenti un tutto inseparabile, e cioè un accessorio di essi (ad es.: la donazione di una biblioteca o di una pinacoteca con tutte le loro future accessioni) ».

Or non sembra che questi esempi si no i più atti ad aumentare il favore per la innovazione: che, invero, possa considerarsi « futura accessione di una pinacoteca » costituente « un tutto inseparabile », un « accessorio » di essa, una tela del Tiziano, ad es.: o (nella ipotesi della biblioteca) una raccolta di incunabuli, è cosa che urta contro il buon senso giuridico.

Sulla formulazione poi dell'articolo si osserva:

a) la donazione che comprende beni futuri è — secondo il Progetto — nulla nel totale, o solo per i beni futuri?

b) la frase: « nel qual caso la donazione è valida per l'intero » appare pleonastica.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. Giacomazzi): L'articolo non pare esattamente formula o e proponiamo che si mantenga la formulazione dell'art. 1064 del codice vigente.

Il capoverso, infatti, non specifica che la nullità non si riferisce all'intera donazione, ma soltanto ai beni futuri.

La eccezione, poi, per cui la donazione dei beni futuri è valida se i medesimi costituiscano un accessorio o una integrazione del bene presente, ci sembra che sia da sopprimersi.

La Relazione, a giustificarla, si riporta al caso di donazione di una biblioteca o di una pinacoteca: donazione che dovrebbe comprendere anche tutte le future accessioni.

Ma soccorrono qui i principii, ove siano applicabili, dell'*universitas* « facti » o dell'*universitas* « juris »; mentre un'eccezione espressa al divieto della donazione dei beni futuri potrebbe riuscire pericolosa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Non risulta chiaro che cosa s'intenda per integrazione dei beni presenti e per oro accessorio.

L'esempio portato nella Relazione non giova a spiegarlo. Non si comprende infatti che cosa significhino, nella materia di cui si tratta, future integrazioni o accessioni di una biblioteca o di una pinacoteca donata.

Escluso che si voglia parlare dei frutti civili o naturali, o di ciò che si unisca o si incorpori alla cosa e che appartiene di diritto al proprietario, si osserva che quanto comunque si aggiunga in seguito alla cosa donata, e la integri per attribuzione liberale del donante, possa essere solo l'effetto di atti separati che a lor volta possono costituire altrettante donazioni, se ne abbiano i requisiti di legge.

Se invece si vuol configurare l'ipotesi in cui il donante, perfezionata la donazione, mantenga tuttavia il possesso, ad esempio, della biblioteca, divenuta proprietà del donatario, e la arricchisca con nuovi acquisti, sorge il dubbio se, ad evitare incertezze, non convenga imporre l'obbligo di fissare, nel rispettivo strumento, il *termine* della effettiva consegna della collezione al donatario. *Quid*, se, presupponendosi già perfetta la donazione, il donante detentore muore? non si slitta verso la *donatio mortis causa*?

Salvo che della norma così proposta non si dia un'illustrazione più convincente e più chiara, e non la si modifichi in modo che lo divenga senza bisogno di commenti, l'art. 393 dovrebbe avere il seguente tenore:

« La donazione non può comprendere che i beni presenti; è nulla se comprende i beni futuri ».

Art. 394.*(Donazione di prestazioni periodiche).*

La donazione che ha per oggetto prestazioni periodiche, si estingue alla morte del donante, salvo che la sua volontà contraria risulti anche tacitamente dalla disposizione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'articolo è tratto dai paragrafi 955 c. c. austriaco, e 520 c. c. germanico.

Pel codice civile tedesco la volontà contraria può risultare *altrimenti* dall'atto di donazione; pel codice civile austriaco deve essere altrimenti convenuto *espressamente*. Il nostro Progetto è conforme al codice tedesco. Preferibile che la contraria volontà debba risultare *espressamente*, per chiarezza e sicurezza.

Corte di Appello di Torino — La donazione, che ha per oggetto prestazioni periodiche, potrebbe considerarsi, per il patto avvenire, come riflettente beni futuri, dato che le successive prestazioni hanno un'entità patrimoniale a sè stante.

Dovrebbe quindi essere espressa l'eccezione al principio affermato all'art. 393: « La donazione che ha per oggetto prestazioni periodiche è valida ».

Parrebbe più giuridicamente preciso aggiungere: « Tale donazione si intende estinguersi colla morte del donante, salvo che altrimenti non risulti dall'atto di donazione ». E' inutile l'inciso « anche tacitamente », dato che valgono, anche a questo proposito, i comuni criteri sulla interpretazione della volontà dichiarata nei negozi giuridici.

CONSIGLIO DI STATO

Alle ultime parole dell'articolo: « anche tacitamente dalla disposizione », è preferibile sostituire le altre, che si ritengono più precise: « anche tacitamente dalla volontà del donante ».

UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): Non sembra sia da approvare l'ultimo inciso che riconosce ad una volontà *tacita* del donante la efficacia di impedire che si estingua alla morte del donante

la donazione di prestazioni periodiche. Se si pensi che, fatta eccezione per le donazioni manuali, è mantenuto il requisito di forma dell'atto pubblico (art. 407), non si giustifica come possa riconoscersi rilevanza ad una semplice volontà tacita del donante.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Si parla di « disposizione ». Avrei preferito un termine diverso (« atto »; « contratto »). Inoltre mi sembra che la norma non tenga presente che la donazione è il frutto dell'accordo di due volontà, non già della sola volontà del donante. Sarebbe quindi stato preferibile, a mio modo di vedere, formulare la norma così: « La donazione.... si estingue alla morte del donante, salvo che dal contratto non risulti una contraria volontà, sia espressa che tacita ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Di questo nuovo articolo si potrebbe fare tranquillamente a meno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajnc*): La norma è senza dubbio esatta, ma potrebbe sembrare anche superficiale, specie se si voglia addivenire alla collocazione del titolo da noi proposta.

Art. 395.

(Donazione di tutti i beni presenti).

La donazione di tutti i beni presenti è valida solo quando il donante si sia riservato l'usufrutto di almeno parte di essi in modo da soddisfare le obbligazioni degli alimenti che sono a suo carico o ne abbia in altro modo assicurato l'adempimento.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — L'articolo deriva dal paragrafo 950 c. c. austriaco. Della esistenza di creditori per alimenti, anteriori o posteriori alla donazione, si fa un motivo di *nullità* della donazione.

Preferibile, per la unità del sistema, concepirla come revocabilità, estesa espressamente anche ai creditori posteriori all'atto, se pur non vi sia stata, a loro pregiudizio, collusione fraudolenta tra donante e donatario (cfr. art. 194 c. p.).

Corte di Appello di Ancona — Il Progetto non pone limiti alla generosità e all'altruismo, e tranne il caso che il donante abbia doveri alimentari verso altre persone, lo lascia libero di poter disporre per donazione di tutti i suoi beni.

Una tale sconfinata latitudine appare però poco opportuna, dappoi- chè il fatto di spogliarsi senza limitazioni per liberalità di tutti i propri beni, se è indice di nobiltà di sentimenti, è però alcune volte anche indice di superficiale riflessione, di poca previdenza, in quanto il donante si pone volontariamente nell'a condizione di affrontare l'avvenire attraverso difficoltà che potrebbero in definitiva risultare anche insuperabili.

Si riterrebbe quindi opportuno che, a somiglianza del codice albertino e di alcuni codici moderni, la validità della donazione di tutti i beni presenti sia subordinata alla riserva, da parte del donante, dell'usufrutto sia pur parziale, per il caso d'indigenza o di necessità, riserva che potrebbe rendere superfluo l'obbligo degli alimenti, stabilito dall'art. 504 del Progetto per il I libro, a carico del donatario e a favore del donante.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Si ammette la validità della donazione di tutti i beni presenti con la sola riserva di una quota di usufrutto a favore del donante, destinata a garantire il soddisfacimento delle obbligazioni alimentari a cui egli è tenuto, salvo che ne abbia in altro modo assicurato l'adempimento.

E' sempre l'applicazione della massima *nemo liberalis nisi liberatus* che, in una materia d'interesse pubblico, qual'è quella alimentare, non poteva non richiamare la sollecitudine del legislatore.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Zuccarello*): Forse sarebbe meglio estendere la norma limitativa anche al caso di indigenza e di necessità del donante (eccettuandone le donazioni fatte in contemplazione di matrimonio e quelle remuneratorie). Ridursi, per la donazione, e sin dal momento di questa, allo stato di bisogno, è indice di morbosa generosità, che il legislatore saggiamente infrenerebbe, tanto più che il donatario potrebbe non essere in condizioni di fornire gli alimenti al donante.

Corte di Appello di Firenze — E' chiara la ragione dell'articolo. Il donante non deve, spogliandosi di tutto, sottrarsi alle obbligazioni degli alimenti che sono a suo carico.

Con tale disposizione si è voluto prevenire ogni quistione circa la possibile azione revocatoria.

Corte di Appello di Napoli — Sembra che la disposizione, oltre che di difficile attuazione pratica, sia superflua.

Niun dubbio che per la norma generale dell'art. 393 sia pienamente valida la donazione di *tutti* i beni presenti del donante.

Quanto alla ipotesi che con la donazione il donante si renda insolvente, mentre ha l'onere per alimenti, sarebbe sempre applicabile l'art. 1235 del codice vigente, che annulla l'atto nei limiti del diritto degli alimenti, bastando all'uopo la frode del donante, senza che occorra la consapevolezza da parte del donatario.

Parrebbe, quindi, opportuno di sopprimere la disposizione, la quale, nel modo generico com'è formulata, potrebbe aprire l'adito a svariate contestazioni.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Gargano): Il Progetto tende a garantire la libertà di volere del donante, sotto la considerazione che non convenga porre limiti alla generosità e all'altruismo. Unica eccezione consentita è che il donante debba riservarsi l'usufrutto almeno di quella parte che sia sufficiente a soddisfare le obbligazioni alimentari che sono a suo carico, ove non ne abbia in altro modo assicurato l'adempimento.

Il criterio degli obblighi alimentari è troppo angusto. Senza richiamare quanto si è detto a proposito della protezione economica del nucleo familiare, sarebbe opportuno considerare, a titolo di esempio, ipotesi come la seguente: donazione fatta ad estranei da persone che abbiano figli, verso i quali sarebbe assurdo fermarsi ad un concetto di obblighi soltanto alimentari, trascurando quelli di istruzione, dotali, professionali ecc. Il consueto argomento della riduzione delle donazioni a causa di lesione della legittima, non opera che postumamente, cioè, come è ovvio, dopo la morte del donante.

Corte di Appello di Torino — Perchè invalidare, colla condizione espressa nell'articolo, solo la donazione di *tutti* i beni presenti, quando la finalità perseguita col precetto può essere facilmente elusa colla donazione non integrale, conservandosi una parte minima delle attività, insufficiente ad assicurare le obbligazioni agli alimenti?

Meglio sarebbe dire semplicemente: « qualsiasi donazione è valida solo quando il donante mantenga nel proprio patrimonio un'attività sufficiente a soddisfare..... o quando esso si riservi l'usufrutto su una parte dei beni donati, idonea ad assicurare quel soddisfacimento ».

E perchè preoccuparsi dei soli bisogni di coloro che hanno diritti agli alimenti, e non del bisogno dello stesso donante?

Se si vuole prevenire, con una declaratoria aprioristica di invalidità della donazione, il pericolo di successive impugnative, per vizio di consenso o per frode, la disposizione dovrebbe essere più integrale.

Il diritto degli alimentandi vuol essere considerato come un diritto attuale, concreto o un semplice diritto potenziale?

La cosa dovrebbe essere chiarita, a pena di moltiplicare le liti, con una disposizione che dovrebbe evitarle.

Tutto considerato, si ravvisa miglior partito abolire la complicata norma, bastando, per la quasi totalità dei casi, i normali rimedi della impugnativa per vizio di consenso o per frode, impugnativa tanto più facile di fronte ad un evidente stato di insolvenza procurato in pendenza di doveri alimentari. A prescindere dal considerare che, per lo più, gli alimentandi sono eredi legittimari e che, sia pure solo al momento dell'apertura della successione, avrebbero diritto alla riduzione della donazione.

CONSIGLIO DI STATO

Per quanto apprezzabili siano i motivi per i quali i compilatori hanno ammesso così ampia libertà nel donante di disporre di tutto il suo patrimonio, si ravvisa la opportunità di porre, oltre il limite proposto, anche quello di una riserva per il caso di indigenza o di necessità in cui venga a trovarsi il donante.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grassetti*): E' dubbio se non sia più opportuno ritornare al sistema del codice civile albertino (art. 1139) seguito da taluni codici moderni (cod. argentino, art. 1880; cod. portoghese, art. 1460), nel senso di consentirne la validità solo ove il donante si sia in qualche modo premunito contro la propria prodigalità, per esempio apponendo una riserva di usufrutto a proprio favore. Al quale proposito cade qui acconcio di notare come in questa ed in qualche altra successiva disposizione il Progetto appaia informato ad un favore verso l'istituto della donazione, che talvolta può sembrare eccessivo, come per contro è certo eccessivo il disfavore con cui il legislatore considera l'istituto nel codice vigente.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Secondo il relatore, scopo di questa norma è la tutela degli obblighi alimentari che gravano sul donante: perciò là dove questi non è tenuto a nessuna prestazione di tal genere s'ha da permettere la donazione di tutti i beni presenti, senza esigere una riserva di usufrutto (almeno parziale) a favore del medesimo donante.

E' tuttavia lecito il dubbio se non sia invece più degno di elogio quest'ultimo sistema, attuato da alcune leggi, come la portoghese e l'argentina, in cui è pure sancita l'obbligazione del donatario di sovvenire ai bisogni del benefattore.

A prescindere da questo rilievo conviene poi raccomandare che un simile limite alla donazione universale sia richiesto solamente a protezione degli obblighi alimentari da legge. Lo stesso Progetto per il primo libro del c. c. ha infatti riconosciuta la necessità di tener distinta la disciplina dell'istituto degli alimenti legali dagli obblighi alimentari derivanti da un negozio giuridico che hanno atteggiamenti e caratteri del tutto diversi: e questa differenza si rileva nettamente anche agli effetti della disposizione proposta con quest'articolo.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Con questa disposizione non si è voluto porre un limite alla generosità del donante; ma giustamente, si sono voluti tutelare i diritti di coloro verso i quali il donante è tenuto all'obbligazione alimentare.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): La disposizione ci sembra singolare. Infatti qui si ammette che per l'eventualità di un debito, che possa far carico al disponente, l'alienazione debba considerarsi preventivamente nulla. Allora, allo stesso modo che la donazione, anche la vendita di tutti i beni dovrebbe reputarsi nulla. Del resto obblighi d'alimenti possono mancare, o il debitore, anche senza beni, può provvedervi con i redditi del suo lavoro, con lo stipendio di impiegato, e simili; infine, gli aventi diritto agli alimenti potrebbero far revocare per frode la disposizione gratuita.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Prof. *Ciarletta*): Subito dopo l'art. 393, e non separato da altra disposizione, dovrebbe essere collocato l'art. 395, col quale viene posta una condizione alla validità della donazione dei beni-presenti; condizione quanto mai opportuna, poichè elimina la necessità di ricorrere, e non sempre con facile successo, alla pauliana.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — La formulazione di questo articolo non sembra felice: chi non ha obbligo di alimenti nel momento in cui compie l'atto di liberalità può donare tutti i suoi beni presenti?

E se, dopo la donazione, per successivi eventi, i suoi genitori, ad es., acquistano diritto — per necessità sopravvenuta — ad essere alimentati, la donazione può essere revocata, quanto meno in parte?

Tale ipotesi, non impossibile, non è prevista.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —
 (Rel. Avv. *Pugliese*): La disposizione di che in detto articolo tutela coloro che, contro al donante, abbiano eventuali diritti di alimenti, ed è bene; ma par che anche la sorte del donante non dovrebbe essere trascurata. Nella scala de' sentimenti umani la gratitudine non occupa certo uno dei primi posti, e il Foro, che è spesso in contatto con molte delle miserie umane, ha appreso dalla diuturna esperienza che il donante, ridotto a mal partito, può attendersi l'aiuto di tutti, ma non quello di colui che fu beneficiato, ed anzi spesso, anche quando costui sia il proprio discendente. La legge, è vero, col n. 2° del 482 gli consente di far valere il suo diritto, ma l'esperienza ammaestra che la necessità di un'azione giudiziaria, con tutto quel che ne deriva, assai spesso lo rende vano, e il disagio del momento pretende urgente definizione. Con lo stabilire che il donante, che si spogli di tutto o di massima parte del suo patrimonio, riservi anche per lui una quota d'usufrutto, non par che si venga a limitare il sentimento di generosità e di altruismo. Se la donazione non sia il frutto d'un momentaneo entusiasmo, ma trovi la sua giustificazione in saldi vincoli d'affetto tra donante e donatario, il primo potrà volta a volta rinunciare a favore di costui, finchè non intervenga uno stato di disagio, che imponga la limitazione di ogni generosità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
 (Rel. Avv. *Muggiani e Sciajno*): La nullità disposta, se anche deve considerarsi relativa (a favore di chi ha diritto agli alimenti), sembra comunque sanzione affatto sproporzionata. Non sarebbe sufficiente una riduzione della donazione in omaggio al principio romanistico *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
 (Rel. Avv. *Giacomazzi*): A parte che l'articolo non precisa se l'obbligo degli alimenti debba soltanto sussistere al momento in cui ha luogo la donazione, o possa sorgere, per successivi eventi, in un periodo successivo, e se pertanto la riserva di usufrutto debba riferirsi alle persone che possono, anche in avvenire, chiedere gli alimenti al donante, ci sembra che la riserva di usufrutto debba anche garantire le necessità di vita del donante medesimo: così come disponeva il codice albertino, e come è previsto da alcune moderne legislazioni.

La Relazione obietta che non conviene porre limiti alla generosità e all'altruismo. Ma di contro va osservato che una donazione, la quale pone il donante in condizione di non poter provvedere ai bisogni della vita, si presume che non sia stata stipulata con piena libertà di volere, o quanto meno con la necessaria ponderazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
 (Rel. Avv. *Roccarino*): Non sembrerebbe sufficiente parlare « degli alimenti che sono a suo carico » (de' donante). La dicitura parrebbe voler

riferirsi agli alimenti ai quali il donatore sia *già tenuto, attualmente*, per condanna o convenzione. E' vero che in questo caso non potrebbe il donatore usare liberalità se non coi beni che residuano, essendo il patrimonio suo soltanto il residuo, dato che *aes alienum est, quod nos aliis debemus*, ma, dato che si volle, come di e la Relazione, fare la eccezione, la riserva per « il caso che il donante abbia doveri alimentari verso altre persone », ne viene che colla dicitura del Progetto non si raggiunga lo scopo, se non in quanto il dovere degli alimenti sia già in atto, e non per il caso più probabile ed ugualmente importante, che il dovere di alimenti possa sorgere in seguito, in dipendenza di bisogni sopravvenienti, o già esistenti, ma non ancora riconosciuti da sentenza o convenzione. Si proporrebbe, perciò, di fissare una quota indisponibile per parte del donante, ritornando all'art. 1139 del codice albertino e magari completandola. Si propone, quindi, la seguente dicitura:

« La donazione di tutti i beni presenti è valida solo quando il donante si sia riservato l'usufrutto di almeno parte di essi, che *in nessun caso deve essere in quantità minore di una metà, quando esistano persone alle quali la legge riconosca, anche per il futuro bisogno, obbligo di alimenti a carico del donante stesso* ».

Art. 396.

(Donazione a più donatari).

La donazione fatta congiuntamente a favore di più donatari s'intende fatta ad essi per parti uguali, salvo diversa volontà del donante. E' valida peraltro la clausola con cui il donante disponga che fra di essi abbia luogo il diritto di accrescimento.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Il diritto di accrescimento tra più donatari è ammesso, ma non come conseguenza della legge, che con presunzione legale semplice interpreti la volontà del donante, sibbene come effetto della volontà espressa dalle parti (donante e donatario). Una volta chiarito che le parti possono, espressamente, volere lo accrescimento, parrebbe utile far presente alle parti stesse il limite di disponibilità al riguardo, costituito, pel caso di clausola che contempli l'ipotesi di donazione già accettata da parte del donatario premoriente rispetto all'altro donatario, dalle disposizioni che regolano le sostituzioni fedecomissarie (art. 428 Progetto che rinvia agli articoli 284, 285).

E' no a la questione, sorta a proposito di clausola in donazione, contemplante accrescimento anche per la parte già acquistata al donatario premorto che aveva accettato, e la soluzione data ad essa dal supremo

collegio (47 gennaio 1927, ricorso C. STANTINO c. DI NATALE, « Foro It. » 1927, I, 469) nel senso della validità di tale clausola sotto il profilo di una condizione risolutiva pel donatario premorto e sospensiva pel donatario superstite; decisione che non incontrò favore nella dottrina.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Non mi sembra che abbia una particolare ragione di essere l'avverbio « peraltro » della seconda parte di questo articolo.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Mentre la prima parte è superflua, la seconda parte serve solo per dire in forma indiretta che di regola il diritto di accrescimento non funziona nelle donazioni, giacchè nessuno ha mai dubitato della libertà di stipularlo.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): Ottima e coerente con la natura contrattuale della donazione la disposizione che limita il diritto di accrescimento al solo caso di espressa disposizione del disponente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La parola « peraltro », come avversativo, è fuor di luogo, e va eliminata.

CAPO II

DELLA CAPACITA' DI DISPORRE E DI RICEVERE PER DONAZIONE

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Le norme di questo capo si ispirano al concetto di adeguare la capacità di disporre per donazione a quella contrattuale, e provvedono inoltre a risolvere, in genere nel senso già in sede di interpretazione del codice vigente accolto dalla migliore dottrina, alcune questioni controverse, come quelle della capacità a donare delle persone giuridiche.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Sono state dettate opportune norme sulla capacità di disporre e di ricevere per donazione, risolvendo alcune vessate questioni, come la nullità del mandato a donare *cui voles* e la capacità a donare delle persone giuridiche.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Il sistema seguito dal Progetto di non riferirsi, in questa materia, alle norme della successione testamentaria, come fa il codice vigente, è encomiabile, sia per ragioni di metodo, sia per la maggiore chiarezza che acquistano le singole norme.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): Il capo II ci dà occasione di ribadire concetti già esposti, specialmente quello dell'opportunità di mutare la collocazione (visto che la capacità richiesta è la comune capacità contrattuale).

Art. 397.

(Art. 1052 cod. civ.).

(Capacità di donare).

Possono fare donazione soltanto coloro che hanno piena capacità di disporre dei propri beni.

E' tuttavia valida la donazione fatta dal minore o dall'inabilitato nel loro contratto di matrimonio, purchè siano state osservate le forme abilitative richieste.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grassetti*): Si plaude alla innovazione, conseguente alla riaffermata natura contrattuale della donazione, con cui viene soppressa l'equiparazione tra donazione e testamento in tema di capacità di donare.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Opportunamente si è adeguata la capacità di disporre per donazione a quella contrattuale, fermo il principio che il minore o l'inabilitato, osservate le forme abilitative richieste, possano fare donazioni nel loro contratto di matrimonio.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Parlandosi a proposito del minore e dell'inabilitato, del « loro contratto di matrimonio », si deve dedurre che non possa, ad es., l'inabilitato padre della sposa fare a questa una donazione o costituirle una dote. Non sembra opportuna una tale restrizione della portata degli artt. 1386 e 1387 cod. civ. (sostanzialmente conservati negli artt. 186 e 187 del Progetto del I libro); tanto più che per l'interdetto, invece, si prevede espressamente la possibilità che, in occasione di nozze di discendenti, si provveda alle liberalità del caso (art. 334 cod. civ., art. 485 del Progetto del I Libro, art. 399 del presente Progetto).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Roccarino*): Parrebbe superflua la prima parte dell'articolo, dato che la capacità di disporre è indispensabilmente sottintesa per tutti i contratti, secondo la necessità della loro essenza. Si propone quindi che si mantenga la sola seconda parte dell'articolo, modificandola come segue:

« E' valida la donazione fatta dal minore . . . ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'articolo è perfettamente inutile, in quanto, essendo ribadita la natura contrattuale della donazione, è naturale che possono far donazioni quelli che hanno la capacità di obbligarsi, cioè quelli che hanno la capacità di disporre dei propri beni. Per quanto riguarda le donazioni fatte dal minore e dall'inabilitato, è anche norma generale che per tutti gli atti del minore e dell'inabilitato si debbano osservare le speciali forme abilitative.

Art. 398.

(Donazione fatta dall'inabilitato).

Il curatore dell'inabilitato per prodigalità può chiedere l'annullamento della donazione fatta dall'inabilitato stesso entro l'anno dal giorno in cui fu iniziato il procedimento di inabilitazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Trattasi di annullamento di atto di donazione fatto durante il giudizio *d'inabilitazione*.

1) la materia andrebbe trattata nel I libro, coordinandola con le disposizioni riguardanti l'annullamento degli atti dell'inabilitando dopo la nomina del curatore provvisorio (art. 480 Progetto 1930 del I libro)

2) non si comprende, poi, perchè l'annullamento debba riferirsi e limitarsi all'atto di donazione compiuto entro l'anno dal giorno in cui fu iniziato il procedimento d'inabilitazione, ossia dal giorno in cui fu presentato il ricorso d'inabilitazione al tribunale (art. 473 citato Progetto I libro). E se il giudizio d'inabilitazione dovesse durare più di un anno? Sarebbe meglio disporre che la sentenza che pronunzia la inabilitazione, agli effetti dell'annullamento degli atti di donazione, retroagisse alla data del ricorso con cui si inizia il procedimento d'inabilitazione, ampliando la portata degli artt. 486 e 497 del Progetto del I libro.

Corte di Appello di Torino — L'espressione « può chiedere » è equivoca, potendo far ritenere che l'annullamento non sia di diritto, ma rimesso alla valutazione del magistrato: ciò che renderebbe superflua la disposizione, dato che l'annullamento, a prescindere dallo stato di inabilitazione, potrebbe fondarsi sulle circostanze che mettessero in evidenza un vizio di consenso.

Si tratterebbe, anzi, di una disposizione pericolosa in quanto parrebbe — in base ad un'argomentazione per contrapposto — che fosse invulnerabile la donazione dell'inabilitato per il solo fatto dell'essere stata attuata prima dell'inizio del procedimento di inabilitazione.

Chè, se coll'articolo si fosse voluto instaurare una presunzione *assoluta* di vizio di consenso del donante, mentre sarebbe evidente l'arbitrarietà del periodo fissato, dovrebbe dirsi anche arbitraria e molto grave la instaurazione della presunzione stessa, senza peranco ammettere la possibilità di una prova contraria.

L'articolo pertanto, dovrebbe essere soppresso.

CONSIGLIO DI STATO

Secondo la Relazione che accompagna il Progetto, questo articolo va inteso nel senso che il curatore dell'inabilitato per prodigalità può chiedere l'annullamento della donazione fatta durante il giudizio di inabilitazione, limitando la impugnativa alle donazioni compiute entro l'anno *dal giorno in cui fu iniziato il procedimento di inabilitazione*. Se questo si è voluto stabilire, conviene dare all'articolo una forma più precisa, giacchè, così come viene proposto, può interpretarsi anche nel senso che lo stesso curatore può impugnare tutte le donazioni fatte precedentemente dall'inabilitato, purchè eserciti tale facoltà entro l'anno dal giorno in cui fu iniziato il procedimento di inabilitazione. E tale interpretazione, per un *inabilitato per prodigalità*, non potrebbe dirsi illogica del tutto.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): Non si comprende perchè possano annullarsi soltanto le donazioni fatte entro l'anno dall'inizio del procedimento di inabilitazione.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): La formulazione dell'articolo richiede revisione. Si propone quest'altra: « Il curatore può chiedere l'annullamento della donazione fatta dall'inabilitato per prodigalità, durante il giudizio di inabilitazione, purchè l'impugnativa sia promossa entro l'anno dal giorno in cui quel giudizio fu iniziato ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): A quale curatore vuol riferirsi l'articolo: a quello temporaneo, nominato nella prima fase del procedimento, o a quello definitivo, nominato con la sentenza?

Il chiarimento è necessario, perchè, ove si intendesse parlare del curatore definitivo — a prescindere che le sentenze di inabilitazione non vengono quasi mai pronunciate entro l'anno dall'inizio del proce-

dimento, onde la disposizione potrebbe riuscire platonica — si verrebbe a stabilire una eccezione all'art. 417 del Progetto definitivo del libro I, pel quale l'inabilitazione produce i suoi effetti dal momento della pubblicazione della sentenza.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Per salvaguardia della buona fede dei terzi contraenti, e per gli effetti giuridici verso i terzi (aventi causa dall'acquirente diretto dall'incapace), la domanda di nullità della donazione, da introdursi dal curatore dell'inabilitato, dovrebbe essere sottoposta alla formalità pubblicitaria di trascrizione: senza di che le successive alienazioni dovrebbero essere ritenute valide. Infatti, se è immutabile il principio e ogni contraente deve essere sicuro della condizione giuridica di colui col quale contratta (e non già dei costui successivi danti causa originari!) non può imporsi la ricerca della capacità giuridica dei danti causa del proprio contraente diretto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Se la disposizione ha il significato che appare dal suo tenore letterale, vale a dire che non siano annullabili le donazioni fatte dopo un anno dall'inizio del procedimento di inabilitazione e prima che l'inabilitazione stessa sia definitivamente pronunciata, non se ne comprende la ragione, dal momento che il giudizio d'inabilitazione può durare molto più di un anno e che la annullabilità delle donazioni è tanto più giustificata, quanto più la loro data è prossima a quella della sentenza che dichiara la inabilitazione.

Si propone, pertanto, che sia abolito il termine di un anno e sia concessa la impugnativa di tutte le donazioni poste in essere dopo l'inizio del procedimento di inabilitazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): E se il curatore non è venuto a conoscenza della fatta donazione entro l'anno? Comunque, non sembra troppo breve il termine? Si propone di portarlo a due.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomizzi*): La Relazione osserva che si è voluta dare facoltà al curatore di chiedere l'annullamento della donazione fatta durante il giudizio di inabilitazione, ma che si è creduto di limitare l'impugnativa alle donazioni compiute entro l'anno dall'inizio del procedimento.

Sembra, però, opportuno che venga mantenuto, senza alcuna limitazione, il principio del capoverso dell'art. 1052 del codice vigente, per cui l'inabilitato non può donare dal giorno in cui fu promosso il giudizio d'inabilitazione.

In applicazione di questo criterio la donazione fatta dall'inabilitato, dal giorno in cui fu promosso il giudizio d'inabilitazione è, senz'altro, colpita di nullità.

Sindacato Fascista Avvocati e Procura ori di Trieste —

Se l'annullamento può essere chiesto entro l'anno dal giorno in cui fu iniziato il procedimento d'inabilitazione, si deve intendere che la inabilitazione non sia stata ancora pronunciata: in tal caso è improprio parlare di curatore dell'inabilitato. Se la causa di inabilitazione esisteva al giorno della domanda, l'annullamento può essere chiesto per tutte le donazioni fatte da quel giorno, non essendovi alcuna ragione di limitare l'azione di annullamento alle donazioni fatte « entro l'anno » dal giorno di inizio del procedimento. Con tale norma si arriverebbe all'assurdo che, durando ad esempio un procedimento 15 mesi, la donazione fatta al dodicesimo mese potrebbe essere annullata, nel mentre quella fatta posteriormente, proprio alla vigilia della pronuncia, non lo potrebbe.

Art. 399.

(Donazione fatta da rappresentanti).

Il padre e il tutore non possono compiere donazioni per la persona incapace da essi rappresentata, tranne il caso di liberalità in occasione di nozze a favore dei discendenti o di donazioni remuneratorie o di regali d'uso.

E' nullo il mandato con cui si attribuisca ad altri genericamente la facoltà di designare la persona del donatario o di determinare l'oggetto della donazione.

E' peraltro valida la donazione in favore di persona da scegliersi da un terzo fra più persone designate dal donante o appartenenti a determinate categorie, o a favore di un ente morale fra più da lui indicati.

E' del pari valida la donazione che abbia per oggetto una cosa che debba determinarsi dal terzo col suo equo criterio.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno— Si approva il principio della assoluta incapacità, anzi, per essere più precisi, del divieto assoluto di compiere donazioni.

L'atto di liberalità è estraneo al concetto di amministrazione ed i genitori ed i tutori sono i titolari di un potere di amministrazione. Chi dona non amministra.

La eccezione dovrebbe, però, essere limitata ai *regali di uso* connessi con le esigenze dell'amministrazione patrimoniale ed ai *regali di uso* in occasione di nozze di discendenti dello incapace. E' pericoloso far rientrare nelle eccezioni le donazioni remuneratorie, che, come si è rilevato, sono vere donazioni che hanno per motivo remoto l'adempimento di doveri puramente morali. Sarà opportuno chiarire che anche

i suddetti *regali di uso* devon contenersi nei limiti delle rendite e che per essi vigono le norme generali circa le abilitazioni necessarie ai suddetti amministratori per atti di amministrazione patrimoniale.

La donazione è contratto di tal natura, per l'elemento subbiettivo dell'*animus donandi*, che non può essere compiuto se non dal donante in persona o da un suo mandatario specialissimo, mero strumento di manifestazione della sua volontà completa nella determinazione della persona che si vuol beneficiare e della cosa di cui la si vuole arricchire. Quindi si approva la enunciazione della nullità del *mandato a donare* « *cui voles et quae voles* ».

Non si approvano le eccezioni. Chè, se debbono mantenersi, deve ritenersi e dichiararsi che la scelta *fatta dal rappresentante non è controllabile dal giudice*. Tal controllo sarebbe difficile, malsicuro e fonte di gravi perturbamenti.

Corte di Appello di Ancona — Senza far specifico riferimento alle ragioni che in contrario sono state autorevolmente sostenute in dottrina, è dato osservare che il divieto di cui al 1° comma non sembra opportuno. Infatti, se normalmente la donazione non può considerarsi un atto economicamente utile per il donante, in alcune particolari circostanze può anche essere opportuno che da parte di un incapace, specialmente se è un minore, si addivenga alla donazione di una parte, od anche di tutti i suoi beni, anche fuori del caso di nozze del donatario, per esempio con riserva di usufrutto, ai sensi dell'art. 429 del Progetto, e gravando il donatario, ai sensi dell'art. 426, di oneri che, aumentando la produttività delle cose donate, facciano tornare la donazione a immediato e diretto vantaggio del donante.

D'altro canto la donazione da parte di un incapace, fatta a mezzo della persona che lo rappresenta, dovrebbe sempre essere preceduta dall'autorizzazione di legge, onde il divieto di cui alla prima parte dell'articolo non potrebbe mai fondarsi sul preteso carattere dannoso della donazione per il donante incapace, sibbene, se mai, sul carattere personale dell'*animus donandi*, carattere che però, quando si tratta di rappresentanza legale e necessaria, non s'accorda troppo con la natura contrattuale patrimoniale della donazione.

Col 1° capoverso si è data soluzione negativa alla questione, spesso, agitatasi, circa la validità del mandato a donare *cui voles et quae voles*; ma poi nel 2° e 3° capoverso è stato introdotto al principio un temperamento che non sembra opportuno, dappoichè l'*animus donandi* deve avere uno specifico riferimento sia alle cose che si vogliono donare, sia alle persone che s'intendono beneficiare, onde tale elemento morale, se non in contrasto, appare poco aderente al negozio giuridico di risulta quando alla cosa donata o alla persona beneficiata il donante abbia fatto un riferimento soltanto generico.

Insomma v'è donazione soltanto quando il donante vuol beneficiare un Tizio determinato, facendo in suo favore una liberalità singolarmente

determinata, e tali elementi difettano quando la scelta della persona e della cosa è demandata, sia pure entro i limiti stabiliti, ad un terzo.

D'altra parte il sistema proposto nel 2° e 3° capoverso, se consente che l'*arbitrium* del mandatario possa essere controllato dal giudice, non trattandosi di *arbitrium merae voluntatis*, ma di *arbitrium boni viri*, si presta a facili frodi, e quindi parrebbe fosse meglio mantenere all'istituto della donazione le sue caratteristiche, tanto più che non si vede quale necessità vi sia che se un tale vuol donare non abbia personalmente a determinare il donatario e l'oggetto della donazione.

Corte di Appello di Catania— (Rel. Cons. *Zuccarello*): La eccezione di cui all'ultimo comma sembra troppo ampia e indeterminata, sicchè la regola di cui alla seconda parte del comma secondo potrebbe praticamente restarne annullata. Nè il sindacato giudiziario potrebbe utilmente esplicarsi, perchè anch'esso mancherebbe di una guida concreta da desumersi dalla volontà del donante, nella determinazione della cosa donata.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra che l'ultima parte dell'articolo sia troppo vaga nello stabilire la validità della donazione che abbia per oggetto una cosa che debba determinarsi dal terzo col suo equo criterio.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): Non sembra giustificata la validità di una donazione avente per oggetto una cosa *da determinarsi dal terzo col suo equo criterio*.

La latitudine lasciata all'*arbitrium boni viri* imprime al negozio una eccessiva indeterminatezza, di fronte alla quale il controllo del giudice non potrebbe per mancanza degli elementi necessari essere con retto criterio esercitata.

Corte di Appello di Napoli — La disposizione della prima parte, in linea di massima, merita approvazione, in quanto l'*animus donandi* dev'essere proprio del donante, e non si comprende nel rappresentante legale.

Si sono previste però delle eccezioni, ma la forma in cui esse sono espresse non sembra approvabile, in quanto non si comprende come mai possa il padre di un minorenni compiere donazioni per costui in occasione di nozze *a favore di discendenti dello stesso*: onde l'unificazione di tutte le ipotesi riesce sgradita.

In secondo luogo sembra necessario chiarire che il padre ed il tutore possano compiere tali donazioni con le autorizzazioni prescritte per gli atti eccedenti la semplice amministrazione.

Si osserva infine che le *liberalità d'uso* per l'art. 392 non costitui-

scono donazioni; e poichè le espressioni *liberati d'uso secondo le consuetudini* e *regali d'uso* si equivalgono, l'art. 399 cade in contraddizione considerando i regali d'uso come vere e proprie donazioni.

Il Progetto poi in linea di principio dispone che il mandato a donare è nullo se dato genericamente *cui voles et quae voles*; e per quanto non manchino, né in dottrina né in giurisprudenza, opposte opinioni, si ritiene che la soluzione sia perfettamente esatta, perchè in caso contrario si verrebbe a violare il principio che l'*animus donandi* debba essere proprio del disponente. A differenza del mandato a vendere, che può essere anche generico, poichè nelle trasmissioni a titolo oneroso la persona del compratore può essere del tutto indifferente, essendo motivo impellente il corrispettivo che si riceve, viceversa il motivo tutto personale del negozio di donazione fa sì che non possa essere rimesso all'arbitrio di un terzo, senza cessare anche di essere l'effetto della volontà del donante.

Queste considerazioni consigliano ad esprimere il parere che sieno soppresse le eccezioni che il Progetto ha creduto di introdurre nel 3° e 4° comma al principio suddetto, delle quali non si ravvisa la necessità o l'opportunità, essendo il solo donante quegli che deve sapere la persona o la cosa cui è rivolta la sua volontà.

Ad ogni modo non si può approvare la formulazione del 4° comma. *L'equo criterio del terzo*, formula troppo vaga, può anche risolversi in arbitrio, e tanto quindi varrebbe attribuire al terzo, puramente e semplicemente, la scelta dell'oggetto da donare. Occorre anche per l'oggetto, come per la persona, un criterio obbiettivo, che non può essere soltanto l'equo criterio del mandatario.

Si propone pertanto, qualora si voglia mantenere l'eccezione, che il 4° comma sia così concepito:

« E' del pari valida la donazione che abbia per oggetto, a scelta del terzo, un *genus*, o cosa alternativa fra più, od una somma indeterminata ma per uno scopo preciso determinato.

Corte di Appello di Torino — La donazione per la persona incapace dovrebbe essere limitata a quella *d'uso, proporzionata alle sostanze del rappresentato*, onde evitare che l'elastica donazione *rimuneratoria* possa concretare un'eccessiva liberalità fatta con denaro altrui.

Troppo sconfinata è poi la facoltà di donare « in occasione di nozze » che potrebbe portare, sia pure a favore di discendenti, alla soppressione del patrimonio del rappresentato. Si disponga, almeno, che il rappresentante si premunisca dell'autorizzazione del tribunale cui spetterebbe di vagliare le circostanze e di stabilire l'entità della donazione.

Il secondo, il terzo ed il quarto comma dovrebbero essere contenuti in un articolo separato, non essendo la loro materia affatto legata al contenuto del primo comma. La semplice analogia dei « rappresentanti » è artificiosa e non concettuale, poichè nel primo comma è veramente il

rappresentante che fa la donazione, mentre negli altri comma il donante sarebbe sempre il titolare dell'attività, rimessa ad un mandatario la sola determinazione dell'oggetto, con effetto dichiarativo *ex tunc*.

Deve notarsi che il secondo comma, che dichiara nullo il mandato « *di determinare l'oggetto della donazione* », difficilmente si concilia col l'ultimo comma che dichiara valida la donazione « *che abbia per oggetto una cosa che debba determinarsi dal terzo col suo equo criterio* ».

La differenza delle due ipotesi contrapposte dovrebbe essere meglio chiarita, riducendosi nettamente — a qualificazione della deroga al principio dettata nel secondo comma, la facoltà del mandatario.

Sarebbe consigliabile una norma così concepita: « *E' del pari valida la donazione che si riferisca ad un oggetto determinato approssimativamente nella sua entità patrimoniale, da scegliersi dal terzo in un *genus* o fra più cose alternativamente proposte* ».

CONSIGLIO DI STATO

Questo articolo va suddiviso in due articoli separati. Il primo comma infatti, considera casi specifici. I comma seguenti, invece, contengono la enunciazione di principi di carattere generale. E', dunque, evidente la necessità della separazione e di un differente ordinamento sistematico delle disposizioni che ne derivano. Circa il merito, va osservato che la nullità fissata nel secondo comma investe non il solo mandato, ma anche la donazione. Se così deve essere, è bene precisare. Inoltre, al principio enunciato dal secondo comma, vengono poste, coi due comma successivi, due eccezioni; la prima si riferisce alla designazione della persona del donatario, la seconda alla designazione della cosa donata. Ora, mentre la eccezione per quanto si riferisce alla persona del donatario (terzo comma dell'articolo) si giustifica pienamente, non si può dire lo stesso per la designazione della cosa donata di cui all'ultimo comma. Insomma si stabilisce, da un lato, la nullità della donazione quando si attribuisca ad altri genericamente la facoltà di determinare l'oggetto della donazione, e se ne ammette, invece, dall'altro, la validità quando la cosa debba determinarsi dal terzo *col suo equo criterio*. Non si vede quale differenza possa praticamente sussistere tra l'un caso e l'altro. Diversa invece, sarebbe la conseguenza se la cosa da determinarsi *dal terzo col suo equo criterio*, fosse almeno designata nel genere. Si rientrerebbe allora nei limiti della eccezione fatta per la persona del donatario, quando la designazione sia affidata al terzo entro i limiti di più persone designate dal donante, o appartenenti a determinate categorie.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Grassetti): Si approva la soluzione negativa data, in massima, alla questione se il rappresentante

legale possa compiere donazioni per conto del rappresentato, trattandosi di atti che esulano dagli scopi per cui è costituita la rappresentanza degli incapaci.

Per quanto concerne la soluzione negativa data alla questione della validità del mandato a donare *cui voles et quae voles*, il Progetto lascia insoluta la questione relativa alla validità delle liberalità fatte da singoli oblatori mediante collette, e destinate a persone indeterminate e tuttavia determinabili dai promotori o raccoglitori.

Università di Messina — (Rel. Prof. Degni): Si risolve legislativamente l'antica questione dell'efficacia e dei limiti del mandato a donare, adottandosi il principio, accolto oramai comunemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, di ritenere, cioè, inefficace un mandato generale a donare *cui voles et quae voles* e ritenendo valido soltanto il mandato nel quale siano designate dal donante persone fisiche appartenenti a determinate categorie o determinati enti morali fra cui il mandatario deve scegliere. Per quanto riflette l'oggetto della donazione, si dispone che al mandatario può esserne affidata la determinazione.

Questa norma pare eccessiva. Sarebbe meglio limitare la facoltà del mandatario a donare una cosa fra più indicate dal donante ovvero una cosa di cui il donante indichi il minimo ed il massimo valore, giacchè affidarsi all'equo criterio del mandatario, pur essendo controllabile perchè, evidentemente, come spiega la Relazione della Commissione, deve trattarsi di *arbitrium boni viri* e non *merae voluntatis*, può dar luogo a lunghi e dispendiosi giudizi.

In questo stesso articolo il Progetto ammette che il padre o il tutore possano fare donazioni per la persona incapace da essi rappresentata in occasione di nozze a favore dei discendenti o di donazioni remuneratorie o di regali d'uso.

Nemmeno in tale disposizione mi pare che si possa pienamente consentire. A me pare che il principio generale contenuto nella prima parte dell'articolo, che stabilisce il divieto ai rappresentanti legali di compiere donazioni per la persona incapace, dovrebbe essere assoluto, potendosi permettere soltanto i regali d'uso (che non sono donazioni) in occasione di matrimonio, o in altre ricorrenze secondo particolari circostanze, o anche in occasione di servizi resi.

Università di Torino — (Rel. Prof. Allara): Mi sembra che il secondo, terzo e quarto comma avrebbero potuto formare un articolo a sè, distinto da quello contenente la norma del primo comma.

Ritengo privo di particolare significato, e quindi inutile, l'avverbio « genericamente » del secondo comma dell'articolo in esame.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): Bisogna mettere la disposizione del primo comma in accordo con l'art. 328 del Progetto definitivo del libro I, pel quale il padre non può compiere atti eccedenti i limiti dell'ordinaria amministrazione, se non per causa di necessità e di utilità evidente del figlio stesso e mediante autorizzazione del giudice tutelare. Ora, se possono rientrare fra gli atti di ordinaria amministrazione i regali d'uso, ed anche, fino ad un certo punto, le donazioni remuneratorie (a quali si riferisce l'art. 399: a quelle dell'art. 391, o a quelle dell'art. 392, che donazioni non sono?), indubbiamente eccedono l'ordinaria amministrazione le liberalità che si stipulano in occasione di matrimonio.

Il secondo, il terzo ed il quinto comma risolvono con equità, attenendosi del tutto ai criteri seguiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominanti, la nota questione relativa a vedere se sieno o no valide le donazioni stipulate dal mandatario, quando il mandato, pur contenendo espressamente la facoltà di donare, non specifichi poi l'oggetto della donazione e la persona del donatario.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Nell'ultimo capoverso di questa norma sembra eccessivamente vaga l'espressione « l'equo criterio del terzo », senza alcuna relazione con elementi obbiettivi di determinazione. La norma stessa può apparire giustificata limitatamente alle donazioni remuneratorie.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Roccarino*): Si propone di aggiungere, in completamento della dicitura del secondo alinea dell'articolo, la espressione: « anche genericamente ».

Art. 400.

(Capacità di donare delle persone giuridiche).

Le persone giuridiche hanno capacità di donare, sempre che tale atto sia conforma alla loro natura ed ai fini ad esse particolari o alle consuetudini.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si approva il principio della capacità attiva delle persone giuridiche a compiere atti di donazione. Sarebbe opportuno aggiungere, ai limiti segnati nel Progetto per l'eser-

cizio di tale capacità, e con riferimento alle erogazioni di enti commerciali: « ovvero che l'atto medesimo sia contenuto nei limiti delle rendite ed abbia nesso strumentale con i fini propri dell'ente ».

Corte di Appello di Ancona — Questo articolo, risolvendo la questione agitatasi sotto il codice attuale circa la capacità a donare delle persone giuridiche, la risolve affermativamente in conformità a quanto dottrina e giurisprudenza prevalenti hanno sempre concordemente ritenuto.

Non essendosi riprodotto nel Progetto il disposto dell'art. 1052 del cod. civ., secondo il quale non può donare chi non può fare testamento, ed affermatosi invece nell'art. 397 che possono far donazione soltanto coloro che hanno piena capacità di disporre dei propri beni, la soluzione adottata, riconoscendosi esplicitamente che le persone giuridiche hanno capacità a donare, è logica e conseguente. Senonché nello stesso articolo si pone un limite a quella capacità e la si riduce sensibilmente, mentre non sembra opportuno che ciò avvenga, pur disponendosi che le eventuali donazioni che le persone giuridiche intendano fare, e che non siano conformi alla loro natura ed ai fini ad esse particolari od alle consuetudini, siano subordinate alla deliberazione di speciali maggioranze, e magari che le relative deliberazioni debbano essere omologate, e ciò a garanzia dei soci dissenzienti, dall'autorità giudiziaria.

Infatti alcune volte può presentarsi la opportunità, se non la necessità, che persone giuridiche addivengano a donazioni di una certa importanza, pur non ricorrendo le condizioni previste nella disposizione in esame, onde il precludere la possibilità di porre validamente in essere il negozio giuridico relativo potrebbe creare all'ente una situazione spiacevole ed anche imbarazzante.

CONSIGLIO DI STATO

Si ravvisa la opportunità di aggiungere ai casi enumerati, anche quello del *pubblico interesse*: es.: donazione di area che la persona giuridica fa per la erezione di un monumento.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Nella Relazione della Commissione si spiega che si è data la soluzione già in pratica adottata, ritenendo valide donazioni quelle fatte da enti o società che esercitano il commercio, a scopo pubblicitario o per consuetudini (gratificazioni agli impiegati, doni agli acquirenti), mentre per gli enti istituiti a scopo di beneficenza le liberalità sono insite nella loro natura e nel loro scopo.

Se non vado errato, pare a me che questa spiegazione sia la prova migliore della inutilità od inopportunità della norma. Infatti, se si tratta di enti o società commerciali i donativi che essi fanno ad impiegati o a clienti non possono, comunque, rientrare nel concetto di donazioni: sono remunerazioni in occasione di servizi resi o regali d'uso che lo stesso Progetto esclude dal concetto di donazione: trattandosi, poi, di Enti di beneficenza, è sin troppo chiaro che non occorre una particolare disposizione di legge per dire che essi possono svolgere quella normale attività che forma la ragione della loro esistenza, che ne costituisce lo scopo.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fumaioli*): Con riguardo a quanto è stato osservato sull'art. 392 circa le prestazioni « in conformità delle consuetudini », e tenuto conto che sono ormai ammesse molte liberalità delle persone giuridiche (donazioni remuneratorie, doni a clienti nelle società commerciali, perfino doni di immobili di enti pubblici per un eventuale maggiore vantaggio collettivo), che non possono dirsi atti conformi alla natura ed ai fini delle persone stesse, sarebbe preferibile la seguente formulazione: « Le persone giuridiche hanno capacità di donare, sempre che la donazione non urti con la natura ed i fini di esse ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): Parrebbe opportuno un riferimento espresso alle società, e la formulazione di un capoverso che subordinasse la possibilità dei legali rappresentanti di esse di fare donazioni ad espresse delibere dei soci da prendersi nei modi statutari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Se la donazione è un contratto e se le persone giuridiche hanno capacità di contrattare, non vi è alcuna ragione per porre dei limiti alla loro capacità di stipulare contratti di donazione.

Se una società, o meglio gli amministratori di una società, trasgrediscono lo statuto o fanno delle operazioni in contrasto con l'oggetto della società, ciò implicherà la loro responsabilità, ma non influirà sulla validità della donazione.

Il donatario, e particolarmente i terzi, non devono essere costretti a fare indagini, non facili e poco sicure, sulla conformità o meno dell'atto alla natura ed ai fini dell'ente.

Art. 401.

(Art. 1053 cod. civ.)

(Donazione a favore del tutore).

Sono vietate le donazioni fatte a favore del tutore dal suo amministrato, prima dell'approvazione del conto definitivo o dell'estinzione dell'azione per il suo rendimento, ed in ogni caso prima della restituzione dei beni.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si propone di aggiungere il capoverso contenuto nell'art. 150, la cui soppressione per le donazioni non appare giustificata.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada - Bartoli*): In coerenza all'art. 150, occorrerebbe aggiungere il seguente capoverso:

« Tale divieto è esteso al protutore se la donazione è fatta durante il tempo in cui egli sostituisce il tutore ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Per rendere conforme il testo di questa disposizione a quello delle norme successive è forse opportuno sostituire la locuzione « sono vietate le donazioni » con l'altra « sono prive di effetto ».

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Rilevo una non comprensibile divergenza tra la norma di questo articolo e quella parallela contenuta nell'art. 150.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rell. Avv. *Muggiani e Sciajno*): L'articolo vieta le donazioni a favore del tutore in tutti i casi in cui possa sorgere conflitto d'interesse: manca però nel Progetto una disposizione corrispondente a quella di cui all'art. 771 del vigente codice civile, espressamente confermata dalla legge 16 febbraio 1913, n. 89 (art. 28 n. 3 e 58, n. 3). *Quid juris?* Deve intendersi abrogata la legge? E non sembra opportuno un divieto del genere di quello di cui ci occupiamo anche contro il notaio rogante l'atto di donazione? Proponiamo l'introduzione di una norma che sancisca l'inefficacia della donazione al notaio rogante l'atto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. Roccarino): Il richiamo dell'art. 1053 dell'odierno codice civile è errato. L'art. 1053 si riferisce alla incapacità di ricevere per testamento, e cioè agli artt. 764, 724 e 725 dello stesso codice.

Si propone che, a vece della espressione « tutore » si scriva « ex tutore », perché finché ha il tutore, l'amministrato non ha capacità; e non vi è più tutore, ma ex tutore, quando l'amministrato ha conseguito la capacità, per quanto quegli che gli fu tutore debba tuttora rendergli i conti o restituirgli i beni. Si propone che a vece della espressione « restituzione dei beni », si scriva « consegna dei beni », dato che l'amministrato ne era già proprietario e solo li deteneva od amministrava il tutore.

Art. 402.

(Art. 1053 cod. civ.)

(Donazione al figlio naturale non riconoscibile).

Sono prive di effetto le donazioni fatte dai genitori ai figli naturali, la cui filiazione non possa essere riconosciuta o dichiarata.

Il divieto non si estende agli assegni fatti dai genitori per il collocamento matrimoniale o professionale di tali figli, nei limiti dello stretto necessario e nella misura consentita dalle condizioni economiche e sociali del donante.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. Cartasegna): A meglio determinare la portata economica della eccezione al divieto del I comma, portata non enunciata in modo sufficiente mediante la locuzione del testo « nei limiti dello stretto necessario e nella misura consentita dalle condizioni economiche e sociali del donante » si propone venga aggiunto altresì un limite analogo a quello stabilito nell'ultima parte del successivo art. 403, disponendosi che gli assegni per il collocamento matrimoniale o professionale dei figli naturali, la cui filiazione non possa essere riconosciuta o dichiarata, non debbono in ogni caso eccedere il valore dell'assegno loro riservato nelle successioni intestate dal l'art. 132 comma I.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. Ciarletta): Encomiabilissima è la disposizione del secondo comma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

La dizione del capoverso: « assegni fatti per il collocamento matrimoniale e professionale » può prestarsi a controversie numerose, specie non essendo determinato a quale data debbono essere valutate e condizioni economiche del donante.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. Giacomazzi): La prima parte dell'articolo sanziona che *sono prive di effetto* le donazioni fatte dai genitori ai figli naturali, la cui filiazione non possa essere riconosciuta o dichiarata.

Poiché però il successivo art. 404 prescrive che i soli ascendenti e discendenti legittimi del donante hanno facoltà di proporre *l'azione di annullamento* di tali donazioni, ci sembra più esatto che nell'art. 402 non si dica che le donazioni stesse « sono prive di effetto » — ciò che fa pensare ad una nullità assoluta — ma si dica: *Sono annullabili nei limiti dell'art. 404 le donazioni, ecc.*

Circa il capoverso ci sembra necessario che venga stabilito un criterio più preciso relativamente alla validità degli assegni fatti ai figli non riconoscibili per il collocamento matrimoniale o professionale.

Il riportarsi genericamente al criterio dello stretto necessario ed alle condizioni economiche e sociali del donante può essere ragione di numerose controversie. Dippiù occorrerebbe sempre stabilire a quale data debbano essere valutate le condizioni economiche del donante.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —

(Rel. Avv. Roccarino): Si proporrebbe che il limite dello « stretto necessario, e della misura » fossero, al caso, giudicati inappellabilmente dal pretore o dal presidente del tribunale, previa consultazione di un consiglio di famiglia relativo al donante, con voto puramente consultivo.

Il donante dovrebbe essere sentito dal consiglio di famiglia stesso. Ciò a fine di evitare scandali e liti pubbliche.

Art. 403.

(Art. 1053 cod. civ.)

(Donazione al figlio naturale riconosciuto).

Sono altresì prive di effetto le donazioni fatte ai figli naturali la cui filiazione sia stata riconosciuta o giudizialmente dichiarata, quando eccedano la quota a cui essi avrebbero diritto nelle successioni intestate.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Zuccarello*): Forse sarebbe preferibile una dizione come la seguente:

« Le donazioni fatte ai figli naturali, la cui filiazione sia stata riconosciuta o giudizialmente dichiarata, sono prive di effetto nella parte eccedente la quota, a cui essi avrebbero diritto nelle successioni intestate ».

Così si preciserebbe trattarsi di nullità parziale, oltre che soltanto eventuale.

Corte di Appello di Torino — Poiché è a ritenersi non siasi voluto dichiarare nulle integralmente le donazioni ivi previste, ma solo *per la parte* eccedente la quota..., sarebbe meglio precisare il concetto, essendo quanto meno equivoca la formula usata. Si dovrebbe dire, invece, di « quando »: *in quanto* eccedano o, meglio ancora: « per la parte eccedente la quota... ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non parlandosi nel Progetto dell'obbligo di imputazione dei figli naturali, è da ritenere che si sia voluto provvedere con questa norma. Ma essa non appare felice. La eccedenza non risulterà se non all'apertura della successione: si può correttamente dire che fino a tal momento le donazioni sono *prive di effetto*? O si vuole ammettere che possano dichiararsi prive di effetto anche prima dell'apertura della successione? Ma come accertare l'eccedenza? Chè, se si è inteso sostituire all'imputazione la collazione di cui all'art. 336, si avrebbe contraddizione con l'art. 403, perché si riconoscerebbe pieno effetto alla donazione fino al momento dell'apertura della successione.

Si rileva infine che, parlandosi qui soltanto dei figli naturali la cui filiazione s'ia riconosciuta o giudizialmente dichiarata, la norma non sarebbe applicabile ai figli non riconosciuti, cui l'art. 132 attribuisce pari diritti successorii.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Il Progetto, a somiglianza del codice, pone alcuni divieti a ricevere (con una buona innovazione nel temperamento ammesso per i figli adulterini e incestuosi dall'art. 402 cpv.); ma non si preoccupa di risolvere le questioni che

oggi sono decise dagli articoli 770 e 771 c. c. (riprodotti integralment negli articoli 149 e 150 del Progetto : la capacità del coniuge del binubo e la capacità del notaio o dell'ufficiale pubblico che riceve la donazione (c. r. anche, in proposito, gli artt. 28, n. 3°; e 58, n. 3°; della legge sul notariato 16 febbraio 1913, n. 89).

Non sarebbe meglio colmare l'una e l'altra lacuna, tanto più che, permettendosi d'ora innanzi la donazione fra coniugi (art. 406 del Progetto) non sarà escluso in pratica il caso di una donazione fatta dal binubo al suo coniuge?

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Occorre coordinare l'art. 403 con l'art. 148. Quest'ultimo, con disposizione in parte nuova, che non è giustificata nella Relazione (pag. 39), estende al caso della successione del coniuge superstite il divieto (sancito dall'art. 768 cod. civ. per i figli naturali riconosciuti) di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce per successione intestata. Tale divieto, che si spiega nei confronti dei figli naturali ed ha per fondamento il favore per la famiglia legittima, cessa di essere giustificato in quanto sia esteso al coniuge superstite, che fa indubbiamente parte della famiglia legittima, e rispetto al quale sarebbe insostenibile l'assimilazione con l'altro caso, operata dall'art. 148 del Progetto. Comunque, qualora il testo dell'ora citato articolo dove se essere mantenuto integro, non si vede la ragione per cui, mediante donazioni, il coniuge potrebbe girare il divieto posto in tema di successione testamentaria.

INDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Si richiamano le osservazioni di cui all'articolo precedente relativamente alla formula: « sono prive di effetto ».

Art. 404.

(Annullamento della donazione).

I soli ascendenti e discendenti legittimi del donante hanno diritto di proporre l'azione di annullamento della donazione nei casi previsti negli articoli precedenti.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' bene chiarire che la restrizione nell'legittimazione di coloro che possono agire per l'annullamento delle donazioni si riferisce, come appare dalla Relazione (p. 97), alle sole donazioni vietate, di cui agli artt. 402 e 403.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Zuccarello*): Occorrerebbe, anzitutto, precisare che la disposizione ha riguardo non genericamente *ai casi previsti negli articoli precedenti*, ma solo, a quelli previsti *nei due articoli precedenti*.

Poi, nel conferire l'azione di annullamento agli ascendenti e discendenti legittimi del donante, si dovrebbe porre la condizione che ne siano *eredi*, e così si risolverebbe, nel senso più conforme ai principii e all'indirizzo dei tempi, la questione che al riguardo si fa sotto l'impero del codice attuale.

CONSIGLIO DI STATO

Va precisata la disposizione dicendo: «.....nei casi previsti nei *due* articoli precedenti».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Si risolve qui un problema lasciato fino ad oggi alle dispute degli interpreti: la determinazione dei soggetti legittimati ad agire per l'annullamento della donazione compiuta in onta ai divieti previsti nelle disposizioni precedenti.

Poiché la ragione giustificatrice della maggior parte di tali divieti è il rispetto della famiglia legittima, si può domandare se non sia il caso di consentire che l'azione di annullamento sia proposta altresì dal coniuge del donante, se non anche dai suoi fratelli.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Nella Relazione della Commissione si giustifica questa disposizione con la considerazione che questi particolari divieti a ricevere non hanno carattere obiettivo, ma sono stabiliti solo nell'interesse delle famiglie legittime. Ciò non mi pare esatto, almeno nei casi del tutore e dei figli non riconoscibili nei quali la ragione del divieto deve riporsi anche nella necessità sociale di garantire, per quanto riflette il tutore, che la donazione sia l'effetto di una volontà spontanea, non turbata menomamente da motivi di rispetto, e per quanto riguarda i figli adulterini e incestuosi, vietare che essi conseguano per donazione più degli alimenti.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Poiché negli artt. 402 e 403 si è usata l'espressione «prive di effetto», sembra che si sia voluto alludere a una nullità radicale. Di azione di nullità e non di annullamento dovrebbe perciò parlarsi nell'art. 404.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Poichè si parla di « azione di annullamento », e non di « azione di nullità », poichè i legittimati ad agire sono soltanto determinate persone, vien fatto di ritenere che la sanzione nel caso di inosservanza delle norme contenute negli artt. 402 e 403 sia la semplice annullabilità dell'atto. Ma come si concilia quest'ultima con la dizione dei succitati articoli, dove si parla di donazioni « prive di effetto »?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Merita lode questa disposizione, che applica un principio ormai pacifico nella dottrina e nel foro.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — La limitazione della legittimazione ad agire si ispira a considerazioni di tutela e di favore per la famiglia legittima. Ma, se così è, la stessa *ratio legis* consiglia di includere fra le persone legittimate anche il coniuge superstite.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Roccarino*): Si propone di aggiungere anche il coniuge.

Art. 405.

(Art. 1053 e 1055 cod. civ.)

(Donazione a persona incapace).

La donazione a favore di una persona incapace, anche quando sia fatta sotto forma di contratto oneroso e sotto il nome di interposta persona, è nulla, salvo le disposizioni degli articoli precedenti.

Anche alle donazioni si estende la presunzione di interposizione stabilita nell'art. 153, ed è ammessa anche in questo caso la prova contraria.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Per le ragioni dette intorno all'art. 153, si propone anche qui che la presunzione non ammetta la prova contraria, e che sia conservata, com'è nel codice vigente, *juris et de jure*.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): L'ammissibilità della prova contraria alla presunzione d'interposizione di persona renderebbe praticamente vana la presunzione stessa.

E per ciò, come per 'art. 153, si propone che contro questa non sia ammissibile alcuna prova contraria.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Alla parola « incapace », ad evitare l'equivoco che sotto questa espressione possa intendersi pure la persona interdetta o il minore, bisognerebbe aggiungere: « a sensi degli artt. 401, 402 e 403 ».

Art. 406.

(Art. 1054 cod. civ.)

(*Donazione fra coniugi*).

Ogni donazione tra coniugi, fatta durante il matrimonio, può sempre revocarsi. La revoca è di carattere personale, né è consentita una rinunzia preventiva.

La donazione è revocabile di diritto quando il matrimonio sia annullato. Nel caso di matrimonio putativo, la donazione resta valida a favore del coniuge di buona fede.

Sono vietate tra coniugi le donazioni reciproche e contemporanee.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Si approva la sostituzione della revocabilità, strettamente personale al coniuge donante, al principio della nullità sancito nel codice civile (art. 1054).

Sarebbe opportuno estendere a questo caso di revocabilità le presunzioni *juris tantum* d'interposizione scritte nel capoverso del precedente art. 405, per quanto applicabili.

Sostituito il sistema della revocabilità, personale al coniuge donante, al sistema della nullità con trasmissione agli eredi del donante della relativa facoltà di domandare l'annullamento, è logico che in caso di annullamento del matrimonio permanga ancora la facoltà di revoca della donazione mancante di un presupposto essenziale ed obbiettivo (la qualità di coniuge nel donatario); si approva il Progetto, il quale anzi, in tal caso, dichiara revocabile di diritto la donazione.

Non si approva la seconda parte del secondo comma e che cioè in caso di annullamento di matrimonio contratto in buona fede (art. 147 del Progetto I libro, 1930), la donazione resti valida a favore del coniu-

ge in buona fede. Se il matrimonio putativo produce gli stessi effetti del matrimonio valido e non si deve distinguere tra effetti favorevoli e sfavorevoli, la posizione del coniuge di buona fede dovrebbe essere tutelata come quella del coniuge in matrimonio annullato, stabi endosi che, in tal caso (annullamento di matrimonio putativo e nei confronti del coniuge donatario di buona fede), la revocabilità non è più di diritto e quindi trasmissibile agli eredi, ma personale al donante, come nel primo comma dell'articolo.

E necessario disporre chiaramente per l'ipotesi dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato.

Corte di Appello di Ancona — Devesi plaudire alla innovazione che adegua l'istituto della donazione ai tempi moderni, togliendo nei riguardi dei coniugi il tradizionale divieto che nessuna ragione ormai giustificava.

Un rilievo però è da fare circa la revocabilità stabilita nel 1.º capoverso, seguendo il codice francese, le leggi civili del 1819 e il codice parmense.

Si legge infatti nella Relazione che la revocabilità giova a garantire vieppiù la pace e la coesione familiare, rendendo più deferente e previdente il coniuge beneficiario e giova anche a costituire una remora agli annullamenti del matrimonio (poiché si ammette la revoca delle donazioni in caso di annullamento) e ad assicurare la conservazione e la amministrazione del patrimonio presso il coniuge che dalla fiducia dell'altro ne è riconosciuto più adatto per parsimonia e sagacia.

Ma se le suddette ragioni valgono a dimostrare l'opportunità che le donazioni tra coniugi siano revocabili *usque ad extremum vitae momentum* del donante, parrebbe che la revocabilità non dovesse però ammettersi senza alcun limite, sibbene che dovesse consentirsi solo nei casi in cui gravi ragioni la consiglino o in cui il comportamento del donatario, pur non essendo tale da costituire la ingratitudine di cui all'art. 425 del Progetto, la giustifichi. Ché se la donazione dovesse essere lasciata a pieno e completo libito del donante, si verrebbe ad inficiare, non tanto la certezza, quanto la serietà del negozio giuridico, del quale non solo l'esecuzione, ma l'esistenza per tutta la vita del donante sarebbe rimessa all'arbitrio di lui, il che potrebbe spesso creare fra i coniugi situazioni delicate, difficili ed anche, talora, in particolari circostanze, pericolose.

Corte di Appello di Bari — La disposizione che dichiara revocabile la donazione fra coniugi sembra lesiva della dignità del coniuge e non giustificata e potrebbe essere modificata nel senso della revocabilità nel caso di separazione per colpa del donatario e in tutti gli altri considerati come motivi di indegnità per le successioni. Eliminata la revocabilità *ad libitum*, si eviterebbero le complicate questioni che sor-

gerebbero nei confronti dei terzi, che facessero acquisi dei beni dai coniugi donatari, e la singolarità di questo negozio giuridico, sottoposto a condizione risolutiva, meramente potestativa, per tutta la vita del donante.

Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. *Iannucci*): Si abolisce il divieto delle donazioni tra coniugi contenuto nell'art. 1054 del codice. Privo di consistenza è apparso il pericolo di suggestione e di captazione che il diritto romano aveva posto a base del divieto. Con senso squisito della realtà il nuovo legislatore ha sostituito al criterio della nullità della donazione quello della semplice revocabilità, che meglio appaga la coscienza giuridica. Tale revocabilità si traduce in un *jus poenitendi* a favore del coniuge donante, che varrà meglio ad assicurargli la gratitudine e la deferenza del donatario.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Zuccarello*): Se si accogliesse il voto di consacrare legislativamente la validità — oggi discussa — della divisione congiuntiva *inter liberos*, si dovrebbero in coerenza permettere, sia pure limitatamente al detto fine, le donazioni reciproche e contemporanee tra coniugi. Premessa, infatti, della divisione congiuntiva è l'accomunamento dei beni tra i coniugi, il quale accomunamento, che importa permuta reciproca se i coniugi conferiscono sostanze press'a poco dello stesso valore, potrebbe costituire una reciproca donazione in caso diverso.

Corte di Appello di Catanzaro — E' preferibile che sia consentito alla donazione il carattere dell'irrevocabilità, modificandosi in tal guisa la disposizione che in sostanza è priva di serietà giuridica, ove si pensi che la donazione è irrevocabile tra persone immorali, come concubini.

Corte di Appello di Firenze — Si approva pienamente il concetto di togliere la nullità delle donazioni fra coniugi.

Circa il capoverso primo dell'articolo si osserva che, trattandosi di revocazione che avviene *ope legis*, cioè per effetto dell'annullamento del matrimonio, e non di revocazione facoltativa, l'inciso « la donazione è revocabile » dovrebbe, con espressione più appropriata, essere sostituita dall'altra « la donazione è revocata ».

Circa l'ultimo capoverso si ravvisa utile proporre la modificazione dell'espressione nei seguenti termini: « sono vietate tra coniugi le donazioni reciproche, anche se non contemporanee ».

Infatti il divieto di donazioni reciproche tende a prevenire pericoli di seduzione e di violenze e tale pericolo esiste anche nel caso che le due donazioni non siano contemporanee.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Non sembra conforme al sentimento del popolo italiano la validità delle donazioni tra coniugi. Il loro divieto ha un fondamento così saldo da essere ritenuto, fra la generalità, come un assioma. L'affetto coniugale non deve cercare compensi pecuniari. La pace e la coesione familiare verrebbero maggiormente compromesse, benché la Relazione dica il contrario, perché, specialmente nei matrimoni senza figli, sarebbe una lotta di uno dei coniugi (in generale, la moglie) contro l'altro, sorda, insistente, tenace, pertinace; un motivo sempre sottinteso: la donazione. L'antichissima ragione, *ne mutuo amore invicem spoliarentur*, è eterna quanto l'umanità.

La revocabilità, poi, non è che una apparenza. Se un coniuge è stato un *succube* per la donazione, lo sarà ancor di più per non revocarla. Ci vuole una più forte attività per ottenere la donazione che per impedirne la revoca. La revocazione porterebbe senz'altro alla clamorosa rottura dei rapporti coniugali. Essa rimarrebbe nel codice; e si attuerebbe nei soli casi di separazione personale.

Il primo capoverso dice che la donazione « è revocabile di diritto », quando il matrimonio sia annullato. L'espressione giuridicamente non è chiara. Sarebbe meglio dire « è revocata di diritto ». Se poi si vuole significare (giacché la Relazione tace), come denota la parola « revocabile », che occorra, anche in questo caso, una dichiarazione di volontà per revocare la donazione, non ostante l'annullamento del matrimonio, il che sembra eccessivo, allora l'espressione « di diritto » bisognerebbe sopprimerla, per evitare la contraddizione. Non sarà inutile rilevare che per la revoca, di cui al primo comma dell'articolo stesso, non occorrono ragioni da apprezzarsi dal giudice; perché la revoca medesima non è che un atto unilaterale nel pieno arbitrio del donante.

Lo stesso primo capoverso stabilisce che nel caso di matrimonio putativo, la donazione resta valida a favore del coniuge di buona fede. Anche qui il senso non è chiaro e la Relazione tace. Il matrimonio putativo non può produrre effetti superiori a quelli del matrimonio valido, e se la donazione è sempre revocabile in quest'ultimo caso, non si capisce perché non possa revocarsi nel primo. Forse si vuole significare che, annullando il matrimonio, i coniugi diventano estranei, e quindi la donazione sarebbe irrevocabile, come avviene delle donazioni fra estranei.

Ma allora essa sarebbe annullabile per vizio di consenso (errore sul motivo della donazione: art. 417 del Progetto) almeno nel caso che il donante fosse in buona fede.

Si propone che sia mantenuto il divieto delle donazioni tra coniugi; e, in via subordinata, che il primo capoverso dell'art. 406 sia modificato nei sensi sopra indicati.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): La proposta di abolizione del divieto di donazione tra coniugi non sembra opportuna.

Le ragioni di natura morale da cui il divieto fu determinato non possono dirsi insussistenti e del tutto estranee all'ordinamento della famiglia moderna. Basti in proposito considerare che le passioni anche oggi possono trascinare i coniugi ad atti, ai quali non si sarebbero indotti a mente pacata ed i pericoli che all'assetto patrimoniale delle famiglie da tali mezzi potrebbero derivare.

Né l'inconveniente, posto in rilievo dalla Relazione, delle frodi contro il divieto è tale da legittimare l'abolizione di questo. Contro le eventuali simulazioni saranno proponibili le ordinarie eccezioni ed impugnative.

Che poi il divieto sia irritante dal punto di vista morale, in quanto il codice consente le donazioni tra persone viventi in concubinato e tra fidanzati, non può dirsi.

La proibizione tutela la vita economica delle famiglie legittime, e l'impossibilità di estenderla alle altre ipotesi suindicate non infirma la utilità del divieto come è oggi vigente.

Manifesto sarebbe il turbamento che alla pace familiare deriverebbe dalla revocazione di donazioni determinate, ad esempio, da necessità economiche, ove in ordine alle stesse si verificasse dissenso tra i coniugi.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Il Progetto propone l'abolizione del tradizionale divieto, sia perché il divieto stesso non si concilia con la libertà, per esempio del negozio di compra vendita che non è soggetto a limiti, sia perché è fomite di continue frodi, ed è anche moralmente irritante di fronte alla piena libertà di donazione fra concubini, sia, infine, perché trattasi di una tradizione tramandata dal diritto romano, che a sua volta l'adotto per motivi risalenti al suo particolare ordinamento familiare, che è ormai mutato.

Si può aggiungere, per ciò che occorre rilevare in seguito, che nello stesso diritto romano il divieto fu ignorato al tempo preimperiale — (dalla *lex Cincia* del 204 a. c. le donazioni fra coniugi erano espressamente consentite) — e non sorse legislativamente che durante l'epoca augustea (*lex Julia et Papia*). Via via, fu poi, mitigato, finché col *Senatusconsulto* del 206 d. c. (Settimio Severo e Caracalla), fu stabilito che le donazioni fra coniugi potessero essere convalidate se il coniuge donante avesse persistito nella sua volontà di attuare la liberalità; non avesse, cioè, fatta valere la nullità della donazione. Praticamente, poiché il divieto a far valere la nullità era di natura personale, e quindi intransmissibile agli eredi, la morte del coniuge donante portava con sé, per il coniuge sopravvivente, la convalida e quindi la definitività della donazione.

Il Progetto, per proporre l'abolizione del divieto, rende, però, la donazione stessa revocabile *ad nutum*, tornando così al sistema del codice Napoleone ed accostandosi, come soggiunge la Relazione, a quello del cennato *Senatusconsulto*.

Ma, mentre formalmente si potrebbe dire che il parallelismo fra codice Napoleone e *Senatusconsulto* ha questo di particolare, che la donazione per il primo è valida fin dall'origine e rimane tale finché non sia revocata, e per il secondo è nulla fin dall'origine, ma può convalidarsi finché dura l'inattività del donante — *silentium donatoris vel donatricis* del diritto giustiniano —, vi sono notevoli differenze dal punto di vista sostanziale. Infatti, pel diritto romano, ad opera soprattutto della giurisprudenza, non tutte le donazioni fra coniugi erano nulle. Non lo erano quelle fatte al momento dello scioglimento del matrimonio (*donationes divortii causa*). Non lo erano, fra le altre, quelle nelle quali mancasse fra i coniugi l'effetto permanente di spogliare l'uno e arricchire l'altro (valide, per es., le donazioni di un fondo con destinazione alla sepoltura o aventi oggetto cose poi perite per caso fortuito, oppure dilapidate dal donatario).

In ogni caso, se non si volle turbare la pace delle famiglie col consentire che l'un coniuge spogliasse l'altro col carpirgli una donazione, si volle impedire l'estremo opposto di rendere eccessivamente gravoso l'onere della restituzione. Questa, pertanto, era limitata alla somma minore fra l'arricchimento del donatario e l'impovertimento del donante.

Ciò serve a concludere che, in buona sostanza, mentre nel sistema romano rimaneva, almeno come tendenza, un margine nel quale nessun divieto incideva o era grandemente attenuato negli effetti, il sistema del codice Napoleone, e per conseguenza quello che dovremmo ora noi adottare, pur movendo dal concetto di una maggiore tolleranza rispetto al divieto, riesce notevolmente più restrittivo del primo, cui il divieto risale.

In secondo luogo, non si tien conto che, se il principio giustificativo del divieto è oggi quello stesso dell'antico diritto, cioè il principio che la dignità, l'amor proprio, la pace della società coniugale non devono dipendere da possibilità di sfruttamento reciproco, a base di seduzioni che sono prevalentemente di natura sessuale, tutto ciò non è evitato, ma sembra aggravato dalla possibilità di un'alterna vicenda fra donazioni e revoche delle medesime.

Si avrebbe un incentivo di venalità permanente, anziché per intermittenza.

Il divieto finirebbe in ogni caso per essere soltanto dissimulato, mentre praticamente si rinsalderebbe. La possibilità, infine, di doni manuali di valore indefinito senza la remora della solennità di un atto pubblico, è altra causa che aggrava il fenomeno. La revoca, infatti, opererebbe con uguale semplicità di forma, riducendosi talvolta a carpire la restituzione *brevi manu*, di ciò che poco prima si è dato.

Verso i terzi, i diritti *medio tempore* acquisiti sono assicurati, è vero, dalle norme di diritto comune, che ricorrono quando ne sia il caso, ma la situazione economica dell'uno dei coniugi, sempre soggetta ad un improvviso depauperamento, talvolta fatto anche in mala fede o comunque simulato, per effetto della revoca di una donazione da parte dell'altro coniuge, non cesserebbe dal costituire un elemento, non si direbbe di poca stabilità, ma per certo di nessuna serietà.

Preferibile, dunque, affrontare più radicalmente il problema e tener conto dell'esperienza che è stata già fatta dal sistema opposto adottato da codici più moderni, come quello prussiano, austriaco, brasiliano, dell'impero germanico, svizzero, che hanno ripudiato del tutto il divieto, o non riproducendolo affatto o dichiarando espressamente che la donazione fra coniugi sono lecite.

Sembra che gli effetti di detta esperienza siano tali da doverne concludere che in una società coniugale bene ordinata, — e tale è, squisitamente, soprattutto oggi, la nostra, — il pericolo di sfruttamento mediante seduzione fra coniugi sia assai meno grave di quello che la stratificazione delle idee fin qui concorrenti vorrebbe far credere.

Dall'abolizione del divieto a tutti gli effetti ne guadagnerebbe la sincerità dei rapporti giuridici. Cesserebbe, per esempio, almeno in questo campo la spinta a quella serie non breve di donazioni indirette, che la fenomenologia giuridica ben conosce.

Corte di Appello di Torino — Si esprime parere contrario al riconoscimento della validità della donazione fra coniugi. Senza ricordare gli argomenti contrari — perché troppo noti — la corte si sente confortata in questo suo convincimento dalla stessa sfiducia, che al riguardo dimostra il Progetto.

Ed invero, poiché viene ammessa la revoca *ad libitum* delle donazioni fra coniugi, riconoscendosi in tal modo la sussistenza di una presunzione legale di vizio di consenso, tanto varrebbe continuare a battere la strada maestra del divieto delle donazioni fra coniugi, che avrebbe per sé il vantaggio di evitare delle situazioni precarie e delle posizioni sentimentali artificiose.

Quale maggiore portata può attribuirsi alla norma contenuta nel secondo comma: « la donazione è revocabile di diritto »...? Si comprenderebbe l'*annullamento* di diritto, ma il *diritto* è senza contenuto pratico quando, per attuare la revoca, occorre l'iniziativa giudiziale del donante, e quando la possibilità di revoca è altrettanto incondizionata nella disposizione generale del primo comma.

La sfiducia palesata dalla disposizione del terzo comma — che può essere elusa col mezzo di donazioni non contemporanee — sta a dimostrare l'illogicità della contrastante libertà di donazioni riconosciuta genericamente nel primo comma.

Da notarsi poi che non « la revoca », ma « il diritto alla revoca », è di carattere personale.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Questa Corte è del parere che non sia opportuno abolire il divieto delle donazioni tra coniugi. Siffatte donazioni spesso sono fatte senza ponderazione, sotto l'impulso dell'amore, e non di rado non sono neppure spontanee e realmente volute, specie quando il donatario è molto più giovane ed in condizioni di esercitare continue pressioni sull'altro coniuge.

CONSIGLIO DI STATO

Per i motivi addotti nella Relazione, può essere ammesso il principio della donazione fra coniugi, col temperamento della facoltà di revocazione.

Nel secondo comma dell'articolo si dice che, nel caso di annullamento di matrimonio, la donazione è *revocabile di diritto*. Sembra che più propriamente si debba dire: *revocata di diritto*; giacché, se si fosse voluto intendere che è semplicemente *revocabile*, si dovrebbe eliminare l'aggiunta *di diritto*.

L'ultimo comma vieta le donazioni reciproche tra i coniugi, e le ragioni sono, per i principii generali, intuitive. La disposizione si riferisce a donazioni *reciproche e contemporanee*. Se le dette donazioni sono contestuali, niente da osservare. Qualche dubbio può sorgere per quelle non contestuali. La Relazione non dà, a questo riguardo, alcuna delucidazione. Si limita a dire: « siano esse contenute in un atto contestuale o contenute in atti distinti ». L'articolo ricorre al concetto della *contemporaneità*, che non può dirsi del tutto preciso. Ciò malgrado, si ritiene che la disposizione possa essere ammessa nella forma proposta, in quanto nella eventualità di casi dubbi, la questione sarebbe di non difficile soluzione, in base ai principii generali.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Le ragioni che consigliano l'abbandono del divieto vigente meritano piena adesione: né è il caso di insistere sulla inconsistenza, sia di quelle pretese ragioni di natura morale tradizionalmente invocate, sia di quelle che si basano su di un pericolo di facile frode ai creditori, ad ovviare la quale, come è stato ben rivelato, occorrerebbe colpire di nullità la vendita fra coniugi più ancora che le donazioni.

Dal sistema del divieto il Progetto peraltro non ha creduto passare senz'altro ad una incondizionata equiparazione della donazione fra coniugi a quella fra estranei, ed ha accolto il sistema della revocabilità. Tale sistema ha per sé la tradizione del codice Napoleone e quella di alcuni codici preunitari (Due Sicilie e parmense); esso per altro suscita dubbi non lievi.

Le ragioni addotte a suffragio dell'accolta soluzione, si sostanziano nella considerazione che la possibilità di revoca giova a garantire la pace e la coesione familiare, rendendo più deferente e previdente il coniuge beneficiario; che ancora esso giova alla costituzione economica familiare assicurando la conservazione e l'amministrazione del patrimonio presso il coniuge che dalla fiducia dell'altro ne è riconosciuto più adatto per persimonia e sagacia; che infine esso giova come remora agli

annullamenti. Ma sembra lecito dubitare che possa chiamarsi veramente pace e coesione familiare quella determinata unicamente dal timore di perdere l'acquisito beneficio, anzichè dalla stima e dal reciproco affetto dei coniugi; e quanto all'opportunità di consentire la revoca in vista di una migliore amministrazione del cespite donato, essa sembra argomento non sufficientemente valido a determinare una conseguenza così grave come la revoca, tanto più che la reciproca conoscenza che i coniugi hanno delle rispettive attitudini e tendenze fa sì che, al momento di addivenire alla donazione essi possano adeguatamente valutare, ed astenersi dalla donazione dove sorgano dei dubbi in proposito. Resta l'ultimo motivo accennato: l'opportunità di infrenare gli annullamenti. Ora a questo proposito vuole osservarsi che, se può dubitarsi circa l'efficacia della possibilità di revoca come freno alla domanda di annullamento del matrimonio, è certo opportuna norma quella che, nell'ipotesi dell'annullamento, consente la revoca della donazione.

Ma allora appare preferibile, da un lato sopprimere la norma che consente in via generale la revocabilità della donazione fra coniugi (uniformandosi così alle più recenti legislazioni); ed aggiungere nel capo IV, là dove si tratta della revocazione delle donazioni, all'ipotesi prevista (ingratitude e sopravvenienza di figli) l'ipotesi dell'annullamento del matrimonio per le donazioni fra coniugi.

In ogni caso la norma concernente la revocabilità della donazione fra coniugi dovrebbe, per ragioni sistematiche, essere collocata nel capo IV, anzichè nel capo II, dove non ha più ragione di rimanere, una volta rimosso il vigente divieto.

Deve poi essere precisato quale siano gli effetti della revoca, sia nei confronti del coniuge donante, che nei confronti dei terzi. Si applicheranno le norme sancite per gli altri due casi di revocazione negli artt. 436 e 437? La risposta sembrerebbe logicamente doversi dare affermativa; ma nel sistema del Progetto tale conclusione trova ostacoli esegetici, dato che gli artt. 436 e 437 sono dettati esclusivamente per la revoca per ingratitude, e per estendere l'applicazione alla revoca per sopravvenienza di figli si è ritenuto necessario l'espressa disposizione dell'art. 441.

Infine, in relazione alla revoca per annullamento del matrimonio, pare che l'espressione usata nel capoverso meriti attento riesame. Ivi è detto che « la donazione è *revocabile di diritto* quando il matrimonio sia annullato ». Ora, se il concetto stesso di *revocabilità* implica necessariamente la semplice *possibilità* di revoca e non la revoca stessa, parlare di *revocabilità di diritto* sembra una contraddizione in termini, non potendo prodursi, *ope legis*, un effetto che richiede, per il suo verificarsi, la dichiarazione di volontà delle parti. Se si vuole sancire che, annullato il matrimonio, cadono senz'altro le precorse donazioni, parlar si deve di risoluzione di diritto, e non di revoca (che presuppone sempre una dichiarazione del revocante), e tanto meno di revocabilità. Ma se a tale conclusione non si vuole giungere (potendovi pur essere delle ipotesi che se rare meritano pur sempre tutela, nelle quali il coniuge donante,

malgrado l'intervenuto annullamento vuol mantenere ferma la donazione) e se cioè si vuol sancire che, annullato il matrimonio, occorre sempre una dichiarazione di volontà del donante per revocare la donazione, la differenza tra la *revocabilità di diritto* e la *revocabilità* non può consistere che nel ritenere sufficiente a produrre l'effetto la dichiarazione di volontà del donante nel primo caso, e nel richiedere la pronuncia del magistrato nel secondo.

Il che poi conduce alla sola differenza (di scarsa rilevanza pratica) che nell'ipotesi di revocabilità di diritto la sentenza del magistrato sarà sentenza dichiarativa (limitandosi a dichiarare l'intervenuta revoca) nel secondo caso costitutiva (producendosi l'effetto proprio in forza della sentenza).

Sembra dunque forse non necessaria tale distinzione tra gli effetti della revocabilità nell'ipotesi di annullamento, dalla revocabilità nelle altre ipotesi; avvertendosi per altro che, ove si intenda mantenere il principio generale della revoca della donazione fra coniugi, è opportuno particolarmente indicare, come il Progetto fa, il caso del sopravvenuto annullamento, onde evitare il ripetersi, a proposito della revoca, della discussione che in sede di interpretazione del codice vigente, si fa a proposito della possibilità di far valere la nullità della donazione dopo intervenuto l'annullamento del matrimonio.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'espressione « revocabile di diritto » non appare propria.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grasseti*): Intorno a questa disposizione si è manifestato, tra i componenti della facoltà, un irriducibile contrasto di opinioni. Mentre alcuni hanno ritenuto che la validità, e contemporaneamente revocabilità, delle donazioni tra coniugi risponda perfettamente all'esigenze della odierna nostra vita sociale, ed anzi, del pari che l'art. 1096 del codice Napoleone e dell'art. 1181 codice portoghese, rappresenti un notevole progresso tecnico rispetto al regime del senatoconsulto di Antonino Caracalla del 206 d. c., altri hanno ritenuto tuttora giustificato il mantenimento in vigore del divieto di cui all'art. 1054 cod. civ. Infine non è mancato chi si è pronunziato in favore dell'abolizione del divieto, ma mantenendo alla donazione tra coniugi, come regola, il carattere di irrevocabilità. Quest'ultimo sistema, adottato da diverse recenti legislazioni, ha raccolto la maggioranza dei consensi tra i membri della facoltà, sembrando anche il più logico e rettilineo, oltre che praticamente opportuno, una volta accettata la premessa da cui muove l'abolizione del divieto, e cioè che estranee all'ordinamento familiare moderno siano le ragioni giustificatrici del divieto medesimo. D'altro lato nulla impedirebbe che, anche ammessa la irrevocabilità, in linea di principio, della donazione fra coniugi, si con-

servasse tuttavia l'opportuna disposizione contenuta nel secondo alinea dello stesso articolo, e cioè la revocabilità di diritto in caso di annullamento di matrimonio, salvo gli effetti del matrimonio putativo.

Consenso unanime ha poi raccolto l'ultimo alinea, che vieta tra i coniugi le donazioni reciproche e contemporanee.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Degna di approvazione l'abolizione del divieto delle donazioni fra coniugi, conformemente a voti antichi di autorevoli scrittori. Ma sarebbe desiderabile che il Progetto fosse, su questo argomento, più esplicito e completo.

Sarà sperimentabile la revoca da parte del donante contro gli eredi del donatario? (Soluzione accolta dalla dottrina francese, pur nel silenzio del testo della legge, notoriamente simile a quello del Progetto). E quali saranno gli effetti della revoca nei riguardi dei terzi?

Si aggiunga che se, con l'ultimo capoverso, si vogliono proibire le donazioni reciproche fra marito e moglie, tanto se contestuali come se contenute in atti distinti, bisognerà correggere la dizione attuale, la quale può far pensare che invece siano vietate solamente le donazioni reciproche contenute in un medesimo atto.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Non si può non consentire sull'opportunità di questa radicale innovazione al sistema vigente. Infatti il divieto della donazione fra i coniugi si è sempre fondato sul timore che esse potessero essere l'effetto di subdole manovre del coniuge più astuto a danno del più ingenuo, ma bisogna pure riconoscere che esso non ha saldo fondamento, mentre, del resto, per la tutela della libertà del consenso bastano le norme generali per l'annullamento dei contratti che siano stati l'effetto di dolo e di violenza. Credo, perciò, che, se può giustificarsi la revoca di diritto in caso di annullamento del matrimonio, non sia giusto ammettere la revoca volontaria, che toglie in sostanza, a tale donazione, il carattere contrattuale e che porta una grave ferita al principio generale che i contratti non possono revocarsi per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): E' il caso di chiarire che cosa si voglia intendere per donazioni « contemporanee ». Si tratta di un elemento che deve integrare quello della reciprocità delle donazioni? Ovvero è un requisito a sé stante? Sembra che l'espressione vada intesa nel primo senso: ma in tal caso, poiché la contemporaneità delle donazioni dovrebbe essere necessariamente di stretta interpretazione, è ovvio che il divieto può essere eluso, lasciando un intervallo — anche breve — fra una donazione e l'altra, poiché, mancando la contemporaneità, non si potrebbe togliere efficacia alle donazioni che siano semplicemente reciproche. E allora non si vede l'utilità pratica del divieto; va poi aggiunto che gli stessi modi che

sogliono mettersi in opera sotto l'impero del codice attuale, per eludere il generico divieto di donazioni fra coniugi, potrebbero ulteriormente adoperarsi per eludere il nuovo più limitato divieto.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Nel 2° comma si dice che la donazione è « revocabile di diritto » in caso di annullamento del matrimonio, con frase che sembra contraddittoria: se infatti si deve promuovere la revoca, come si può dire che questa avviene di diritto? Non è allora preferibile dire che la donazione è « revocata » di diritto?

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Non appare ben chiaro il senso della espressione « revocabile di diritto ». Revocata o revocabile? Se « revocabile di diritto », ciò sembrerebbe dire che la revoca del primo alinea è sindacabile, nei suoi motivi, da parte del magistrato, il che neppure pare.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Siamo molto perplessi sul diritto di revocabilità *ad nutum*, che può prestarsi a coercizioni e ricattazioni. Non sarebbe opportuno studiare dei limiti e condizioni, a cui subordinare l'esercizio di questo diritto di revoca?

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si fa qualche riserva sulla opportunità del divieto di cui all'ultimo capoverso; la revocabilità di ciascuna delle due donazioni reciproche, che discenderebbe dalla disposizione della prima parte parrebbe sufficiente. L'art. 1097 cod. civ. francese viene criticato in Francia. La norma del Progetto, poi, vietando le donazioni reciproche e contemporanee, anche se non contestuali, solleverebbe certamente questioni sulla esistenza, o meno, in numerosi casi, della contemporaneità.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Nel secondo comma si parla di donazione « revocabile di diritto »; forse si voleva dire: « revocata di diritto ».

A parte la considerazione che mi sembra eccessivo il divieto sancito nell'ultimo comma dell'articolo in esame, non risulta chiara in che consista la « contemporaneità » (che non va confusa con la contestualità) delle donazioni. La Relazione (pag. 99) si limita a parlare di un divieto delle donazioni reciproche, siano esse contenute in un atto contestuale, ovvero in atti distinti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): Molto discutibile appare l'opportunità di permettere le donazioni fra coniugi. Il divieto è basato, non solo sulla ragione che l'ispirava presso i romani « ne mutuo amore *invicem spoliarentur* », bensì su altri motivi, come quello di evitare espedienti per frodare creditori, specie in occasione di commercio. Sarebbe anzi da esaminare se non fosse il caso di estendere il divieto anche per le vendite fra coniugi, sotto il quale contratto potrebbe talora camuffarsi una donazione, come disposto dall'art. 1595 del cod. francese, salvi i casi ivi permessi.

Ad ogni modo, la facoltà di poter sempre revocare la donazione non appare ammissibile, perché probabile fonte di litigi familiari; e del resto urta contro i principii sulla irrevocabilità dei contratti, dato che della natura di questi partecipa anche la donazione, quando sia perfezionata con l'accettazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): La disposizione di questo articolo merita approvazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Riscuoterà certamente il plauso generale l'innovazione consistente nella validità delle donazioni fra coniugi, giacché il divieto di esse, contenuto nell'attuale codice, si è già ampiamente addimosttrato — ed ogni giorno più si mostra — contrario allo spirito ed al volere dei cittadini, nonché all'equità.

In linea generale però si osserva che la validità degli atti di liberalità fra coniugi dovrà essere, con la più grande attenzione, regolata nelle disposizioni del codice di commercio per la determinazione del patrimonio del commerciante a garanzia di chi con lui contratta.

In linea particolare si prospetta l'opportunità di:

a) sostituire alle parole « la donazione è revocabile di diritto » del primo capoverso la dizione più precisa: « con l'annullamento del matrimonio è annullata di diritto qualsiasi donazione fra coniugi » (la dizione del primo capoverso dell'art. 412, in tema analogo, molto più precisa);

b) chiarire con maggiore precisione la volontà del legislatore riguardo alle donazioni reciproche fra coniugi, dato che, mentre da un canto può anche dubitarsi della convenienza di proibirle, dall'altro non si saprebbe intendere perché debbano essere vietate soltanto quelle « contemporanee » (e non quelle fatte a distanza di 24 ore!), come farebbe intendere la lettera della disposizione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —

(Rel. Avv. *Pugliese*): Pur riconoscendo l'alto valore teorico dei principi esposti dagli illustri compilatori, pare al Sindacato che il mantenere il divieto di donazione fra i coniugi giovi più a cementare l'armonia coniugale, di quel che non giovi il permesso, sia pur temperato dalla facoltà di revoca, che pur può essere fonte di non lievi dissidi; appare poi meno giustificato nel Progetto una tale norma, mentre il coniuge che voglia assicurar la sorte dell'altro può ricorrere alla costituzione del patrimonio familiare, che cementa la famiglia e tutela la sorte dei figli, specialmente se ve ne siano nati da altre nozze.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rel. Avv. *Muggiani e Sciajno*): L'antico divieto di atti di liberalità imposto ai coniugi *ne invicem spoliarentur* aveva una ragione di essere quando tanta disparità esisteva fra i diritti, i doveri e le responsabilità del marito, rispetto a quelli della moglie. Oggi che la donna partecipa alla vita sociale, al lavoro, all'amministrazione ed ai commerci, si va, specie nelle masse, rarificando il tipo della donna irresponsabile che dilapida i beni posti a sostegno degli oneri della famiglia, attraverso a donazioni che essa tragga dalla tenerezza del marito. Ecco quindi che al maggior senso di responsabilità corrisponde l'abolizione del divieto delle donazioni, temperata dalla revoca di diritto in caso di annullamento del matrimonio, e questo difende ad un tempo l'unità matrimoniale e la continuità della compagine patrimoniale.

Non ci persuade il divieto disposto nell'ultimo capoverso per le donazioni reciproche e contestuali: la Relazione invoca il codice napoleonico e quello delle Due Sicilie, ma non dà ragione alcuna del perché si sia seguito il sistema di tali codici, il che rende anzitutto oscuro perché siano vietate le donazioni reciproche e contemporanee fra coniugi. In secondo luogo va osservato che tale divieto, derivante dalle citate codificazioni, riproduce l'analoga disposizione, in materia testamentaria, di cui all'art. 761 del vigente codice civile: contro l'opportunità di esso basterà ricordare, allora, che altro è testamento, ed altro è donazione: col citato art. 761 si volle evitare l'immorale *votum captandae mortis*: che cosa si vuole evitare col divieto del secondo capoverso? Ci sembra che, nonostante la buona volontà, il Progetto non riesca qui ad affrancarsi dalle sorpassate reminiscenze legate alla vieta equitazione donazione-testamento.

Proponiamo, quindi, la soppressione del capoverso anche sul riflesso che una donazione reciproca e contemporanea (fra coniugi o fra estranei) non è donazione, almeno per la parte che viene ineluttabilmente a costituire corrispettivo, anziché liberalità a titolo gratuito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —

(Rel. Avv. *Giacomazzi*): L'abolizione di divieto di donazione fra coniugi risponde ad una esigenza generalmente sentita.

Il principio, poi, che la donazione fra coniugi è sempre revocabile, salvaguarda le ragioni del coniuge donante, quando l'altro coniuge si sia reso indegno della liberalità ricevuta.

A questo fine non sarebbe inopportuno di sanzionare che la donazione è *revocata* di diritto (il Progetto impropriamente usa il termine *revocabile*), non solo quando il matrimonio sia annullato, ma anche quando sia stata pronunciata la separazione personale per colpa del coniuge donatario o per colpa di entrambi i coniugi.

Può, infatti, verificarsi il caso, dopo pronunciata la separazione per colpa del coniuge donatario, che la morte o la sopravvenuta incapacità impedisca al coniuge donante di revocare la donazione. Or, in questo caso, mantenere in vita la donazione potrebbe essere sommamente ingiusto e non sarebbe sicuramente coerente col principio stabilito in materia di successione dall'art. 137.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Affermata la natura contrattuale della donazione, non si può ammettere una revoca senza alcun motivo, *ad nutum* del donante. Per lo meno bisognerebbe fissare alcune condizioni (ad esempio, quelle che possono essere causa di separazione personale), alle quali soltanto la revoca potrebbe ammettersi, ed anche in tal caso bisognerebbe provvedere sufficientemente alla tutela dei terzi. Come minimo, si propone di aggiungere, al « può sempre revocarsi », « salvi i diritti dei terzi ».

La revocazione di diritto della donazione in caso di dichiarazione di nullità di matrimonio sembra pure una disposizione abnorme, che si potrebbe giustificare solo nell'unico caso in cui il motivo della donazione risultasse esser stato proprio quello del vincolo matrimoniale con l'altro coniuge. Ciò sarebbe in armonia col disposto anche dell'art. 417 e segg.

Ad ogni modo, se ogni donazione fra coniugi, fatta durante il matrimonio, può *sempre* revocarsi, è superfluo aggiungere che è « *revocabile* di diritto », quando il matrimonio sia annullato.

Si giustificherebbe la disposizione, se statuisse che in tali casi la donazione è « *revocata* » di diritto.

Infine sembra impropria l'espressione « la revoca è di carattere *personale* ».

CAPO III

DELLA FORMA E DEGLI EFFETTI DELLA DONAZIONE

Art. 407.

(Art. 1056 e 1070 cod. civ.)

(*Forma della donazione*).

Ogni donazione deve essere fatta per atto pubblico sotto pena di nullità.

La formalità dell'atto pubblico non è richiesta per le donazioni che abbiano per oggetto cose mobili per loro natura o titoli al portatore, purchè ne segua l'effettiva tradizione. Se questa manchi, la donazione è valida, purchè sia fatta per scrittura privata che contenga la descrizione delle cose mobili e l'indicazione del loro valore, e sia accettata nella stessa forma.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — E' pericolosa l'accettazione della prassi francese, secondo cui la tradizione delle cose mobili o dei titoli al portatore sostituirebbe la formalità dell'atto pubblico. Si pensi a quante possono essere le svariate *causae traditionis*, e quante volte sarebbe opposta la *causa donationis*, per esimersi dalla restituzione di cose tradite per cause diverse.

Non è opportuno la distinzione tra cose mobili (che sarebbero poi le sole cose corporali), da una parte, e di-itti (mobiliari o immobiliari) titoli di credito e cose immobili corporali, dall'altra, per autorizzare la scrittura privata nella donazione delle cose mobili corporali e mantenere intatta la necessità dell'atto pubblico per le altre entità. Quello che conta è il valore.

Non resta che tornare alla nozione delle donazioni manuali di modico valore ed ai regali di uso, e questi e quelle esentare dalla formalità dell'atto pubblico. Per la determinazione del modico valore e dei regali di uso, rimettersi al giudice.

Corte di Appello di Ancona — Opportunamente le donazioni di cose mobili e di titoli al portatore sono state in modo esplicito svincolate dalla formalità dell'atto pubblico, al che già la giurisprudenza, sempre provvida nell'interpretare la legge, senza estraniarsi dalla necessità dei tempi, aveva, almeno in parte, provveduto.

Parrebbe però pericoloso consentire che anche quando la donazione riguardi cose mobili o titoli al portatore di non lieve valore, la effettiva tradizione dovesse essere sufficiente per la validità della donazione stessa, e perciò parrebbe opportuno che, per la validità della donazione di cose mobili e di titoli al portatore di valore superiore alle L. 2000, dovesse richiedersi, anche se delle cose e dei titoli segua la effettiva tradizione, una qualche formalità che richiami il donante alla considerazione della importanza del negozio giuridico, più di quel che non possa fare la semplice tradizione. E la formalità potrebbe anche essere la scrittura privata con la descrizione delle cose e l'indicazione del valore, come è richiesto per il caso che non si abbia l'effettiva tradizione.

Corte di Appello di Bologna — Un reciso dissenso si esprime quanto alla norma del capoverso. Data l'importanza alla quale è assunta, nella vita contemporanea, la ricchezza mobiliare, nelle sue disparate forme, non può non destare grave preoccupazione il fatto che, mediante la semplice tradizione, sia agevole spogliarsi di beni, i quali possono costituire anche un intero patrimonio, talvolta d'ingente rilevanza.

Senza escludere il principio, che, in certi casi, può rispondere alle necessità di particolari situazioni familiari o sociali, la norma dovrebbe essere modificata, nel senso di subordinare la validità della donazione per tradizione ad un criterio di proporzionalità tra le condizioni economiche del donante e l'entità della donazione stessa. Così, all'infuori del criterio — troppo impreciso e indefinito — delle donazioni manuali, dal quale il Progetto ha voluto prescindere (Relazione, pag. 99), si avrebbe un elemento obbiettivo idoneo a garantire, non solo dal lato giuridico, ma anche sotto il profilo morale.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Zuccarello): La innovazione non sarebbe scevra di pericoli. A tacere d'altro, col dire valide le donazioni manuali di cose mobili per natura o di titoli al portatore (cose che talvolta possono essere di ingente valore), si offrirebbe a donanti e donatari un nuovo incentivo (già ne hanno uno, abbastanza proficuo, nel campo delle donazioni mascherate) ad eludere le disposizioni successorie nelle quote di riserva, poichè essi, con la innovazione, si assicurerebbero contro il rischio dell'annullamento delle donazioni, ultimo freno questo che forse li trattiene dalle donazioni occulte. Senza dire che, abolita la forma solenne e divenuta non necessaria neanche quella scritta, i consueti furti familiari potrebbero farsi passare per valide donazioni.

(Rel. Sost. Proc. *Scalia*): Per la forma delle donazioni di cose mobili, il Progetto salta, dall'eccessivo rigore formale dell'atto pubblico alla non meno eccessiva estrema semplicità dell'atto materiale della tradizione.

Questo salto si giustifica nella Relazione con la difficoltà di definire i doni manuali, riconosciuti, per esigenze sociali, validi dalla dottrina e liberi da qualsiasi vincolo di forma.

Ma rileviamo che in altri articoli del Progetto si riconoscono senza definirli, «i regali d'uso» (art. 342), le «liberalità che si sogliono fare in conformità delle consuetudini» (art. 392) e che non mancheranno di dar luogo a difficoltà, non minori di quelle che hanno preoccupato la Commissione per la nozione di dono manuale.

Riteniamo quindi che un atto così grave, mediante il quale una persona può irrevocabilmente spogliarsi, o può essere spogliata, di tutto quanto possiede (chè vi sono moltissime persone, il patrimonio delle quali è costituito esclusivamente da titoli al portatore di ingente valore) dovrebbe rimanere legato a solennità di forme, che ne garantiscano la serietà, la spontaneità e la ponderazione, e soprattutto che evitino il pericolo che mandatari o depositari di malafede possano, con l'ausilio di compiacenti testimonianze, attribuire alla tradizione, conseguente ai detti rapporti fiduciari verbali, il carattere di donazione.

E' preferibile pertanto, a nostro subordinato avviso, il ritorno puro e semplice alle disposizioni del codice vigente, e per lo meno è necessario per tutte le cose mobili (e non è chieder troppo in tempi, nei quali l'analfabetismo è scomparso) la garanzia minima della scrittura privata, nella quale, in ogni caso, indipendentemente dalla tradizione, debba contenersi la descrizione delle cose donate, con indicazione del loro valore.

Per riconoscere poi la validità alla tradizione dei doni manuali si potrebbero codificare gli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza nel modo seguente: «E' valida la donazione mediante semplice tradizione di cose mobili per loro natura, quando concorrono le seguenti condizioni: I) che si tratti di doni di modico valore, in proporzione del patrimonio del donante, e avuto riguardo anche agli usi, alle consuetudini e alle circostanze speciali dei singoli casi — II) che il dono sia costituito da cose capaci di essere trasferite per semplice tradizione. — III) che questa sia effettivamente avvenuta ».

Sappiamo che saranno facili le frodi alla legge con l'abuso dei doni manuali, e prevediamo la variabilità dei criteri degli interpreti. Ma questa non è ragione sufficiente per abolire ogni garanzia di forma per le altre donazioni di cose mobili. D'altronde il buon senso tradizionale della magistratura italiana affida che in pratica la nozione del dono manuale sarà mantenuta, come lo è stata finora, in giusti limiti.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): Ove si ponga mente all'importanza economica che possono assumere

le donazioni di cose mobili e più ancora quelle di titoli al portatore, sembra pericoloso sottrarre cotali negozi alla formalità dell'atto pubblico.

La semplice tradizione può essere insufficiente a rivelare il contenuto del negozio. Nè la difficoltà di assoggettare alla formalità dell'atto pubblico le donazioni manuali, è argomento idoneo a giustificare la disposizione in esame.

Potrebbe avviarsi a questa difficoltà disponendo che non siano soggetti alla formalità suindicata *i doni di modico valore ed i regali d'uso*, locuzione che pare sufficiente a determinare la nozione di dono manuale.

Per le donazioni di altra specie l'obbligo della formalità dell'atto pubblico sembra debba essere mantenuto.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): Innovazione fondamentale, e nella quale non si può non consentire, è quella che riguarda la forma della donazione quando abbia per oggetto cose mobili per loro natura o titoli al portatore.

La *rexata questio* dei doni manuali riceve, così, una sistemazione legislativa.

Sembra tuttavia che la ipotesi di un limite quantitativo alle donazioni di cose mobili o di titoli al portatore possa essere presa in considerazione. E ciò, non tanto perchè sotto l'impero del codice francese e del nostro, che hanno dato luogo alle più disparate opinioni in materia, si sia consolidata tutta una giurisprudenza intorno al concetto, per sè insufficiente, di *modicità* dei doni manuali, ma perchè il limite indefinito, in un'economia in cui la ricchezza mobiliare ha assunto proporzioni notevolissime, può rappresentare un pericolo, in considerazione della ponderazione dell'importanza dell'atto e della tutela della libertà di consenso del donante, che sono fra i presupposti principali del sistema della forma solenne. Il criterio di un limite in tali sensi, o in un senso analogo, non è estraneo alle legislazioni più recenti, tanto se modellate sul codice francese (es., il codice brasiliano), quanto se più rispondenti al diritto giustiniano (es., il codice sassone).

Corte di Appello di Torino — Il principio della validità delle donazioni di cose mobili e di titoli al portatore mediante semplice tradizione, è estremamente pericoloso, per le conseguenze che ne derivano, in ordine alla prova, venendo messo senz'altro in condizione di favore il possessore, che può trincerarsi in una difesa passiva, per lo più non vincibile con una prova che dovrebbe avere un contenuto negativo. La situazione è aggravata ulteriormente dalle complesse disposizioni dell'art 410.

Sarebbe consigliabile limitare l'agevolazione delle donazioni delle cose mobili e dei titoli al portatore col dichiarare sufficiente la scrittura privata, contenente la descrizione.

E' bene non rinunciare ad una certa garanzia di forma per la donazione, dato il carattere gratuito dell'atto, e dato che anche i mobili ed i titoli possono, talora, avere un valore assai rilevante.

Il pericolo non sarebbe evitato anche se si attribuisse al preteso donatario il carico della prova della *tradizione*: atto, questo, per se stesso equivoco. Mentre, se si esigesse anche la prova della tradizione a titolo di donazione, si verrebbe a dare troppa decisività all'infida prova testimoniale, tanto più attenendo l'ascertamento a un campo di delicata natura soggettiva.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Sembra che non sia il caso di abolire, quanto alle donazioni aventi per oggetto cose mobili per loro natura o titoli al portatore, le formalità dell'atto pubblico. Tali beni possono avere un valore di molto superiore a quello degli immobili e costituire addirittura tutto il patrimonio del donante. E' risaputo che le solennità giuridiche, di cui le varie legislazioni, a cominciare dalla romana, circondano le donazioni, sono dirette a impedire che alcuno, sotto l'impulso di momentanei moti d'animo, si spogli, con inconsiderati atti di liberalità, dei suoi beni, ed è ovvio che tale ragione ricorre tanto riguardo ai beni mobili, quanto agli immobili.

La teorica della validità dei doni manuali, accolta da tutti gli scrittori, eccettuato l'Ascoli, e dalla costante giurisprudenza, riposa, come è noto, sulla tenuità del valore in rapporto alle condizioni economiche del donante. Non sembra quindi necessario che il principio della validità dei detti doni manuali sia espressamente consacrata in una disposizione legislativa.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Liberando dal requisito della forma le donazioni mobiliari, sia pure richiedendo l'effettiva tradizione, si è risolto il vessato problema della validità o meno delle donazioni manuali. La disposizione potrebbe essere ritoccata da un punto di vista meramente formale; dato infatti che tutte le donazioni mobiliari sono esentate dalla formalità dell'atto pubblico, la dizione del primo comma « ogni donazione deve essere fatta per atto pubblico sotto pena di nullità » appare eccedente la vera portata della norma quale risulta dal comma successivo e potrebbe essere sostituita dall'altra: « le donazioni che abbiano per oggetto cose immobili devono essere fatte per atto pubblico sotto pena di nullità », e in conseguenza ritoccando il secondo comma.

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu e Osti*): La illimitata validità dei doni manuali non sembra adeguata alle condizioni dell'economia odierna, nella quale la ricchezza mobiliare ha assunto un'impor-

tanza fondamentale. Se l'atto pubblico è prescritto per la donazione, soprattutto allo scopo di assicurare — nei limiti del possibile — la serietà e libertà del volere di chi dona, sembra assolutamente ingiustificata — e in contrasto con gli insegnamenti della quotidiana esperienza — prescindere da una simile garanzia per le donazioni che abbiano come oggetto beni mobili, rispetto ai quali, anzi, la possibilità di delittuose captazioni è ancora più frequente che per le donazioni di cose immobili.

Si ritiene, quindi, di proporre che sia ammessa la validità dei doni manuali solamente quando l'entità dei medesimi sia modica, avuto riguardo alle condizioni patrimoniali del donante, alle particolari circostanze e agli usi.

Non si vede poi per quale ragione prescrivendosi la forma scritta per le donazioni di cose mobili per natura e titoli al portatore quando non ne sia stata fatta tradizione, essa debba essere quella della scrittura privata anzichè dell'atto pubblico. Ciò non è neppure coerente col primo comma che prescrive questa forma, in linea di principi, per *ogni donazione*.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grassetti*): Anche questo articolo ha dato luogo a vivi dissensi tra i membri della Facoltà. E' prevalsa l'opinione della opportunità di esimere dalla formalità dell'atto pubblico le donazioni di cose mobili ove siano seguite dalla effettiva tradizione: il che, tra l'altro, offre il notevole vantaggio di dirimere ogni questione relativa alle c. d. donazioni manuali. Tuttavia la Facoltà non ritiene del pari consigliabile la sostituzione della scrittura privata all'atto pubblico ove la donazione dei mobili non sia seguita dalla effettiva consegna.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Nel capoverso appare assai pericoloso eliminare ogni requisito di forma, perchè è facile pensare quanti e quali possono essere gli inconvenienti che ne possono derivare, specie in ordine alla tutela del credito che la nuova legislazione dovrebbe cercare di rafforzare, e nelle ipotesi in cui si tratti di donazioni soggette a collazione o comunque eventualmente riducibili. Tanto più apparirà pericolosa l'innovazione se si pensi all'abolizione del divieto della donazione fra coniugi (art. 406). Sarebbe quindi molto più opportuno mantenere fermo il requisito di forma (per lo meno dell'atto scritto) per ogni specie di donazione, salva un'eccezione per le donazioni manuali di modico valore, rispetto alle quali si potrebbe codificare il criterio relativo cui già per il codice attuale è pervenuta la giurisprudenza pratica.

Con ciò si verrebbe ad eliminare la disposizione dell'art. 410 che in realtà, così come è formulata, appare alquanto strana.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): L'opportunità della trasformazione del diritto vigente contenuta nel capoverso lascia assai perplessi. Il Progetto accoglie a questo punto la tesi dell'Ascoli, il qua-

le opina che il sistema della sufficienza della tradizione per le cose mobili risponda meglio di ogni altro alle necessità della pratica, mentre per la tutela degli interessi degli eredi esistono altri rimedi nelle azioni di nullità e di riduzione. Peraltro si può obiettare che appare cionondimeno pericoloso che per i beni mobili si esiga la formalità della nota (richiamata in ogni caso dall'art. 1070 cod. civ.) solo quando manchi l'effettiva tradizione. Si insegna (Scuro, *Le donazioni*, pag. 537) che la necessità dell'atto estimativo nelle donazioni mobiliari è postulata da varie esigenze. Così, per non citare che un esempio, nel caso di revoca per sopravvenienza di figli o per ingratitudine, se il donatario ha consumato o distrutto gli oggetti donati, non si potrà stabilire l'importo dell'equivalente se non sarà stata fatta una valutazione al tempo della donazione. Ma come si provvederà, in questi ed altrettanti casi?

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Quest'articolo porta una radicale innovazione al sistema del codice vigente sulla forma della donazione prescindendo dalla necessità dell'atto pubblico per le donazioni che hanno per oggetto cose mobili per natura o titoli al portatore.

Il sistema adottato merita approvazione in quanto che la scrittura privata o, in mancanza, la tradizione delle cose donate, sono già sufficienti elementi per garantire la serietà della volontà di donare.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si vede per quale ragione, prescrivendosi la forma scritta per le donazioni di cose mobili per natura e titoli al portatore quando non ne sia fatta tradizione, essa debba essere quella della scrittura privata, anzichè dell'atto pubblico. Ciò non è neppure coerente col primo comma, che prescrive questa forma, in linea di principio, per *ogni donazione*.

(Rel. Prof. *Messineo*): L'articolo esonera dalla formalità dell'atto pubblico le donazioni di mobili per natura e di titoli al portatore, purchè accompagnate dalla tradizione. Ma la disposizione non è ben coordinata col seguito dell'articolo, il quale richiede la scrittura privata perchè sia valida la donazione mobiliare non seguita dalla tradizione. Occorre quindi dichiarare che, quando la donazione sia accompagnata dalla tradizione non occorre alcuna formalità, ivi compresa la scrittura privata.

Sarebbe il caso di stabilire entro quale termine debba seguire la tradizione delle cose mobili per natura o dei titoli al portatore donati, per non lasciare tale tradizione all'arbitrio del donante; a meno che non si sia voluto dire che la tradizione debba essere immediata: nella quale ipotesi, non sarebbe inutile che l'articolo lo dichiarasse esplicitamente. La necessità del termine si impone in generale, anche in relazione alla possibilità di ritardo nell'adempimento, prevista nell'art. 418 del Progetto.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): L'assoluta libertà di forma, circa la validità dei doni manuali, appare un pericoloso salto nel buio: meglio sarebbe stato limitare la loro validità entro un limite predeterminato, unico per tutti (per es., 10.000 lire), anzichè dare a chiunque la possibilità legale di disperdere il proprio patrimonio senza lasciare alcuna traccia. Ciò è particolarmente grave e pericoloso quando il donatario sia o un coerede che debba conferire il dono oppure sia uno che debba subire la riduzione per lesa legittima: nell'uno e nell'altro caso è evidente l'interesse che si ha a sapere con precisione quanto il testatore ha donato, e suscita non poca sorpresa constatare come il legislatore debba offrire egli stesso il mezzo più comodo per vulnerare alla base l'applicazione pratica delle minuziose regole dettate in tema di collazione e di riduzione. Se quindi la Commissione ha ragione quando riconosce a pag. 99 della Relazione che oggi il mancato regolamento dei doni manuali « si presta a facili frodi », è agevole notare come queste saranno ben più facili e ben più gravi, specialmente verso i terzi, se il capovero in disputa rimarrà com'è.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Dovrebbe sostituirsi alla espressione « ogni donazione », con la quale comincia l'articolo 407, l'espressione: « la donazione » poichè l'obbligo dell'atto pubblico sotto pena di nullità ormai non riguarda più *tutte* le donazioni.

Si nota poi un difetto di sistemazione di questo e dei tre articoli successivi. Si rileva, infatti, che l'art. 407, 2° comma, contempla una forma di accettazione tosto dimenticata negli articoli 408 e 409, i quali danno ad altra forma di accettazione una disciplina che non può a quella rimanere estranea. Pertanto si propone: che sia formulato un articolo 407 sulla *forma della donazione*, facendo seguire all'attuale I comma di detto articolo, il I comma dell'art. 408; che un articolo 408 sulla *accettazione della donazione*, assorba il secondo comma dell'articolo 408 e l'art. 409, con migliore formulazione (questa, per es.: « l'accettazione della donazione deve essere pura e semplice. Prima che l'accettazione sia stata dal donatario portata a cognizione del donante, la donazione non è perfetta, e perciò ognuna delle parti può revocare la sua dichiarazione. Ma se il donatario o il donante è morto dopo l'avvenuta accettazione, la notificazione può essere fatta dagli eredi del donatario al donante o ai suoi eredi »); che un articolo 409 sulla *donazione di cose mobili per natura o di titoli al portatore* riproduca, come I comma, il II comma dell'art. 407, ed inoltre contenga come II comma, l'art. 410 e un terzo comma così formulato: « Le norme dell'art. 408 (nella formulazione proposta) valgono anche per l'accettazione di cui al I comma di questo articolo ». Resta, tuttavia, da constatare una dissonanza: che il Progetto, dopo avere stabilito che il negozio non è perfetto prima della cognizione dell'accettazione, sicchè dovrebbe non poter sorgere se allora sopraggiunga la morte di una delle

parti, poi ammette che si perfezioni con la semplice accettazione, essendo appunto sopraggiunta la morte di una di esse. Dissonanza che si giustifica per ragioni evidenti di equità.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Sulla forma dell'atto il Progetto stabilisce che *ogni donazione* dev'essere fatta per atto pubblico, *sotto pena di nullità*. Ma non parla delle *donazioni indirette*, che pure dovrebbero menzionarsi per sottrarle alla disposizione generale, perchè l'ultimo articolo del Progetto, correttamente inteso, non si riferisce ad esse. Invece la formalità dell'atto pubblico non è richiesta per le donazioni che abbiano per oggetto cose mobili o titoli al portatore, purchè ne segua l'effettiva tradizione. Ora, se si considerano le ragioni che spingono il legislatore a prescrivere l'intervento del pubblico ufficiale per le donazioni, bisogna ritenere che queste ragioni sussistono e possono sussistere anche per le donazioni di beni mobili e titoli valori, perchè oggi non può ripetersi più il vecchio adagio *vilis mobiliū possessio*, perchè intere fortune sono affidate a capitali liquidi e titoli bancari. Né alcuna garanzia presta la effettiva tradizione della cosa donata, perchè si tratta di un fatto anonimo, equivoco ed inservibile ad assicurare la ponderazione e la libertà del donatore. Perciò l'eccezione alla necessità della forma solenne deve limitarsi ai c. d. doni manuali, non tanto perchè si fanno di mano in mano, quanto per la loro lieve entità, in corrispondenza agli usi e circostanze o solennità in cui vengono fatti. Altrimenti risulta un'incongruenza prescrivere l'atto notarile per la donazione di una cassetta o di un ettaro di terra, mentre può liberamente donarsi tutto il contenuto d'una cassaforte per milioni, senza la garanzia di alcuna formalità.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Faccio le mie riserve sulla innovazione contenuta nel capoverso di questo articolo. Invero la forma dell'atto pubblico, che, tra l'altro, ha lo scopo di garantire una maggiore ponderatezza nella volizione, può fondatamente essere attenuata nelle donazioni di minor valore. Ora una tal cosa non può dirsi che ricorra nelle donazioni mobiliari.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Opportunamente non si richiede la formalità dell'atto pubblico per la donazione di cose mobili, quando ne sia seguita la tradizione, e si ammette, se questa manchi, la forma della semplice scrittura privata, eliminando così le tante questioni fin qui sollevate anche a riguardo delle donazioni manuali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. Ciarletta): Innovazione importante è quella con cui la necessità dell'atto pubblico viene limitata alle sole donazioni di cose immobili.

Qualcuno ha detto che il passaggio dall'atto pubblico all'assenza di qualunque formalità in caso di tradizione sia inaspettato ed ardito. Inaspettato no davvero, poichè il Progetto accoglie la soluzione che, non solamente la dottrina consiglia da tempo, ma è già legge in varie nazioni (codici Portoghese, della Repubblica Argentina, Spagnolo, Brasiliano). Ardito, nemmeno. La nuova disposizione, infatti, quando esonera dalla forma solenne la donazione di cose mobili, purchè ad essa segua la tradizione, non toglie al tradente la facoltà di provare che questa non avvenne a titolo di donazione. E se tale prova potrà essere difficile, se non addirittura impossibile, quando si tratti di doni nuziali o d'uso, non sarà tale in ogni altro caso, e tanto meno in materia commerciale.

Per quanto riguarda le donazioni non seguite da tradizione, si osserva che, data la dizione usata, potrebbero ritenersi escluse dalla disposizione le donazioni aventi per oggetto prestazioni periodiche. Il rilievo ha riferimento alla vecchia questione sugli assegni, che sogliono farsi *propter nuptias*, dai genitori, con scrittura privata. Come è noto, la giurisprudenza un tempo li riteneva validi, considerandoli stipulati per adempiere una obbligazione naturale, e quindi per tal motivo non soggetti alla forma prescritta per le donazioni. Qualche sentenza, anzi, dalla esistenza della scrittura privata deduceva, non solo la irripetibilità degli assegni fatti da parte dei genitori, ma anche il diritto dei figli a percepire quelli non ancora scaduti. Con sentenza del 5-9-1925 (Foro It. 145) la Cassazione è venuta in diverso avviso, ritenendo che tali assegni hanno carattere di liberalità, per cui vanno fatti con la forma prescritta per le donazioni. Ora, siccome non può supporre che il Progetto non intenda comprendere nella disposizione ogni genere di donazione mobiliare, e poichè la dizione usata potrebbe determinare qualche dubbio, si consiglia di aggiungere il seguente comma: *Questa disposizione si applica anche alle donazioni aventi per oggetto prestazioni periodiche di qualsiasi genere.*

Se l'art. 407 risolve la vecchia questione dei doni manuali, non risolve però quella sulle donazioni simulate sotto forma di contratto oneroso, rispetto alle quali è ancor vivo il dibattito relativo a vedere se debbano rivestire la forma dell'atto simulato o di quello apparente. Sarebbe, dunque, opportuno un capoverso che tale discussione eliminasse.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
La illimitata validità dei doni manuali non sembra adeguata alle condizioni dell'economia odierna, nella quale la ricchezza mobiliare ha assunto una importanza fondamentale. Se l'atto pubblico è prescritto per la donazione, soprattutto allo scopo di assicurare — nei limiti del possibi-

le — la serietà e libertà del volere di chi dona, sembra assolutamente ingiustificato — e in contrasto con gli insegnamenti della cotidiana esperienza — prescindere da una simile garanzia per le donazioni che abbiano come oggetto beni mobili, rispetto ai quali, anzi, la possibilità di delittuose captazioni è ancora più frequente che per le donazioni di cose immobili.

Si ritiene, quindi, di proporre che sia ammessa la validità dei doni manuali, solamente quando l'entità dei medesimi sia modica, avuto riguardo alle condizioni patrimoniali del donante, alle particolari circostanze e agli usi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —

Il passaggio dall'atto scritto, imprescindibile per le norme vigenti, alla assenza di qualunque formalità in caso di tradizione, appare inaspettato ed ardito. E' ben vero che è già donato ed accettato ciò che viene consegnato e ricevuto: ma non v'ha dubbio che questo metodo importa la difficoltà di correggere, ad es., un errore nella tradizione, non essendo questa accompagnata da alcuno sussidio di prova scritta.

Il sistema accolto dal Progetto merita di essere profondamente esaminato nei riflessi che esso potrebbe avere sia nei rapporti fra coniugi — che potrebbero essere turbati dalla possibilità che il semplice affidamento possa essere travisato in donazione, — sia nelle contrattazioni in genere alle quali — in ispecie nel campo commerciale — la validità della donazione fra coniugi per tradizione, senza nemmeno il bisogno di un atto contenente la sommaria indicazione del bene donato, potrebbe apportare grave danno.

La scrittura privata, poi, di cui in questo articolo, evidentemente per essere opponibile ai terzi dovrà essere registrata: ed allora perchè non mettere l'obbligo dell'atto pubblico?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —

(Rell. Avv. Muggiani e Sciajno): Il passaggio dallo scritto imprescindibile secondo le norme attuali che esigono addirittura l'atto pubblico *ad substantiam* in ogni caso, alla assenza di qualunque formalità in caso di tradizione appare inaspettato. E' ben vero che la tradizione implica la concorde designazione della cosa donata in ogni suo particolare e già è donato ed accettato ciò che viene consegnato e ricevuto. Ma non c'è dubbio che questo metodo importa anzitutto la difficoltà di correggere ad esempio un errore nella tradizione: non essendo questa accompagnata da alcun sussidio di prova scritta, difficilmente il donante che avesse per avventura consegnato cosa diversa, o in più di quanto avesse in animo di donare, potrebbe riparare al proprio errore.

Inoltre gli inconvenienti cui dà luogo la riforma potrebbero facilmente trovare ulteriori esemplificazioni.

Il Sindacato è convinto della necessità di richiedere in ogni caso

l'atto scritto per la validità della donazione delle cose mobili e preferibilmente l'atto pubblico nei sensi del vigente art. 1056, pur disciplinando legislativamente la questione delle donazioni manuali, integrando, colla comprensione di esse, l'art. 392 del Progetto.

L'economia moderna ha capovolto il sistema dell'economia d'una volta: oggi è facile pensare ad un patrimonio anche cospicuo costituito interamente da attività mobiliari; si è osservato, ad esempio, che esistono ingenti patrimoni immobiliari rappresentati da pacchetti azionari di società anonime, vale a dire rappresentati da titoli, da cose mobili.

In tal caso l'esigenza dell'atto pubblico come condizione per la validità della donazione risponde agli stessi criteri per cui il Progetto conserva la necessità dell'atto pubblico per la donazione degli immobili.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Non sembra opportuno che i doni manuali vengano dichiarati validi senza alcun limite di valore. Nello stato attuale dell'economia la ricchezza mobiliare (denaro, titoli di credito, azioni, ecc.) ha una rilevanza non minore della ricchezza immobiliare. Occorre pertanto che la volontà di donare, perchè possa raggiungere i suoi effetti, sia in ogni caso manifestata con la necessaria ponderazione, ed a questo fine sembra requisito essenziale la forma solenne: ciò anche nell'interesse dei terzi.

Le incertezze che si sono presentate in applicazione del codice vigente circa il limite entro cui deve essere ammessa la validità dei doni manuali, possono essere in parte eliminate, prescrivendo che tali donazioni, che si consumano con la tradizione della cosa, non debbono eccedere un dato valore, da stabilirsi in rapporto alle condizioni economiche del donante e tenuto anche conto dello scopo della donazione.

Comunque sembra miglior partito di lasciare in questa materia potere discrezionale al giudice, anzichè di seguire la tesi accolta dal Progetto.

In tutti i casi, poi, in cui manchi il requisito della manualità, o quando, per l'ingente valore, debba escludersi la validità dei doni manuali, ci sembra necessario che venga prescritto *ad substantiam*, non già la formalità della scrittura privata, ma quella dell'atto pubblico.

Le stesse ragioni, infatti, che giustificano una tale formalità per le donazioni immobiliari, sussistono per quelle mobiliari.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Alle parole « ogni donazione » sembrano preferibili, per l'enunciazione del principio, le parole « la donazione ».

Dato che, in mancanza dell'effettiva tradizione delle cose mobili per loro natura o di titoli al portatore, si richiede, per la validità della donazione, la scrittura privata in cui sieno descritte e valutate, si ritiene che l'effettiva tradizione debba accompagnare la donazione, non seguirla, come spiega la Relazione, anche successivamente.

Si ritiene d'altronde che quanto attiene alla accettazione debba rimandarsi all'art. 408.

Si propone, quindi, per l'articolo, il seguente testo:

« La donazione deve essere fatta per atto pubblico sotto pena di nullità.

« Se abbia per oggetto cose mobili per loro natura o titoli al portatore, può validamente farsi per scrittura privata che ne contenga la descrizione e l'indicazione del valore, oppure anche senza tale formalità se la donazione sia accompagnata dalla effettiva tradizione ».

Art. 408.

(Art. 1057 cod. civ.)

(Accettazione della donazione).

L'accettazione può essere fatta nell'atto stesso o con atto pubblico posteriore. In questo caso la donazione non produce i suoi effetti se non dal momento in cui è notificata al donante l'accettazione mediante atto di ufficiale giudiziario da cui risulti la indicazione del pubblico ufficiale che ha stipulato l'atto.

La donazione deve essere accettata puramente e semplicemente. Prima che la donazione sia perfetta, tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Primo comma: pare più preciso dire: In questo caso la donazione non è perfetta — anzichè.... *non produce effetto* (come in art. 36 cod. comm.).

Se, a mente del secondo comma dell'art. 407, la donazione può farsi anche con scrittura privata (cose mobili), perchè in questo art. 408 si richiede, per ogni caso, che l'accettazione consacrata in atto posteriore, debba esserlo sempre per atto pubblico?

Opportuno chiarire che la notificazione deve eseguirsi a norma dell'art. 39 c. p. c. per evitare discussioni circa la forma dell'atto di notificazione, nelle forme prescritte dal codice di procedura civile.

Corte di Appello di Aquila — Il capoverso dispone che tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione; ma tace circa la forma e la notifica della revoca.

Trattandosi di un istituto giuridico, in cui la forma *dat esse rei*, si esprime l'avviso che debbanò essere eliminati i dubbi d'interpretazione al riguardo, e che quindi, occorra aggiungere una regola precisa anche sulla forma della revoca.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Ove non sia accolta la proposta, formulata in relazione all'articolo precedente, del ritorno anche per le donazioni mobiliari, alla formalità dell'atto pubblico, ci sembra che al presente articolo dovrebbe essere apportato, ai fini di coordinazione, un chiarimento, facendo cioè seguire alla espressione « accettazione » l'inciso « fuori dei casi previsti nel capoverso dell'art. precedente ».

Corte di Appello di Napoli — L'articolo risolve la controversia se il donante debba venire a conoscenza del contenuto dell'atto di accettazione, o basti la sola notizia dell'avvenuta accettazione.

La norma dovrebbe essere dettata anche per il caso previsto dall'art. 407.

Infatti ivi è stabilito che, se manchi la tradizione, la donazione per essere valida deve essere fatta per scrittura privata ed accettata *nella stessa forma*.

Sembra pertanto evidente doversi aggiungere all'art. 408 un capoverso il quale disponga che, nell'ipotesi di scrittura privata di cui al precedente art. 407, se l'accettazione della donazione non sia contemporanea, l'atto relativo debba essere notificato al donante perchè la donazione produca i suoi effetti.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): L'articolo contiene nei suoi due commi due ordini distinti di norme.

La norma del primo comma concerne esclusivamente l'ipotesi che l'accettazione della donazione non avvenga nello stesso atto. L'accettazione con atto posteriore è ammessa: ma in tal caso la donazione deve seguire per atto pubblico; ed è prescritta altresì una particolare forma attraverso la quale l'accettazione deve essere portata a conoscenza del donante: la notifica a mezzo di ufficiale giudiziario. Il divieto di una accettazione posteriore quando la donazione segua per scrittura privata (divieto su cui non può sorgere dubbio data la dizione dell'art. 408 di *atto pubblico posteriore* e dato l'obbligo di indicare nella notifica il *pubblico ufficiale* che ha stipulato l'atto) non sembra giustificato. Si propone di consentire la validità dell'accettazione successiva anche se la donazione segue per scrittura privata. In ogni caso si propone di sostituire all'espressione usata « la donazione non produce i suoi effetti » la espressione « la donazione non è perfetta », analogamente a quanto si è proposto a proposito del capoverso dell'art. 390. Con tale modifica risulteranno meglio coordinati il primo e il secondo comma dell'articolo, nel quale è disposto che « prima che la donazione sia perfetta tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione ».

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): In relazione all'articolo precedente non risulta se l'accettazione della donazione fatta per scrittura privata possa anch'essa farsi con atto *posteriore*.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grassetti*): Il disposto di questo articolo dovrebbe — nel sistema del Progetto — essere riferito solo al primo alinea del precedente art. 407.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Va rilevata scarsa precisione terminologica. L'accettazione della donazione non contestuale non è tanto di impedimento all'efficacia della donazione, quanto addirittura alla sua formazione o perfezione, che dir si voglia (e, del resto, il termine «perfezione» si ritrova nell'ultimo comma). Il relativo inciso andrebbe modificato come segue: «In quest'ultimo caso, la donazione è perfetta e produce efficacia soltanto dal momento» ecc.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 407.*

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Numerose norme contenute negli articoli 408, 409, 413, 416, 417, 418, 421 e 423 sembrano quasi superflue, una volta che si definisca la donazione come un contratto, e quali da collocarsi preferibilmente tra le norme relative ai contratti e alle obbligazioni.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo opportunamente risolve la questione relativa a vedere se, consacrata l'accettazione in atto pubblico, dovrà anche la notifica del medesimo essere fatta per atto pubblico.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Roccarino*): Si propone che si specifichi la forma in cui deve avvenire la revocazione della donazione: si riterrebbe all'uopo applicabile la forma di notifica mediante atto di ufficiale giudiziario, indicata nell'art. stesso. E, meglio ancora, anche l'atto pubblico per la stessa revocazione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Tenuto conto di quanto detto al precedente, questo articolo potrebbe sonare come segue:

«L'accettazione può esser fatta nell'atto stesso o con atto pubblico posteriore. In quest'ultimo caso la donazione produce i suoi effetti solo dal momento in cui ne è notificata al donante l'accettazione mediante atto di ufficiale giudiziario in cui sia indicato l'ufficiale che ha *fermato* l'atto.

L'accettazione della donazione fatta per scrittura privata, se non contestuale, deve esser fatta pure per scrittura privata nelle stesse forme prescritte al capoverso dell'articolo precedente.

La promessa di donazione deve essere accettata puramente e semplicemente.

Prima che la donazione sia perfetta, tanto il donante che il donatario possono revocare la propria dichiarazione».

Art. 409.

(Morte del donante o del donatario, prima dell'accettazione).

La morte del donante o del donatario, verificatasi prima dell'accettazione, impedisce che la donazione consegua il suo effetto. Se però l'accettazione è già avvenuta, la notifica di essa può essere fatta dagli eredi del donatario al donante o ai suoi eredi.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Aggiungere al caso della *morte*, quella della *incapacità*, di cui pure si fa menzione nella Relazione (p. 100).

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Zuccarello*): La Relazione accenna anche alla incapacità sopravvenuta delle parti, della quale, però, non è parola nel testo dell'articolo.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Consentiamo al principio che la morte del donatario, avvenuta prima dell'accettazione, tolga effetto alla donazione, perchè questi non può trasmettere ai suoi eredi, ciò che, per difetto di accettazione, non è entrato a far parte del suo patrimonio.

Ma quando invece sia morto il donante, noi, pur sapendo di metterci contro l'insegnamento prevalente della dottrina, crediamo conforme ed equità distinguere.

Se cioè il donante, avvalendosi della mancata accettazione da parte del donatario, abbia in vita disposto dei beni donati in favore di altri, anche mediante testamento, la donazione, dovendosi ritenere revocata, non può più essere accettata. Ma se questo caso non si verifichi, ci sembra più equo presumere che il donante abbia voluto mantenere la donazione, e che il donatario, malgrado la morte del primo, possa ancora accettare.

Nè si opponga a questa soluzione equitativa, l'ostacolo giuridico della impossibilità del concorso dei consensi, necessario per la natura contrattuale del rapporto, dato che uno dei subbietti del negozio giuridico non sia più in vita. Chè questo ostacolo è stato giustamente superato nel caso previsto dall'art. 412, e, per evidente ragione di equità, ci sembra possa superarsi nel caso sopra prospettato.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Degno di approvazione appare il temperamento introdotto per l'ipotesi della morte del donante e del donatario successivamente alla accettazione ma prima della notifica.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Alla morte del donante non sarà da equiparare l'interdizione o inabilitazione pronunziata prima che sia intervenuta l'accettazione?

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Dalla Relazione appare che la Commissione non ha creduto di accogliere il principio che la morte o l'incapacità delle parti non impedisce che la donazione conseguua il suo effetto (pag. 100). Se non che il pensiero dei riformatori si è tradotto nel Progetto in modo incompleto, perchè l'art. 409 si restringe a prevedere l'ipotesi della morte del donante o del donatario anteriore alla accettazione. Manca una disposizione circa gli effetti della sopraggiunta incapacità di una delle parti.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Non mi pare che vi sia una ragione sufficiente per derogare, in questa materia, al principio comune in tema di contratti, pel quale questi non si perfezionano se non quando vi sia stato l'incontro delle volontà, il che non si verifica quando, pur essendo avvenuta l'accettazione durante la vita del donante o del donatario, non sia stata notificata al donante prima della morte di uno di essi.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Si accenna a privazione di effetti, mentre, a rigore, si dovrebbe parlare di mancata perfezione della donazione.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fumaioli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 407.*

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 408.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Saggiamente si dispone che, morendo il donatario dopo compilato l'atto pubblico di accettazione, ma prima della notifica al donante, questa possa essere fatta dagli eredi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Il parlar di donazione prima dell'accettazione sembra improprio; più esatto sarebbe parlar di promessa di donazione. La prima parte dell'articolo dovrebbe quindi così modificarsi: « La morte del donante o del donatario fa cessare gli effetti della promessa di donazione », se non si voglia essere ancora più esatti e dire: « La morte di chi ha fatto la promessa di donazione e di colui a cui essa fu diretta fa cessare gli effetti della promessa stessa ».

Art. 410.

(Revocazione di donazione parzialmente eseguita).

Nel caso previsto nel secondo comma dell'articolo 407, se la consegna è avvenuta solo in parte, il donante può revocare la donazione per la parte non consegnata purchè l'oggetto della donazione non abbia carattere indivisibile, nel qual caso la donazione si ritiene valida per l'intero.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): La disposizione di questo articolo, che spinge il principio della validità delle donazioni per semplice tradizione delle cose mobili, fino al punto di far sorgere dal fatto materiale della tradizione di una parte della cosa, l'obbligo giuridico del donante, in alcuni casi speciali, di consegnare il resto, ci rafforza nell'opinione dell'opportunità del ritorno alla solennità della scrittura per le donazioni di cose mobili che non abbiano carattere di doni manuali.

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): La donazione delle cose mobili per natura o dei titoli al portatore (art. 407, capoverso) è valida se accompagnata dalla tradizione, o se sia fatta per scrittura privata, con la descrizione e valutazione di quelli.

Se non che l'art. 410 dispone che, proprio in questi due casi, se la consegna di cosa divisibile è avvenuta solo in parte, il donante può revocare la donazione per la parte non consegnata. Il che significa che, anche nei detti due casi, è solo la tradizione che rende valida la donazione, e la scrittura privata, senza la tradizione, non basta.

Sembra quindi che le due disposizioni abbiano bisogno di essere armonizzate nel detto senso.

Corte di Appello di Napoli — Si rileva una inesattezza nella formulazione dell'articolo.

Esso naturalmente presuppone la mancanza della scrittura privata; ed allora, verificandosi il caso che la consegna sia avvenuta solo in parte — ed escluso quello della indivisibilità per cui la donazione si ritiene valida per l'intero — la donazione non esiste per la parte non consegnata, e quindi inesattamente si parla di revoca da parte del donante, mentre più propriamente si dovrebbe dire che la donazione è valida solo per la parte consegnata.

Corte di Appello di Torino — Si richiamano le osservazioni fatte a proposito dell'art. 407.

Corte di Appello di Trieste — (Rel. Cons. *Marinucci*): Nel caso che venga mantenuta la disposizione del secondo comma dell'art. 407, sembra opportuno statuire che la donazione di cose indivisibili, ma di cui la consegna sia avvenuta solo in parte, è ritenuta, o non, valida, a seconda che ciò che è stato consegnato costituisca o meno la parte principale in confronto dell'intero.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Viene previsto il caso di donazione di cose mobili, non seguita per atto pubblico o scrittura privata, e delle quali si sia effettuata solo parzialmente la tradizione. Sembra dubbio se sia esatto parlare in questo caso di *revoca*, la quale presuppone una donazione già perfetta, mentre dalla lettera della norma e dal sistema si desume che, essendo la tradizione requisito per la perfezione della donazione quando la tradizione è avvenuta solo in parte, per la parte non consegnata il contratto non è giunto a perfezione. Più che di donazione revocabile, è il caso di parlare di donazione

non valida o non giunta a perfezione. Si propone dunque di sostituire alle parole « il donante può revocare la donazione per la parte non consegnata » le parole « la donazione è valida unicamente per la parte consegnata ».

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicoló): *Vedasi l'osservazione all'art. 407.*

Università di Pavia — (Rel. Prof. Funaioli): *Vedasi l'osservazione all'art. 407.*

Università di Torino — (Rel. Prof. Allara): Non mi sembra esatta l'espressione « può revocare ». Invero qui non si tratta di revoca, ma di invalidità della donazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. Giacomazzi): Proponiamo che questo articolo venga soppresso.

Che la donazione manuale sia valida per la parte consegnata, e non già per la parte promessa, deriva dall'essenza stessa del requisito della manualità.

Per l'ipotesi, poi, di cosa indivisibile dovrebbe, se mai, accogliersi il principio opposto a quello codificato: la donazione manuale, cioè, dovrebbe intendersi priva di effetto per l'intero. La tradizione, infatti, della cosa non può dirsi ancora avvenuta, stante che il rapporto unico ed indivisibile non si è esaurito mediante la integrale consegna.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La Relazione precisa che la donazione di cosa mobile di cui la consegna sia fatta solo in parte è valida solo per la parte consegnata, semprechè l'oggetto non abbia carattere indivisibile. Tale enunciazione non trova riscontro nella formulazione dell'articolo, il quale, nell'ipotesi suddetta, riserva invece al donante la facoltà della revocazione per la parte non consegnata, ciò che non sembra esatto.

L'articolo andrebbe così modificato: « Nel caso previsto al capoverso dell'art. 407 la donazione accompagnata da parziale consegna è valida solo per la parte consegnata, semprechè il suo oggetto non abbia carattere indivisibile; in questo caso si ritiene valida per l'intero ».

Art. 411.

(Art. 1059 comma 4° cod. civ.)

(Donazione a nascituri).

Sono valide le donazioni a favore di concepiti o di figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della donazione quantunque non ancora concepiti, in entrambi i casi sotto la condizione della nascita del donatario.

L'accettazione in questi casi deve essere fatta dal genitore che esercita la patria potestà e in mancanza dall'avo o da qualsiasi altro degli ascendenti.

Salvo dichiarazione contraria, i frutti maturatisi prima della nascita sono riservati al donatario.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Opportuno chiarire che la amministrazione dei beni donati al nascituro, salvo dichiarazione contraria, è riservata al donante e, lui morto, a quello dei suoi eredi che sarà stato designato dal testamento o in difetto dal presidente del tribunale del luogo dell'aperta successione.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Zuccarello*): Potrebbe essere utile considerare e disciplinare l'ipotesi in cui l'accettazione non sia stata fatta prima della nascita del donatario, dichiarandosi che, in tal caso, nel quale possono mancare tutte le persone indicate nel primo capoverso o la rappresentanza del minore può non risiedere in taluna di esse, l'accettazione possa essere fatta dall'esercente il potere, chiunque esso sia. Con ciò si eviterebbe che la forma imperativa (sostituita, a tutt'altro fine, nel Progetto a quella facoltativa del corrispondente primo capoverso dell'art. 1059 del codice attuale) facesse pensare alla inaccettabilità della donazione in detto caso.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** (Rel. Prof. *Cicu*): Richiamando quanto si disse sotto l'art. 144, si ritiene opportuno limitare la possibilità di donazione a non concepiti, per lo meno al caso in cui si tratti di figli di persona già sposata.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Questa norma lascia ancora aperta una questione: come si provvede, nel silenzio del contratto, alla amministrazione dei beni donati al nascituro? La soluzione più plausibile è quella, propugnata per diritto vigente dalla migliore dottrina, secondo cui l'amministrazione deve essere, con le opportune garanzie, affidata al donante.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Devo fare le stesse osservazioni che ho fatto a proposito delle disposizioni testamentarie a favore di non concepiti. Poteva sopprimersi questa ibrida figura specialmente quando, come per le disposizioni testamentarie, si è ammessa la sostituzione fedecommissaria di primo grado.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Negli articoli 411, al. 3°, e 415, al. 2°, si attribuiscono alle persone future donatarie i frutti delle cose donate maturatisi prima che esse siano giunte all'esistenza: i non concepiti con la nascita e gli enti di fatto col riconoscimento. Or ciò non si spiega: se la mancanza del soggetto *ad quem* rende per evidenti ragioni logiche impossibile da parte sua l'acquisto della cosa donata, che continua a rimanere nel patrimonio del donatario, perchè a questi dev'essere attribuito il diritto a fare suoi i frutti quando, non essendo ancora *in rebus humanis*, egli né può diventare proprietario, né ritenersi possessore di buona fede delle cose donategli? *Quid* poi se il donante trasferisce a titolo gratuito oppure oneroso la stessa cosa ad una persona capace, che ne diventasse subito proprietaria? I frutti a chi andrebbero? Evidentemente a questo secondo donatario: a che scopo, allora, inserire nel Progetto una norma destinata facilmente a suscitare critiche?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Non è previsto, né tanto meno è regolato, il caso in cui la donna maritata, rimasta vedova in istato interessante, voglia donare al figlio nascituro.

In tal caso dovrebbe nominarsi un curatore al ventre per potersi validamente accettare la donazione da farsi dalla madre al nascituro, nomina che dovrebbe seguire, anche su semplice istanza verbale della donante, per parte del pretore, e anche del conciliatore, ad evitare spostamenti della donna incinta e lungaggini di formalità procedurali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — La specificazione che l'«accettazione deve essere fatta dal genitore... e, in mancanza, dall'avo, o da qualsiasi altro degli ascendenti», non sembra precisa: e nell'ipotesi che manchi l'avo e qualsiasi altro ascendente (cioè — in fondo — ava e madre), chi accetterà la donazione?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Per l'accettazione della donazione a favore di

nascituri si precisa che essa deve essere fatta dal genitore che esercita la patria potestà, o in mancanza dall'avo o da qualsiasi altro degli ascendenti.

Occorre però anche prevedere l'ipotesi in cui manchi non solo il genitore che esercita la patria potestà, ma anche qualsiasi altro ascendente. Chi dovrà allora fare l'accettazione?

Art. 412.

(Art. 1062 comma 2° e 1068 cod. civ.)

(Donazione in riguardo di matrimonio).

Le donazioni fatte in riguardo di un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi tra loro, sia da altri a favore degli sposi o della prole nascitura dai medesimi, non possono essere revocate nell'ipotesi dell'articolo 409 né impugnate per mancanza di accettazione.

Le donazioni restano senza effetto se il matrimonio non segue. Lo stesso ha luogo se il matrimonio è annullato.

Trattandosi di donazione fatta a favore degli sposi nei casi dell'articolo 147 del Progetto per il primo libro del codice civile sono salvi i diritti acquistati dai terzi fra il momento in cui la donazione si è perfezionata col matrimonio ed il passaggio in giudicato della sentenza che lo annulla.

Nel caso di donazione fatta a favore di figli nascituri, questa rimane efficace nell'ipotesi prevista dall'articolo 150 del Progetto per il primo libro del codice civile.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Non è proprio escludere la *revoca* e l'*impugnativa* nei casi espressi, come eccezione ad una regola (articoli 409 e 408) per la quale è previsto il *non effetto* della donazione.

Dovrebbe dirsi: « sono valide le donazioni fatte... anche nell'ipotesi prevista dall'art. 409 ».

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Nel terzo comma si propone di sostituire al momento del passaggio in giudicato della sentenza che annulla il matrimonio, il momento della pubblicazione della sentenza che lo annulla.

S'intende che i diritti acquistati dai terzi posteriormente a questo momento saranno salvi se la sentenza verrà riformata.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Nel 1° capoverso, in coerenza con l'aggiunta proposta all'art. 409, dopo l'inciso: « revocate nell'ipotesi dell'art. 409 » si propone di aggiungere: « né nell'ipotesi di sopraggiunta incapacità del donante ».

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si è contemplata la donazione in riguardo di matrimonio e, riproducendosi il sistema vigente, si ammette esattamente che essa si perfeziona col fatto stesso del matrimonio, indipendentemente da qualunque accettazione specifica e con la conseguenza della inefficacia nel caso che il matrimonio non segua o sia annullato, salvi, in quest'ultimo caso, i diritti acquistati dai terzi fra il momento in cui la donazione si è perfezionata col matrimonio ed il passaggio in giudicato della sentenza che lo annulla. Si precisa anche che la donazione fatta ai figli in caso di matrimonio putativo, rimane ferma.

Sarebbe opportuno, a tal riguardo, una disposizione che regolasse i doni tra fidanzati per risolvere legislativamente le controversie agitate in dottrina ed in giurisprudenza. Potrebbe, a mio avviso, disporsi che essi debbano essere restituiti quando sono di notevole valore, tenuto conto delle condizioni sociali ed economiche dei fidanzati, o che risultano fatti in occasione del matrimonio, mentre nessuna restituzione può essere reclamata quando si tratti di regali d'uso, o conforme alle consuetudini locali. E credo che sarebbe opportuno regolare qui anche l'ipotesi della sorte dei doni fatti da parenti od estranei in occasione di matrimonio che sia, perciò, annullato, disponendosi che essi siano attribuiti a quello degli sposi, a cui, per la natura dell'oggetto o per altre particolari circostanze, si presumono siano stati fatti o, in mancanza di tale presunzione per tutti o per parte di essi, dividersi egualmente fra loro.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Va sostituita l'espressione « a favore degli sposi » con l'altra « a favore di uno o di entrambi gli sposi ». Ciò, ad evitare che si intenda trattarsi soltanto di donazioni congiuntive, che abbiano cioè per donatari entrambi gli sposi necessariamente, mentre la disposizione si attaglia egualmente al caso in cui donatario sia uno soltanto degli sposi.

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Nell'alinea 1° si esonera dall'accettazione solenne la donazione *propter nuptias* fra gli sposi o compiuta da altri agli sposi o ai figli nascituri: *quid* della donazione a favore degli sposi e dei figli nascituri? sarà anch'essa esente dall'accettazione formale o, trattandosi di un'eccezione alla regola generale, questa deve applicarsi nel silenzio del legislatore?

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembra che, per effetto di un errore materiale, si sia menzionato l'art. 409, anziché l'art. 410.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. *Muggiani e Sciajno*): La donazione obnuziale non può essere revocata per morte del donante prima dell'accettazione; si capisce che, se l'accettazione non può essere data prima del compimento del matrimonio, si andrebbe contro la stessa volontà del disponente col revocare una donazione che non poteva ancora essere accettata; ma perchè la morte del donatario non dovrebbe produrre l'effetto previsto dall'art. 409 del Progetto? Se il matrimonio non segue per la morte di uno dei due beneficiandi, la donazione non solo dev'essere revocata (perchè ne è cessato il movente), ma anzi resta senza effetto, come si legge nel capoverso 1° dell'art. 412: ed allora siamo in presenza di una contraddizione fra le norme del 409 e del 412, non facilmente superabile dato il tenore dell'articolo in esame.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Roccarino*): Si proporrebbe che la donazione *propter nuptias* fosse munita di un termine, per esempio di tre anni, dal momento della notifica al beneficiato dell'atto di donazione. Si propone pertanto la seguente aggiunta: « Le donazioni restano senza effetto se il matrimonio non segue *entro tre anni dalla notifica allo sposo od agli sposi, beneficiati dall'atto di donazione* ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Si stabilisce che le donazioni restano senza effetto se il matrimonio non segue. Ma nella prima parte si dice che nell'ipotesi dell'art. 409 e cioè di morte del *donante* o del *donatario* verificatasi prima dell'accettazione, la donazione fatta dagli sposi fra di loro in riguardo di un determinato futuro matrimonio non possa esser revocata. Sembra che la morte di uno degli sposi impedisca che segua il matrimonio ossia che si avveri il caso in riguardo del quale la donazione era stata promessa o contratta.

Art. 413.

(Art. 1061 cod. civ.)

(Nullità per irregolare accettazione).

Se l'accettazione non è fatta nei modi stabiliti negli articoli precedenti, la nullità della donazione può essere opposta anche dal donante, dai suoi eredi od aventi causa.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si propone l'abolizione dell'articolo. Dal momento che la legge prescrive per la donazione, come regola, una forma, a pena di nullità, è certo che, nei limiti di quella regola, la inosservanza della forma per l'accettazione, e non solo per essa, determina la inesistenza della donazione: rilevabile da chiunque vi abbia interesse.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 408.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Sarebbe opportuno restringere alla persona del donante e suoi eredi legittimi la facoltà di impugnare di nullità la donazione non accettata secondo legge; tanto più che non si saprebbe vedere avente causa dal donante (in rapporto alla cosa già donata) che non sia lo stesso donatario.

Inoltre, non si saprebbe vedere nell'avente causa una qualsiasi legittimazione ad impugnativa, laddove semplicemente si consideri che la veste di avente causa si assume solo in occasione e in dipendenza del rapporto con la cosa, trasmessagli per testamento (dal donante) o convezione (acquisto derivativo): il che solo determina giuridicamente il subingresso nella titolarità del diritto reale trasmesso.

Ora, non è da revocare in dubbio che una donazione, una volta effettuata (sebbene non validamente accettata), sussiste agli occhi della legge (tanto è vero che occorre regolare declaratoria per dichiararne la nullità per difetto di valida accettazione) con attribuzione della titolarità del diritto in pro' del donatario. Né d'altro canto può concepirsi che il donante già spogliatosi di ogni dominio e di ogni potere di disposizione in rapporto a quella cosa donata e già uscita dal suo patrimonio, possa in secondo tempo contrattare con altri (che non sia il donatario) per disporre d'una cosa di cui ha già perso la titolarità per effetto dell'avvenuta donazione.

Art. 414.

(Art. 1060 cod. civ.)

(Donazione a persone giuridiche).

Le donazioni fatte alle persone giuridiche non possono essere accettate se tali enti non ne siano stati autorizzati dalla autorità competente.

La domanda da parte del rappresentante dell'ente, diretta ad ottenere l'autorizzazione, deve essere notificata al donante, il quale dalla data della notifica non può revocare la sua dichiarazione.

Negata l'autorizzazione, la donazione è nulla.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Gargano*): L'autorizzazione è richiesta dal Progetto in tutti i casi a pena di nullità. Ciò potrebbe sembrare eccessivo in quanto l'autorizzazione di cui alla legge 5 giugno 1850, n. 1037, per gli enti autarchici istituzionali e territoriali, ha perduto il suo originario carattere e si è trasformata in un semplice controllo tutorio, per modo che la legge tende più a favorire che ad ostacolare gli incrementi patrimoniali degli enti morali. Ne consegue che il difetto di autorizzazione dovrebbe essere causa di *annullabilità* nell'interesse dell'ente, anziché di *nullità*.

Diverso è il caso degli enti ecclesiastici, per i quali ragioni speciali inducono a rinvigorire le sanzioni della legge 27 maggio 1929, n. 848.

Infine, non è stata considerata la possibilità di un'autorizzazione tardiva al fine di sanare l'invalidità del negozio; effetto questo che dottrina e giurisprudenza sono concordi nel riconoscere anche quando l'autorizzazione sia richiesta a pena di nullità.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Le norme degli articoli 414 e 415 risolvono gravi questioni sorte in sede di interpretazione del codice vigente, in merito a donazioni fatte a persone giuridiche.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): L'autorizzazione dell'autorità competente è considerata esattamente come elemento costitutivo della donazione, in guisa che la mancanza la rende inesistente; si aggiunge che la volontà di donare è irrevocabile da parte del donante non appena il rappresentante dell'ente ha notificato la domanda diretta ad ottenere l'autorizzazione, modificando, perciò, l'art. 11 della legge 27 maggio 1929, n. 848, secondo cui basta la domanda diretta ad ottenere l'autorizzazione per rendere irrevocabile la donazione. Il sistema adottato dal Progetto è, certamente, più logico e più congruo.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*): La norma è già contenuta nell'art. 17 del Progetto definitivo del primo libro.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — L'articolo va messo in armonia con l'art. 17 del Progetto definitivo del primo libro, senza inutili ripetizioni.

Art. 415.

(Donazione ad enti di fatto).

Sono valide le donazioni a favore di enti che non abbiano ancora giuridica esistenza; tali donazioni s'intendono fatte sotto la condizione del riconoscimento da parte della autorità competente. Quanto all'accettazione vanno osservate le disposizioni contenute nell'articolo precedente.

Salvo dichiarazione contraria, i frutti maturatisi prima del riconoscimento, sono riservati al donatario.

CONSIGLIO DI STATO

La disposizione non pare consentanea alla tendenza, oggi prevalente, di accordare una capacità, sia pure limitata, ai comitati e agli enti di fatto; tendenza che pare accolta anche nel Progetto di riforma del libro I del cod. civ. (artt. 41 e seguenti).

D'altro canto, per principio di diritto pubblico, non possono essere riconosciuti giuridicamente quei comitati ed enti, che hanno finalità transitorie, pur essendo spesso, tali finalità, meritevolissime di considerazione.

Per tali ragioni parrebbe opportuno modificare l'articolo nel senso che sono valide anche le donazioni a favore di comitati di beneficenza o di enti di fatto aventi scopo di utilità pubblica, senza che sia necessaria la formalità del riconoscimento.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): *Vedasi l'osservazione all'art. 414.*

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Per gli enti non ancora giuridicamente costituiti, si dispone che la donazione a loro favore s'intende fatta sotto la condizione del loro riconoscimento. E sta bene. Credo, però, che sarebbe opportuno stabilire un termine per detto riconoscimento, il quale potrebbe essere di tre anni dal giorno in cui è stata fatta la donazione.

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*): Il secondo comma dell'art. 13 del Progetto del primo libro si limita a disporre che la fondazione può essere *disposta* anche per testamento e l'art. 15 dà le norme per il riconoscimento; nel titolo III del libro terzo non si parla della fondazione testamentaria, viceversa l'art. 415 disciplina la donazione

ad enti di fatto, vale a dire l'atto fra vivi corrispondente alla fondazione testamentaria, risolvendo anche l'importante questione del valore della donazione nel caso di diniego dell'autorizzazione (si veda la relazione MAROI, pag. 101).

E' chiaro che occorre coordinare le disposizioni del libro primo e del libro terzo, e che occorre anche per le fondazioni testamentarie un articolo corrispondente all'art. 415.

Università di Modena — (Rel. Prof. Stolfi): *Vedasi l'osservazione all'art. 411.*

Università di Perugia — (Rel. Prof. Gorla): Pare più opportuna la collocazione della norma in sede di persone giuridiche.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. Ancidei): Dovrebbe essere meglio precisato da parte di chi possa essere fatta o proposta l'accettazione della donazione; in altri termini chi possa prenderne l'iniziativa, se l'amministratore di fatto o altra persona o ente.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. Ciarletta): L'articolo risolve chiaramente e bene le dispute derivanti dalla espressione « ente morale » dell'art. 1060, onde si discute se essa sia sinonimo di persona giuridica, e se, nel caso affermativo, comprenda le società commerciali regolari. L'ampia lezione dell'art. 415 elimina ogni dubbio, per cui va incondizionatamente lodata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Non esistendo l'ente (a cui favore vuol donarsi) non esiste *a majori* chi possa rappresentarlo e lo rappresenti. Sicchè, è naturale che prima ancora che l'autorità competente possa riconoscere la validità d'una donazione, questa deve di necessità essere valida e perfetta nell'accettazione: senza di che non è possibile passare al riconoscimento della validità legale della consumata liberalità.

Discende da queste ovvie considerazioni che il donante, prima ancora di effettuare la liberalità, debba provocare dal conciliatore o pretore la nomina di un curatore *a hoc*, per accettare la liberalità, sebbene condizionata al postumo beneplacito e riconoscimento da parte dell'autorità competente. Quest'ultima, dovrebbe poi essere designata (esclusione fatta per quegli enti donatari sottoposti all'autorità tutoria) dall'autorità giudiziaria del luogo di celebrazione della donazione di cosa mobile e di immobile.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Parrebbe conveniente estendere anche alle donazioni fatte a favore di persone giuridiche la norma che attribuisce al donatario i frutti dalla data della donazione, salva sempre dichiarazione contraria.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. Roccarino): Si proporrebbe anche qui l'aggiunta di un termine per il riconoscimento da venire da parte dell'autorità competente. Si proporrebbe pertanto di fare la seguente aggiunta: « sono valide le donazioni a favore di enti che non abbiano ancora giuridica esistenza; tali donazioni s'intendono fatte sotto la condizione del riconoscimento da parte della autorità competente *entro cinque anni dalla notifica dell'atto di donazione all'esponente dell'ente di fatto beneficiato* ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
La norma, essendo limitata agli enti che non abbiano ancora esistenza giuridica, ha riguardo solo a quelli che possono ottenere il riconoscimento da parte dell'autorità competente, di cui agli artt. 10 e 11 del Progetto definitivo.

Appare anche qui utile di armonizzarla con quelle relative alle persone giuridiche contemplate nel titolo secondo del Progetto definitivo, precisando quale sia il trattamento che si vuol fare ad es. ai comitati. Questi infatti, pur contemplati al capo III delle associazioni non riconosciute e dei comitati, sono compresi nel titolo anzidetto. Fra i comitati sono previsti espressamente quelli di soccorso o di beneficenza (art. 44) che sono beneficiari di donazioni per eccellenza.

Art. 416.

(Volontà di ricevere a titolo gratuito).

Se il donante abbia trasmesso la cosa a titolo gratuito e il donatario abbia inteso di riceverla a titolo diverso, la donazione non produce effetto che dal momento in cui il donatario abbia manifestato la volontà di ricevere la cosa a titolo gratuito.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Anche qui, sostituire al *non produce effetto* « non si perfeziona ».

Opportuno chiarire che la nuova manifestazione di volontà del donatario, che costituisce l'atto vero di accettazione, sia disciplinato, quanto alla forma ed efficacia, dall'art. 408.

Corte di Appello di Ancona — La disposizione parrebbe inutile dappoichè, riconosciuta la natura contrattuale della donazione è naturale che mancando *l'in idem placitum consensus* non vi è contratto, cioè non vi è donazione.

Corte di Appello di Catanzaro — Sembra che quando vi sia stata tradizione della cosa, questa debba rilevare per la prevalenza del titolo in dipendenza del quale fu operata dal proprietario.

Se non vi è stata tradizione, allora la mancanza di notifica dell'accettazione, o la notifica dell'accettazione per un titolo diverso da quello enunciato a titolo gratuito, si risolvono nel diritto pel donante di revocare la dichiarazione di liberalità.

Corte di Appello di Napoli — La disposizione sembra superflua, poichè se l'accettazione della donazione è indispensabile, vien con essa chiarita l'indole gratuita del trasferimento.

Corte di Appello di Torino — La norma è superflua, potendo essa desumersi dai principii generali sul consenso nei negozi giuridici.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Si è inteso troncare la questione circa gli effetti del dissenso sulla causa dell'attribuzione patrimoniale. La soluzione adottata (invalidità del contratto quando e fin quando il dissenso permanga) è conforme ai principii.

Qualche dubbio può sorgere, sulla necessità della norma, e più ancora sulla sua collocazione: invero il fenomeno del dissenso sulla causa non è tipico della donazione, ma può presentarsi in qualsiasi rapporto contrattuale. I dubbi, peraltro, possono essere superati per ragioni di carattere storico.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grassetti*): Non si ritiene opportuna l'inserzione della norma in questa sede, per ragioni di sistema.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Se di questa norma si ravvisa veramente la necessità, è da osservare che in essa non è detto che in tanto la donazione è perfetta nel momento in cui il donatario manifesti la volontà di accettare il dono, inquanto il donante non

abbia revocata la donazione non ancora accettata, o comunque la dichiarazione di volontà del donante non sia stata tolta di mezzo da una causa che impedisca la formazione del contratto (morte o perdita della capacità).

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Una norma nuova contiene questo articolo, il quale dispone che, qualora il donante abbia trasmessa la cosa a titolo gratuito e il donatario abbia inteso di ricevere a titolo diverso, la donazione non produce effetti che dal momento in cui il donatario abbia manifestato la volontà di ricevere la cosa a titolo gratuito. Si tratta, in questo caso, evidentemente, di un errore sulla dichiarazione di volontà, di un dissenso sulla causa dell'attribuzione patrimoniale che deve portare per necessità la conseguenza dell'inesistenza del negozio. E nessuna ragione vi è, a mio avviso, per derogare a questo principio generale e fondamentale di diritto.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Per le ragioni esposte nelle osservazioni generali a questo titolo, occorre sostituire all'inciso « non produce effetto », l'inciso « non è perfetta ». Essendo contemplato un tipico caso di dissenso (provocato da errore) sulla causa del negozio, la donazione è priva di esistenza giuridica, sino a quando le due manifestazioni di volontà non coincidano sulla gratuità del trapasso dell'oggetto della donazione o della liberazione del donatario.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): L'articolo non persuade, nè per la forma nè per la sostanza. Per la forma dovrebbe sostituirsi alla espressione « a titolo gratuito » la espressione « a scopo liberale », essendo noto che questo scopo e non la gratuità del titolo caratterizza la donazione. Per la sostanza appare che, essendo mancato, nell'ipotesi, per errore, l'incontro delle volontà, per assenza di consenso il negozio non esiste; nè si può ammettere che per fondarlo basti, a incerto momento, la volontà di una delle parti.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *Vedi l'osservazione all'art. 408.*

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Non mi sembra che la norma contenuta in questo articolo sia in armonia con quella contenuta nell'art. 408, I comma, dove è accolto il principio della cognizione, mentre nell'articolo in esame è accolto il diverso principio della dichiarazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo sembra fuori posto e superfluo. Esso risolve la questione relativa a vedere se, quando il donante abbia trasmesso la cosa a titolo di donazione e il donatario abbia inteso di riceverla a titolo diverso, debba ritenersi la donazione o il mutuo. Questione accademica, poichè non è davvero concepibile che sia proprio il ricevente a sostenere di avere avuto un mutuo, anzichè una donazione. La questione però viene dal diritto romano, dove GIULIANO sosteneva il mutuo e ULPIANO negava mutuo e donazione. Il Progetto segue ULPIANO, disponendo che la donazione non produce effetto se non dal momento in cui il donatario abbia manifestata la volontà di ricevere la cosa a titolo gratuito. Come si è detto, sembra che tale articolo sia innanzi tutto fuori posto, perchè la materia riguardante il dissenso sulla causa di un contratto è di indole generale e rientra nei principii che regolano la formazione dei contratti. E' in ogni caso, superfluo, una volta che il Progetto ha tenuto a formulare una norma speciale (art. 408, capov.), per dire che la donazione deve essere accettata puramente e semplicemente: la qual cosa non si ha quando l'accettante manifesti la sua intenzione di ricevere a titolo diverso.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —
(Rel. Avv. *Roccarino*): Si potrebbe aggiungere la forma per la manifestazione della volontà di ricevere la cosa a titolo gratuito. Si proporrebbe quindi di scrivere: «.... la donazione non produce effetto che dal momento in cui il donatario abbia *notificato al donante, mediante atto di ufficiale giudiziario*, la volontà di ricevere la cosa a titolo gratuito».

Art. 417.

(Errore sul motivo della donazione).

L'errore sul motivo della donazione, sia esso di fatto o di diritto, rende annullabile la donazione se il motivo sia stato espresso e risulti che esso sia il solo che abbia determinato il donante a compiere la liberalità.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Meritano di essere segnalate le disposizioni degli articoli 417 e 421, che danno una particolare rilevanza al motivo.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si dice se il motivo debba essere espresso nell'atto di donazione, o possa essere espresso verbalmente o risultare in qualsiasi modo. Si dovrebbe, per lo meno fra le parti, ammettere annullabilità, sempre che il donatario fosse a conoscenza del motivo per cui vien fatta la donazione, e la norma è d'altronde contraddetta dalla Relazione, quando a pag. 106 dice che può essere annullata per errore la donazione, se il donante era ignaro dell'offesa all'onore o attentato alla vita contro di lui compiuto dal donatario.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Valga la osservazione fatta sull'articolo 190, col confronto dell'articolo 421 corrispondente all'articolo 192.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *Vedasi l'osservazione all'art. 408.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Degli articoli 417 e 421 poteva farsi a meno, rientrando ambedue le disposizioni nelle norme generali sui requisiti dei contratti.

Art. 418.

(Inadempimento o ritardo nell'esecuzione).

Il donante nel caso di inadempimento o di ritardo nella esecuzione della donazione non risponde del risarcimento dei danni, salvo che si provi che l'inadempimento o il ritardo dipendano da suo dolo o colpa grave.

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Merita consenso la norma che in vista della gratuità del contratto limita la responsabilità del donante, che altrimenti verrebbe sottoposto alle disposizioni generali dell'art. 1228 cod. civile.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Vanno soppresse le parole « del risarcimento », che costituiscono superfetazione o — peggio — espressione inesatta: si risponde dei danni cagio-

nati, e da tale responsabilità deriva l'obbligo di risarcirli. La dichiarazione attuale farebbe, invece, pensare che il risarcimento sia per sé dovuto, ma che la legge ne esoneri il donante.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *Vedasi l'osservazione all' art. 408.*

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Stando alla Relazione (pag. 102) il contenuto di questo articolo sarebbe limitato allo stabilire la responsabilità per inadempimento del donante nel solo caso di dolo o colpa grave. Ma a me sembra che il principio contenuto nell'articolo suoni deviazione dai principii generali in tema di inadempimento delle obbligazioni anche per ciò che riguarda l'onere della prova, poiché dal tenore della norma risulta che il donatario deve provare, oltre che il fatto dell'inadempimento, il dolo o la colpa grave del donante.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La disposizione sarebbe migliore, se non limitasse il risarcimento ai soli casi di dolo e di colpa lata, perchè, se è giusto che debbano incoraggiarsi le donazioni, non è ugualmente prudente incoraggiare a farne senza doverosa riflessione.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): Sembrerebbe doversi correggere la norma nel senso di esonerare dal risarcimento dei danni il donante solo nel caso contemplato nell'art. 420 (eccessiva onerosità per sopravvenute ristrettezze economiche): la norma potrebbe dar luogo a gravi inconvenienti a carico del donatario quando il donante, pur senza dolo nè colpa grave, si esonerasse da se stesso dall'adempimento di un atto, sia pure di liberalità iniziale, ma perfezionatosi attraverso l'accettazione ed alla giusta aspettativa dell'accettante.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La norma, in cui si accoglie un principio, che si trova anche in altre legislazioni moderne, riproduce sostanzialmente quella del § 521 del codice germanico che, con maggior stringatezza, non indegna di imitazione, suona: « Il donatore risponde solo per dolo o per colpa grave ».

Riteniamo poi che anche la norma del § 522 codice germanico, che suona: « Il donatore non è obbligato a corrispondere gli interessi di mora », meriti considerazione.

Art. 419.

(Art. 1069 cod. civ.)

(Riserva di disporre di cose determinate).

Quando il donante si è riservata la facoltà di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati e muore senza averne disposto, tale facoltà non può essere esercitata dai suoi eredi.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Parrebbe che la disposizione dovesse essere integrata aggiungendovisi « salvo volontà contraria manifestata con testamento ».

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si modifica la norma dell'art. 1069 del codice civile vigente, che, nell'ipotesi che il donante si sia riservato la facoltà di disporre di cose determinate comprese nella donazione e non ne abbia disposto prima di morire, attribuisce le stesse facoltà agli eredi di lui. Il Progetto, invece, più esattamente, considerando tale facoltà come personalissima al donante, la toglie agli eredi.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Si approva la abolizione della nullità della donazione di oggetti di cui il donante si è riservato la disponibilità, prevista dall'art. 1069 cod. civ., la quale urta coi criteri in vigore per gli altri contratti. Tuttavia sarebbe desiderabile si prevedesse il caso della riserva indeterminata, che offre ragioni di dibattito — certo più gravi — sotto l'impero del codice vigente.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Roccarino*): Non si comprende perchè gli eredi del donante non debbano essere favoriti della riserva di disporre di qualche oggetto o somma del donante, ciò tanto più che per l'art. 394 dello stesso Progetto si permettono le prestazioni periodiche anche per il *post mortem* del donante. Questo articolo del Progetto amplifica la donazione oltre la volontà stessa del donante, diminuendo per gli eredi il patrimonio. Parrebbe meglio ritornare all'art. 1069 dell'odierno codice civile.

Art. 420.

(Dispensa dall'eseguire la donazione).

L'autorità giudiziaria può esonerare il donante dall'eseguire in tutto o in parte la donazione, quando le sue condizioni economiche, posteriormente alla donazione stessa, siano modificate senza sua colpa grave in modo che la esecuzione sia divenuta eccessivamente onerosa per il donante.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Si propone che si eccettui il caso della donazione fatta riguardo a un determinato matrimonio, quando questo sia già celebrato; così come simile donazione non può revocarsi (art. 434, n. 2°, del Progetto) nemmeno per ingratitudine, cioè anche nel caso di indebito rifiuto degli alimenti.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non ci si preoccupa dei diritti che possono avere acquistato i terzi sulle cose donate. E' necessario farli salvi.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Altra novità meritevole di plauso. L'esempio di diritti stranieri può tuttavia indurre a riflettere sulla opportunità di allargare la facoltà di non eseguire la donazione. Si veda l'art. 250 del codice svizzero delle obbligazioni (solo in parte rammentato nella Relazione); il donante, secondo questo comma, può rifiutare l'adempimento anche nel caso che siano sorti per lui degli obblighi familiari o tali obblighi siano divenuti più gravosi. (Non molto dissimile è il paragrafo 519 del codice tedesco). D'altra parte, le tendenze della nostra legislazione, che è orientata verso una efficace tutela degli interessi della famiglia, premono per una cosiffatta estensione, che favorirebbe i congiunti del donante.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): L'esonero del donante dall'eseguire la donazione è applicabile anche quando egli è in mora?

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Interessante è questa disposizione, imitata da altre legislazioni (codice germanico, svizzero).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): L'articolo, così com'è formulato, può dar luogo a svariate contestazioni, per modo che dà a pensare se sia il caso di sopprimerlo addirittura.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): La disposizione che riproduce il noto *beneficium competentiae*, merita lode incondizionata.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
La determinazione del grado della colpa necessaria e sufficiente del donante per ottenere l'autorizzazione dal giudice di non eseguire la donazione sarà senza dubbio fonte di numerosissime contestazioni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. *Giacomazzi*): Si riterrebbe più opportuno di seguire il criterio del codice germanico, per cui è consentito al donante di non eseguire la donazione quando l'esecuzione di essa metta il donante in pericolo di non provvedere al proprio sostentamento, o all'adempimento delle obbligazioni alimentari, cui per legge è tenuto.

Questo criterio sembra infatti più preciso, e risponde meglio allo scopo cui tende la norma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Appare opportuno, onde evitare, per quanto dipende dal legislatore (si ricordino quelle, di bellica memoria, appunto sul concetto di «eccessiva onerosità») le inutili controversie, di precisare le condizioni economiche in vista delle quali il donatore può essere esonerato dell'eseguire in parte o in tutto la donazione. L'articolo potrebbe così suonare: « Il donante può rifiutarsi di eseguire in tutto o in parte la donazione quando le sue condizioni siano, successivamente alla donazione, senza sua colpa grave, divenute tali da non consentirgli di provvedere al proprio mantenimento conforme al suo stato e all'adempimento degli obblighi alimentari che gli incombono per legge ».

Art. 421.

(Motivo contrario alla legge).

Se il motivo della donazione sia contrario alla legge o al buon costume, la donazione è nulla, purchè sia manifesto e sia il solo che abbia determinato il donante alla liberalità.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Devesi osservare che normalmente non un solo e specifico motivo induce alla donazione: di solito se uno è il motivo prevalente, non ne mancano altri, sia pure di minore importanza, che concorrono a creare lo stato d'animo che determina la liberalità.

Or non parrebbe opportuno che in tal caso, ove siano manifesti tanto il motivo principale quanto i secondari, se il motivo principale è contrario alla legge o al buon costume, la donazione dovesse rimaner valida solo in considerazione della liceità dei motivi secondari che possono essere anche di minima importanza.

Potrebbe quindi modificare l'articolo nel senso che la donazione sia nulla quando il motivo principale della donazione è contrario alla legge o al buon costume.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Zuccarello): L'articolo sembra fuori posto. Sarebbe meglio collocarlo subito dopo l'art. 417.

Le parole *purchè sia manifesto* potrebbero dare luogo a dubbio sul pensiero della legge. Forse sarebbe meglio adoperare, come nell'art. 417, il verbo al passato prossimo e la parola *espresso*, che ha un significato più preciso.

Corte di Appello di Firenze — Si ravvisa utile sopprimere l'articolo, e riportare, sotto questo punto di vista, le donazioni alle norme generali in tema di negozi contrattuali.

Corte di Appello di Torino — Appare discutibile la riduzione delle possibilità di prova di fronte a una impugnativa per ragioni di ordine pubblico.

Invece di motivo « solo », forse sarebbe meglio aggiungere « o motivo principale o preponderante » (v. art. 426).

CONSIGLIO DI STATO

Per mantenere la necessaria euritmia, parrebbe preferibile usare anche per la donazione la stessa espressione generica usata per il testamento nell'art. 192, cioè quella di « motivo illecito », in luogo di « motivo contrario alla legge o al buon costume ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. Graziani): Vedasi l'osservazione all'art. 417.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Che vuol dire « manifesto »? Deve essere sufficiente che sia noto o anche solo riconoscibile dal donatario. Né vi è ragione di richiedere che sia il *solo* motivo: sufficiente è riconoscerne l'influenza sulla volontà.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Invece di « manifesto » sarebbe più corretto dire « espresso », analogamente all'art. 192 del Progetto che esige il motivo espresso, come l'art. 190.

In secondo luogo, anziché di motivo contrario alla legge o al buon costume, converrebbe parlare di motivo « illecito » (cfr. art. 192 del Progetto).

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'articolo dovrebbe essere spostato, in maniera da seguire immediatamente all'art. 417. Inoltre, visto che in altre disposizioni (ad es., art. 24 disposizioni preliminari, secondo il Progetto definitivo del primo libro), si mantiene l'accenno all'ordine pubblico, è il caso di accennarlo anche in questo articolo.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Fumaioli*): Sarebbe opportuno menzionare il « motivo illecito », come nell'art. 192.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Sulla necessità che il motivo illecito sia manifesto v. l'osservazione all'art. 193.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Il principio della nullità delle donazioni per motivo illecito richiede un chiarimento, come fu già avvertito per le disposizioni testamentarie, per evitare applicazioni aberranti.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Vedasi l'osservazione all'art. 408.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Anconà — (Rel. Avv. *Ancidei*): L'articolo può dirsi superfluo, in quanto i principi generali sulla validità dei contratti regolano la materia.

Ove però dovesse mantenersi, potrebbe sostituirsi con la seguente dizione: *La donazione è nulla se fondata sopra una cosa illecita*, in quanto la causa è a dirsi illecita, se contraria alla legge, al buon costume o all'ordine pubblico, come dispone l'art. 1122 del vigente codice.

La prova ne sarà regolata dalle norme sulle prove in genere.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. Ciarletta): *Vedasi l'osservazione all'art. 417.*

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
La prima proposizione è superflua, perché la nullità con essa fulminata è implicita in ogni negozio giuridico: la seconda « (purché il motivo sia manifesto e sia il solo che abbia determinato...) » lascia aperto l'adito a innumeri contestazioni:

a) difficilmente il motivo illecito apparirà « manifesto », cioè non bisognevole di profonda indagine;

b) che cosa avverrà quando il motivo illecito non sarà il solo?

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rel. Avv. Muggiani e Sciajno): L'articolo contiene una disposizione, che dichiara nulla la donazione contraria alla legge ed al buon costume; e questa proposizione sarebbe superflua, perché implicita in ogni negozio giuridico; ma essa sta in funzione della seconda parte dello stesso articolo, che aggiunge che il motivo illecito è cagione di nullità purché sia manifesto e sia il solo che abbia determinato il donante alla liberalità.

Il primo requisito (che sia manifesto) lascia aperto l'adito ad una certa facilità di eludere il concetto informatore della norma; infatti difficilmente il motivo illecito apparirà « manifesto », ovvero sia tale da non esigere un'attenta indagine.

Quanto poi al secondo requisito (che sia il solo motivo determinante la donazione) si potrebbe chiedere che cosa avvenga quando il motivo illecito non sia il solo motivo, ma sia accompagnato da altri; in questo caso la donazione non dovrebbe essere valida per intero, bensì, se mai, essere commisurata al solo motivo lecito.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo —
(Rel. Avv. Giacomazzi): La dizione dell'articolo può dar luogo a qualche incertezza.

Sorge, infatti, il dubbio se il motivo debba essere manifesto, in base allo stesso atto di donazione, o possa risultare, sia pure in modo manifesto, da elementi estrinseci.

Non solo: ma un motivo può essere manifesto anche senza essere esplicitamente dichiarato; anzi, nella maggior parte dei casi il motivo illecito o contro la legge sarà tenuto artatamente nascosto, per quanto possa desumersi da elementi intrinseci od estrinseci.

Occorre, pertanto, che venga usata una formulazione idonea a dirimere le incertezze in un argomento tanto discusso e discutibile.

Art. 422.

(Donazione condizionata).

Se ad una donazione sia stata apposta una condizione e questa si verifichi dopo la morte del donatario, il diritto a conseguirla si trasmette ai suoi eredi,

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non si approva la disposizione. La persona del donatario è troppo determinativa della volontà del donante. Ed allora la regola deve essere che il diritto di conseguire la donazione non si trasmette agli eredi, salvo diversa volontà del donante: come negli artt. 853 e 854 c. c., corrispondenti all'art. 207 del Progetto.

E' più logico che la volontà del donante debba intervenire, per estendere il diritto di accettazione agli eredi, anziché per toglierlo.

La personale direzione dell'*animus donandi* impedisce l'applicabilità alle donazioni della norma generale dell'art. 1170 c. c.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo risolve la questione se la condizione sospensiva apposta alla donazione operi retroattivamente quando si avveri dopo la morte del donatario, e quindi se il diritto a conseguire la donazione passi ai suoi eredi.

L'art. 1170 dell'attuale codice, in tema di condizione nelle obbligazioni, risponde affermativamente. Viceversa l'art. 853 in tema di atti di ultima volontà risolve la questione negativamente.

Il Progetto si attiene alla opinione affermativa.

La Corte è di parere contrario. Si adducono due ragioni per spiegare l'adottata risoluzione: a) il principio fissato nell'art. 853, che ci deriva dal diritto giustiniano, sopravvive come relitto storico, senza una plausibile ragione che valga a giustificarlo; b) non vi è motivo di distaccare la disciplina della donazione da quella dei contratti. Intanto lo stesso Progetto all'art. 207 riproduce testualmente l'art. 853 del codice attuale, e ciò distrugge il primo argomento.

Se poi è vero che la donazione è un contratto, e che per regola generale i diritti condizionali sono diritti soggettivi, trasmissibili *inter vivos* ed à causa di morte, non può tuttavia disconoscersi nella donazione l'indole sua speciale di liberalità compiuta *intuitu personae*, per cui ha importanza prevalente la persona del donatario, a differenza degli altri contratti, nei quali riesce indifferente la personalità dei contraenti. Qui l'analogia col legato è indiscutibile: e se le disposizioni di ultima volontà si ritengono caducate qualora la condizione si avveri dopo la morte del beneficiario, non si scorge la ragione per cui non si debba sanzionare lo stesso principio, quando per la premorienza del donatario all'avverarsi della condizione, verrebbe ad avvantaggiarsi della donazione una persona diversa da quella che il donante voleva beneficiare.

Solo allorché si tratti di figlio di discendenti sembra equo consentire nel concetto opposto, uniformemente a quanto, in materia di disposizioni testamentarie, è dettato nell'art. 281 del Progetto, poichè in questo caso la volontà del donatore è palesamente presunta; ma in tutti gli altri casi è senza dubbio preferibile uniformare la norma dettata nel titolo delle donazioni a quella adottata pei legati.

Del resto, a simiglianza di quanto fu stabilito nell'art. 207 del Progetto per le disposizioni di ultima volontà, si dovrà anche qui disporre che la norma non abbia carattere di inderogabilità, aggiungendo espressamente l'eccezione per il caso che il donante abbia diversamente disposto.

E però si propone che l'art. 422 venga così modificato:

« Se ad una donazione sia stata apposta una condizione sospensiva, e questa si verifichi dopo la morte del donatario, il diritto a conseguirla non si trasmette ai suoi eredi, salvo che siano figli o discendenti ed il donante non li abbia esclusi, o che dall'atto risulti la volontà dello stesso di attribuire il dono agli eredi ».

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada - Bartoli*):
Si richiama l'osservazione all'articolo 207.

Corte di Appello di Torino — La disposizione appare superflua. Poiché, ove non sia stipulata la reversibilità delle cose donate, la donazione si perfeziona, con tutte le conseguenze, entrando, ancorché subordinata a condizione, come diritto, nel patrimonio del donatario, è certo che, salvo espressa diversa disposizione, l'avverarsi della condizione che segua alla morte del donatario va a profitto degli eredi di questo, salvo, naturalmente, il caso che il carattere della condizione dimostri, per se stesso, che il donante abbia voluto riservare il beneficio alla persona del donatario.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Dopo la parola « condizione » bisogna aggiungere « sospensiva ».

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): E' da dubitare che vi fosse proprio bisogno di dirimere il dubbio che si vorrebbe dissipare con questa disposizione, una volta che il Progetto ritiene superfluo, e quindi sopprime l'art. 1065 c. c. Chè se avesse ragione il relatore nel ritenere giustificata l'introduzione di questo art. 422, sembrerebbe pure utile conservare l'art. 1065.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Per conferire maggiore evidenza alla disposizione, non è superfluo aggiungere il termine « sospensiva » alla parola « condizione ». Inoltre, invece di « a conseguirla » è utile sostituire: « a conseguire la donazione ».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Se fosse abolito l'articolo 207 come proposto, verrebbe meno la ragione di mantenere questo articolo che trova la sua sola ragione nell'intento di separare, anche a questo riguardo, la donazione dal testamento, e ricondurla sotto le norme dei contratti (art. 1170 c. c.).

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Non riesco a comprendere perché i compilatori del Progetto abbiano accolto, in materia di trasmissione di rapporti condizionali, due norme opposte rispettivamente per le donazioni e per i testamenti.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo risolve la disputa relativa a vedere se l'art. 1170 sia applicabile al caso in cui la condizione si avveri dopo la morte del donante. Alcuni autori, tra cui l'ASCOLI, dicono di no, invocando la stessa ragione che funziona nelle condizioni apposte nei testamenti, e cioè che anche la donazione è fatta *intuitu personae*. Altri autori, tra cui lo SCUTO e il COVIELLO, sostengono la tesi contraria, dicendo che la donazione è un contratto, e che d'altronde la disposizione dell'art. 853 (relativa ai testamenti), oltre ad essere eccezionale, non è giustificata in base ai principii del diritto nostro, coi quali anzi è in contrasto. Il Progetto risolve la disputa, attenendosi alla seconda teoria. E fin qui,

nulla da osservare. Non si comprende, però, come possa fare la Relazione a giustificare la norma, chiamando il principio contrario un'anomalia ed un relitto storico non sorretto da alcuna plausibile ragione, quando il Progetto lo accoglie, pei testamenti, nell'art. 207.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): Il Relatore ci avverte che in tema di donazioni e condizionali è stato vivamente discusso il problema se sia da ammettersi la donazione sotto condizione sospensiva della premorienza del donante al donatario. In contrario si è detto che si avrebbe così una disposizione *mortis causa*, che pel nostro diritto non può farsi che per testamento; da altri si è risposto che il differimento della sola esecuzione della donazione non costituisce una disposizione *mortis causa*, nè il donante avrebbe la *facultas poenitendi*. Aggiunge che è prevalsa l'opinione di non fare alcun cenno legislativo di tale forma di donazione, « con ciò però non volendosi ritenerla vietata ».

Il Sindacato è del parere che sarebbe preferibile farne cenno nel Progetto, anche per meglio differenziare la donazione sotto condizione sospensiva della premorienza del donante dalla donazione *mortis causa*, che evidentemente può esservi adombrata.

Art. 423.

(Condizione di non fare o non dare).

Se la donazione è stata fatta sotto la condizione da parte del donatario di non fare o non dare, il donatario potrà conseguire immediatamente i beni di natura, previa cauzione o altra sufficiente cautela per la esecuzione della volontà del donante.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si è opportunamente esteso l'istituto della *cautio muciana* anche alla donazione.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Pare più opportuna la collocazione di questa norma in sede di parte generale del negozio giuridico, cioè delle condizioni.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Vedasi l'osservazione all'art. 408.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo saggiamente applica la *cautio muciana* alla donazione, fatta sotto condizione *si non fare o non dare*.

Art. 424.

(Art. 1071 cod. civ.)

(Condizioni di reversibilità).

Il donante può stipulare la reversibilità delle cose donate sia che il donatario premuoia al donante, sia che premuociano il donatario e i suoi discendenti, sia infine che il donatario premuoia al donante senza lasciare discendenti.

Nel caso in cui la donazione sia fatta con generica indicazione della reversibilità, questa riguarda la premorienza non solo del donatario, ma anche dei suoi discendenti.

Non si fa luogo a reversibilità che a beneficio del solo donante. Il patto a favore di altri si considera come non apposto.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sembra che la formazione di un terzo caso di reversibilità (premorienza senza discendenti) sia pleonastica, in quanto la contemplata situazione sia inclusa nel caso numero 1 (premorienza al donante).

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Sotto l'impero del codice vigente l'assoluto divieto, in tema di donazione, del patto di reversibilità a favore degli eredi del donante o di terze persone aveva il suo fondamento logico e giuridico nel corrispondente assoluto divieto, in materia di successione, delle sostituzioni fidecommissarie.

Or che quest'ultimo divieto è stato temperato dall'art. 287, ci sembra che le stesse ragioni, etiche, economiche e sociali, che hanno consigliato questo temperamento nelle successioni, consiglino di adottarlo nelle donazioni, e che in conseguenza nel secondo capoverso dell'articolo in esame debba farsi la seguente aggiunta: « o di persone o di enti aventi fini di cultura o di beneficenza, in favore dei quali sia consentita la sostituzione fidecommissaria ai sensi dell'art. 287 ».

Corte di Appello di Torino — Dovrebbe dirsi: « il donante può: sia nel caso... sia nel caso.... ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Come nell'art. 1071 c. c. qui si parla puramente e semplicemente di *discendenti*. Ma chi va compreso fra i discendenti? Forse converrebbe essere espliciti in proposito, pur dichiarando che si deve tener conto di volta in volta dell'intenzione del donante.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si è risolto il dubbio sulla sorte del patto di reversibilità stipulato a favore di estranei, disponendosi che debba ritenersi per non apposto.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funzioli*): Sembra superfluo il terzo caso aggiunto al 1° comma. Invero, stipulata la reversibilità se il solo donatario premoia al donante, è compreso il caso del donatario che non lasci discendenti ed anche quello del donatario che lasci discendenti; restando, invece, fuori il riguardo della premorienza dell'uno e degli altri separatamente considerato.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Si dovrebbe esaminare se sian da mantenersi i casi di reversibilità, in quanto tale condizione impone troppi limiti al donatario, sia nei trapassi di proprietà che nelle garanzie da prestare eventualmente ai suoi creditori. In generale, dovrebbe tendersi a togliere, per quanto possibile, la incertezza nei dominii.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo aggiunge, ai due casi contemplati dal vigente art. 1071 (premorienza, non del solo donatario, ma anche dei discendenti di lui) quello della premorienza del donatario senza lasciare discendenti. Veramente, dato il modo come si esprime l'art. 1071, l'aggiunta sembra superflua. Comunque, anche volendola mantenere, sareb' e meglio incastonarla nell'articolo vigente, senza mutarne la forma, che è molto più chiara di quella proposta.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — Per non turbare, nè pregiudicare i diritti dei terzi, sarebbe consigliabile imporre la trascrizione del patto di reversibilità in tema di donazioni di

immobili: di guisa che i terzi, oltre ad astenersi dal contrarre ed acquistare dal donatario, non verrebbero involontariamente ad apprendere garanzie ipotecarie, risolvibili se risolvibile il diritto del contraente donatario.

Naturalmente il terzo, che volesse acquistare od ipotecare nonostante la conoscenza dell'alea e del probabile verificarsi dell'evento reversivo, abbraccerebbe esso stesso l'alea della risolvibilità del proprio diritto, e quindi non potrebbe imputare che a se stesso la aleatorietà del concluso contratto.

Art. 425.

(Art. 1072 cod. civ.)

(Effetti della reversibilità).

Il patto di reversibilità produce l'effetto di sciogliere tutte le alienazioni dei beni donati e di farli ritornare al donante liberi ed esenti da ogni peso ed ipoteca, ad eccezione dell'ipoteca della dote, dei lucri dotali e delle convenzioni matrimoniali, quando gli altri beni del coniuge donatario non bastino e nel caso soltanto in cui la donazione gli fosse stata fatta con lo stesso contratto matrimoniale da cui risultino tali diritti ed ipoteche.

E' valido il patto con cui in caso di reversione siano fatti salvi i diritti successori del coniuge superstite del donatario.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — Il secondo comma contiene una tautologia. Se esistessero « diritti successori del coniuge », non occorrerebbe che il patto li riconoscesse. E' invece il patto che li crea.

Occorrerebbe dire: « E' valido il patto con cui, in caso di reversione, il coniuge superstite estenda i suoi diritti successori alla cosa donata ».

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. Degni): Si è dichiarata la validità del patto con cui, in caso di reversione, siano fatti salvi i diritti successori del coniuge superstite del donatario, risolvendosi così, affermativamente, una delle questioni più controverse della giurisprudenza.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'espressione « ad eccezione dell'ipoteca della dote, dei lucri dotali e delle convenzioni matrimoniali » ricorda legislazioni preesistenti al codice vigente, ove i lucri dotali si avevano *ipso iure*, allorchè si costituisse una dote, e perciò non potevano comprendersi nelle « convenzioni matrimoniali ». Secondo il codice vigente, e il Progetto del I libro, invece, i lucri dotali non possono avervi che in virtù di convenzione. Si propone pertanto di sopprimere le parole « dei lucri dotali ».

Anzi che « ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali » sembrerebbe poi più esatto dire « ipoteca accesa a garanzia della dote o di altre convenzioni matrimoniali ». L'espressione del codice, che il Progetto conserva, sembrerebbe presupporre che la dote non sia convenzione matrimoniale, che l'ipoteca della dote non possa mancare, che anche per le altre convenzioni matrimoniali esista un'ipoteca legale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Importante è l'aggiunta all'art. 1072, con la quale si stabilisce la validità del patto con cui, in caso di reversione, sieno fatti salvi i diritti successori del coniuge superstite.

Nella relazione del prof. MAROI si legge che con questa disposizione s'è inteso risolvere una questione specialmente dibattuta nella prassi napoletana. Ebbene, la disposizione, pel modo come è redatta, rivela per l'appunto il difetto delle disposizioni determinate da un caso specifico capitato nella prassi giudiziaria.

I casi napoletani, cui allude la relazione, debbono essere quelli di cui nelle due sentenze della Cassazione 15 febbraio 1909 e 26 maggio 1930 (*Giurisprudenza It.*, 185 e 743). Nel primo la specie era questa: in un contratto di matrimonio era stata stipulata la reversibilità sopra due terzi dei beni donati alla sposa, stabilendosi che su quest' due terzi, soggetti a reversione, il coniuge superstite di lei avrebbe avuto diritto ad un tanto in usufrutto. Nel secondo caso, riguardante anche esso un contratto di matrimonio, era stato stipulato il patto di reversione per premorienza della donataria senza figli, o di lei o dei figli, aggiungendosi: « senza pregiudizio dei diritti di legittima che potranno competere al futuro sposo sopra il patrimonio della moglie e dei figli ». Per ambedue i casi la Cassazione ritenne che si trattasse di un patto di reversione a favore di terza persona, esplicito nel primo caso, implicito e indiretto nel secondo, dato che la clausola, per avere effetto, doveva interpretarsi (ed era stata interpretata dal giudice di merito) nel senso che dalla reversione a favore dei donanti fosse stato escluso il terzo dei beni, costituente la quota che sarebbe spettata in successione al coniuge della donataria, qualora costei non ne avesse lasciati altri.

Ebbene; proprio questa ipotesi costituisce il substrato del proposto art. 425: un'ipotesi, cioè, desunta da un caso specifico, che mal si

adatta ad essere trasportato in una norma di indole generale, dato che i diritti successori del coniuge superstite non incidono sui soli beni donati all'altro nel contratto di matrimonio, ma anche su quelli eventualmente acquistati posteriormente da lui. Non solo, ma tale ipotesi, che è contraria al concetto stesso del patrimonio, può formularsi solo rispettò alla moglie, poichè solo per essa funziona l'istituto della dote, e quindi solo per essa potrebbe rilevarsi che, alla sua morte, non lasci altri beni.

La lezione dell'art. 425, quindi, non è felice, appunto perchè, quando declama la validità del patto con cui, in caso di reversione, *siano fatti salvi i diritti successori del coniuge superstite del donatario*, presuppone per l'appunto che costui non lasci altri beni fuor di quelli contemplati nella donazione: supposizione, codesta, possibile in fatto, ma non in diritto (dato il concetto di patrimonio) per la moglie, impossibile pel marito.

Volendo dunque — in omaggio al favore con cui si intende trattare col nuovo codice il coniuge superstite — lasciare la disposizione, bisogna modificarla, o per lo meno chiarirla.

Non solo, ma la si dovrebbe anche trasferire nell'articolo precedente, dopo il capoverso che dichiara la nullità del patto di reversibilità a favore di persona diversa dal donante. Al riguardo, infatti, nessun dubbio è possibile: il patto col quale siano fatti salvi dalla reversione i diritti successori del coniuge superstite, si risolve inevitabilmente, per quanto può riferirsi ai medesimi, in un patto a favore di persona diversa dal donante. E quindi la norma con cui lo si consenta viene a costituire un'eccezione a quella che lo vieta per ogni altra persona.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —

Per la operatività della risoluzione della donazione con gli effetti previsti, occorre per i territori a cui si applica il R. D. 28 marzo 1929, n. 499, che il patto di reversibilità risulti dai libri fondiari; deve quindi stabilirsi, semprechè si tratti di beni immobiliari o di diritti reali soggetti alla iscrizione nel libro fondiario, che il patto di reversibilità non è efficace contro terzi se non sia iscritto nel libro fondiario.

Non si vede d'altronde ragione sufficiente per la quale, contrariamente alla prevalente giurisprudenza, si debba aver per valido il patto in cui in caso di reversione sieno fatti salvi i diritti successori del coniuge superstite.

Art. 426.

(Donazione gravata di onere).

La donazione può essere gravata di un onere anche non avente contenuto patrimoniale, sia a favore del donante, sia di un terzo, sia nell'interesse pubblico.

Quando l'onere sia illecito, impossibile o privo di apprezzabile interesse, si considera come non apposto, salvo che consti che esso abbia costituito il motivo unico o principale della donazione.

Se lo scopo della donazione è di interesse pubblico o a favore di un terzo, può questo o l'autorità competente chiedere al donatario l'esecuzione, anche durante la vita del donante.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Secondo comma: Opportuno regolare in pieno gli effetti del mancato adempimento dell'onere, sia quanto al soggetto legittimato a farlo valere, sia quanto alla loro ripercussione sulla donazione.

Quanto ai soggetti legittimati, il donante, finchè vive, è sempre legittimato. Legittimati sono altresì i *terzi* destinatari del vantaggio posto a carico del donatario.

Circa gli effetti dell'inadempimento:

a) onere a favore del donante?

Ripristinare l'art. 1080 cod. civ., soppresso forse imprudentemente col rimettersi ai principii generali di diritto coincidenti, si dice, con la disposizione dell'art. 1080.

b) onere a favore dello stesso donatario?

Diritto di revoca nel donante, finchè vive, non trasmissibile agli eredi, tranne che l'azione relativa sia stata già proposta.

c) onere a favore di terzi?

Azione concessa al donante e suoi eredi, concessa ai terzi beneficiari per l'adempimento specifico.

E poichè con l'accettazione della destinazione dell'onere da parte dei terzi beneficiari, questi hanno acquistato un diritto non revocabile dal costituente (art. 1128 cod. civ.), disporre che la revoca per inadempimento (che importerebbe la revoca del diritto del terzo) non possa essere proposta dal donante o suoi eredi se non di accordo coi terzi medesimi.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Zuccarello): Per quanto il primo capoverso non lo dica espressamente, tuttavia s'intende che, quando « *l'onere illecito, impossibile o privo di apprezzabile interesse..... abbia costituito il motivo unico o principale della donazione* » l'onere stesso diviene condizione e la donazione cade nel nulla. Or sembra eccessivo accomunare, in tale sanzione, la donazione assoggettata ad onere privo di apprezzabile interesse con le altre.

Corte di Appello di Catanzaro — Nell'ultimo capoverso deve dirsi « se lo scopo dell'onere apposto alla donazione ecc. ».

Corte di Appello di Napoli — Si nota una inesattezza nella formulazione dell'ultimo comma.

Invece che « se lo scopo della donazione è d'interesse pubblico, ecc. »

dovrebbe dirsi: « se lo scopo dell'onere è d'interesse pubblico..... » poi che par chiaro che l'inciso si riferisca all'onere imposto al donatario, non alla donazione.

Corte di Appello di Torino — Il secondo comma è monco. Si dovrebbe aggiungere: « nel qual caso la donazione è nulla », senza di che la conseguenza letterale della norma sarebbe solo, per contrapposto, il considerarsi come non apposto l'onere.

Il terzo comma dovrebbe essere modificato: « Se l'onere imposto al donatario..... ». Lo scopo attiene all'elemento soggettivo, e non è di esso che si può chiedere l'esecuzione.

CONSIGLIO DI STATO

All'ultimo comma sembra più appropriato sostituire alla espressione: « se lo scopo della donazione » l'altra « se l'onere » ovvero « lo scopo dell'onere ».

UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. *Graziani*): Si disciplina la donazione modale, risolvendo alcune questioni controverse, come quella della validità dell'onere non avente contenuto patrimoniale.

Nessuna disposizione leggesi nel Progetto circa la possibilità da parte del donante di revocare la donazione in caso di inadempimento del *modus*. E' scritto a tale proposito nella Relazione che, data la connessione che esiste fra l'onere e la donazione di cui esso costituisce l'accessorio, anche in assenza di una particolare disposizione è possibile la revoca « il cui fondamento è da ricercarsi in una presunta volontà delle parti (tacita clausola di risoluzione o patto commissario) ». Ma l'applicabilità della c. d. condizione risolutiva tacita è preclusa qualora, secondo la dominante dottrina, si ritenga che essa possa invocarsi unicamente nei contratti bilaterali perfetti, e tale natura è disciosciuta alla donazione modale. Né si vede la ragione di non adottare esplicitamente una norma, che comunque ha un contenuto che gli stessi compilatori del Progetto approvano, e la cui omissione può essere fonte di gravi perplessità teoriche e pratiche. Si propone quindi che nel capo IV, accanto alla revoca per ingratitudine e per sopravvenienza di figli venga disciplinata la revoca per inadempimento del modo.

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Cicu*): Per il secondo comma vale quanto si è detto all'art. 190: il solo fatto che si ponga espressamente un onere di tal fatta fa presumere che sia il motivo unico o principale. Si dovrebbe quindi dichiarare la nullità in linea di principio, facendo eccezione per il caso che si provi che l'intento di donare sussiste anche indipendentemente da l'onere.

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grasseti*): Sembra opportuno, dati i dispareri dottrinali in materia, stabilire che il modo non possa in nessun caso assorbire l'intero contenuto patrimoniale della donazione. A questo principio si informa del resto l'art. 427, in tema di onere del pagamento di debiti futuri.

Quanto alla revoca per inadempimento del modo, non sembra opportuna l'abrogazione della norma contenuta all'art. 1080 cod. civile. E ciò a maggior ragione in quanto, essendo la revocazione delle donazioni disciplinata, anche nel Progetto, in un apposito capo (il IV), ed essendo ivi regolate solo la revocazione per ingratitudine e quella per sopravvenienza di figli, in assenza di espressa disposizione potrebbe sembrare tutt'altro che ovvia l'ammissibilità di una terza ipotesi di revocazione, per tacita clausola di risoluzione o patto commissorio.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'articolo trascura di disciplinare gli effetti dell'inadempimento del *modus*. Non vi è dubbio che l'avente interesse può agire a zittutto per l'esecuzione in forma specifica del *modus*, ma, ove questa non sia possibile, quale sarà la conseguenza? Non certo quella accennata dalla Relazione di una revoca dovuta ad una tacita clausola risolutiva, dato che, per lo meno nel sistema del codice, la c. d. condizione risolutiva tacita limita la sua efficacia ai contratti bilaterali. Sarebbe perciò opportuno ripristinare la risoluzione per inadempimento del *modus*, legittimando solo il donante a farla valere.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Per l'esattezza bisognerebbe rammentare nel primo capoverso che l'onere può essere imposto non solo a favore del donante o di un terzo o nell'interesse pubblico, ma anche a vantaggio dello stesso donatario.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Si dispone che debba ritenersi per non apposto il modo illecito, impossibile o privo di apprezzabile interesse, salvo che consti che esso abbia costituito il motivo unico o principale della donazione. Pare che questa salvezza, se può ammettersi per il caso di un onere privo di apprezzabile interesse, non debba ammettersi per l'onere che sia illecito o impossibile, rispetto al quale la donazione dovrebbe sempre mantenersi in vita.

Non si è creduto regolare esplicitamente le conseguenze dell'inadempimento colposo dell'onere. Nella Relazione della Commissione si ammette che esso può dar luogo anche alla revoca della donazione. A mio avviso sarebbe opportuna una disposizione espressa, la quale limiti questa conseguenza a costringere, ove sia possibile, il donatario all'adempimento o, in mancanza, al risarcimento del danno, limitando la revoca solo al caso che il donante se l'abbia riservata espressamente.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel terzo comma va sostituito al termine « scopo », dovuto ad evidente svista, il termine « onere ».

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Perchè non si è detto nulla circa la revoca della donazione per inadempimento di pesi? Quanto in proposito si legge a p. 105 della Relazione, e cioè che il donante o beneficiario possano chiedere la revoca, « il cui fondamento è da ricercarsi in una presunta volontà delle parti (tacita clausola di risoluzione o patto commissorio) », non sembra per niente ovvio, perchè la donazione è un contratto unilaterale, e come tale non può essere soggetto alla condizione risolutiva tacita, che è sottintesa nei soli contratti bilaterali, e perchè, se è disputato, specialmente in Francia, se il donante abbia l'opzione fra l'adempimento e la risoluzione, è certo che il beneficiario può chiedere soltanto l'adempimento, non già la risoluzione che non profitta a lui.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Reputasi conveniente non negligere che l'onere può essere posto a favore dello stesso donatario onerato.

Sarebbe altresì opportuno esprimere quale sia l'effetto della opposizione di un onere illecito, ecc., che abbia costituito il motivo unico o principale della donazione.

Sembrerebbe infine preferibile che, tra le ipotesi di revoca della donazione, fosse contemplata quella per inadempimento dei pesi. La quale, sotto le mere apparenze di una condizione risolutiva, era già disciplinata dall'articolo 1080 cod. civ.; col vantaggio di suscitare una coazione morale all'adempimento, che riteniamo non debba andare perduta.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Nel 2° comma pare più esatto, invece che di « interesse apprezzabile », parlare di « interesse serio », come è detto nella Relazione.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Le norme contenute in questo articolo e nel successivo, e relative alla donazione modale, contengono un regolamento diverso da quello stabilito, dallo stesso Pro-

getto (artt. 219-220) in tema di legati. Sarebbe stato opportuno e sufficiente stabilire un unico regolamento, che valesse e pei legati e per le donazioni.

Osservo poi, con riferimento al secondo capoverso dell'art. 426, dove si parla di « scopo della donazione », che, per una svista evidente, si è usato il termine « donazione », anzichè il termine « onere ». Si parla inoltre, in detto capoverso, di « autorità competente », ma non si precisa qual'è questa autorità.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): Il *primo capoverso* non pecca di soverchia chiarezza, per la riserva che contiene, a meno di non aggiungere che in questi casi la donazione è nulla, tanto più che per la illiceità vi ha la disposizione espressa dell'art. 421.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): La disposizione del capoverso, specie nel caso in cui l'onere non abbia contenuto patrimoniale (ammissibile, secondo il primo comma dell'articolo), sembra eccessivamente elastica e pericolosa: al pari di tutte quelle che involgono una indagine soggettiva su rapporti non patrimoniali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Dice il Progetto che la donazione « può essere gravata di un onere anche non avente contenuto patrimoniale », ed aggiunge che « si considera come non apposto l'onere privo di apprezzabile interesse ».

Sembra che la indagine sulla apprezzabilità di un interesse non patrimoniale (soggettiva od oggettiva?) costituirà un non facile e non semplice compito per il magistrato.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Le parole « anche durante la vita del donante » sembrano inutili: la limitazione di cui al § 525 del codice civile germanico è ignota al nostro sistema, ed è quindi superfluo escluderla. Le parole « lo scopo della donazione » paiono dovute a un *lapsus* e doversi sostituire con le parole « l'onere della donazione ». Al donatario non si può chiedere che l'esecuzione dell'onere.

Art. 427.

(Art. 1067 cod. civ.)

(Onere del pagamento di debiti futuri).

Nella donazione può imporsi al donatario un onere, anche per pagamento di debiti futuri, purchè non sia maggiore del valore della cosa donata.

Il valore della cosa donata e quello dell'onere imposto, devono essere valutati al tempo in cui l'onere deve essere eseguito; qualora l'onere importi una spesa maggiore del valore della liberalità e il donante o il beneficiario non siano disposti a concorrere per l'eccedenza, il donatario può rinunciare alla donazione.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La Relazione non giustifica in alcun modo la gravissima innovazione introdotta nel primo comma dell'articolo in esame.

Con tale innovazione si ferisce in pieno il principio della irrevocabilità della donazione. Il donante, contraendo debiti a suo beneplacito, finisce per revocare a suo arbitrio la donazione. Non si consente in tale innovazione, e si fa voto pel ripristino della disposizione dell'art. 1067 cod. civile.

Corte di Appello di Ancona — La disposizione in sostanza viene a consentire al donante la revoca a suo libito della donazione, dappoichè nessun limite può essergli imposto nel contrarre debiti, che dovrebbero essere pagati dal donatario anche quando il donante avesse possibilità di soddisfarli con le sue sostanze; e siccome la revocazione delle donazioni è nel Progetto opportunamente imitata — quando non si tratti di donazioni tra coniugi — ai casi previsti dall'art. 432, parrebbe più conforme al sistema mantenere la disposizione dell'art. 1067 cod. civile.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Zuccarello): Nel capoverso forse sarebbe meglio precisare che la valutazione della cosa donata va riferita al suo stato al momento della donazione.

Corte di Appello di Torino — Appare preferibile la disposizione dell'art. 1067 codice vigente. Per norma comune il consenso dell'e parti nei negozi giuridici, il sinallagmatismo, anche solo parziale, deve avere come necessario presupposto la conoscenza degli elementi che lo limitano.

Non è neppure consigliabile la disposizione di fronte alle esigenze dell'economia e della sicurezza dei diritti, non dovendosi — in contrasto con il principio di irrevocabilità delle donazioni — tener condizionata l'entità della donazione al successivo comportamento del donante.

A prescindere dal rilevare che la disposizione del capoverso non costituisce il principio contrapposto di quella del primo comma, la quale indurrebbe la nullità dell'*onere*, in quanto superante il valore della donazione, mentre la disposizione del primo comma mette il donatario nella sola alternativa, o di addossarsi il maggior onere o di rinunciare alla donazione, spesso *rebus non adhuc integris*, e magari dopo aver pagato una parte dei debiti nella speranza che essi si contenessero in una misura sopportabile.

CONSIGLIO DI STATO

Dato il carattere di liberalità, essenzialmente insito nell'istituto della donazione, l'onere non può essere mai il corrispettivo della donazione. Converrebbe perciò modificare il 1° comma dell'articolo, nel senso che può bensì imporsi un onere anche per il pagamento di debiti futuri, purchè però esso sia sempre inferiore al valore della cosa donata, o non l'uguagli.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu e Osti*): Ammettere che l'onere possa consistere nel pagamento di debiti futuri vale quanto rendere revocabile la donazione ad arbitrio del donante.

Università di Catania — (Rel. Prof. *Nicolò*): Prevedendo il caso di un onere superiore al valore della cosa donata, la norma permette al donatario di ripudiare la donazione, ove né il donante né il beneficiario vogliano contribuire per l'eccedenza. Naturalmente, per dare un contenuto apprezzabile alla norma, bisogna fare l'ipotesi che il donatario abbia già accettato. In tale ipotesi non sarebbe forse più opportuno ammettere una equa riduzione dell'onere?

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Deve richiamarsi l'attenzione su questo articolo, che, contrariamente a quanto dispone l'art. 1067 del codice vigente, permette che la donazione possa essere gravata dell'onere di pagare debiti futuri, con la limitazione che tal pagamento non sia maggiore del valore della cosa donata, nel qual caso il donatario può rinunciare alla donazione se lui o il donante non siano

disposti a concorrere per l'eccedenza. Tale facoltà mi pare eccessiva. Con essa, in sostanza, si giunge alla conseguenza di negare, in qualche caso, alla donazione il carattere di liberalità, che le è essenziale. Ora, se ciò è vero per il legato, nel quale può accadere che il modo assorba tutto il vantaggio, sicchè il legatario *tantum erogat quantum accipit*, non può esser vero per la donazione. Anche a voler ritenere la validità dell'onere del pagamento di debiti futuri, ciò dovrebbe limitarsi all'ipotesi che esso sia inferiore almeno di un quarto al valore della donazione.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Il secondo comma prevede un nuovo modo con cui i beni donati possono tornare al donante: la rinuncia per eccesso dell'onere (imposto al donatario) rispetto al valore dei beni donati. Bisognerebbe, ad analogia di quanto si dispone per il caso di revoca della donazione, precisare quali sono gli effetti della rinuncia, così nei rapporti fra donante e donatario, come nei confronti dei terzi. Occorrerebbe aggiungere un comma di contenuto eguale a quello dell'art. 441.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Ad evitare che il donatario possa leggermente obbligarsi, si dispone una cautela. Se l'onere del pagamento dei debiti futuri fosse maggiore del valore delle cose donate, il donatario, che certo non pensò di assumerlo, potrà liberarsi rinunciando alla donazione. Ma con ciò non si introduce alcuna nullità, sibbene un eventuale esonero dal peso: mai però finchè questo sia pari all'ammontare del beneficio. Fuori di questo limite la cautela opportunamente soccorre.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorlà*): Pare più opportuna la collocazione della norma in una parte generale sul *modus*.

Quanto alla risoluzione o revoca per inadempimento dell'onere, l'articolo presenta una antinomia con l'art. 220 del Progetto sull'onere nei legati.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Si ritiene superfluo il capoverso. Il donatario ha infatti sempre la facoltà di *non accettare* la donazione: in questo momento egli deve valutare se gli convenga accettare, oppure no. Una rinuncia successiva importerebbe un nuovo trasferimento di proprietà; ma non è chiaro a favore di chi questo nuovo trasferimento avrebbe luogo (se il donante fosse morto, ad esempio?) ed a qual titolo avverrebbe (nuova donazione, rinuncia puramente abdicativa a favore del beneficiario dell'onere, ecc.).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila —
(Rel. Avv. *Ciarletta*): La norma con cui viene a farsi funzionare tacitamente in un negozio giuridico di diritto privato (l'accettazione della donazione modale) la c. d. clausola *rebus sic stantibus*, è assai discutibile, precisamente per le ragioni che si adducono contro di questa.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari —
Appunto per non rendersi effimera la stipulazione dell'onere da parte del donatario, sarebbe conveniente attribuire al donante il diritto di trascrizione (a danno del donante) dell'onere obbligatorio, assunto dal donatario d'immobile.

Per tal modo i terzi, diretti contraenti col donatario, non volendosi accollare direttamente l'onere, cautelerebbero con particolari stipulazioni il rispetto dell'adempimento dell'onere assuntosi dal donatario, ad evitare di dover rispondere personalmente verso il donante.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —
Tale disposizione pare in antinomia col concetto di atto di liberalità: se la cosa viene donata con l'animo di attribuire al donatario un peso equivalente al valore della cosa stessa, l'effetto dell'*animus donandi*, cioè della volontà di attribuire ad altri a titolo gratuito un bene od una entità, viene ad annullarsi totalmente in causa dell'equivalenza dell'onere aggiunto al dono.

L'onere da imporsi al donatario dovrebbe essere contenuto, per non frustrare la natura dell'istituto, entro limiti relativamente identificabili, anche se non rigidamente prestabiliti, tali da impedire l'assorbimento del valore della cosa donata, o di parte rilevante del valore stesso (come del resto è attualmente nell'art. 1051 del c. c., nel quale la espressione indefinita « qualche peso » è ben lungi dal precisare la misura alla quale può arrivare l'onere per non annullare la liberalità, ma tuttavia mostra come il legislatore abbia inteso riferirsi a pesi non molto gravi in confronto al valore delle cose donate).

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —
(Rell. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): Non persuasiva ci sembra la disposizione che consente di imporre un onere equivalente al valore della cosa donata. In verità qui si adombra una contraddizione. Se la cosa viene donata con l'animo di attribuire al donatario un peso equivalente al valore della cosa stessa, l'effetto dell'*animus donandi*, cioè della volontà di attribuire all'altro a titolo gratuito un bene od una entità, viene ad annullarsi totalmente in causa dell'equivalenza dell'onere aggiunto al dono.

Già la donazione remuneratoria (art. 391 del Progetto e 1050 cod. civ.) potrebbe sembrare lesiva del criterio fondamentale della liberalità, in quanto il vantaggio insito in quest'ultima sembrerebbe diminuito da una specie di contro-partita, che è il movente stesso della remunerazione; ma qui di deroga non si può parlare, perchè i meriti del donatario od i motivi di riconoscenza e di remunerazione sono *antecedenti* all'atto di donazione: la quale pertanto rimane libera attestazione di volontà del donatore, che attua il suo intento di conferire ad altri un vantaggio patrimoniale senza costrizione di sorta. Ma se invece la donazione viene *seguita* da un onere, che la legge consenta « anche pel pagamento di debiti futuri » in misura equivalente alla cosa donata, viene ad eliminarsi il vantaggio attribuito al donatario.

L'art. 1051 del cod. civ. usa un'espressione indefinita: « qualche peso », che è ben lungi dal precisare la misura alla quale può arrivare l'onere per non annullare la liberalità, ma che tuttavia mostra come il legislatore abbia inteso riferirsi a pesi non molto gravi in confronto al valore delle cose donate, in modo da mantenere alla donazione il suo vero carattere di liberalità, talchè, dedotto l'onere imposto, resti ancora quanto, obbiettivamente parlando, possa per il donatario avere formato oggetto di un vantaggio adeguato alla seria intenzione del donante.

A parere del sindacato l'onere da imporsi al donatario, pur essendo concesso in omaggio alla autonomia stessa della volontà del donante, deve però essere contenuto in proporzioni tali, da non frustrare la natura dell'istituto giuridico, e pertanto dovrebbe essere contenuto entro limiti relativamente identificabili, anche se non rigidamente prestabiliti ma tali da impedire l'assorbimento del valore della cosa donata, o di parte rilevante del valore stesso.

Osserviamo, poi, che si può avere donazione modale quando il *modus* sia a vantaggio del donatario stesso o, essendo a vantaggio di altri, consista in una controprestazione di natura diversa dalla prestazione donatoria; quando invece il *modus* consista nell'erogazione di parte della somma o cosa donata a vantaggio di altri, non più di donazione si potrà parlare, ma di due o più negozi distinti, cioè della donazione pura e del mandato ad erogare una data somma (che per il Progetto può essere anche superiore a quella donata). La specificazione e la distinzione dei negozi andrebbero messe in evidenza da apposita norma.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
L'innovazione non sembra felice.

Se per i debiti futuri si intendono i debiti che il donante può contrarre in futuro, vi si stabilisce che egli possa spogliare il donatario, contraendo a di lui spese tanti debiti, quanti bastano per raggiungere il valore della cosa donata, il che sembra nettamente contrario all'atto di liberalità, che con la donazione si vuol compiere e si compie.

Il capoverso dell'articolo prevede il caso che « l'esecuzione dell'onere al tempo in cui esso debba essere eseguito per variazione dei prezzi

o penuria di materie prime importi per il donatario spesa maggiore del valore della liberalità » : così la Relazione. Riferendosi in generale agli oneri gravanti le donazioni, la norma andrebbe, per la chiarezza, staccata dall'art. 427 e riprodotta in nuovo articolo.

Lo stabilire che il valore della cosa donata e quello dell'onere imposto debbano essere valutati al tempo in cui l'onere deve essere eseguito equivale a rendere praticamente indisponibile per il donatario la cosa donata *sub modo*, se non voglia esporsi a gravi contestazioni circa la sua valutazione nel momento in cui l'onere deve essere eseguito.

Art. 428.

(Art. 1073 cod. civ.)

(Divieto di sostituzione).

Nelle donazioni non sono permesse le sostituzioni se non nei casi e nei limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà.

La nullità delle sostituzioni non nuoce alla validità della donazione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona —
(Rel. Avv. *Ancidei*): Si possono richiamare le osservazioni già fatte sull'art. 287, riguardante le sostituzioni fedecommissarie.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —
Stabilito che la donazione, più che partecipare della natura dei contratti come si esprime la relazione, è un contratto vero e proprio, non si vede perchè si debba tener ferma la norma dell'art. 1073 ed anzi, data la innovazione apportata dal Progetto all'art. 287, la si debba estendere addirittura anche alle sostituzioni fedecommissarie.

Si ritiene più confacente che la norma dell'art. 1073 sia abrogata: in difetto, si considera opportuno che almeno la sostituzione fedecommissaria, contrastante con lo spirito della donazione, venga esclusa dal novero delle sostituzioni permesse.

Art. 429.

(Art. 1074 cod. civ.)

(Riserva di usufrutto).

E' permesso al donante di riservare l'usufrutto [dei beni donati a favore proprio, del coniuge, degli ascendenti, nonchè della sua prole anche nascita.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Non è ben convincente la ragione del diverso trattamento tra il legato (art. 295 Progetto: divieto di usufrutto successivo) e la donazione (autorizzato l'usufrutto successivo). Comunque non si comprende l'inclusione, nell'ordine dei successivi usufruttuari dei *nascituri* (s'intende del donante), mentre non vi sono inclusi i figli nati, laddove la sopravvenienza dei figli è titolo di revocazione della donazione, con cui meglio si provvede agli interessi dei nascituri che con l'allungare l'ordine di successione dell'usufrutto dei beni donati.

Si propone di uniformare la disposizione dell'art. 429 a quella dell'art. 295, o almeno di autorizzare la riserva di usufrutto successivo pel donante, coniuge ed ascendenti.

Corte di Appello di Firenze — Si approva pienamente la norma.

Corte di Appello di Napoli — L'articolo conserva la donazione con riserva di usufrutto, disciplinata dall'art. 1074 del codice attuale, ma ne limita l'applicazione nell'ambito familiare, cioè a favore, oltre che del donante, del coniuge, degli ascendenti e della prole nascitura.

La Relazione dice che, entro questi limiti, è ammesso anche l'usufrutto successivo, che nell'ambito familiare non apparisce dannoso. Ma il testo dell'articolo non parla di usufrutto successivo, di guisa che, volendo ammetterlo, occorre che lo si dica espressamente.

UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*): Non si dice se la riserva d'usufrutto può essere fatta a favore di più delle persone indicate successivamente: lo si dice nella Relazione: perchè non dirlo nel testo?

Università di Cagliari — (Rel. Prof. *Grasseti*): Non sembra opportuno limitare nell'ambito familiare la riserva di usufrutto; e, ad ogni modo, la limitazione potrebbe essere ristretta ai beni immobili.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Si può comprendere che questa norma limiti l'applicazione dell'usufrutto all'ambito familiare (Relazione, pag. 105). Ma non sembra soddisfacente la giustificazione dell'usufrutto successivo, offerta dal compilatore di questo titolo: che, cioè, il fedecommesso riguarda la proprietà, non l'usufrutto. Se fosse così, non si spiegherebbe perchè l'art. 901 c. c. si perpetui nello

art. 295 del Progetto; ciò che non si può, in verità, non deplorare, tanto è grave l'inconveniente dei vincoli frapposti alla disponibilità dei beni.

Superfluo osservare poi che non v'è motivo per sopprimere la menzione, fatta dall'art. 1074 c. c., della possibilità della riserva dell'uso.

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): La riforma non pare opportuna nel punto in cui ammette la riserva dell'usufrutto anche a favore dei non concepiti e con la possibilità del godimento successivo. Non si è pensato che lasciare per lungo tempo al donatario una proprietà svuotata di ogni contenuto economico può rappresentare un pericolo grave per gli interessi generali dell'agricoltura, dell'industria, della proprietà edilizia, per ragione che l'usufruttuario ha tutto l'interesse di sfruttare largamente il fondo, poco preoccupandosi della sua efficienza futura.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Sarebbe il caso di aggiungere la possibilità della riserva dell'uso (come diritto reale) e dell'abitazione. In relazione a detto articolo, va notato che è omesso dal Progetto un articolo che riproduca l'art. 1076 cod. civ. Sembra il caso che esso sia ripristinato, in quanto serve a dirimere eventuali dubbi circa il modo di regolare i rapporti fra donante e donatario, quando il primo si sia riservato l'usufrutto di cose mobili.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Dalla Relazione appare che si è voluto consentire, nell'ambito familiare, la riserva di un usufrutto *successivo*. Ciò tuttavia la disposizione non dice; sicchè essa potrebbe interpretarsi in un senso diverso da quello accennato, e tale da apparire de tutto superflua.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Dalla Relazione risulta (pag. 105) che si è voluto, con la norma contenuta in questo articolo, ammettere, nel campo familiare, la riserva di usufrutto successivo. Però una tale ammissibilità non risulta dal tenore dell'articolo in esame, tenore quindi che fa apparire superflua la norma in esso contenuta.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo restringe la riserva dell'usufrutto al cerchio familiare; però, mentre nel vigente art. 1074 è chiaro che il godimento dell'usufrutto riservato può dividersi in due soli momenti, quello della vita del donante, nel quale funziona a favore di lui, e quello successivo, nel quale può funzionare a favore di più persone (anche estranee), ma congiuntamente, nel Progetto non è chiaro se possa stipu-

larsi la riserva in modo che l'usufrutto passi dall'una all'altra delle persone indicate nell'articolo, secondo l'ordine che al donante piaccia di stabilire. Leggendo la relazione del prof. MAROI, sembrerebbe di sì, dato che in essa si parla di usufrutto successivo. Stando, invece, al buon senso, sembrerebbe di no. Sarà, dunque, opportuno che la disposizione sia chiarita.

Art. 430.

(Art. 1077 cod. civ.)

(Garanzia per evizione).

Il donante non è tenuto a garanzia verso il donatario per l'evizione che questi soffra per le cose donate.

Il donatario non ha azione contro il donante in buona fede per il rimborso dei miglioramenti che avesse eseguiti sulle cose donate.

Il donante è tenuto alla garanzia:

- 1° Se abbia espressamente promesso la garanzia;
- 2° Se l'evizione dipenda dal dolo o dal fatto personale di lui;
- 3° Se la donazione sia rivolta a costituire una dote;
- 4° Se trattasi di donazione che imponga oneri al donatario o di donazione remuneratoria, nel qual caso la garanzia è dovuta sino alla concorrenza dell'ammontare degli oneri o delle prestazioni.

CONSIGLIO DI STATO

In armonia al nuovo istituto del patrimonio familiare converrebbe completare il comma 3° dell'articolo nel senso che « il donante » è tenuto alla garanzia: (omissis) 3°) se la donazione sia rivolta a costituire una dote o un patrimonio familiare.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Nel n. 4°, non si afferra, a prima vista, il riferimento dell'inciso finale a ciò che precede. Si suggerisce di modificarlo come appresso: « sino alla concorrenza dell'ammontare degli oneri, o rispettivamente, dell'entità delle prestazioni ricevute dal donante ».

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funzioli*): Si posporrebbe il 2° comma al 3° comma.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Visto che il donante è obbligato a dare, pare opportuno limitare il contenuto del suo obbligo al compimento dell'atto traslativo, senza responsabilità pel suo successo, responsabilità, che, come è noto, è diversa dalla garanzia per evizione.

Quindi « il donante non risponde per la pertinenza o sussistenza del diritto donato, ma è soltanto obbligato a dare ciò che egli ha; non è tenuto a garanzia per evizione ».

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'aggiunta all'art. 1077, in cui si stabilisce che il donatario evitto non può ripetere i miglioramenti dal donante di buona fede, è superflua. L'articolo, infatti, mantiene l'eccezione consacrata nel n. 2° dell'art. 1077, con cui la garanzia è concessa quando l'evizione dipenda dal dolo o dal fatto personale del donante. Ora, nei confronti di costui, l'azione delle migliorie potrebbe spiegarsi solo come una conseguenza accessoria dell'azione di garanzia. Basta, dunque, aver detto che questa non è concessa quando l'evizione non dipenda dal dolo o dal fatto personale del donante, e quindi non è concessa contro il donante di buona fede, per dedurre che contro il medesimo non è ammessa nemmeno l'azione per le migliorie.

Nel n. 40, che, secondo il codice vigente contempla la sola donazione modale, si aggiunge anche quella remuneratoria, limitandosi la garanzia al solo ammontare delle prestazioni (rimunerate). Tale eccezione si trova sostenuta dagli scrittori francesi, i quali però non fanno la distinzione fra donazioni remuneratorie e remunerazioni non donative.

Ora il Progetto tassativamente distingue i due casi con gli articoli 391 e 392, e col secondo tassativamente dice che le liberalità fatte in occasione di servizi resi non costituiscono donazioni, mentre, con l'art. 391, chiama remuneratorie le liberalità fatte per riconoscenza, o in considerazione dei meriti del donatario, o per speciale remunerazione.

Ciò premesso, non può esservi dubbio che l'art. 430, dicendo « prestazioni » intenda riferirsi al caso dell'art. 392. Intanto esso parla di donazioni remuneratorie, usando il termine che il Progetto adopera solamente pel caso dell'art. 391. E' necessario, dunque, che la lezione venga corretta.

Art. 431.

(Garanzia per vizi occulti).

Il donante è tenuto altresì alla garanzia per vizi occulti della cosa donata ed al risarcimento dei danni patiti dal donatario se egli abbia garantito che la cosa era immune da vizi o li abbia tenuti nascosti al donatario.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — La responsabilità del donante per vizi occulti tenuti nascosti al donatario, in quanto si concreti nell'obbligo di risarcire i danni, dato il carattere gratuito della donazione, dovrebbe essere limitata ai danni eccedenti il valore della cosa donata al momento in cui il donatario risente i danni.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Zuccarello*): Forse si dovrebbe, in caso di vizi occulti tenuti nascosti al donatario, limitare la responsabilità del donante al solo risarcimento dei danni eventualmente patiti dal donatario, escludendo la garanzia per vizi in se stessi considerati, salvi i casi previsti ai numeri 3° e 4° dell'art. 430.

Corte di Appello di Torino — Sarebbe bene aggiungere, dopo l'alternativa « o »: « conoscendoli », onde evitare che si dia carico al donante di una responsabilità meramente obbiettiva.

Sarebbe bene, d'altra parte, dare carico al donante anche dei danni derivati dai vizi occulti, che il donante avrebbe dovuto conoscere coll'uso della diligenza in concreto.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Con sano criterio si ammette la garanzia anche per vizi occulti, limitatamente al caso che il donante l'abbia espressamente assunta o sia stato reticente intorno all'esistenza di essi.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): La garanzia dei vizi si risolve in un rifacimento del minor valore. Ora, quanto al caso di reticenza sui vizi da parte del donante, non pare giusto il peso della garanzia per rifacimento del minor valore (si la responsabilità per danni causati al donatario dai vizi, art. 1151 cod. civ.), così come il donante non è tenuto per evizione anche se sa (e tace) che la cosa è altrui. Per principio il donante dà ciò che ha.

La garanzia per vizi sottaciuti può essere giusta, invece, per le donazioni *ad sustinenda onera matrimonii* o per quelle con onere.

Università di Siena — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Poichè si dice che il donante è tenuto alla garanzia per vizi occulti ed al risarcimento dei danni patiti dal donatario, si potrebbe dedurne che il donante possa essere tenuto, oltre al risarcimento dei danni direttamente o indiretta-

mente derivati al donatario, anche ad un'integrazione del valore della donazione. Sembrerebbe opportuno chiarire che la responsabilità del donante per vizi occulti non può consistere che nel risarcimento dei danni patiti dal donatario o da altri cui il donatario debba risarcirli.

Si propone, poi, di subordinare la responsabilità del donante, anziché alla semplice reticenza, alla reticenza maliziosa. Non sembra che a un donante convenga addossare una responsabilità più grave.

Università di Torino — (Rel. Prof. *Allara*): Si parla di « una garanzia per i vizi occulti » e di « un risarcimento dei danni », a cui è tenuto il donante nel caso che l'oggetto donato sia affetto da vizi occulti. Sembrerebbe, quindi, che il donatario potesse chiedere, oltre il risarcimento del danno, una integrazione del valore della donazione. Ma a me sembra che, in materia di donazione, la responsabilità del dante causa nell'ipotesi di cosa affetta da vizi occulti non può consistere che nell'obbligo del risarcimento dei danni. Questa è, del resto, la interpretazione che dell'art. 431 fa la stessa Relazione (p. 105).

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): Non è davvero necessaria una disposizione di legge per dire che, se il donante abbia garantito che la cosa era immune da vizi, è tenuto... alla garanzia nel caso che risultasse il contrario. L'articolo, quindi, dovrebbe limitarsi a dire soltanto: « . . . se li abbia nascosti ».

CAPO IV

DELLA REVOCAZIONE DELLE DONAZIONI

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il Progetto sopprime gli artt. 1079 e 1080 del codice civile, che riguardano rispettivamente la risoluzione delle donazioni per il verificarsi della condizione risolutiva vera e propria, ovvero di quella consistente nell'inadempimento di pesi.

La Relazione tace.

Però è evidente che il primo caso, ossia l'art. 1079, si può formalmente sopprimere, perchè la condizione risolutiva vera e propria è regolata dalle norme generali per tutti i negozi giuridici, comprese le donazioni.

Ma la risoluzione per inadempimento di pesi non è compresa nell'art. 1165 del codice civile, e nemmeno nel corrispondente art. 47 del Progetto per le obbligazioni, perchè essi sono espressamente applicabili nei soli contratti bilaterali, e quindi le donazioni ne rimangono escluse.

Ora sembra che la risoluzione del contratto, che in questo caso è la donazione, debba potersi domandare per logica giuridica; e si propone che sia mantenuto l'art. 1080 del codice civile.

UNIVERSITA'

Università di Modena — (Rel. Prof. *Stolfi*): Perchè non si è stabilito quale effetto abbiano le varie revoche della donazione sui diritti acquistati *medio tempore* dai terzi?

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): La modifica più importante che questo capo apporta al capo corrispondente del codice attuale è nel togliere dal medesimo quanto riguarda la condizione risolutiva.

Evidentemente ciò viene fatto — ed a ragione — perchè:

a) così in ordine alla condizione risolutiva, apposta alla donazione (art. 1078), come in ordine a quella per inadempimento dei pesi (art. 1079), il termine « revocazione » è giuridicamente improprio;

b) tanto pel funzionamento dell'una, quanto pel funzionamento dell'altra, non occorre una norma speciale, bastando per la prima che sia indubbia l'applicabilità della condizione risolutiva alle donazioni, e per l'altra, quanto è disposto nei riguardi della condizione risolutiva tacita: come, del resto, risulta dalla stessa disputa, che si agita in ordine al vigente art. 1079, nei cui riguardi, tuttochè in esso si parli di condizione risolutiva espressa o tacita, la dottrina è concorde nel ritenere funzionante il solo art. 1165.

Art. 432.

(Artt. 1078 e 1081 cod. civ.)

(Revocazione per ingratitudine).

La donazione può revocarsi per causa di ingratitudine. La revocazione non può essere proposta che nei seguenti casi:

1° Quando il donatario abbia dolosamente recato grave offesa alla persona o all'onore del donante, o del coniuge o di un discendente o un ascendente di lui, o abbia arrecato grave pregiudizio al patrimonio del donante stesso;

2° Quando egli rifiuti indebitamente gli alimenti al donante, o violi comunque verso di lui gli obblighi di assistenza familiare.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sarebbe opportuno chiarire che nel n. 2° si allude agli obblighi di assistenza familiare nelle ipotesi e situazioni previste nell'art. 570 c. p., avendosi riguardo come a fonte di tali obblighi, non alla donazione, ma ai rapporti di famiglia interceduti tra donante e donatario.

Corte di Appello di Aquila — Il testo del n. 1°, nel modo come è formulato, fa sorgere il dubbio se il dolo sia richiesto anche nella ipotesi di pregiudizio recato al patrimonio del donante: si è di avviso che sia il caso di chiarire la dicitura per la netta soluzione del quesito.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): In relazione a quanto è disposto al n. 2º dovrebbe essere mantenuto l'art. 432 del libro I del Progetto definitivo, che ha sancito l'obbligo del donatario alla prestazione degli alimenti a favore del donante, quando anche non sia agli stessi tenuto per altro titolo.

L'avverbio *indebitamente* avrà così, nella disposizione in esame, una portata più ampia di quella che ha nell'art. 1081 del cod. civ. vigente.

Corte di Appello di Torino — La disposizione potrebbe concepirsi più semplicemente, per evitarsi una oziosa ripetizione, come segue: « La donazione può revocarsi, per causa di ingratitudine nei seguenti casi: 1º) »

Al n. 1º si dovrebbe elidere il secondo « abbia », per evitare che l'avverbio « dolosamente » si intenda riferito solo alla prima ipotesi e non alla seconda; al n. 2º sarebbe più proprio sostituire al presente « rifiuti », « violi », il passato: « abbia rifiutato », « abbia violato », per evitare che si ritenga necessaria la persistenza del rifiuto e della violazione al momento in cui si fa valere il diritto di revoca, mentre è giusto che il fatto istantaneo del passato rifiuto o della violazione determini senz'altro il diritto alla revoca « per causa di ingratitudine ».

CONSIGLIO DI STATO

Poichè esistono due forme di revocazione delle donazioni, e poichè l'articolo parla di una sola di esse, nel primo comma, secondo periodo, conviene dire: « Tale revocazione » e non « La revocazione ».

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): La disposizione, che sancisce la revocabilità della donazione per l'indebito rifiuto degli alimenti al donante, sembra, per un verso eccessiva, per un altro verso inutile. E' inutile, perchè tutti sono d'accordo nel ritenere che solo nel caso di inadempienza dell'obbligo alimentare del donatario potrà farsi luogo alla revoca della donazione. Ora, secondo l'art. 504 del Progetto per il I libro del codice civile, il donatario sarà obbligato agli alimenti in modo diretto e immediato, nè più nè meno che tutte le altre persone cui la legge addossa l'obbligo di una simile prestazione; e ciò posto, il donante sarà tutelato con un mezzo più efficace, più spedito, operante in tutti i casi a differenza della revoca della donazione, la quale è esclusa in determinate ipotesi. Queste stesse riflessioni dimostrano poi l'eccessività della norma. Quel che, a ogni modo, non si riesce a comprendere, è il motivo per cui si mantiene nell'art. 432 il

famoso avverbio « indebitamente », dell'art. 1081 cod. civ.. Secondo il suo significato letterale quest'espressione, infatti, allude ad un obbligo alimentare, che grava sul donatario al di fuori e al di sopra della donazione, per legge o per negozio giuridico. Ma è ovvio che qualunque rifiuto degli alimenti da parte del donatario dovrà considerarsi indebito, una volta che nel titolo degli alimenti il codice futuro ponga il donatario fra i soggetti di quest'obbligo.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): E' dubbio se il termine « grave offesa » alla persona, benchè più comprensiva (e giustamente più comprensiva), includa in sé l'ipotesi prevista dalla formula « attentato alla vita del donante », di che nell'art. 1081 cod. civ.. Il dubbio è giustificato dalla formula dell'ora richiamato articolo, che contempla separatamente i casi, che il Progetto chiama « offese alla persona » o « all'onore », dal caso di « attentato alla vita ». Aggiungere espressamente quest'ultimo caso può, pertanto, essere utile.

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Gorla*): Anche per l'arrecare danno patrimoniale pare opportuno aggiungere nel n. 1° « dolosamente », visto che lo si è detto per l'offesa personale.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): La prima parte potrebbe essere sostituita dalla dizione più semplice: *La donazione può revocarsi per causa d'ingratitude nei seguenti casi.*

Art. 433.

(Art. 1082 cod. civ.)

(Termini e legittimazione ad agire per la revocazione).

La domanda di revocazione per causa di ingratitude deve essere proposta entro l'anno dal giorno in cui il donante è venuto a conoscenza del fatto che consente la revocazione.

L'azione di revocazione si trasmette agli eredi del donante quando questi sia deceduto prima del termine utile per proporla; in questo caso l'azione può essere da essi esercitata soltanto fino allo scadere del detto termine.

L'azione di revocazione può essere proposta dagli eredi del donante quando il donatario si sia reso responsabile di omicidio volontario in persona del donante o gli abbia dolosamente impedito di revocare la donazione. Anche in questo caso, il termine per proporre l'azione è di un anno dal giorno in cui gli eredi abbiano avuto notizia della causa di revocazione.

In nessun caso l'azione di revocazione può essere proposta contro gli eredi del donatario; ma, se proposta in vita di lui, può essere proseguita contro gli eredi.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Sarebbe opportuno, per chiarezza, ripetere il classico caso di trasmissione derivante dalla già proposta azione per revoca da parte del donante, con la formula:

L'azione di revoca si trasmette agli eredi del donante, oltre il caso in cui essa sia stata già proposta giudizialmente dal donante, quando questi, ecc.

Corte di Appello di Catania (Rel. Cons. *Zuccarello*): Si propone la soppressione dell'ultimo capoverso. La personalità del dovere giuridico-morale della gratitudine importa che solo l'inadempimento di esso da parte del donatario, non da parte dei suoi eredi, può dare titolo alla revoca. Ma da ciò non segue che, una volta infranto quell'obbligo dal donatario, non si possa l'azione di revoca esperire contro i suoi eredi. Diversamente costoro e il donante verrebbero, senza plausibile motivo, rispettivamente ad avere un vantaggio e a risentire un danno da un caso fortuito del tutto influente per l'istituto, qual'è la morte dell'irricoscente donatario durante il termine utile per la proposizione dell'azione.

Anche l'*jus poenitendi* del donante è personale. Eppure tale personalità subisce eccezione nei casi del primo e del secondo capoverso. Invece, mantenendosi l'ultimo capoverso, ossia non modificandosi in ciò il codice attuale, si lascerebbe sopravvivere una incongrua e dissonante applicazione della personalità dell'obbligo della gratitudine.

(Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Riportandoci alle considerazioni esposte in Relazione all'art. 108, a proposito di incapacità a succedere per indegnità, riteniamo che al secondo capoverso dell'articolo in esame, al caso dell'omicidio volontario debbano aggiungersi quelli di istigazione al suicidio e di uccisione in duello, da accertarsi nei modi esposti nelle osservazioni sull'articolo citato.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): In caso di condanna penale si propone che il termine decorra dal passaggio in giudicato della sentenza.

Il fatto potrebbe apparire dubbio, e lo stato di incertezza sulla sussistenza del medesimo potrebbe giustificare l'inazione del donante o degli eredi nel periodo in cui tale incertezza perdura.

Corte di Appello di Torino — Parrebbe giusto accordare (2° comma) agli eredi un termine utile proprio nell'ipotesi che non si fosse, prima della morte del donante, iniziato il termine per l'azione, per non essere conosciuto il fatto determinante la possibilità dell'azione di revocazione.

Ciò anche in armonia colla disposizione del 3° comma. Si dovrebbe quindi correggere l'espressione: « soltanto fino allo *scadere* » (che implica l'inizio del termine prima della morte del donante), col dirsi: « nello stesso termine della conoscenza del fatto che consente la revocazione ».

L'ipotesi, contemplata nel terzo comma, del doloso impedimento alla revoca della donazione, dovrebbe valere, non solo per gli eredi, ma anche, ed *a fortiori*, per il donante, facendosi decorrere dal fatto dell'impedimento un nuovo termine di un anno.

L'ultimo comma snatura il carattere volutamente personale dell'azione contro il donatario, in quanto il fatto, accidentale, dell'inizio dell'azione contro il donatario non dovrebbe essere sufficiente a giustificare il proseguimento dell'azione contro gli eredi del donatario stesso.

L'azione di revoca dovrebbe poi essere consentita, non nel solo caso di omicidio volontario, ma anche in quello di tentato omicidio volontario.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): E' da approvare la maggiore latitudine data alla revocazione per ingratitudine.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La formulazione dell'articolo dovrebbe essere migliorata e resa più concisa.

L'articolo potrebbe suonare: « La domanda di revocazione per causa di ingratitudine deve essere proposta *dal donante o dai suoi eredi* entro l'anno dal giorno in cui il donante è venuto a conoscenza del fatto che consente la revoca.

Quando il donatario si sia reso responsabile di omicidio volontario nella persona del donante o gli abbia dolosamente impedito di revocare la donazione, il termine per proporre l'azione è di un anno dal giorno in cui gli eredi abbiano avuto notizia della causa di revocazione.... ».

Art. 434.

(Art. 1037 cod. civ.)

(Eccezione alla revocazione per ingratitudine).

Non possono revocarsi per causa di ingratitudine:

- 1° Le donazioni remuneratorie;
- 2° Quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio;
- 3° Quelle fatte ad enti pubblici.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — Parrebbe che dovesse sopprimersi il n. 3° perchè gli enti pubblici non possono essere ingrati: caso mai ingrati potranno essere gli amministratori, di tali enti, ma sarebbe assurdo adlossare agli enti pubblici, specialmente nella fattispecie, la responsabilità indiretta per i fatti commessi dagli amministratori.

Corte di Appello di Torino — Al n. 1, si dovrebbe dire, per evitare incertezze: « le donazioni *puramente* remuneratorie ».

La scriminante, che, per verità, contrasta idealmente col fondamento della revoca, del « determinato matrimonio » dovrebbe essere condizionato alla permanenza, al momento in cui potrebbe essere esercitata l'azione di revoca, dello stato di matrimonio.

Il n. 3° non ha ragion d'essere, non essendo configurabile uno stato di dolo, riguardo alle ipotesi previste dall'art. 332, determinanti un'azione *personale*, nei confronti dell'ente, persona giuridica, incapace di dolo, che sarebbe ascrivibile solo alle persone fisiche, che non possono identificarsi coll'ente, passibili solo, per titolo di rappresentanza, di conseguenze civili, non di sanzioni di carattere penale, quale quella della revoca per ingratitudine.

CONSIGLIO DI STATO

Il Progetto contiene, in confronto al codice attuale, una innovazione e cioè che la revocazione per causa d'ingratitudine non si verifica, o non è ammessa, in tema di *donazioni fatte ad enti pubblici*. Si adducono a sostegno due ragioni, e cioè: a) l'atto d'ingratitudine, di cui si siano resi colpevoli i rappresentanti dell'ente, non può attribuirsi all'ente; b) conviene tener conto delle finalità sociali delle donazioni fatte ad istituti pubblici. La prima ragione non sembra molto sicura, potendosi configurare qualche caso (es., offesa grave alla persona del donante, contenuta in deliberazione amministrativa), in cui il comportamento dell'amministratore non manca di riflettersi sul comportamento dell'ente. D'altro canto, se la ragione anzidetta fosse perentoria, e rispondesse ad esigenze di logica giuridica, avuto riguardo all'essenza ed al carattere delle persone giuridiche, non sarebbe utile né plausibile far capo a ragioni d'utilità sociale; piuttosto, dovrebbe riconoscersi che l'esigenza logica impone un pari trattamento di tutte le persone giuridiche, sia pubbliche che private, e degli stessi enti di fatto (comitati); e dovrebbe altresì includersi la disposizione non nell'art. 434, ma piuttosto nell'art. 432, dichiarando che l'istituto della revocazione per ingratitudine non è applicabile alle persone giuridiche. Tutto considerato, pare al Consiglio più opportuno non includere norma alcuna su questo argomento, la-

sciando al giudice di far ricorso, nella ben rara ipotesi di cui si tratta, ai principii generali sulle persone giuridiche e sulla responsabilità di queste.

UNIVERSITA'

Università di Milano — (Rel. Prof. *Falco*): Non pare opportuno parlare di *enti pubblici*, quando sembra, da esso, non sieno altro che le persone giuridiche pubbliche dell'art. 10 del primo libro.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): E' superfluo il caso contemplato nel n. 3°. Non è già che si debba vietare la revoca, per ingratitudine, delle donazioni fatte ad enti pubblici, ma piuttosto va escluso che l'ente pubblico donatario possa trovarsi in una delle situazioni previste dall'art. 432. E' ovvio che, almeno agli effetti della revoca per ingratitudine, l'attività del rappresentante dell'ente pubblico o non può — neppure essa — rientrare nei casi previsti dal n. 2° dell'art. 432, ovvero, se rientra nei casi di cui al n. 1°, resta attività *personale* del rappresentante, e non può riflettersi sull'ente pubblico donatario.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Agli effetti sistematici si porrebbe l'art. 435 nel luogo del 434, e viceversa.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): Si ritiene che non vi siano delle ragioni gravi per escludere la revocabilità delle donazioni fatte con riguardo ad un determinato matrimonio (salvo i regali d'uso costituzione di dote, ecc.), tanto per causa d'ingratitudine (art. 434) quanto per sopravvenienza dei figli (art. 440). Anche in queste ipotesi, quando il donatario si sia reso colpevole verso il donante degli atti, di cui all'art. 432, o quando al donante siano sopravvenuti figli, pare giusto concedere al donante la facoltà di revocare la donazione fatta in riguardo di un determinato matrimonio. Si dà parere, quindi, per la soppressione del n. 2° art. 434 e del n. 2° art. 440.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): Non si comprende perchè il Progetto abbia eccettuato dalla revoca per ingratitudine le donazioni obnuziali.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino — (Rel. Avv. *Roccarino*): Si propone la soppressione del numero terzo,

poichè non è concepibile, e nemmeno comprensibile, come possa mettersi in istato di ingratitude, specie compiendo gli atti e le omissioni di cui all'art. 432, un ente pubblico.

Art. 435.

(Invalidità della rinuncia preventiva alla revocazione).

Non è valida la rinuncia preventiva alla revocazione della donazione per ingratitude.

L'azione di revocazione non può più essere ammessa quando chi ha facoltà di proporla ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di esercitarla.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Torino — E' pericoloso, siccome fonte di incertezze, di litigi, di istruttorie infide, d'isporre che siano d'ostacolo all'esercizio dell'azione « *fatti incompatibili con la volontà di esercitarla* ».

Deve considerarsi che, fra stretti parenti, una certa esitazione a proporre l'azione, un differimento dell'azione nella speranza di un ravvedimento, possono presentarsi siccome fatti incompatibili colla volontà *attuale* di esercitare l'azione, senza affatto contenere ancora una rinuncia all'azione stessa.

E non appare giusto che codesti fatti possano essere senz'altro sfruttati dal donatario, per desumerne la rinuncia stessa.

Perciò prudente, e più idoneo al contenuto morale dell'istituto, sarebbe pretendere che la rinuncia risultasse almeno da scritto, sia pure anche solo implicitamente. Ciò meglio garantirebbe anche il rispetto alla reale volontà del donante.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Avv. *Fun ioli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 434.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Cirletti*): Dichiarando non valida la rinuncia preventiva, si elimina opportunamente la disputa che oggi si agita al riguardo.

Art. 436.*(Effetti della revocazione).*

Revocata la donazione, il donatario deve restituire i beni in natura, se essi ancora esistano, insieme coi frutti dal giorno della domanda.

Se il donatario abbia alienato i detti beni, deve restituirne il valore avuto riguardo al tempo della domanda con i frutti dal giorno della medesima.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. *Zuccarello*): Si ripete l'osservazione fatta per il capoverso dell'art. 427.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Bisogna stabilire se nei frutti, cui si fa cenno, debbano intendersi compresi solamente quelli percetti o altresì percipiendi. Inclinerai per la seconda soluzione.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila — (Rel. Avv. *Ciarletta*): L'articolo colma una lacuna dell'art. 1089, imponendo al donatario revocato l'obbligo di restituire i beni della donazione, se essi esistono ancora, onde il valore di essi (di cui solamente parla l'art. 1089) entrerà in funzione solo quando i beni siano stati alienati prima della trascrizione della domanda di revoca.

Art. 437.

(Art. 1088 cod. civ.)

(Effetti della revocazione nei riguardi dei terzi).

La revocazione per ingratitudine non pregiudica i terzi che hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda.

Se anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione il donatario abbia costituito sui beni donati diritti reali che ne diminuiscano il valore, deve indennizzare il donante della diminuzione di valore sofferta dalla cosa donata.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — La corte, non concorda con la critica che alcuni han mosso all'articolo in esame. Questo va coordinato col precedente 436, e da essi restano ottimamente disciplinati gli effetti della revocazione per ingratitudine. La domanda relativa dev'essere trascritta, e quindi i terzi sono ben preavvisati. Se essi hanno acquistato prima della trascrizione, i loro diritti sono salvi, ma è giusto ed onesto che il donatario indennizzi il donante della diminuzione del valore sofferto dalla cosa che deve restituire.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — La dizione di questo articolo deve essere completata con l'indicazione della « trascrizione della domanda » o « annotazione della stessa » per le provincie ove vige la legge sui libri fondiari.

Art. 438.

(Artt. 1083 a 1085 cod. civ.)

(Revocazione per sopravvenienza di figli).

Le donazioni fatte da persone che non avevano figli o discendenti legittimi o figli naturali riconosciuti viventi al tempo della donazione possono essere revocate per la sopravvenienza di un figlio legittimo del donante, per il riconoscimento di un figlio naturale o per il ritorno del figlio o discendente presunto morto.

La donazione può essere revocata soltanto per la parte che costituisce la quota di riserva dovuta ai figli legittimi computata come se la successione dovesse verificarsi al momento della revocazione.

La revocazione della donazione non può essere domandata quando al tempo della donazione il donante fosse a conoscenza dell'avvenuto concepimento del figlio.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Primo comma: Condizione positiva di sopravvenienza che autorizza la *revoca*: includere la sopravvenienza di un discendente, possibile (figlio di nuova vedova), tanto più che pel caso di morte presunta è previsto il ritorno, oltre che del figlio, anche del discendente presunto morto; aggiungere: per la legittima-

zione o il riconoscimento di un figlio naturale *nato dopo* la donazione (così come è formulato il primo comma, il riconoscimento sarebbe una sopravvenienza autorizzativa della revoca anche se il figlio naturale fosse nato prima della donazione, il che non può approvarsi).

Secondo comma: Dato il fondamento della facoltà di revoca, non si applica la sua limitazione alla parte di donazione che lede il diritto di riserva. Pel rispetto della quota di riserva basta la legge.

Corte di Appello di Catania — (Rel. Cons. Zuccarello): Si esprime parere contrario alla innovazione di cui nel primo capoverso.

Dato il grande amore che si ha pei figli nel nostro popolo (prototipo della latinità, in seno alla quale l'istituto, profondamente sentito, sorse nella pratica, prima ancora che nella legge, e si è conservato), normalmente chi dona, senza avere figli, prevede che non ne avrà. Tale previsione costituisce come un motivo determinante alla donazione, ossia un motivo non inibitorio. Così l'*ius poenitendi*, in caso di sopravvenienza di figli, avrebbe in sostanza radice in un presunto errore, in base al quale la volontà si era determinata.

E poichè l'errore investirebbe tutta la donazione, non vi sarebbe ragione di limitare l'*ius poenitendi*. Senza dire che così si eviterebbe quel sovvertimento del diritto successorio, che si avrebbe nella norma, secondo la quale la quota di riserva dovuta ai figli legittimi dovrebbe valutarsi al momento della revocazione, e ciò a prescindere dalle gravi questioni alle quali tale norma potrebbe, nella varietà dei casi, dare luogo.

(Rel. Sost. Proc. Gen. Scalia): Proponiamo il ritorno alle disposizioni degli articoli 1083 e 1085 del codice vigente. Ed invero, ordinariamente chi non ha figli si induce a donare i propri beni, nel presupposto che non debba averne in avvenire. Caduto questo presupposto, e riconosciuta dal Progetto la facoltà di chiedere la revoca, non vediamo la ragione per la quale debbe limitarsi la revoca alla porzione della quale il donante non avrebbe potuto disporre al momento dell'aperta revoca stessa, senza ledere i legittimati. A parte che si creerebbe la possibilità di difficoltà e contestazioni per l'antinomia fra detta disposizione e quella dell'art. 100, per la quale deve aversi riguardo al momento dell'apertura della successione, ci sembra ragionevole che per la sopravvenienza di figli la facoltà di revoca debba essere totale.

E se mai, per non lasciare a lungo sospesi i relativi diritti in contrasto, si potrebbe, in tale eventualità, assegnare al donante, per l'esperimento della relativa azione, un più breve termine, che potrebbe essere di due anni, modificandosi così l'art. 442, salvi s'intende ed impregiudicati i diritti dei legittimari per richiedere in avvenire, all'epoca dell'apertura della successione del donante che non si sia avvalso della facoltà di revoca, la riduzione della donazione, che eventualmente abbia leso la legittima.

Corte di Appello di Catanzaro — L'articolo dovrebbe essere rettificato nella prima parte e nel primo capoverso nei seguenti termini:

« Le donazioni fatte da persone che non avevano figli o discendenti legittimi o figli naturali riconosciuti viventi al tempo della donazione o fatte dopo la dichiarazione di presunzione di morte di figli o discendenti possono essere revocate per la sopravvenienza di un figlio legittimo del donante, per il riconoscimento di un figlio naturale o per il ritorno del figlio o discendente presunto morto.

La donazione può essere revocata soltanto per la parte che costituisce la quota di riserva dovuta ai figli legittimi o naturali computata come se la successione dovesse verificarsi al momento della revocazione ».

Corte di Appello di Messina — (Rel. Pres. Sez. Scritano): Il Progetto modifica profondamente la revocazione della donazione per sopravvenienza di figli, limitandola alla parte che costituisce la quota di riserva.

Si richiama qui quanto si è detto a proposito dell'art. 279, che riguarda la revocazione, per la stessa causa, delle disposizioni di ultima volontà.

L'art. 438 parte dal presupposto che la donazione sia fatta sulla disponibile; e quindi se, sopravvenuto il figlio, non viene intaccata la quota di riserva, quella rimane, almeno per il momento, inattaccabile. Invece, se eccede la disponibile, interviene la legge e dà facoltà di revoca per la difesa della legittima, e perciò non oltre i limiti di questa. Ma siccome il diritto di ridurre le donazioni che la eccedano è già stabilito in altre disposizioni di legge, tutto si riduce a esercitare tale diritto in un tempo anteriore a quello dell'apertura della successione del donante. E siccome la legittima è di metà se il figlio è uno, è di due terzi se sono più (secondo il Progetto), nulla di straordinario che, sopravvenuto un figlio, abbia luogo un giudizio di riduzione, e poscia, un secondo per la sopravvenienza, a distanza di tempo, di un altro figlio. Conseguenza di tutto ciò è la disarmonia giuridica di formare la massa dell'intero patrimonio, eventualmente anche più volte, mentre il donante è ancora in vita, e ridurre o revocare una donazione nel fine esclusivo di tutelare la legittima, mentre potrà darsi benissimo che alla morte del donante il patrimonio sarà tale che la legittima non venga affatto offesa. E allora la revocazione, già esercitata, rimarrebbe ferma, benchè fosse venuto meno il presupposto essenziale della revocazione stessa. Se poi si pensa e, *nulla fatuitas sine doctore*, che in tal caso la donazione riprendesse la sua piena validità con la restituzione al donatario di ciò che gli era stato tolto, allora la disarmonia giuridica e gli inconvenienti pratici aumenterebbero.

Tuttociò sembra artificioso, e dipende dal fatto che il presupposto dell'art. 438 è, nella realtà delle cose, ben diverso da quello che ha un donante senza figli, e da quello che è il sentimento generale.

Non occorre un'osservazione profonda dei fatti sociali per conoscere

che la persona con figli non fa donazione, né agli estranei, né ai nipoti, perchè la volontà comune di tutti i genitori non è quella di lasciare ai figli la sola legittima, ma l'intero patrimonio, che, per il fine di migliorare la loro condizione economica, s' tenta di aumentare con tutto lo zelo possibile e, delle volte, perfino con fatti non perfettamente leciti.

Ora, quando una persona senza figli fa una donazione, non pensa neppure lontanamente alla distinzione tra disponibile e legittima; egli dona perchè non ha figli: questa è la regola, e i casi del tutto eccezionali qui non possono contare. Sopravvenendo figli, la donazione si deve poter revocare per intero, perchè il padre intende lasciare ad essi e legittima e disponibile. Questo è il sentimento generale, che si può dire presso che istintivo. Quindi pensare a salvare la sola legittima, è uscire dal tema. E' tutta la donazione che si deve poter revocare, perchè è crollata la volontà del donante.

E se dei codici, a tipo non latino, dispongono diversamente, non sembra questa una ragione plausibile per abbandonare una ben giustificata tradizione giuridica, che si è trasfusa ed assimilata, ed è pienamente approvata dalla coscienza generale.

Si propone, quindi, che la revocabilità avvenga per l'intera donazione, e non per la sola legittima.

Infine, l'ultimo capoverso dell'art. 428, disponendo il contrario dell'art. 1085 del codice vigente, stabilisce l'irrevocabilità della donazione, se il donante, al tempo di questa, fosse a conoscenza del concepimento del figlio. La Relazione definisce come incongruenza grave la disposizione del codice civile.

Da un punto di vista di giustizia ideale, che prescinda dai mezzi per accertarla, non si dubita che la novella disposizione sia esatta; ma praticamente la cosa è ben diversa.

La nascita è un fatto materiale, la cui certezza è assoluta, e la cui dimostrazione è non meno assoluta. Ma il concepimento è un fatto che, nel suo principio, è avvolto nel mistero. Sono tutt'altro che rari i casi in cui anche i medici, nei primi mesi, non sanno dire se una donna sia incinta. Ora, se dopo sette ovvero otto mesi dalla donazione, sopravviene un figlio al donante, e questi volesse revocarla, nascerebbe una lite per dimostrare ch'egli al tempo della donazione conosceva il concepimento; lite inestricabile, da decidersi colla prova testimoniale, che sarebbe fornita per mezzo dei familiari, dei domestici e dei vicini, e quindi di esito gravemente incerto, che, in ultima analisi, potrebbe andare a danno del concepito. In una materia simile l'introduzione sarebbe delicata e scabrosa se altra mai.

Sapiente è quindi l'art. 1085 del codice civile, che taglia corto, e aspetta la nascita. E' vero che col progredire della gravidanza si arriva a un punto che se ne ha la certezza, ma sarebbe inconsulto stabilire distinzioni e differenze da fondarsi sulla minore o maggiore distanza della donazione dal concepimento, tanto più che questo ha un periodo legale di centoventi giorni (art. 258 del Progetto del primo libro). Né sarà inutile aggiungere che il concepito si ha per nato se si tratta del

suo vantaggio, ma non del suo danno; *conceptus pro nato habetur quoties de eius commodo agatur*.

Si propone quindi che l'ultimo capoverso dell'articolo in esame sia eliminato, e mantenuto l'art. 1085 del codice civile.

Corte di Appello di Milano — (Rel. Pres. Sez. *Cartasegna*): In luogo della locuzione « per il ritorno del figlio o discendente presunto morto » si propone la dizione: « per la successiva constatata esistenza del figlio o discendente presunto morto ».

Inoltre è opportuno chiarire se i figli naturali siano sopravvenuti.

Comma 2°: *Quid* quando si tratti di figli naturali? Sembra poi opportuno mantenere il sistema vigente della revocazione totale, non essendovi ragione per mantenere, sia pure parzialmente, delle liberalità alle quali deve presumersi sia venuto meno il presupposto.

Corte di Appello di Torino — Aggiungere al primo comma: « per il riconoscimento o la *dichiarazione* di un figlio naturale ».

Nel secondo comma, perchè limitare la revoca alla quota di riserva dei soli figli legittimi, e non pure a quella dei naturali riconosciuti o dichiarati, che pure sono legittimari (art. 85)?

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo contiene un'opportuna innovazione, prevedendo il caso del ritorno di un figlio o discendente presunto morto.

Per altro nelle prime parole dell'articolo (« le donazioni fatte da persone che non avevano figli, ecc. ») restringono la disposizione ad un caso ben diverso e, propriamente, a quello di mancanza di figli.

Pertanto la nuova ipotesi « o per ritorno del figlio o discendente presunto morto » va regolata con un comma a parte, che potrebbe essere così concepito: « La stessa disposizione si applica nel caso di ritorno di un figlio o discendente presunto morto ».

Anche la rubrica premessa all'articolo non è più esatta, dopo l'aggiunta introdotta. Dovrebbe dirsi: « Revocazione per sopravvenienza o ritorno di discendenti ».

UNIVERSITÀ

Università di Bologna — (Rell. Proff. *Cicu e Osti*): Ammettere la revoca per il riconoscimento di un figlio naturale non si ritiene opportuno; anche avuto riguardo al disposto della seconda parte del primo comma dell'art. 442.

In ogni caso, nell'ultimo capoverso bisogna chiarire se si applica anche al caso di conoscenza del concepimento del figlio naturale, indipendentemente dal riconoscimento che ne venga fatto nell'atto di nascita.

Sembra opportuno dichiarare quali persone sono legittimate ad agire.

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Quanto al primo comma vien fatto di domandare perchè si prevede l'ipotesi del ritorno del discendente presunto morto, e non l'ipotesi della sopravvenienza di un discendente. Giustamente si è soppresso l'inciso « benchè postumo » dopo l'espressione « figlio legittimo del donante ». Per completezza, occorrerebbe però prevedere, oltre al caso del riconoscimento di un figlio naturale, quella della dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità.

Il secondo comma dà luogo a questo quesito: quando la donazione venga revocata per l'accertamento della paternità o della maternità naturale, in quale misura dovrà farsi luogo alla revoca?

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Adottando un criterio intermedio tra quello del codice civile vigente, che ammette la revoca totale della donazione per sopravvenienza di figli, e quello dei codici moderni a tipo non latino, che la escludono, il Progetto l'ammette soltanto per la parte che costituisce la quota di riserva dovuta ai figli legittimi, computata come se la successione dovesse verificarsi al momento della revocazione. Tale sistema non mi sembra logico. Se si ammette la revocazione per sopravvenienza di figli, essa non può fondarsi che sulla presunta volontà del donante di non aver figli, tanto vero che, con sano criterio, si è negata la revoca nel caso che il donante fosse a conoscenza del concepimento del figlio, abolendosi l'art. 1085 del codice civile vigente, ed allora la legittima conseguenza è che la donazione debba cadere per intero.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): L'articolo sostituisce — senza una plausibile ragione — al caso di legittimazione di figlio naturale, il caso di riconoscimento. E' opportuno aggiungere il caso della legittimazione a quello del riconoscimento. Non osta il fatto che la legittimazione abbia effetto *ex nunc*, mentre il riconoscimento ha effetto *ex tunc*, atteso che si tratta di figlio naturale nell'un caso e nell'altro, e che pertanto la *ratio legis*, che assiste il caso di riconoscimento, assiste quello di legittimazione.

Provvido pare mantenere in vita l'art. 1086 cod. civ., che (come l'art. 1076) disciplina una situazione particolare, la quale potrebbe sempre verificarsi.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): Anche per questa revoca dovrebbero valere in tutto o in parte, le eccezioni poste nell'art. 434 in ordine alla revoca per ingratitudine.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —
Il primo capoverso di questa disposizione non sembra praticamente attuabile, per la impossibilità di accertare in modo obiettivo e tranquillante la consistenza patrimoniale di una persona vivente.

Art. 439.

(Art. 1084 cod. civ.)

(Nullità della rinuncia al diritto di revocazione).

E' nulla qualunque clausola o convenzione con cui il donante rinunzi al diritto di revocare la donazione nei casi previsti dall'articolo precedente.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Dato il fondamento del diritto di revoca per sopravvenienza di figli (presunta volontà), non si comprende perché debba essere nulla la volontà del donante di voler donare anche nella previsione che figli possano sopravvenire, naturalmente con rispetto della quota di riserva sancito dalla legge se non fosse attuato dalla volontà del donante. Comunque, se può dubitarsi della rinuncia preventiva, non si dovrebbe dubitare della validità della rinuncia successiva nei limiti della quota disponibile.

Il diverso regolamento di diritto di revoca per fatto doloso del donatario (ingratitude ecc.) e della stabilita nullità della rinuncia, ma soltanto preventiva (art. 435 Progetto) è giustificato perché si fonda sulla considerazione che una rinuncia preventiva importerebbe *pactum ne dolus praestetur*.

CONSIGLIO DI STATO

L'articolo è sostanzialmente uguale all'art. 435, concernente la revocazione per l'ingratitude. Anche l'art. 440 viene a coincidere con lo art. 434, ove sia accolta l'osservazione fatta da questo Consiglio a proposito di tale ultimo articolo.

Consegue che, ove sia accolta l'osservazione di cui dianzi, gli artt. 439 e 440 potrebbero essere soppressi, con manifesto vantaggio di concisione e chiarezza, dichiarandosi che si applicano, nel caso di revocazione per sopravvenienza di figli, le norme di cui agli articoli 434 a 437.

UNIVERSITA'

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): Sarebbe opportuno far precedere l'art. 439 dall'art. 442.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — In luogo di « clausola o convenzione », formula del vigente art. 1084 e duplice espressione d'un unico concetto, sembra meglio dire « patto ».

Art. 440.

(Art. 1087 cod. civ.)

(Eccezioni alla revocazione per sopravvenienza di figli).

Non possono revocarsi per sopravvenienza dei figli:

- 1° Le donazioni remuneratorie;
- 2° Quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio.

CONSIGLIO DI STATO

Vedasi l'osservazione all'art. 439.

UNIVERSITA'

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Anche da questa causa di revocazione si escludono le donazioni remuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio, non pure la donazione fatta a favore di enti pubblici e, ragionevolmente perché, se essa può impedire la revocazione per ingratitudine per la ragione che il fatto degli organi amministrativi dell'ente non può svolgersi a danno dell'ente medesimo, trattandosi di revoca per sopravvenienza di figli, l'ente pubblico dev'essere trattato alla stregua di ogni altro donatario.

Università di Urbino — (Rel. Prof. *Salis*): *Veda i l'osservazione all'art. 434.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Si prospetta il dubbio se, nel caso di cui al punto 2°, non convenga mitigare a favore del figlio, il rigore dell'irrevocabilità.

Può darsi infatti che il donante cada nell'indigenza e che il figlio sopravvenuto manchi del necessario per vivere.

In tal caso il figlio dovrebbe avere azione verso il donatario per gli alimenti, limitati allo stretto necessario, tenuto conto dell'entità della donazione.

Art. 441.

(Artt. 1088 e 1089 cod. civ.)

(Effetti della revocazione).

In caso di revocazione per sopravvenienza di figli, si applicano, per quanto riguarda gli effetti della revocazione sia nei confronti del donante e del donatario sia nei confronti dei terzi, le norme di cui agli articoli 436 e 437.

MAGISTRATURA

Corte di Cassazione del Regno — Opportuno precisare che la disposizione si riferisce a tutti i casi di revoca previsti nell'art. 438: altrimenti potrebbe dubitarsi se sia completata l'ipotesi di ritorno del figlio o discendente presunto morto.

CONSIGLIO DI STATO

Negli articoli 441, 442 e 443 dovrebbe parlarsi, non più di revoca « per sopravvenienza di figli », ma di revoca « per sopravvenienza o ritorno di figli », e di ciò avuto riguardo alla innovazione contenuta nello art. 438 del Progetto.

Art. 442.

(Art. 1090 cod. civ.)

(Termini per l'azione di revocazione).

L'azione di revocazione per sopravvenienza di figli non è più ammessa decorsi cinque anni computabili dal giorno della nascita del figlio. Nel caso di riconoscimento di un figlio naturale il termine decorre dalla data di questo riconoscimento.

Il donante non può proporre la revocazione dopo la morte del figlio o dei discendenti.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*):
Vedasi l'osservazione all' art. 438.

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*):
Nel capoverso sembra opportuno sopprimere le parole « del figlio o ».

Corte di Appello di Torino — Farrebbe, dalla dizione del 2° comma, che la morte del figlio o dei discendenti sia d'ostacolo solo alla *proposizione* dell'azione e non alla *prosecuzione* dell'azione già proposta (tanto più data l'analogia colla disposizione dell'ultimo comma dello art. 433).

Ma, poichè la differenziazione non sarebbe giustificabile, venendo meno in entrambi le ipotesi la causa giuridica della revoca, dovrebbe dirsi: « l'azione non può essere proposta né proseguita, dopo la morte del figlio o dei discendenti ».

Aggiungere: « nel caso di riconoscimento o di *dichiarazione* di un figlio naturale, il termine decorre dalla data di questo riconoscimento o di questa *dichiarazione*. ».

CONSIGLIO DI STATO

Si dichiara qual'è il termine per l'azione di revocazione nel caso di sopravvenienza di figli: ma occorre anche prevedere la nuova ipotesi, introdotta coll'art. 438 del Progetto: occorre quindi un comma concepito così: « Nel caso di ritorno di un discendente presunto morto, il termine di revocazione è di anni... ».

Vedasi inoltre l'osservazione all' art. 441.

UNIVERSITA'

Università di Genova — (Rel. Prof. *Bo*): Si propone di aggiungere, alla fine del primo comma: « nel caso di ritorno del figlio o discendente presunto morto, il termine decorre dalla data del ritorno ».

Università di Messina — (Rel. Prof. *Degni*): Mentre l'art. 1090 codice vigente fa cominciare a decorrere il termine dal giorno della nascita dell'unico figlio, il Progetto si riferisce soltanto alla nascita del figlio. Meglio sarebbe, a mio avviso, mantenere immutata la formula dell'art. 1090.

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Messineo*): Per le ragioni dette a proposito dell'art. 438, conviene aggiungere il caso della legittimazione di figlio naturale.

Università di Pavia — (Rel. Prof. *Funaioli*): *Vedasi l'osservazione all'art. 439.*

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Il termine di cinque anni potrebbe essere abbreviato. Dovrebbe poi essere meglio precisata la decorrenza di questo termine, che sembra sia quello della nascita del primo sopravvenuto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania — Si opina che il termine di cinque anni sia eccessivamente lungo, in quanto il donatario verrebbe a trovarsi per troppo tempo incerto sulle intenzioni del donante, con sicuro danno, nel caso di donazione di immobili rustici, ad es.: della coltivazione e dei miglioramenti di essi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. *Muggiani* e *Sciajno*): L'articolo pone giustamente un termine all'azione di revocazione per sopravvenienza dei figli: se una considerazione si può fare, essa riflette la durata di questo termine, che appare eccessivo nei cinque anni indicati, durante i quali il donatario verrebbe a trovarsi sospeso nel dubbio sulle intenzioni del donante il quale potrebbe anche non valersi della facoltà di revoca. Più opportuno sembrerebbe ridurre il termine da cinque a due anni.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste — Poichè in tema di revoca per causa di ingratitudine si usa l'espressione « la domanda deve essere proposta entro l'anno », per l'uniformità terminologica, e perchè il diverso linguaggio non possa dare adito a interpretazioni cavillose, si propone di conservare la stessa espressione anche in questo articolo, in luogo di quella « l'azione non è più ammessa ».

Quanto al termine, si ritiene meglio ridurlo a tre anni.

Art. 443.

(Donazione non risultante da contratto).

Le donazioni, anche se non risultino direttamente da un rapporto contrattuale, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione per causa di ingratitudine e per sopravvenienza di figli nonchè a quelle relative alla riduzione, contenute nella sezione II, capo II del titolo I di questo libro.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Catania — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Col semplice inciso « anche se (le donazioni) non risu'tino direttamente da un rapporto contrattuale », sotto l'apparente, modesto e certamente lodevole intento di non sottrarre alle sanzioni della revoca le cosiddette donazioni indirette, si sfiora, pregiudicando la senza peraltro affrontarla in pieno, la *vexata quaestio* sulla loro validità.

In proposito il relatore si limita a dire: « chiude il Progetto un articolo sulle donazioni indirette, che lascia alla dottrina largo compito di definirlo: unico scopo della loro menzione legislativa è quello di dichiararle sottratte alla necessità della forma richiesta per le donazioni contrattuali, e ritenere invece soggette alla revoca per ingratitudine e sopravvenienza dei figli, nonché alle norme relative alla riduzione ».

Ci permettiamo rilevare anzitutto, per la forma, che, se si vuole lasciare alla dottrina l'arduo compito, che d'altronde finora egregiamente ha assolto, di definire queste ibride forme di donazione, è preferibile sostituire, all'inciso sopra indicato, la espressione: « le donazioni indirette », trattandosi di espressione ormai entrata nel comune dominio della dottrina e della giurisprudenza.

Ma ci permettiamo, per la sostanza, ricordare che le difficoltà dottrinarie non vertono tanto sulla definizione, essendo generalmente ritenute donazioni indirette « quelle fatte sotto forma di contratto oneroso a persone capaci » (se mai dunque questa definizione starebbe a sostituire lo inciso); ma la difficoltà maggiore consiste, invece, nel risolvere la questione se per la validità delle donazioni indirette basti che siasi osservata la forma propria del contratto oneroso, onde sono travisate, o se debbano anche osservarsi le forme della legge stabilite per la donazione contrattuale.

I sostenitori della prima opinione, ai quali evidentemente si ispira l'articolo in esame, riconoscono che le speciali garanzie di forma stabilite per i contratti a titolo gratuito sono dirette al fine di garantire la piena libertà e spontaneità della determinazione del donante, sottraendola ai pericoli di una improvvisa e non ponderata deliberazione, che potrebbe anche essere da altrui insidia o sedizione provocata. Ma obiettano che la protezione della legge non debba estendersi oltre i limiti della necessità, e che debba presumersi che colui il quale gode della piena e libera facoltà di disporre dei suoi beni, se ricorre all'espedito malizioso di celare sotto l'apparenza di un contratto oneroso la sua liberalità, dimostra col fatto stesso dell'atto che compie, e della forma che sceglie, una ponderazione ed un'energia volitiva, che superano quelle occorrenti per l'osservanza delle forme solenni richieste per la validità della donazione.

I sostenitori, invece, dell'opposta opinione rilevano che, essendo nelle donazioni la forma solenne prescritta dalla legge a pena di nullità, riconoscere la validità delle donazioni indirette, travisate sotto la diversa forma non solenne di contratti onerosi, equivarrebbe a legittimare ed inco-

raggiare le frodi alla legge, ed autorizzare i privati a porsi in contrasto con il legislatore nell'apprezzamento dei mezzi da costui ritenuti efficaci a raggiungere un determinato fine.

Propendiamo decisamente per quest'ultima opinione, che ci sembra più conforme al rispetto che chiunque deve alla legge, e proponiamo quindi che l'articolo in esame o sia soppresso o sia sostituito da altro, che dichiari espressamente la nullità delle donazioni indirette.

CONSIGLIO DI STATO

Secondo la rubrica, l'articolo si riferisce alle sole *donazioni indirette*: secondo le prime parole dell'articolo, esso si riferisce invece a tutte le donazioni, sia dirette che indirette.

Per altro, tenuto conto di quanto è detto nella Relazione illustrativa, e delle altre disposizioni del Progetto, è chiaro che l'articolo vuol riferirsi *alle sole donazioni indirette*, e non alle dirette. In conseguenza esso dovrebbe aver principio così: « Le donazioni che non risultino direttamente da contratto di donazione » o meglio ancora: « Le donazioni indirette ... ». Ovvero, per dare alla dottrina ed alla giurisprudenza qualche punto di riferimento in ordine alla non definita categoria delle donazioni indirette, potrebbe così disporsi:

« Ove taluno estingua, con animo di donare, passività altrui, e nel caso di consimili donazioni indirette, si applicheranno le norme che regolano la revocazione, ecc. ».

Vedasi inoltre l'osservazione all'art. 441.

UNIVERSITA'

Università di Cagliari — (Rel. Prof. Grassetti): Questo articolo è l'unico che contempla le c. d. donazioni indirette, e non vi sono osservazioni da fare circa l'opportunità che la definizione di queste sia lasciata alla dottrina, anziché avocata a sé dal legislatore.

Tuttavia, una volta affermata la natura contrattuale della donazione, sembrerebbe più esatto parlare di « liberalità non risultante dal contratto », anziché di « donazione ».

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Messineo): Alla parola « risultino » sostituirei: « siano l'effetto ». Il termine « risultino » sembra — a prima vista — alludere alla prova di donazione, anziché alla sua origine. Poiché, secondo dichiara la Relazione (pag. 107), qui si fa riferimento alla donazione c. d. indiretta, è opportuno accennare al fatto che la donazione costituisce, nella specie, l'effetto remoto, o

quanto meno non tipico, di un altro negozio di carattere patrimoniale. Peraltro è dubbio se, avendo allargato, così come ha fatto il Progetto (artt. 390-91), la formula definitoria della donazione, resti in definitiva largo margine per le c. d. donazioni indirette.

Università di Pisa — (Rel. Prof. *Ferrara*): La Relazione spiega che con questa disposizione si è voluto alludere alle donazioni indirette, lasciando alla dottrina l'arduo compito di definirle. Ma il testo della legge non dice questo, perchè, parlando di donazioni che non risultano direttamente da un *rapporto contrattuale*, si riferisce alle donazioni che risultano da un *fatto giuridico*, come costruzioni o piantagioni sul suolo altrui.

Ma le donazioni indirette possono risultare anche da un contratto (solo che questo contratto non è una donazione), come un contratto di assicurazione, oppure sono liberalità innestate in un contratto oneroso (*negotium mixtum cum donatione*), oppure da combinazione di più forme contrattuali. La formula quindi va rettificata.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Ancona — (Rel. Avv. *Ancidei*): Troppo indeterminata e vaga la dizione dell'*articolo*. Anzitutto, dovrebbe cambiarsi la parola *donazione*, nel titolo e nel testo, che non risponde alla terminologia giuridica, in quella più generica di *liberalità*; e si dovrebbe più precisamente spiegare quali liberalità siano ivi contemplate.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna — Per evitare che sorgano dubbi e contestazioni circa il pensiero, che il legislatore vorrebbe esprimere con la norma in esame, si proporrebbe che questa fosse più chiaramente espressa così:

« Le donazioni indirette sono soggette alle stesse norme, ecc. ».

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo — (Rel. Avv. *Giacomazzi*): La Relazione osserva che unico scopo dell'*articolo* è stato quello di dichiarare le donazioni indirette sottratte alla necessità della forma richiesta per le donazioni contrattuali e ritenerle invece soggette alla revoca per ingratitudine e sopravvenienza di figli, nonché alle norme relative alla riduzione.

Osserviamo che a tal fine l'*articolo* appare mal formulato.

Innanzitutto, le donazioni indirette possono risultare da un rapporto contrattuale, che non abbia natura di donazione: così è donazione indiretta la vendita per un prezzo vile. Or il Progetto, quando considera donazioni indirette quelle che non risultano da un rapporto contrattuale, si riporta ad un criterio quanto meno manchevole.

In secondo luogo nessun accenno vi è nell'articolo, che si riferisca alla forma delle donazioni indirette. Vi è solo un riconoscimento implicito di tali donazioni a proposito della revocabilità e della riduzione di ^{ss}.

Occorre, secondo noi, una maggiore precisazio ne

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste

L'articolo tratta delle donazioni indirette. La Relazione della Commissione Reale avverte che il definirle è un compito arduo: l'elaborazione dottrinarla non si è ancora sufficientemente sviluppata, e troppi sono i motivi di dissenso in proposito: tuttavia si è creduto bene « dichiararle sottratte alla necessità della forma richiesta per le donazioni contrattuali ». Se non è ancora chiaro neanche in dottrina il concetto delle donazioni indirette, pare fuori di luogo il farle oggetto di disciplina codificata. Non è razionale, specie di fronte ai rigori formali imposti dal sistema adottato, equiparare alle donazioni contrattuali anche tali nebulose donazioni, che non si sa quali siano.

La norma non potrebbe essere altro che fonte di dispute e di liti. Si propone, pertanto, la soppressione dell'articolo.

Subordinatamente, senza creare un istituto, e senza pronunciarsi sulla validità formale della donazione indiretta, come fa la Relazione, si potrebbe imporre (cfr. anche l'art. 1001 del codice e art. 336 del Progetto) la ripetibilità e la riducibilità, in determinati casi, di qualunque *vantaggio indiretto* procurato a taluno per liberalità, evitando, nella relativa norma l'espressione insidiosa di « *donazione* non risultante da rapporto contrattuale ».

17

M 900000461

