

C. 6040
6058

LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE
(ANNI 1939-1941)

PROGETTI PRELIMINARI

DEL LIBRO DELLE OBBLIGAZIONI, DEL CODICE
DI COMMERCIO E DEL LIBRO DEL LAVORO

VOLUME III

RELAZIONE AL PROGETTO PRELIMINARE
DEL CODICE DI COMMERCIO

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA BIBLIOTECA	
Posiz.	218 20
N. di carico	6374 L

4 800000472

ROMA
ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO
LIBRERIA
1942 - ANNO XX

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA
Biblioteca Centrale Giuridica
INVENTARIO
VALORE
3/108/3



CODICE DI COMMERCIO

CRITERI GENERALI DELLA RIFORMA

§ 1. — Il vigente codice del 1882, per quanto nato da una gestazione molto laboriosa (tredici anni di lavori preparatori) e presentato come un codice modello, è entrato nel cantiere delle riforme molto presto. Fino dal 1894 si iniziarono gli studi di riforma dalla Commissione nominata dal Ministro Guardasigilli CALENDÀ; nel 1895 fu pubblicato un primo progetto di riforma delle società commerciali (Roma, Stamperia Reale 1895); nel 1903 fu promulgata la legge sul concordato preventivo (L. 24 maggio 1903, n. 197) nel 1906 i lavori furono ripresi dalla Commissione nominata dal Ministro Guardasigilli FINOCCHIARO APRILE, i cui lavori si conclusero in un progetto di riforma sul fallimento (Roma, Stamperia Reale, 1908) e in un unico progetto sulle società commerciali (Riv. dir. comm. 1911, I, 976); nel 1922 fu pubblicato il progetto di riforma del dopo guerra della Commissione VIVANTE in relazione al problema dell'unificazione legislativa nelle provincie annesse (Milano, Hoepli 1922) completato da un progetto sul fallimento dovuto al Bonelli (Riv. dir. comm. 1921, I, 522; 1922, I, 190). Infine dopo l'avvento del Regime Fascista, delegati al Governo i poteri per la riforma generale dei codici con la legge 30 dicembre 1923, n. 2814, nel 1925 fu pubblicato il progetto di riforma della Commissione Reale ad opera della Sottocommissione presieduta da MARIANO D'AMELIO (Libreria dello Stato, 1925). Successivamente essendo prevalso il criterio di procedere alla riforma mediante leggi speciali, su proposta del Ministro Guardasigilli ALFREDO ROCCO, furono promulgate la legge 10 luglio 1930, n. 905, sul fallimento e la legge 4 giugno 1931, n. 660 con nuove disposizioni penali in materia di società commerciali, e nel 1933, in seguito alla Convenzione di Ginevra, su proposta del Ministro Guardasigilli DE FRANCISCI vennero pubblicati il R. D. 14 dicembre 1933, n. 1669 sulla cambiale e il R. D. 21 dicembre 1933, n. 1736 sull'assegno bancario, mentre veniva passato allo studio un nuovo progetto di riforma delle società commerciali (1934), che però restava inedito.

Questo ampio movimento critico e legislativo formatosi attorno al vigente codice di commercio, illustrato da una abbon-

dante letteratura e giurisprudenza attraverso un cinquantennio costituisce una ricca fonte di insegnamenti tecnici, di cui ho tenuto doveroso conto.

Specialmente il progetto organico della Commissione Reale D'AMELIO, in cui sono riassunti gran parte dei risultati degli studi precedenti, mi ha fornito una base tecnica di studio molto utile.

Ma la impostazione del presente progetto è soprattutto dominata dalla profonda e sostanziale evoluzione intervenuta dal 1882 ad oggi nelle cose che la legge commerciale regola.

Il vigente codice di commercio è ancora l'espressione di quel periodo storico, che segnò in tutta Europa l'apogeo del liberalismo economico e fu adeguato ai problemi di una economia nazionale in formazione, ancora esile nelle sue strutture, povera dei capitali, priva di colonie. Il nuovo codice sorge nel quadro di un'economia che sta rapidamente evolvendo dal tipo di economia nazionale a quello di economia imperiale; creatrice attraverso il lavoro di vaste masse di risparmio tutelate dallo Stato; solidamente organizzata nelle formazioni commerciali e industriali dell'ordinamento corporativo fascista, ormai collaudate da un quindicennio di esperienza. Di fronte a questo nuovo quadro della nostra economia anche i precedenti progetti di riforma del codice di commercio sono, sotto l'aspetto politico, superati, compreso il progetto del 1925, elaborato in un periodo ancora incerto negli orientamenti economici, e comunque anteriore alla emanazione delle leggi fondamentali dell'ordinamento corporativo.

Per queste ragioni nell'elaborazione del presente progetto mi sono a ragion veduta svincolato sia degli schemi del codice, sia da quelli dei progetti precedenti dovunque ciò era necessario per inquadrare gli istituti commerciali nel sistema dei nuovi ordinamenti, di diritto pubblico e di diritto privato, dell'economia italiana. Per queste ragioni ho ritenuto altresì doveroso stabilire una espressa norma di collegamento tra il codice di commercio e la Carta del lavoro, precisando nella definizione dello statuto professionale del commerciante lo spirito del nuovo codice (art. 15).

§ 2. — Sul piano tecnico giuridico il problema preliminare da risolvere era quello della delimitazione dell'area di applicazione della legge commerciale (c. d. materia di commercio).

Il diritto commerciale è sorto come un diritto professionale e l'esercizio del commercio è per sua natura tendenzialmente professionale. Tuttavia, come è noto, la pregiudiziale egualitaria ed anticorporativa delle ideologie francesi nella legislazione napoleonica ha preferito porre in secondo piano la funzione professionale della legge commerciale ed impostare il codice di commercio francese sul cosiddetto « atto oggettivo di commercio » isolatamente considerato.

Il nostro codice, come gran parte delle legislazioni del secolo scorso, ha seguito il modello francese, e una delle più rinfacciate della dottrina e della giurisprudenza dell'ultimo cinquantennio è stata quella di ridurre a sistema la serie empirica degli « atti oggettivi di commercio » enumerati dal codice.

In pratica però anche il diritto commerciale vigente non ha cessato di essere in prevalenza diritto di attività economiche organizzate ad impresa e quindi diritto ad orientamento professionale. Infatti, fatta eccezione per i cosiddetti atti di commercio assoluti per ragioni storiche (navigazione, cambiale, operazioni di borsa a termine, deposito nei magazzini generali), le altre categorie di atti di commercio sono rimasti a base professionale, o perchè fanno capo a un'impresa per disposizione di legge (imprese di tipo industriale), o perchè l'impresa è inerente alla natura delle cose (banca, assicurazione), o almeno alla tendenza delle cose (operazioni di intermediazione negli scambi). L'atto isolato di intermediazione (compera per rivendere) certamente è nell'ordine dei fenomeni; ma essendo contraddistinto da un elemento intenzionale, non da un elemento organizzativo, non presenta alcun rilievo specifico; soprattutto non giustifica per sè il bisogno di una legge speciale commerciale.

Basterebbe questa sola considerazione empirica a suggerire l'abbandono della facciata « oggettiva » francesizzante del codice attuale e il ritorno alla struttura « soggettiva » del diritto commerciale, secondo la antica tradizione italiana e secondo l'esempio dei più recenti codici stranieri.

Ma decisiva per la riforma in questo senso è una ragione politica attuale. In un tipo di ordinamento giuridico come il nostro fondato su un'economia organizzata a struttura corporativa e quindi professionale, il codice di commercio deve avere la stessa impronta; e cioè deve essere tipicamente la legge dell'economia organizzata che fa capo all'impresa com-

merciale, industriale, bancaria, assicurativa; e ciò non al fine di creare privilegi personali o di categoria, ma al fine di potenziare la funzione sociale dell'impresa, che la Carta del Lavoro dichiara funzione di interesse nazionale.

A quest'ordine di concetti è precisamente orientato il presente progetto, il quale impernia la definizione della materia di commercio sul concetto di impresa commerciale (art. 1), e per il piccolo commercio e la mediazione sul concetto di esercizio professionale (art. 2), salve le categorie di atti di commercio assoluti di cui all'art. 5.

Naturalmente anche il concetto d'impresa è un concetto molto relativo nella sua applicazione ai diversi settori della produzione e la legge deve tenere conto di questa relatività, per evitare rigide definizioni. Ma problemi verbali di definizione non possono influire sulle direttive politiche della codificazione.

§ 3. — Il progetto è articolato in sei libri: i primi quattro comprendono la materia del I Libro del codice attuale (commercio in generale); il quinto comprende la materia del Libro III attuale (fallimento); il sesto libro comprende le disposizioni penali.

Lo sviluppo in quattro libri del primo libro attuale documenta anche esteriormente la maggiore ampiezza delle materie trattate rispetto al codice vigente.

Il I Libro, oltre delimitare la materia di commercio nel senso sopraindicato, stabilisce la gerarchia delle fonti regolatrici, con particolare riguardo alle fonti corporative, risolvendo problemi di ordine generale che potrebbero trovare sede anche nel codice civile, ma che interessano in modo particolare la materia commerciale, più aperta alla disciplina corporativa. Seguono lo statuto professionale del commerciante, la disciplina della azienda commerciale, compresa in esso la tutela della ditta, del marchio, e la repressione della concorrenza illecita, la disciplina dei rappresentanti del commerciante e dei mediatori; infine la disciplina, su basi nuove ed organiche, della pubblicità commerciale con la istituzione del registro del commercio sotto il controllo del tribunale.

Il II Libro è dedicato alle società ed associazioni commerciali, e innova profondamente soprattutto la disciplina delle società per azioni (abolito il francesismo dell'anonimato). La riforma è ispirata al principio di tagliare l'abito sulla statura.

In questo senso per le piccole imprese a responsabilità limitata — fino ad un milione — viene predisposta la nuova forma di società a responsabilità limitata; mentre l'istituto della società per azioni, rafforzato notevolmente e circondato da una più severa disciplina, viene riservato alle imprese di dimensioni maggiori. Per le imprese d'interesse nazionale e per quelle miste, con partecipazione dello Stato, vengono inoltre dettate norme speciali appropriate, tenendo conto della recente legislazione speciale in tale materia. Per la disciplina della società cooperativa si tiene conto della recente legislazione sulle casse rurali. Accanto alle società viene infine per la prima volta affrontata la disciplina interna dei consorzi di categoria (di acquisto, di produzione e di vendita) in armonia con la disciplina esterna data dalla legislazione corporativa.

Il III Libro, dedicato ai contratti commerciali, è alleggerito dalle norme generali sulle obbligazioni commerciali, riasorbite nel codice civile come norme generali o comunque ivi trasferite per connessione di materia. La serie dei contratti speciali comprende i tipi speciali di vendita commerciale, il contratto di somministrazione, i contratti a termine su titoli, il conto corrente, i contratti bancari, il contratto di agenzia, di commissione, di spedizione, il contratto di trasporto, il contratto di assicurazione, il contratto di deposito nei magazzini generali, il contratto d'albergo. La linea di confine col codice civile in questa materia è stata stabilita col criterio di riservare al codice di commercio la disciplina di tutti i contratti o essenzialmente commerciali, per disposizione di legge, o prevalentemente commerciali, perchè collegati ad un'organizzazione ad impresa, anche se taluni di essi possano avere qualche marginale applicazione non commerciale: come il contratto di trasporto, di albergo, ecc. Anche la disciplina della prescrizione è stata rimessa al codice civile, salvo talune prescrizioni speciali.

Il IV Libro tratta dei titoli di credito, considerati commerciali per disposizione di legge (art. 5). Nuova è la parte generale, la cui opportunità era già stata segnalata dai precedenti progetti. La disciplina dei titoli nominativi assorbe la legge vigente 7 giugno 1923, n. 1364; quella della cambiale e dell'assegno bancario assorbe le leggi 14 dicembre 1933, numero 1669 e 21 dicembre 1933, n. 1736 a seguito delle Convenzioni di Ginevra del 1930. Così la cambiale e lo assegno bancario rientrano nel codice al loro posto naturale. Dei titoli

speciali considerati dalla legge del 1933 entrano parimenti nel codice il vaglia cambiario della Banca d'Italia, del Banco di Napoli e di Sicilia, nonchè l'assegno circolare, mentre restano fuori i titoli minori.

Il V Libro tratta del fallimento e del concordato preventivo con l'assorbimento della legge 1930, con ulteriori sveltimenti in relazione al nuovo codice di procedura civile e con una profonda revisione dell'istituto dei piccoli fallimenti. La collocazione della procedura fallimentare nel codice di commercio, come procedura riservata ai commercianti, è principio già acquisito dai lavori di riforma del codice di procedura civile e comunque rispondente alla coscienza giuridica del nostro paese, e alle obiettive esigenze del credito. Le nuove procedure di liquidazione amministrativa, introdotte dalla legislazione speciale relativa a particolari categorie di aziende (cooperative, banche, imprese di assicurazione, società miste) non sono state ignorate nella elaborazione del progetto; ma ovviamente non potevano entrare nel codice, per lo specifico riferimento di tali procedure a diverse branche della pubblica amministrazione, aventi ognuna diverse esigenze. Accanto al concordato preventivo, il progetto poi prevede, per i commercianti che si vengano a trovare in temporanea difficoltà, la possibilità di ottenere, col consenso della maggioranza dei creditori, l'« amministrazione controllata » dell'azienda, analoga all'amministrazione forzata, prevista per le aziende di credito dalla legge bancaria.

Il Libro VI, che contiene le disposizioni penali, adegua il codice di commercio al nuovo codice penale, e alla più recente legislazione penale speciale in materia di società commerciali e di fallimento e in generale a quello spirito di severità e di responsabilità, che informa l'ordinamento giuridico fascista.

§ 4. — Rispetto al vigente codice di commercio il presente progetto non comprende la materia regolata nel libro II « Del commercio marittimo e della navigazione ». Questo libro (inserito meccanicamente nel codice di commercio dalla legislazione napoleonica per utilizzare la competenza dei tribunali di commercio) sarà riassorbito, unitamente al codice della marina mercantile, nel nuovo « codice della navigazione », sottoposto al Vostro esame, il quale comprenderà anche la legi-

slazione aeronautica come legittimo riconoscimento della conquistata autonomia della navigazione, non solo marittima e fluviale, ma anche aerea.

La natura commerciale — conforme alla tradizione storica — dei rapporti attinenti alla navigazione e la conseguente autorità della legge commerciale sui rapporti stessi, come legge sussidiaria, resteranno tuttavia salvaguardate, come risulta dall'art. 5 del presente progetto.

§ 5. — Nel complesso il progetto consta di 1012 articoli, cioè quasi di un centinaio di articoli in più del codice attuale, pure avendo perduto il libro della navigazione.

La maggiore vastità della materia regolata e lo sforzo fatto per assorbire nel codice un notevole numero di leggi speciali giustificano il maggior volume del progetto. Tuttavia nessun codice moderno, tanto meno il codice di commercio che abbraccia la disciplina dei settori più fluidi dell'ordinamento economico, può pretendere di sostituirsi alla legislazione speciale. L'opera di codificazione moderna — a differenza di quella di un secolo fa — deve proporsi soprattutto lo scopo di segnare le linee maestre degli istituti, mediante un certo numero di norme generali più durevoli, lasciando alla legislazione speciale l'adattamento delle norme generali alle circostanze contingenti: tanto più in materia economica dove il nostro ordinamento giuridico dispone ormai di nuovi duttili strumenti di regolamentazione; norma corporativa e accordo collettivo intersindacale.

In questo senso hanno particolare importanza le norme di coordinamento tra legge, norma corporativa ed uso, che sono date per la prima volta negli artt. 6-8 del presente progetto.

LIBRO PRIMO

DISPOSIZIONI GENERALI

TITOLO I.

Materia di commercio e norme regolatrici.

§ 6. — Come ho sopra chiarito, la delimitazione della sfera di applicazione del diritto commerciale si attua fondamentalmente sul concetto di impresa commerciale, anzichè sulla base dell'atto di commercio.

Già nel sistema del codice, l'atto di commercio singolo non aveva quella importanza che a tutta prima sembrerebbe assumere: il concetto di impresa aveva già nella teoria degli atti di commercio una posizione rilevante, non soltanto perchè il codice considerava commerciali una serie di imprese, ma anche perchè rispetto ad altri atti di commercio, come l'assicurazione e le operazioni bancarie, l'impresa era un presupposto indispensabile.

D'altra parte, per quegli atti in cui l'organizzazione ad impresa non era esplicitamente o implicitamente richiesta, la commercialità si faceva dipendere dal coordinamento di operazioni di scambio, il quale praticamente era rilevabile soltanto in quanto vi fosse un esercizio professionale.

Col porre alla base della delimitazione della materia di commercio il concetto d'impresa, automaticamente si dà al codice una base professionale, anzichè, come avviene attualmente, una base obbiettiva: si attua cioè un ritorno del diritto commerciale alle sue basi originarie, sul piano del nuovo ordine corporativo.

Tuttavia, come nel codice vigente l'elemento professionale non è irrilevante per la determinazione della materia di commercio e accanto agli atti di commercio obbiettivi è prevista la categoria degli atti di commercio subbiettivi, così nel sistema del progetto non perde ogni rilevanza l'elemento obbiettivo.

La natura della attività è tenuta presente soprattutto al fine di determinare le imprese che debbono considerarsi commerciali.

Non ogni attività, solo perchè organizzata ad impresa, viene considerata commerciale, ma solo quelle attività che hanno per oggetto la produzione di cose o servizi per lo scambio, il commercio in senso economico, le operazioni di banca e di assicurazione.

Non si è voluto infatti attribuire all'elemento formale (organizzazione ad impresa) una assoluta rilevanza, ma tale elemento si è voluto utilizzare, tenendo conto delle esigenze pratiche che non consentono di accomunare, sotto una stessa disciplina giuridica, attività che hanno diverse esigenze e che, nella tradizione italiana, sono state sempre nettamente distinte.

Resta pertanto escluso dall'ambito della materia di commercio l'esercizio, anche se organizzato ad impresa, delle professioni liberali e altresì dell'agricoltura e della pastorizia.

Rientra invece nell'ambito della materia di commercio, come avviene del resto secondo il codice attuale, l'esercizio del commercio in senso economico (art. 3 nn. 1, 2, 3), di imprese di fabbriche e di costruzioni (art. 3, n. 7), di manifatture (art. 3, n. 8), editrici tipografiche e librerie (art. 3, n. 10), di somministrazione (art. 3 n. 6), di trasporti (art. 3 n. 13), di spettacoli pubblici (art. 3 n. 9), turistiche e alberghiere e ancora l'esercizio di imprese bancarie (art. 3 n. 11) o di assicurazioni (art. 3 nn. 19 e 20). Vi rientra altresì l'esercizio di imprese ausiliarie, come le imprese di commissione, di agenzia, di uffici di affari, di deposito (art. 3 nn. 21, 23).

Rispetto alle imprese che hanno per oggetto l'esercizio dell'agricoltura e della pastorizia si è tuttavia dovuto tener presente che spesso all'attività agricola o armentizia è connessa una attività tipicamente industriale e commerciale, e rispetto a queste attività connesse si è ritenuto di dover applicare la legge commerciale, quando le attività stesse, oltre a non giustificarsi con l'esercizio normale dell'industria agricola o armentizia, siano organizzate come imprese autonome.

Il concetto d'impresa che è assunto alla base del progetto è quello professionale del nostro ordinamento corporativo; organizzazione professionale di lavoro o, funzionalmente, attività professionale organizzata. Resta però escluso dall'ambito della materia di commercio l'artigianato, rispettando in ciò la tradizione del nostro diritto commerciale.

Per il piccolo commercio, in senso economico, e per la mediazione che per le dimensioni della loro organizzazione possono equipararsi all'artigianato e che tuttavia per la loro natura non possono essere sottratte alla disciplina commerciale, ho collegato la commercialità al semplice esercizio professionale, distaccando però lo statuto professionale del piccolo commerciante e del mediatore, da quello del commerciante imprenditore (artt. 9-10).

La commercialità dell'impresa determina la commercialità di tutti i rapporti connessi, compresi quelli relativi alla organizzazione dell'impresa. Questo principio non può suscitare perplessità: tuttavia esso pone un problema di notevole rilevanza, quello della prova della connessione dei singoli atti all'esercizio del commercio.

Questo problema può essere di facile soluzione rispetto agli enti che si costituiscono per l'esercizio di un'impresa commerciale, ma è molto delicato tutte le volte che una persona svolga delle attività non commerciali accanto all'esercizio di attività commerciali.

A questo riguardo, si è ritenuto di dover mantenere la presunzione di commercialità, già prevista dall'attuale codice di commercio, per i rapporti patrimoniali del commerciante. Tuttavia, coerentemente al principio da cui la commercialità deriva, si è esclusa la commercialità dei rapporti patrimoniali di famiglia e di successione per causa di morte e, d'altra parte, si è consentita la prova senza limitazione della non connessione del singolo rapporto patrimoniale all'esercizio del commercio.

La commercialità di un rapporto per una delle parti determina l'assoggettamento dell'intero rapporto alla legge commerciale: questo principio che risponde ad evidenti necessità è già contenuto nel codice attuale, rispetto al quale si è innovato solo in quanto si sono eliminate le eccezioni previste all'art. 54, non ritenendosi necessario di affermare dei principi così ovvi, come quelli per cui le norme sui commercianti non possono applicarsi a coloro che tale qualità non hanno e per cui la legge civile deve essere applicata se la stessa legge commerciale lo prevede.

§ 7. — Il settore del codice che conserva necessariamente la sua base non professionale, ma strettamente obiettiva, è quello relativo a un preciso numero di rapporti, che per ragioni storiche e pratiche sono commerciali in senso assoluto da chiunque siano posti in essere e per tutti i soggetti che vi prendono parte, e che d'altra parte non vengono in considerazione come base di un esercizio professionale, idoneo a conferire la qualità di commerciante a chi li compie. Tali sono i rapporti indicati all'art. 5 e precisamente: a) i rapporti attinenti alla navigazione, che saranno regolati nel codice della navigazione, ma che secondo una tradizione secolare restano soggetti alla legge commerciale, come legge gerarchicamente superiore (anche per ciò che riguarda lo statuto professionale dell'impresa di navigazione); b) i contratti a termine su titoli di credito, dichiarati commerciali fino dal 1913 dalla legislazione speciale sulle borse (con estensione della commercialità del riporto di cui all'art. 3, n. 4 cod. comm.); c) infine i rapporti nascenti dalla circolazione dei titoli di credito (cosiddetti rapporti cartolari); ciò è già disposto dal codice vigente per la cambiale e l'ordine in derrate; il presente progetto estende la commercialità a tutti i titoli di credito; così alla disciplina generale dei titoli di credito è dedicato l'intero Libro IV, indipendentemente dal fatto che i titoli siano emessi da un'impresa commerciale o da altro ente, restando salva la disciplina dei titoli del debito pubblico, già regolati da un'organica legislazione speciale.

. Il rapporto di deposito nei magazzini generali non ha bisogno di essere espressamente menzionato, perchè il rapporto di deposito è già commerciale per l'impresa depositaria in virtù dell'art. 1, e la fede di deposito e la nota di pegno sono commerciali, come titoli di credito, per quanto ora si è detto.

§ 8. — Il problema delle fonti del diritto commerciale è risoluto agli artt. 6, 7, 8 del progetto. Il sistema seguito è sostanzialmente quello già adottato all'art. 1 cod. comm. Tuttavia questa disposizione è stata completata con la espressa considerazione delle nuove fonti del diritto commerciale, rappresentate dalle norme corporative, dai contratti collettivi di lavoro e dagli accordi economici di contenuto commerciale.

La importanza di queste norme nell'attuale sistema economico-giuridico non può sfuggire a nessuno: esse costituiscono l'elemento vivo che consente un rapido adeguamento della norma alla evoluzione dei fenomeni economici ed in considerazione di ciò è stata attribuita ad esse una prevalenza, consentendosi espressamente la possibilità di derogare alla legge commerciale, che non abbia carattere cogente.

Ho invece ritenuto di dover conservare agli usi commerciali quella posizione subordinata rispetto alla legge commerciale scritta che essi hanno nel codice attuale. La funzione degli usi, in quanto non sia assorbita dalle norme corporative, dagli accordi economici e dai contratti collettivi, non può essere che una funzione integratrice e per ciò stesso subordinata alla mancanza di una norma commerciale scritta.

Alla legge civile è stata riserbata, come già nel codice attuale, la funzione di sopperire alle lacune del diritto commerciale scritto o consuetudinario: ho ritenuto tuttavia di chiarire che questa posizione subordinata non sussiste per ciò che riguarda i diritti reali immobiliari, le forme e la pubblicità degli atti relativi ad essi: questi rapporti, sia nel campo civile, sia nel campo commerciale, sono soggetti ad una unica disciplina.

Precisata in tali termini la gerarchia delle fonti del diritto commerciale, non ho ritenuto di dover affrontare e risolvere il problema largamente dibattuto in dottrina circa il modo di coordinare con tale gerarchia i principi della interpretazione analogica; è questo infatti un problema che, se può interessare i teorici, non ha una importanza pratica e che del resto può essere agevolmente risolto in base ai principi generali della interpretazione della legge.

Ho ritenuto invece di risolvere espressamente il problema relativo alla efficacia probatoria delle raccolte ufficiali degli usi tenute presso il Ministero delle corporazioni e i consigli provinciali delle corporazioni.

In relazione agli speciali provvedimenti legislativi in corso per un nuovo ordinamento sulle raccolte stesse, è sembrato che ben si possa riconoscere alla comprensione di un uso nelle raccolte stesse il valore di presunzione della esistenza dell'uso, tale da imporre l'inversione dell'onere della prova.

TITOLO II.

Commerciante.

§ 9. — La qualità di commerciante è subordinata agli stessi requisiti che nel codice attuale: si richiede l'esercizio effettivo di una impresa commerciale per la persona fisica, mentre per la persona giuridica è sufficiente la costituzione per l'esercizio di una impresa commerciale. La diversità è in relazione alla molteplicità delle attività della persona fisica in contrapposto alla unicità dell'attività della persona giuridica.

Con il richiedere l'esercizio di una impresa commerciale, si è implicitamente escluso che la qualità di commerciante possa acquistarsi attraverso il compimento ripetuto degli atti previsti all'art. 5 del progetto. D'altra parte, non è necessario richiamare espressamente l'elemento della professionalità, dato che tale elemento è già implicito nel concetto di impresa.

Non si è ritenuto di attribuire efficacia costitutiva della qualità di commerciante alla iscrizione nel registro del commercio: solo per le società commerciali si è ammesso che la costituzione secondo uno dei tipi previsti dalla legge commerciale sia attributiva della qualità di commerciante, anche se l'oggetto della società non consiste nell'esercizio di una impresa commerciale. Ma anche a questo proposito la qualità di commerciante non è soltanto subordinata alla iscrizione nel registro del commercio, ma anche all'osservanza delle forme tipiche delle società commerciali.

Pur attribuendo alla iscrizione nel registro del commercio soltanto una efficacia dichiarativa, si è dovuto tener conto del fatto che nella normalità delle ipotesi, anche in considerazione delle cautele di cui viene circondata, alla iscrizione della ditta nel registro del commercio corrisponde il possesso dei requisiti necessari per l'acquisto della qualità di commerciante. In conseguenza di ciò ho ritenuto di poter attribuire alla iscrizione nel registro del commercio il valore di una presunzione della qualità di commerciante dell'iscritto..

Per ciò che riguarda i commercianti persone fisiche, non ho creduto di dover applicare lo statuto del commerciante con tutti gli obblighi che ne derivano ai piccoli commercianti ed

ai mediatori: sarebbe stato infatti eccessivamente gravoso imporre loro la tenuta di una contabilità e l'obbligo della iscrizione nel registro del commercio.

Per ciò che riguarda le persone giuridiche, il progetto ha riservato l'acquisto della qualità di commerciante alle società commerciali e alle altre persone giuridiche private. Si è usata una formula ampia tale da comprendere i vari enti privati che si costituiscano per l'esercizio di una impresa commerciale, anche in forma diversa da quella della società. Si è precisato inoltre che deve trattarsi di enti privati, risolvendo così esplicitamente il discusso problema relativo al punto se gli enti pubblici che esercitano il commercio sono anche commercianti.

Questo problema è risolto in senso diverso in altri ordinamenti giuridici, ove si ritiene che la natura pubblica dell'ente non escluda l'acquisto della qualità di commerciante, quando ne sussistano gli estremi, e nello stesso codice attuale non è senz'altro sicuro che la norma posta dall'art. 7 per lo Stato, le Province e i Comuni possa estendersi a tutti gli enti pubblici.

Siccome tuttavia la tendenza giurisprudenziale e dottrinale italiana è prevalentemente indirizzata nel senso di escludere la commercialità degli enti pubblici, si è ritenuto opportuno di ribadire tale principio, ma al tempo stesso in cui si escludeva che l'ente pubblico, solo perchè tale, potesse acquistare la qualità di commerciante, è apparsa maggiormente sentita la necessità di distinguere fra enti pubblici in cui l'esercizio di una impresa commerciale è un fatto puramente occasionale ed enti pubblici che hanno come oggetto esclusivo della loro attività l'esercizio del commercio.

Per la prima categoria di enti pubblici ho mantenuto la norma dell'art. 7 del codice attuale, per cui soltanto l'attività commerciale degli enti stessi è soggetta alla legge commerciale.

Per la seconda categoria di enti pubblici, si è ritenuto invece di doverli assoggettare alle norme poste per i commercianti, escludendosi naturalmente le norme che riguardano la loro organizzazione interna e quelle che prevedono l'assoggettamento a procedure concorsuali di carattere giudiziario per il caso di dissesto. Si è cercato di temperare in tal modo le

esigenze che derivano dalla natura pubblica dell'ente con quelle che derivano dall'avere l'ente stesso come scopo esclusivo l'esercizio di una impresa commerciale.

§ 10. — Ho ritenuto opportuno risolvere con dettagliate e precise disposizioni le varie questioni che si pongono di fronte al codice attuale per ciò che riguarda l'esercizio del commercio da parte degli incapaci.

È sembrato anzitutto che, rispetto all'esercizio del commercio, non potesse applicarsi nella sua integrità la distinzione fra persone assolutamente incapaci e persone relativamente incapaci, ma che dovesse equipararsi la posizione dell'inabilitato a quella del minore non emancipato e dell'interdetto.

Ciò importa che per l'inabilitato, come per il minore e l'interdetto, non possa iniziarsi *ex novo* il commercio, ma possa soltanto continuarsi l'esercizio di una impresa già esistente in quanto tale esercizio risulti utile all'incapace. Le ragioni infatti che portano a consentire l'inizio di un commercio da parte del minore emancipato non valgono per l'inabilitato, anche perchè non è possibile prevedere il momento in cui la minorazione delle sue condizioni psichiche possa cessare.

La continuazione dell'esercizio del commercio è stata naturalmente circondata dalle opportune cautele, tenendosi conto degli orientamenti al riguardo del nuovo codice civile: si è richiesta l'autorizzazione del tribunale su parere del giudice tutelare.

Data la necessità di non interrompere, per il periodo necessario alla osservanza delle formalità di autorizzazione, la normale gestione della impresa, ciò che potrebbe tornare a detrimento dell'incapace, ho ritenuto di dover ammettere la possibilità di una autorizzazione provvisoria all'esercizio dell'impresa, concessa dal giudice tutelare. Questa autorizzazione o si trasforma in autorizzazione definitiva o cessa con il provvedimento del tribunale che nega l'autorizzazione, e in quest'ultimo caso i rappresentanti dell'incapace o il curatore dell'inabilitato debbono provvedere alla liquidazione dell'azienda commerciale e i loro poteri sono appunto limitati alla liquidazione.

A garanzia dei terzi è predisposto l'obbligo della iscrizione dei vari provvedimenti nel registro di commercio.

Rispetto al minore emancipato si è sostanzialmente mantenuto il sistema delle autorizzazioni già previsto nel codice attuale: si è tuttavia ritenuto di chiarire che l'autorizzazione non è data al minore per l'esercizio del commercio in genere, ma soltanto per l'esercizio di una determinata impresa, sì che l'autorizzazione abilita il minore soltanto all'esercizio della impresa per la quale è richiesta; e se viene addirittura mutato l'oggetto della impresa deve essere richiesta una nuova autorizzazione. Ciò è sembrato opportuno dato che non è indifferente ai fini della concessione della autorizzazione la natura dell'attività esercitata anche per ciò che riguarda le attitudini del minore.

A garanzia dei terzi che contrattano con il minore si è imposta l'iscrizione dell'autorizzazione nel registro del commercio e si è subordinata alla iscrizione l'efficacia della autorizzazione.

La disposizione dell'art. 11 del codice vigente è stata soppressa, essendo in contrasto con la disposizione dell'art. 395 del I libro del codice civile.

Dato il sistema del progetto, manca ogni necessità di regolare la capacità in ordine al compimento di singoli atti di commercio, anche quando questi atti assumono carattere commerciale indipendentemente dalla connessione con una impresa commerciale, come può accadere per gli atti previsti all'art. 5. Valgono i criteri generali posti in tema di capacità dal codice civile.

Si è riaffermato nel progetto il principio, del resto ovvio, per cui le autorizzazioni possono essere in ogni tempo revocate. Si è però chiarito che la revoca ha efficacia dal momento della iscrizione, in modo che i terzi possano in tal modo venirne a conoscenza.

TITOLO III.

Obblighi del commerciante.

§ 11. — Sensibili sono le innovazioni introdotte nella disciplina degli obblighi professionali del commerciante. Mi è sembrato anzitutto necessario premettere alla disciplina degli obblighi specifici del commerciante relativi alle pubblicazioni prescritte e alla tenuta dei libri di commercio, l'enunciazione dell'obbligo generale di ogni commerciante di osservare la

disciplina corporativa della categoria a cui appartiene. Con ciò ho inteso richiamare il commerciante non solo alla osservanza delle norme diverse in materia di disciplina dei prezzi, tutela del lavoro, polizia del mercato ecc., ma altresì all'osservanza di quei superiori principi di disciplina nazionale, che il regime fascista ha dettato nel campo economico e che hanno la loro più alta espressione nelle dichiarazioni della Carta del Lavoro. In questo senso va inteso il richiamo dell'art. 15 a questa fonte.

CAPO I.

Iscrizione nel registro del commercio.

§ 12. — Il campo della pubblicità commerciale è stato sottoposto ad una sistemazione completa e rigorosa, attraverso la creazione del registro di commercio, nel quale debbono essere iscritti tutti i fatti che riguardano l'impresa e che sono rilevanti nei confronti dei terzi.

Con l'istituzione del registro del commercio si sono pertanto imposti obblighi nuovi di pubblicità, per modo che il commerciante è tenuto a iscrivere tutti gli elementi atti ad individuare la sua impresa e le persone che sono autorizzate ad agire per essa.

Affinchè la pubblicità sia completa e precisa e fornisca tutti gli elementi utili, si è con particolare attenzione regolata la ipotesi in cui si istituiscano sedi secondarie o uno stesso commerciante eserciti più imprese sotto ditte diverse.

Nel primo caso si è stabilito che la pubblicità sia completa, e cioè riguardi anche i fatti relativi alle sedi secondarie, nel registro del commercio del luogo ove è posta la sede principale dell'impresa e nel secondo caso che nella iscrizione delle singole ditte sia fatta menzione delle varie imprese esercitate dal commerciante.

Per ciò che riguarda i fatti non direttamente riguardanti la impresa, ma che influiscano sulla posizione economico-finanziaria del commerciante, ho mantenuto l'obbligo della pubblicazione delle convenzioni matrimoniali ed ho aggiunto quello della pubblicazione della costituzione del patrimonio familiare, ponendo tali obblighi anche a carico del notaio rogante, quando questi conosca che una delle parti interessate è commerciante

Ho ritenuto altresì di dover conservare la norma per cui non può essere pronunciata sentenza sulla domanda di separazione dei beni fra coniugi, se non dopo un mese dalla iscrizione della stessa nel registro del commercio ed ho assoggettato ad analoga disciplina la separazione della dote. Soggetta alla iscrizione è altresì la sentenza che pronuncia su tali domande, e in mancanza della iscrizione la separazione dei beni o della dote non è efficace nei confronti del creditore del commerciante.

Per completare il sistema, ho imposto l'obbligo di pubblicazione della cessazione della comunione dei beni e del vincolo dotale.

Attraverso questo complesso di norme, tutti i fatti più rilevanti riguardanti l'impresa o che importano un particolare regime dei beni del commerciante o vincoli sui medesimi a favore del coniuge o dei familiari, debbono risultare dal registro del commercio e, data l'importanza che le pubblicazioni vengono ad assumere, si è imposto al commerciante l'obbligo di indicare negli atti, nella corrispondenza e nella pubblicità il registro del commercio in cui l'impresa è iscritta.

CAPO II.

Libri di commercio.

§ 13. — Profondamente innovatrici sono le norme del progetto per ciò che riguarda il libri del commercio. È sembrato infatti che il sistema della obbligatorietà di alcuni libri determinati, sul quale si impernia l'attuale codice, non potesse essere conservato.

Imporre la tenuta degli stessi libri di commercio per tutte le imprese, per quelle più importanti e complesse come per quelle più modeste e semplici, significherebbe infatti o imporre una contabilità eccessivamente gravosa ed inutile per le imprese più modeste o togliere qualsiasi valore pratico alle risultanze dei libri obbligatori nelle imprese più complesse, dato che le registrazioni, anziché rispecchiare fedelmente l'andamento degli affari, non potrebbero che essere compiute in un secondo momento e in via riassuntiva.

È sembrato pertanto preferibile lasciare al prudente criterio del commerciante la scelta dei libri da tenere, ponendosi come obbligo di tenere tutti quei libri che, secondo la natura

e l'estensione della impresa, siano necessari per documentare la consistenza del suo patrimonio e il movimento giornaliero dei suoi affari e la conservazione della corrispondenza.

Nonostante la maggiore libertà, si impone tuttavia al commerciante di tenere una contabilità adeguata alle dimensioni della sua impresa, dalla quale possa desumersi con assoluta immediatezza, e quindi con maggiore fedeltà, la situazione aziendale e i movimenti della gestione; ed in definitiva, date le risultanze che debbono potersi dedurre dalla contabilità, la tenuta del libro giornale, pur potendo questo avere una diversa struttura, ne risulta implicitamente imposta.

Data la libertà nella scelta dei libri di commercio, ho ritenuto opportuno che il commerciante depositi presso l'ufficio del registro di commercio un elenco dei libri tenuti e ne comunichi di volta in volta le variazioni. La comprensione dei libri nell'elenco depositato ha una rilevanza rispetto alla loro efficacia probatoria.

Nonostante il sistema della libertà nella scelta dei libri, ho ritenuto di affermare espressamente la obbligatorietà del libro degli inventari. La obbligatorietà risulta già implicita dal fatto che il commerciante deve tenere i libri contabili atti a documentare la consistenza del suo patrimonio, ma rispetto al libro degli inventari si è ritenuto necessario di imporre determinate cautele al fine di garantirne la regolare tenuta (bollatura preventiva, vidimazione annuale): si è tuttavia stabilito, per venire incontro alle esigenze pratiche, che il libro degli inventari possa essere tenuto a sezioni.

Norme rigorose e precise sono state poste circa la tenuta dei libri: per l'inventario si è stabilito che debba farsi all'inizio dell'impresa (c. d. inventario di apertura) e alla fine di ogni esercizio e debba dare uno stato particolareggiato delle attività e delle passività; che debba essere accompagnato dal bilancio e dal conto perdite e profitti; che inoltre nelle valutazioni di bilancio debbano seguirsi per quanto possibile i criteri rigorosi stabiliti per i bilanci delle società per azioni.

Per gli altri libri, si è stabilito che le registrazioni debbano farsi secondo le regole di un'ordinata contabilità e debbano chiudersi in concordanza con l'inventario e con il bilancio. Si è richiesta cioè non soltanto una regolarità formale,

alla quale soprattutto aveva riguardo il codice attuale, ma anche e soprattutto una regolarità sostanziale e cioè una concordanza fra le risultanze delle varie scritture.

Rispetto alla efficacia probatoria dei libri di commercio, si è mantenuto il principio per cui i libri di commercio fanno prova contro il commerciante e a favore di lui, nei rapporti fra commercianti e relativi all'esercizio dell'impresa. In quest'ultimo caso si è peraltro richiesto che, oltre ad essere libri regolarmente tenuti, si tratti di libri compresi nell'elenco depositato presso l'ufficio del registro del commercio.

E sembrato infatti necessario impedire al commerciante di avvalersi dei libri di cui nessuno sapeva la esistenza e non preventivamente denunciati.

Accogliendo una tendenza, largamente seguita in pratica ed accolta anche in recenti leggi, ho ammesso che gli estratti dei libri di commercio possano costituire titolo per ottenere il decreto ingiuntivo anche nei confronti di non commercianti. Ma, essendo insufficiente, di fronte ai nuovi criteri seguiti nella sistemazione della materia, una semplice operazione meccanica di trascrizione, si è richiesto che la regolarità della tenuta dei libri sostanziale e formale sia accertata da un revisore ufficiale dei conti.

TITOLO IV.

Azienda commerciale.

§ 14. — Questo titolo costituisce in gran parte una novità del progetto non solo nei confronti del codice attuale e dei precedenti progetti, ma anche nei confronti degli altri codici. La disciplina dell'azienda è per lo più limitata alla regolamentazione della ditta e solo in qualche codice è regolato il trasferimento di azienda. Data la importanza della materia e delle numerose e difficili questioni che si presentano in pratica, ho ritenuto opportuno dare una disciplina organica della materia, comprendendo nel codice, accanto alla disciplina della ditta, i principi fondamentali sui marchi di fabbrica e di commercio e le norme sulla concorrenza sleale e disciplinando con particolare cura la serie di rapporti che hanno per oggetto l'azienda. Essendomi proposto di risolvere le varie questioni pratiche, non ho creduto di dare una definizione dell'azienda. Mi sono limitato a disci-

plinare l'azienda nei suoi elementi e come oggetto di rapporti giuridici, apprestando le opportune tutele di fronti ad illeciti attacchi. Naturalmente alcune affermazioni di principio sono state implicitamente poste e sono nettamente desumibili dalla disciplina legislativa: così quella di considerare l'azienda come oggetto di diritti, così quella di attribuire ad essa una certa unità, almeno sotto determinati profili. Con ciò il concetto di azienda si differenzia chiaramente da quello di impresa che è organizzazione di persone e forma di attività.

CAPO I.

Ditta.

§ 15. — In questo capo si pongono le norme generali e quelle specifiche sulla costituzione della ditta individuale. Per la ditta delle società commerciali, le norme trovano la loro collocazione nei titoli in cui si tratta delle singole specie di società.

La espressione ditta viene, come è noto, usata in un duplice significato: in senso soggettivo, per indicare il nome del commerciante; in senso oggettivo, per contraddistinguere l'azienda. A seconda che si attribuisca alla ditta un senso o l'altro, deriva una diversa visione dei vari problemi che sorgono in materia: e appunto a tale possibile diversità di accezione di un unico termine sono connesse le divergenze dottrinali in ordine al tema della trasferibilità della ditta.

Nel progetto, come è chiarito dall'art. 38, la espressione ditta viene usata nella sua nozione oggettiva: cioè come mezzo per contraddistinguere l'azienda. E in tale presupposto trovano la loro giustificazione e la loro ragione d'essere le varie norme. Per la ditta individuale si è richiesta, salvo per l'ipotesi delle ditte derivate, la menzione del nome e prenome del commerciante: ciò è sembrato opportuno non già per esigenze logiche, quanto per esigenze pratiche e per generalizzare un sistema largamente praticato fra noi. Si è chiarito, per quanto possa essere superfluo, che, in ogni caso, la sottoscrizione del commerciante non può avvenire se non con il nome e prenome, se pure in forma abbreviata.

Data la funzione della ditta, consistente nel contraddistinguere l'azienda, si è ritenuto necessario stabilire che essa deve essere inconfondibile con quella usata da altro com-

merciante e imporre l'obbligo di integrazione, quando possa ingenerare confusione. Naturalmente tale obbligo si è imposto in quei limiti in cui può essere giustificato, cioè quando la confusione sia possibile per l'oggetto della impresa e per il luogo in cui viene esercitata.

Ho ritenuto altresì di imporre che la ditta sia tale da non indurre in errore circa la persona del commerciante e la natura dell'impresa.

Data la nozione oggettiva in cui viene assunta la ditta, non era possibile negarne la trasferibilità: tuttavia si è ritenuto necessario di subordinare il trasferimento della ditta al trasferimento dell'azienda che essa contraddistingue. Solo con riferimento all'azienda la ditta ha una funzione e un valore: non può pertanto ammettersi, anche per la tutela del pubblico, che la ditta si trasferisca indipendentemente dall'azienda che essa contraddistingue.

Il controllo sulla ricorrenza dei requisiti richiesti per la ditta e sulle condizioni a cui è subordinato il suo trasferimento viene rimesso all'ufficio del registro del commercio.

CAPO II.

Marchi di fabbrica e di commercio.

§ 16. — La disciplina dei marchi è compresa nel codice solo nei suoi principi fondamentali. Ho invece riservato alla legge speciale di determinare le condizioni per la loro registrazione e la procedura per ottenerla.

Nel merito mi sono fundamentalmente attenuto ai principi della nuova legge 13 settembre 1934, n. 1602.

Considerato però che questa legge non è ancora entrata in vigore e sarà presumibilmente riveduta prima della sua entrata in vigore, ho semplificato qualche formulazione e modificato anche qualche punto di merito.

Il diritto all'uso esclusivo del marchio è stato riconosciuto in due ipotesi: quando si tratti di marchi registrati, aventi le condizioni per la registrazione, e quando il marchio corrisponda al nome o alla ditta del commerciante. Per i marchi non registrati la tutela del segno distintivo si ammette solo sotto il profilo della concorrenza sleale, e cioè in quanto l'uso del marchio da parte di altri importi confusione nei prodotti delle due aziende concorrenti.

Tuttavia è stato riconosciuto al titolare di un marchio non registrato il diritto di continuare, nonostante la registrazione che altri ne faccia, ad usarne nei limiti in cui se ne avvaleva anteriormente alla registrazione.

Nonostante qualche dissenso esistente in dottrina, si è creduto di ammettere la trasferibilità del marchio: anche in questa ipotesi si è però ritenuto, affinchè il trasferimento del marchio non si risolva in un inganno del pubblico dei consumatori, di subordinare il trasferimento del marchio nominativo al trasferimento dell'azienda o di un ramo particolare di essa.

Si è consentita la possibilità di apposizione di marchi di commercio accanto ai marchi di fabbrica, ma si è vietato al commerciante di sopprimere i marchi già impressi sul prodotto.

Si è inoltre esplicitamente riconosciuta la possibilità di registrazione dei marchi collettivi, particolarmente utili e diffusi in questa epoca, ma il loro riconoscimento si è subordinato al fatto che vengano richiesti da associazioni legalmente riconosciute e alle quali pertanto sia attribuita una particolare funzione di tutela di determinati prodotti.

Per gli enti pubblici investiti del potere di emettere particolari marchi collettivi da leggi speciali (marchio del prodotto italiano, marchio di esportazione, ecc.), nulla naturalmente è innovato a quanto le leggi speciali dispongono.

CAPO III.

Concorrenza illecita.

§ 17. — Mia prima preoccupazione è stata quella di determinare gli atti di concorrenza illecita nel loro aspetto negativo e nel loro aspetto positivo, tenendo conto della necessità di adeguare la disciplina positiva ai principi della convenzione dell'Aja 6 novembre 1925, resa esecutiva in Italia con R. D. L. 29 dicembre 1927, n. 2701.

Si è ritenuto pertanto di precisare che la concorrenza illecita suppone che gli atti denunciati non violino direttamente disposizioni di legge sulla tutela dei segni distintivi o dei diritti di privativa. Per queste ipotesi infatti soccorrono le sanzioni ivi stabilite e non è necessario una ulteriore tutela del commerciante.

Circa i gruppi di atti di concorrenza sleale, si è mantenuta la tripartizione comunemente accolta dalla dottrina e che è alla base della convenzione internazionale, di atti di concorrenza sleale per confusione, per denigrazione, e per inosservanza dei principi di correttezza professionale.

Si è avuto tuttavia cura di precisare che costituisce atto di concorrenza sleale per confusione la imitazione servile dei prodotti, quando costituisca atto idoneo a creare confusione, e altresì atto di concorrenza sleale per denigrazione la diffusione di notizie e apprezzamenti idonei a determinare il discredito, anche quando le notizie e gli apprezzamenti siano fondati su fatti veri.

Mi sono preoccupato inoltre di dare una maggiore determinazione a quegli atti di concorrenza sleale che consistono nell'uso di mezzi contrari agli usi onesti, richiedendo non solo la non conformità ai principi della correttezza commerciale, ma anche la idoneità dell'atto a danneggiare l'altrui avviamento.

Il risarcimento del danno è dovuto se l'atto di concorrenza illecita è commesso con dolo o colpa: tuttavia la colpa si presume quando sia stata accertata la concorrenza illecita: con ciò si è espressamente sancito un principio ripetutamente accolto dalla giurisprudenza.

Per tutelare maggiormente i commercianti di fronte ad atti di concorrenza illecita, si è predisposta da un lato una procedura di descrizione, in modo da potersi preconstituire una prova dei fatti lesivi; d'altro lato, una procedura sommaria per ottenere con determinate cautele e, occorrendo, con la prestazione di una cauzione, la inibizione temporanea della continuazione degli atti denunciati.

Si è, d'altra parte, avuto cura di evitare che la eliminazione dei segni illegittimi importi distruzione dei beni e si è disposto come *ultima ratio* la destinazione dei beni a scopi di pubblica utilità. Si è invece tenuto conto della necessità particolarmente sentita di dare una pubblicità alla sentenza che accerta la concorrenza illecita e, a tal fine, non soltanto si è stabilito che in ogni caso la sentenza debba essere annotata nel registro del commercio a spese del soccombente, ma anche si è espressamente ammessa la facoltà del giudice di ordinare la pubblicazione del dispositivo della sentenza in uno o più giornali come forma di risarcimento del danno.

CAPO IV.

Rapporti aventi per oggetto l'azienda.

§ 18. — La disciplina dei rapporti che hanno per oggetto l'azienda occupa ventisette articoli del progetto. Si è cercato con ciò di dare una soluzione legislativa alle varie e delicate questioni che sorgono nella materia, tenendo conto che l'azienda, in quanto forma oggetto di negozi giuridici, viene in considerazione come unità organizzata e che, d'altra parte, rispetto ai singoli elementi di cui si compone, gli effetti del negozio sono necessariamente subordinati al rispetto delle forme per ciascuno predisposte.

Tenendo conto di tali circostanze, si è anzitutto stabilito che i negozi sull'azienda debbono farsi per iscritto, a meno che ulteriori forme non siano richieste in relazione alla particolare natura del negozio. Con ciò ogni questione relativa al rispetto delle esigenze formali viene implicitamente superata. Rimangono inoltre ferme le esigenze di pubblicità particolarmente richieste per determinati beni e che non possono non essere rispettate per raggiungere i particolari effetti che di volta in volta sono ad esse connesse.

§ 19. — Date le questioni che sorgono in pratica in ordine ai beni che debbono ritenersi compresi nella azienda, quando di essa si disponga per atto tra vivi, è sembrato opportuno precisare legislativamente i beni che si intendono compresi nel trasferimento di azienda in mancanza di una diversa volontà manifestata nel contratto: a ciò provvede l'art. 55 del progetto.

Fra i rapporti che si trasferiscono con il trapasso di azienda si sono espressamente compresi i rapporti di debito. Con ciò si è adottato un principio, che, se è stato accolto in altri ordinamenti, è stato spesso avversato dalla giurisprudenza italiana, la quale ha subordinato il passaggio dei debiti ad una esplicita clausola in questo senso.

La ragione della innovazione è duplice: da un lato, i debiti inerenti all'esercizio dell'impresa rientrano nel complesso aziendale non meno che i crediti, sì che non vi è alcuna ragione logica per ritenere compresi nel trasferimento questi e non anche quelli: d'altro lato, esigenze pratiche impongono che attività e passività abbiano un'unica sorte, dato che le

une sono strettamente legate alle altre e che appunto in tale collegamento è posta la garanzia dei creditori del commerciante. I debiti inerenti all'azienda sono infatti o i debiti per gli impianti o i debiti di esercizio: e gli uni e gli altri trovano come corrispettivo gli impianti o le scorte di merci, sulle quali spesso sussistono anche ragioni di privilegio. Una scissione sarebbe pertanto oltremodo pericolosa, specie nel momento dell'alienazione dell'azienda, la quale potrebbe importare una perdita delle garanzie per i creditori dell'alienante.

Il passaggio dei crediti e dei debiti deve essere regolato, oltre che nei riflessi interni, anche nei riflessi esterni.

Per ciò che riguarda i crediti, si è disposto che non vi sia necessità di notifica o di accettazione da parte del debitore ceduto perchè il passaggio operi nei confronti dei terzi, essendo sufficiente la conoscenza che questi hanno avuto del trasferimento dell'azienda, conoscenza che si presume quando sia stato depositato per l'iscrizione l'estratto dell'atto di trasferimento. A maggior tutela dei terzi, si è predisposto che, anche nella ipotesi in cui con esplicito patto i crediti non siano compresi nel trasferimento d'azienda, l'acquirente si presume autorizzato ad esigere i crediti stessi. Si è tuttavia ritenuto di dover tutelare il debitore che, in mancanza di notifica o accettazione, paga in buona fede all'alienante.

Per ciò che riguarda i debiti, è sembrato necessario distinguere fra debiti assunti o trapassati nell'acquirente in base alla disposizione dell'art. 55 e i debiti non assunti.

Per i primi, non potendo ammettersi senz'altro l'efficacia del trapasso nei confronti dei terzi, non essendo questi tenuti ad accettare la sostituzione del debitore, si è affermata la obbligazione solidale dell'alienante con l'acquirente, ma, per ovvie considerazioni di ordine pratico, si è stabilito che l'azione dei creditori nei confronti dell'alienante debba essere esercitata a pena di decadenza nei due anni dalla iscrizione nel registro o dalla scadenza del debito.

Per il caso in cui i debiti non fossero assunti dall'acquirente, ho ritenuto di dovermi preoccupare della posizione dei creditori dell'alienante i quali da un momento all'altro potevano trovarsi senza serie garanzie e, d'altra parte, non essere in condizione di esercitare la revocatoria per la buona fede dell'acquirente. Ho perciò ritenuto di dover affermare la responsabilità solidale dell'acquirente nei confronti dei credi-

tori dell'alienante, la quale responsabilità permane per due anni dalla iscrizione del trasferimento nel registro del commercio o dalla scadenza del debito, se questa è posteriore.

Per non sacrificare tuttavia l'interesse dell'acquirente a quello dei creditori dell'alienante, si è stabilito che la responsabilità sussiste solo per i debiti che risultino dai libri di commercio o dei quali l'acquirente abbia altrimenti avuto conoscenza.

§ 20. — Il trasferimento dell'azienda deve essere iscritto nel registro del commercio: nella iscrizione è posta infatti la tutela dei diritti di terzi, che trattano con il titolare dell'azienda. In considerazione di ciò, si è prevista una norma particolarmente grave per la ipotesi di mancata iscrizione: si è infatti disposto che in tale ipotesi l'alienante e l'acquirente sono solidalmente responsabili nei confronti dei terzi per tutti i debiti inerenti all'esercizio dell'impresa.

Sempre in relazione al trasferimento dell'azienda, si sono risolte due questioni vive, che spesso si presentano dinanzi ai nostri tribunali. Si è da un lato espressamente sancito l'obbligo di non concorrenza dell'alienante, sembrando che tale obbligo solo con un notevole sforzo potesse desumersi dai principi della garanzia per evizione, come oggi si sostiene nella giurisprudenza. E si è chiarito che tale obbligo non ha una durata illimitata e sussiste solo in quei limiti in cui l'esercizio di una attività concorrente possa portare pregiudizio all'acquirente.

Si è d'altro lato chiarito che la garanzia per il valore dei beni compresi nell'azienda sussiste solo in quanto sia esplicitamente assunta e così pure la garanzia per la esigibilità dei crediti e per la capacità di reddito dell'azienda. Non si ritiene pertanto sufficiente, al fine di imporre l'obbligo di garanzia, che le trattative di acquisto siano avvenute sulla base di un bilancio, o che siano stati dichiarati in una data misura i redditi dell'azienda, ma occorre un esplicito patto nel contratto di alienazione.

Altro problema di notevole importanza pratica che si è creduto di risolvere riguarda la sorte dei contratti in corso di esecuzione all'atto della alienazione dell'azienda. Muovendo dall'idea che l'azienda è un organismo vivo e che tale deve rimanere anche nei trapassi e tenendo conto della tendenza sempre più sviluppata verso la possibilità di una cessione

di contratto e verso la previsione nei contratti stessi dell'obbligo di sostituzione dell'acquirente all'alienante, si è ritenuto di dover stabilire il principio per cui l'acquirente ha facoltà di subentrare nei contratti stipulati per l'esercizio della impresa, purchè non abbiano carattere strettamente personale.

Tenendo conto tuttavia della necessità di tutela del terzo contraente, quando attraverso la sostituzione del titolare dell'azienda si determini un mutamento tale nelle condizioni obbiettive dell'altra parte, per cui il contratto non sarebbe stato stipulato o lo sarebbe stato a condizioni diverse, si è ammessa la facoltà del terzo contraente di chiedere lo scioglimento del contratto quando esista una giusta causa.

Ho creduto infine di disciplinare l'ipotesi d'inadempimento del contratto, fissando in modo tassativo le ragioni che possono importarne la risoluzione. Per quanto la gravità dell'inadempimento sia necessaria già in base ai principi generali per la risoluzione del contratto, è tuttavia sembrato opportuno chiarire che la risoluzione è possibile solo quando l'inadempimento riguardi gli elementi essenziali dell'azienda o consista nella violazione dell'obbligo di non concorrenza. Nelle altre ipotesi, l'acquirente avrà diritto ad una corrispondente riduzione di prezzo e, se del caso, al risarcimento dei danni.

§ 21. — Gli articoli 65 e 66 estendono le disposizioni relative al trasferimento per atto tra vivi dell'azienda alla ipotesi di successione *mortis causa*, apportandovi gli adattamenti necessari in considerazione dei diversi principi del diritto ereditario. Così mentre si mantiene ferma la norma interpretativa dell'art. 55, facendo riferimento al momento dell'aperta successione, espressamente si richiamano nei confronti dei terzi i principi del diritto ereditario per ciò che riguarda i debiti inerenti all'azienda. Si dispone altresì la pubblicazione della successione nell'azienda, con la menzione del modo in cui fu accettata l'eredità.

§ 22. — Particolare attenzione ho rivolto alla disciplina dell'usufrutto sull'azienda. Qui le difficoltà già notevoli rispetto ad ogni rapporto che abbia per oggetto la organizzazione aziendale, si aggravano, dato che nell'usufrutto l'azienda non viene in considerazione in una posizione statica, come nel trasferimento, ma in una posizione dinamica, sì che non

soltanto si tratta di fissare i principi che regolano i rapporti fra proprietario e usufruttuario all'inizio dell'usufrutto, ma anche e soprattutto si tratta di determinare i poteri dell'usufruttuario durante l'usufrutto, e i suoi obblighi durante e alla fine dell'usufrutto.

Tenendo conto delle necessità pratiche e della particolare natura dell'azienda, la quale è un organismo vivo e tale deve rimanere anche durante l'usufrutto, è sembrato che l'obbligo che compete all'usufruttuario di conservare la sostanza della cosa, ove sia riferito all'azienda, non possa intendersi se non nel senso che debba conservarsi intatta la organizzazione aziendale nella sua individualità e nei suoi elementi essenziali. Ciò presuppone naturalmente che l'azienda sia esercitata dall'usufruttuario e che pertanto siano a questo consentiti tutti quegli atti, anche di disposizione di singoli elementi, che sono necessari alla normale gestione dell'azienda, nonchè quegli adattamenti e quelle trasformazioni che corrispondono ad esigenze imprescindibili dell'impresa.

Si è pertanto espressamente previsto il potere dell'usufruttuario di disporre dei beni destinati ad essere alienati o consumati nell'esercizio dell'azienda, come le materie prime o le merci; il potere inoltre di apportare quelle modificazioni e sostituzioni agli impianti che si rendano necessari o per il logoramento di quelli esistenti o anche per il loro invecchiamento economico che li rende meno produttivi. Come limiti ai poteri dell'usufruttuario si è posta la conservazione dei beni sui quali è fondata l'organizzazione dell'impresa e dai quali dipende il valore di avviamento. Non era possibile dare alla norma un contenuto più preciso, ma essa esprime tuttavia chiaramente che la conservazione della cosa nella sostanza deve essere riferita all'azienda come complesso e non anche ai singoli beni in essa compresi: questi sono indisponibili solo in quanto servano a costituire il nucleo fondamentale dell'organizzazione aziendale.

In relazione a questo concetto fondamentale si pone la norma per cui non è consentito all'usufruttuario di modificare l'oggetto dell'impresa e altresì quella per cui l'usufruttuario è tenuto a conservare all'azienda il suo valore di avviamento e le normali dotazioni di scorte. Con ciò il diritto dell'usufruttuario di disporre delle merci e delle materie prime è connesso all'obbligo di sostituirle.

La conservazione del valore di avviamento dell'azienda dipende anzitutto dal suo esercizio: è sembrato pertanto che non potesse essere consentito all'usufruttuario di cessare arbitrariamente dall'esercizio stesso e si è disposto che se l'usufruttuario cessa arbitrariamente dall'esercizio dell'azienda, come se ne diminuisce il valore di avviamento o non conserva le normali dotazioni di scorte, l'usufrutto cessa.

D'altra parte, siccome il godimento dell'azienda deve essere riservato esclusivamente all'usufruttuario, si è posto l'obbligo del proprietario di astenersi per la durata dell'usufrutto da ogni concorrenza.

La sorte dei crediti e debiti inerenti all'azienda durante l'usufrutto è stata diversamente regolata a seconda che la azienda sia gravata da usufrutto come parte di un patrimonio o invece come tale. Nel primo caso, si è ritenuto opportuno rinviare alle disposizioni relative all'usufrutto di un patrimonio; nel secondo caso, basandosi sul concetto che l'azienda debba essere intesa come comprensiva dei crediti e dei debiti ad essa inerenti, si è fissato il principio per cui all'usufruttuario spetta di esigere i crediti e di pagare i debiti, salvo alla fine dell'usufrutto il regolamento in denaro delle differenze. Così pure si è ammessa la successione dell'usufruttuario nei contratti in corso di esecuzione, salvo che si tratti di rapporti di carattere strettamente personale.

Al termine dell'usufrutto, l'azienda deve essere restituita con le sue normali dotazioni di scorte: naturalmente non si può imporre un obbligo diverso, dato che la restituzione delle merci nella stessa qualità e quantità, se è concepibile in alcune aziende, non lo è in altre e in genere non lo è in tutte le aziende commerciali in senso stretto, dato che il gusto del pubblico varia. Le eventuali differenze saranno regolate in danaro in base ai valori correnti al termine dell'usufrutto.

§ 23. — La locazione d'azienda si è regolata mediante gli adattamenti necessari in considerazione del più limitato diritto di godimento che essa importa sulle norme dettate per l'usufrutto. Si è escluso il passaggio dei debiti e dei crediti nel conduttore, ma, a tutela dei terzi, si è previsto che il conduttore è autorizzato alla riscossione dei crediti e al pagamento dei debiti per conto del proprietario.

§ 24. — Non si è creduto di regolare il pegno sull'azienda. Una garanzia reale sull'azienda avrebbe un valore solo in quanto si potesse eliminare lo spossessamento del debitore, che invece è presupposto essenziale del pegno. Infatti le legislazioni di altri paesi, specialmente la legislazione francese, ammettono la costituzione di una garanzia reale sull'azienda nelle forme dell'ipoteca mobiliare. Ma anche con ciò non si soddisfa alle esigenze pratiche, dato che mentre la garanzia è subordinata a un sistema notevolmente complicato di pubblicità, essa è praticamente priva di valore. Non potendosi infatti concepire un diritto di seguito rispetto agli elementi che, come le merci, sono destinate a circolare rapidamente, l'oggetto della garanzia dovrebbe essere limitato agli elementi immateriali, come il diritto all'insegna, alla ditta, all'affitto, la clientela e l'avviamento, elementi che, almeno attualmente, non vengono tra noi considerati come sufficienti a garantire dei crediti, specie nel momento in cui l'azienda, trovandosi in difficoltà, ne abbia realmente bisogno.

Si è ritenuto invece che, a parte la possibilità di costituire una garanzia sugli impianti e sui macchinari, sia suscettivo di applicazione pratica come mezzo indiretto di tutela del creditore, pur non costituendo una garanzia in senso tecnico, il mandato ad amministrare l'azienda. Per questo se ne è stabilita la irrevocabilità fin quando il creditore non sia stato soddisfatto. Con ciò senza ricorrere ad istituti previsti in leggi straniere e che, oltre ad avere ottenuto risultati oltremodo limitati in quei paesi, appaiono meno adatti per il nostro, si è codificata una prassi largamente usata e praticamente utile.

TITOLO V.

Rappresentanti del commerciante.

CAPO I.

Istitutori.

§ 25. — La regolamentazione degli ausiliari del commerciante muniti di rappresentanza rimane nella sostanza quella stessa del codice attuale. Si è avuto soprattutto cura di dare alle singole disposizioni una formulazione più rigorosa e precisa e di risolvere le questioni che hanno maggiormente affaticato la dottrina e la giurisprudenza.

I chiarimenti e le innovazioni più notevoli riguardano i seguenti punti.

Si è ritenuto di dover regolare la ipotesi di preposizione institoria conferita a più persone, e per questa ipotesi si è stabilito che, ove non sia altrimenti disposto nell'atto di rappresentanza, ciascuno degli institori possa agire separatamente.

Si è precisato, accogliendo le proposte formulate nei precedenti progetti, che, nonostante la generalità dei poteri, l'istitutore non possa alienare o ipotecare gli immobili e che a tal fine sia necessario uno speciale conferimento di poteri.

Si è espressamente affermata la intrasmissibilità della preposizione institoria.

Si è mantenuta la pubblicità della procura institoria, della revoca e delle successive limitazioni ad essa apportate, attribuendosi alla pubblicità l'efficacia di importare la conoscenza legale dei terzi circa il contenuto della procura o la revoca e stabilendosi, per la ipotesi di inosservanza, che spetti al commerciante di dare la prova della conoscenza del terzo delle limitazioni o della revoca. Risolvendosi una grave questione, si è ammesso che la revoca della procura institoria possa essere pubblicata anche quando non fu inizialmente pubblicato l'atto di conferimento.

Si è mantenuta la legittimazione processuale attiva e passiva dell'istitutore per gli atti da lui compiuti nell'esercizio dell'impresa, la responsabilità per l'osservanza degli obblighi spettanti al commerciante e il divieto di concorrenza.

La contravvenzione a questo divieto, oltre obbligare l'istitutore al risarcimento dei danni, costituisce giusta causa di risoluzione del rapporto di preposizione. Non ho creduto invece di mantenere il principio per cui il preponente avrebbe diritto a ritenere per sé i profitti conseguiti con gli atti vietati, non essendo possibile in tutti i casi (esercizio del commercio per conto altrui o partecipazione come socio illimitatamente responsabile) l'applicazione di tale principio e sembrando d'altro lato una sanzione eccessiva e ingiustificata.

Ho altresì mantenuto, con formulazione modificata, il principio che sancisce l'obbligazione personale dell'istitutore nel caso in cui questi ometta di far conoscere al terzo che egli agisce per il preponente, e prevede la facoltà del terzo di agire nei confronti del preponente per gli atti che siano inerenti all'esercizio dell'impresa. Se infatti è giusto tutelare

il terzo che ha agito con il preposto senza sapere che questi agiva per il preponente, non sarebbe giusto eliminare la responsabilità del preponente tutte le volte che l'atto rientri fra quelli che dal preposto possono essere compiuti e che, dato l'obbligo di non concorrenza, non possono che essere compiuti per il preponente.

§ 26. — Ho ritenuto necessario di regolare accanto agli institori altra importante categoria di rappresentanti, quella dei procuratori. Questa categoria è sempre più diffusa in pratica e la sua funzione si esplica soprattutto nel campo esecutivo, sì che, pur non essendo preposti come l'institore all'esercizio del commercio, tuttavia nei rapporti esterni i loro poteri di rappresentanza hanno un contenuto e quindi esigenze analoghe a quelle della rappresentanza institoria.

Si è pertanto stabilito per il conferimento dei poteri di rappresentanza, per le limitazioni e la revoca dei poteri la osservanza di forme di pubblicità analoghe a quelle degli institori, in mancanza delle quali le limitazioni e la revoca non sono opponibili ai terzi se non in quanto si dimostri che i terzi le conoscevano. Anche ai procuratori si è ritenuto di dover estendere il divieto di concorrenza, sembrando questa una conseguenza necessaria del rapporto di impiego che li lega al principale.

CAPO II.

Commessi viaggiatori e commessi di negozio.

§ 27. — La disciplina dei commessi viaggiatori e dei commessi di negozio è stata debitamente perfezionata e completata. Per i commessi viaggiatori si è ritenuto opportuno di precisarne convenientemente i poteri, attribuendosi ad essi non soltanto la facoltà di compiere tutti gli atti normalmente richiesti per la esplicazione della loro attività, ma altresì la legittimazione a ricevere le dichiarazioni dei clienti relative alla esecuzione dei contratti, nonchè i reclami e altresì la legittimazione a richiedere nell'interesse del principale i provvedimenti cautelari che si rendano necessari.

Per essi, come pure per i commessi di negozio, sempre in considerazione del rapporto di impiego o di lavoro che li lega al principale, si è sancito l'obbligo di non concorrenza, con sanzioni analoghe, per il caso di inosservanza, a quelle sancite per gli institori e procuratori.

TITOLO VI

Mediatori.

§ 28. — La disciplina della mediazione è stata impostata sulle stesse basi e contenuta negli stessi limiti del codice attuale. Si è conservata come centro della disciplina la figura del mediatore, precisandosene i lineamenti caratteristici e si è rimessa alle leggi speciali la regolamentazione delle speciali figure di mediatori, come ad esempio l'agente di cambio.

Mediatore è colui che esercita professionalmente un'attività diretta a mettere in relazione due o più parti per la conclusione di un affare. Non ha importanza che questo affare sia posto fra commercianti o in relazione a imprese commerciali; anche se l'affare non è commerciale, il mediatore è commerciante in quanto eserciti professionalmente la attività mediatrice.

Rispetto a questa attività si è messo particolarmente in luce l'elemento della indipendenza, che ne è caratteristico. Si è pertanto escluso che il mediatore possa essere legato ad una delle parti da un rapporto di gestione d'affari, con o senza rappresentanza. Non si può essere mediatori ed agire nell'interesse di una delle parti: ciò ha notevole importanza ai fini di stabilire se una sola o entrambe le parti hanno l'obbligo di corrispondere la provvigione: tale obbligo sussiste infatti solo di fronte al mediatore, non anche di fronte alla persona che sia incaricata di curare gli interessi di una parte.

Naturalmente l'indipendenza è necessaria nel momento della conclusione del contratto: nulla vieta invece che il mediatore assuma la rappresentanza delle parti in ordine alla esecuzione dell'affare già concluso.

Particolare cura si è avuta nella regolamentazione dei diritti e degli obblighi del mediatore. Si è così esplicitamente affermato il diritto del mediatore alla provvigione chiarendosene i presupposti e la misura; si è inoltre precisato che il mediatore non ha diritto al rimborso delle spese, a meno che queste non abbiano carattere straordinario e non siano determinate da particolari incarichi o richieste di una delle parti.

Si è ritenuto necessario di considerare esplicitamente le ipotesi di contratto condizionato e di contratto annullabile.

Per il contratto sottoposto a condizione sospensiva, si è affermato che il diritto alla provvigione compete al momento del verificarsi della condizione, mentre per la ipotesi di contratto sottoposto a condizione risolutiva o di contratto annullabile si è stabilito che il diritto alla provvigione non venga meno per effetto del verificarsi della condizione o per effetto della impugnativa. Naturalmente nessun diritto compete al mediatore quando il contratto sia assolutamente nullo o inesistente.

Ha altresì considerato l'ipotesi in cui il contratto sia concluso con l'intervento di più mediatori, riconoscendo il diritto di ciascuno ad una parte della provvigione. Ad eliminare però che il contraente possa essere coinvolto nelle questioni che possono sorgere fra i vari mediatori in ordine alla ripartizione della mediazione, si è espressamente stabilito che egli è liberato quando abbia pagato in buona fede la provvigione ad uno dei mediatori.

In relazione agli obblighi del mediatore, si è ritenuto anzitutto di dover affermare l'obbligo del mediatore di comunicare alle parti le circostanze che gli siano note in ordine alla convenienza e alla sicurezza dell'affare. Tale obbligo è conseguenza della indipendenza che deve avere il mediatore rispetto alle parti e della necessità che egli informi la sua professione ai principi di serietà e correttezza.

Si sono poi stabiliti a suo carico alcuni obblighi professionali, come quello di conservare i campioni, di rilasciare al compratore un elenco dei titoli negoziati, di annotare su apposito libro gli elementi essenziali del contratto e di rilasciarne copia alle parti contraenti.

Oltre alle responsabilità per il caso di inadempimento di suoi obblighi, si è mantenuta la responsabilità del mediatore, già prevista nel codice, per il caso in cui la sottoscrizione degli atti trasmessi per il suo tramite o l'ultima girata dei titoli risulti falsa.

Si è mantenuta la disposizione dell'articolo 31 per il caso in cui il mediatore non manifesti il nome del contraente: si è tuttavia chiarito che, se dopo la conclusione del contratto, il contraente non nominato si manifesta all'altra parte o viene dichiarato dal mediatore, ciascuno dei contraenti può agire direttamente contro l'altro, ferma restando la responsabilità del mediatore. Con ciò si pone in luce che il mediatore che non manifesta il nome dell'altro contraente non perde il

carattere di mediatore e cioè di persona estranea al rapporto, la cui unica funzione è quella di mettere a contatto le due parti.

Si mantiene tuttavia la responsabilità del mediatore, dato che il contraente, ignoto al momento della conclusione del contratto e poi conosciuto, può non offrire le garanzie dovute.

A prescindere dalla responsabilità legale che incombe al mediatore per la ipotesi in cui non manifesti il nome dell'altro contraente, si è ritenuto di dover espressamente ammettere la possibilità di prestazione di una fideiussione da parte del mediatore.

TITOLO VII

Registro del commercio.

§ 29. — Seguendo l'esempio di altre legislazioni e dei precedenti progetti, si è ritenuto di sopperire alle deficienze del codice attuale unificando gli strumenti di pubblicità legale in materia di commercio, per mezzo del registro del commercio.

Le esigenze di pubblicità che sono connesse ai rapporti commerciali non consentivano di limitare, come si fa nel codice attuale, la pubblicità legale a singoli istituti e per avventura a quelli forse da un punto di vista pratico meno rilevanti.

Era necessario sottoporre l'impresa individuale, non meno che la impresa sociale, ad un sistema di pubblicità unitario ed organico, in modo che le vicende dell'impresa, le sue trasformazioni e la sua organizzazione fossero portate a conoscenza del pubblico che con l'impresa instaura rapporti.

La legge stabilisce di volta in volta i fatti soggetti ad iscrizione, ed a proposito del commerciante si sono già considerati i fatti e gli elementi che in ogni caso debbono risultare dal registro del commercio.

In taluni casi, e precisamente quando la legge lo dichiara espressamente, la iscrizione ha forza costitutiva: così ad esempio l'iscrizione nel registro del commercio determina la legale costituzione della società. In altri casi, l'iscrizione importa una presunzione di verità, determinando l'inversione dell'onere della prova: così ad es. l'iscrizione della ditta importa la presunzione della qualità di commerciante in colui che è iscritto. Normalmente però l'iscrizione nel registro ha soltanto una efficacia dichiarativa.

Precisamente l'iscrizione di un fatto nel registro del commercio crea la presunzione *iuris et de iure* che il fatto sia noto a tutti, di modo che i terzi non possono opporre la ignoranza del fatto stesso.

Accanto però a questa funzione positiva della pubblicità del registro, è stata ammessa anche una funzione negativa, per cui la non iscrizione di un fatto, soggetto ad iscrizione, crea a favore dei terzi la presunzione che questo fatto sia loro ignoto.

Mentre tuttavia, se la pubblicità è avvenuta, non è possibile vincere la presunzione che dalla pubblicazione deriva, affermandosi con ciò la conoscenza legale del fatto stesso, la presunzione che deriva dalla mancata iscrizione può essere vinta attraverso la dimostrazione che il terzo abbia avuto del fatto conoscenza per altra via. Si ammette cioè la possibilità di una pubblicità di fatto in sostituzione della pubblicità legale, naturalmente con effetti più limitati.

E' ovvio che la pubblicità di fatto può sostituire la pubblicità legale solo in quanto questa abbia carattere dichiarativo e non anche quando abbia carattere costitutivo: non è pertanto ammessa tale sostituzione per la costituzione legale delle società.

La tenuta del registro del commercio si attua sotto il controllo di un giudice delegato dal tribunale, in apposito ufficio, presso il quale è creato con funzione consultiva un comitato di esperti, composto di rappresentanti delle categorie professionali. E' sembrato necessario porre il registro del commercio sotto la direzione del tribunale, dato che spesso è richiesto un controllo di legalità, che solo attraverso il tribunale può essere compiuto.

Le iscrizioni nel registro possono avvenire su richiesta del commerciante, di ufficio o su istanza di terzi e così pure le cancellazioni.

Il controllo dell'ufficio del registro riguarda non soltanto la regolarità degli atti, ma altresì la esistenza delle condizioni richieste per l'iscrizione e, di conseguenza, la documentazione esibita per la prova dei fatti di cui si richiede la iscrizione.

Particolari rimedi sono previsti di fronte al rifiuto della iscrizione o della cancellazione: anzitutto un ricorso al giudice del registro, il quale provvede con decreto e in secondo luogo un ricorso al tribunale contro il decreto del giudice.

Ritenendosi con ciò sufficientemente tutelati i commercianti, si è disposto che il provvedimento del tribunale non è soggetto a reclamo; solo in alcuni casi è sembrato necessario dover ammettere la impugnabilità: ciò, ad esempio, è avvenuto in materia di società.

Le norme per la tenuta del registro sono rinviate al regolamento, limitandosi il progetto a regolare le modalità di consultazione e l'obbligo dell'ufficio del registro di pubblicare mensilmente un bollettino.

LIBRO SECONDO

SOCIETÀ E ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

TITOLO I.

Disposizioni generali.

§ 30. — La disciplina delle società e delle associazioni commerciali forma oggetto del secondo libro. Anche per questa parte le innovazioni sono profonde e riguardano non soltanto disposizioni singole o singoli istituti, ma l'intero sistema.

La nozione di società di commercio si basa su due diversi presupposti: la natura dell'oggetto sociale e la costituzione secondo uno dei tipi legali. La natura dell'oggetto assume una rilevanza decisiva per le società costituite senza l'osservanza delle forme prescritte per i tipi legali; per quelle costituite secondo uno dei tipi legali diviene invece indifferente. Rispetto a queste la forma prevale sulla sostanza.

Il germe di questo principio era già contenuto nel codice, il quale all'art. 229 ammetteva che le società civili potessero assumere la forma delle società per azioni. Ma tale principio viene sviluppato in un duplice senso: da un lato, con l'estendere la norma a tutti i tipi di società; d'altro lato, con la completa parificazione delle società civili costituite in forma di società commerciali alle società commerciali, con la conseguenza non solo di applicare la legge commerciale in ordine alla loro organizzazione interna, ma di assoggettarle alla disciplina del commerciante e quindi anche al fallimento.

La personalità giuridica è riconosciuta espressamente, ma solo per le società legalmente costituite secondo uno dei tipi previsti nel codice.

Contrariamente pertanto alla tendenza ormai consolidatasi in dottrina e in giurisprudenza, la personalità giuridica è negata alle società di fatto o irregolari.

La subordinazione del riconoscimento della personalità giuridica all'osservanza del procedimento formale di costituzione è apparsa necessaria, sia perchè logicamente la nascita di una persona giuridica non può prescindere dai presupposti

formali, sia perchè praticamente la personalità giuridica appare del tutto sproporzionata di fronte al fenomeno economico delle società di fatto. Del resto anche di fronte al codice attuale, si può seriamente dubitare che la tendenza prevalsa in dottrina e in giurisprudenza risponda alle intenzioni del legislatore.

I tipi legali di società commerciali sono schematizzati in cinque categorie: società in nome collettivo, società in accomandita semplice, società in accomandita per azioni, società per azioni e società a responsabilità limitata. I primi quattro tipi erano già conosciuti nel sistema nel codice: ad essi si è aggiunta la società a responsabilità limitata, che anche attualmente trova applicazione nelle nuove provincie e che ha dato buona prova.

Il criterio fondamentale di distinzione rimane quello del codice attuale e cioè la responsabilità del socio in aggiunta alla obbligazione di conferimento della quota; ma tale criterio fondamentale deve essere integrato, dato che sarebbe di per sé insufficiente per distinguere le società per azioni dalla società a responsabilità limitata, come la società in accomandita per azioni dalla società in accomandita semplice. Per tali distinzioni occorre far capo ad un ulteriore elemento e cioè all'essere o meno le quote di partecipazione dei soci rappresentate da azioni. Le azioni sono caratteristiche delle società per azioni e delle società in accomandita per azioni, mentre non sono concepibili nelle società in accomandita semplice e nelle società a responsabilità limitata.

Ulteriore elemento di differenziazione, connesso e conseguente a quello testè enunciato, è l'altro per cui le società per azioni e in accomandita per azioni debbono avere un capitale sociale non inferiore al milione di lire, mentre per la società a garanzia limitata il capitale sociale non può superare tale ammontare, sì che il campo di applicazione dei due tipi di società è diverso e per ciascuna di esse esclusivo.

Queste precisazioni permettono di cogliere le innovazioni apportate al sistema del codice. La società anonima, scompare dalla terminologia legislativa; non si è ammessa la possibilità di un'anonima per quote, la quale del resto non aveva avuto, si può dire, applicazione pratica; la forma della società per azioni viene preclusa alle piccole società, le quali possono godere del beneficio della responsabilità limitata attraverso la

assunzione della forma di società a responsabilità limitata, ma non possono emettere titoli rappresentativi delle quote di partecipazione.

Si tiene conto della diversa ampiezza della società, adeguando alla stessa la sua organizzazione interna; si crea una differenza ancor più profonda fra società in accomandita semplice e società in accomandita per azioni.

Accanto a questi concetti fondamentali che sono alla base della disciplina delle società commerciali, altro ne deve essere tenuto presente in quanto ha ispirato la sistematica della regolamentazione dei singoli tipi.

Come è noto, i sistemi seguiti nella regolamentazione delle società sono due: quello di dettare le norme comuni ai singoli tipi e poi le norme particolari a ciascun tipo; quello di regolare distintamente i vari tipi di società. Il primo sistema è seguito nel codice attuale e nei precedenti progetti, il secondo sistema è seguito dai codici a tipo tedesco.

Nel progetto si è seguito un sistema intermedio: si è rilevato infatti che, se la disciplina della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice si ispira a concetti in gran parte comuni e tali da essere facilmente unificati, non è possibile fissare dei principi comuni a tutte le società, a meno di non volere limitare la unificazione ad alcune poche norme.

Già nella dottrina si è largamente affermata una distinzione delle società commerciali in società di persone e società di capitali e la distinzione, per quanto sia espressa con formula meno rigorosa e precisa, tuttavia è aderente alla realtà del fenomeno pratico. Tenendo conto di questa distinzione, dopo aver posto i principi caratteristici della società in nome collettivo e dell'accomandita semplice, si sono poste le norme comuni a questi tipi di società; si è poi disciplinata la società per azioni e successivamente, attraverso opportuni richiami, la società in accomandita per azioni e la società a responsabilità limitata.

Nel settore della società per azioni un titolo speciale viene riservato alle società di interesse nazionale e alle società con partecipazione di enti pubblici, che presentano problemi particolari e di crescente rilievo politico

TITOLO II.

Società in nome collettivo.

§ 31. — La disciplina della società in nome collettivo si è mantenuta sulle basi del codice attuale: responsabilità sussidiaria dei soci non suscettibile di limitazione; incedibilità della quota senza il consenso degli altri soci.

Si è tuttavia creduto opportuno di risolvere espressamente alcuni tra i problemi più dibattuti.

Intendendo conservare alla società in nome collettivo i suoi caratteri tradizionali che la ricollegano alle compagnie medievali, ho ritenuto di dover escludere la possibilità di partecipazione a una collettiva delle persone giuridiche.

Per ciò che riguarda la responsabilità dei soci, si è chiarito che la previa escussione della società non è necessaria quando siasi iniziata a carico della società una procedura concorsuale per insolvenza o per irregolarità amministrative e che la sentenza ottenuta contro la società fa stato, per ciò che riguarda l'accertamento del debito, anche nei confronti dei soci. Mi sono con ciò attenuto ai principi formulati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in relazione alle questioni stesse, già di fronte al codice attuale.

Per ciò che riguarda l'organizzazione interna della società, ho ritenuto che dovesse tenersi maggior conto della personalità giuridica che è riconosciuta alle collettive e che pertanto il principio della maggioranza dovesse trovare applicazione, se pure in forma attenuata. Alla maggioranza si è attribuito il potere di risolvere le divergenze fra gli amministratori e persino quello di modificare l'atto costitutivo, anche di fronte al dissenso della minoranza quando ciò sia necessario per gravi ragioni, debitamente accertate dall'autorità giudiziaria.

Così pure si è avuto cura di regolare la amministrazione della società, che nel codice attuale era soggetta alle disposizioni dettate per la società civile. Anche a questo proposito è sembrato necessario che le persone degli amministratori fossero ben individuate nell'atto costitutivo, non es-

sendo concepibile che ciascun socio abbia la facoltà di ingerirsi nella amministrazione e di compiere atti, magari ad insaputa degli altri soci. Si è pertanto abbandonata l'idea che ciascun socio possa amministrare: l'amministrazione è riservata ai soci nominati amministratori, mentre agli altri soci è stato riconosciuto un diritto di controllo e di informazione; il diritto di chiedere la revoca degli amministratori quando sussistano gravi irregolarità nell'adempimento dei loro doveri; e anche di chiedere la nomina di un amministratore giudiziario.

Si è regolata altresì la distribuzione degli utili e la percezione di somme a titolo di interessi e di compenso da parte dei soci. Questi prelievi non potevano infatti essere lasciati all'arbitrio dei soci, essendo noti gli inconvenienti e gli abusi che si verificano con un tale sistema. Riconosciuto il diritto del socio alla distribuzione annuale degli utili realizzati, si è consentito che potessero essergli versati degli acconti anche prima della chiusura dell'esercizio sociale, ma in misura non superiore agli interessi sulla quota; si è consentito inoltre che il socio possa prelevare i compensi dovuti per l'opera sua.

TITOLO III.

Società in accomandita semplice.

§ 32. — Anche la disciplina della società in accomandita semplice si è mantenuta sulle basi tradizionali: anche qui più che vere modificazioni si sono operate delle integrazioni e dei chiarimenti, in ordine ai poteri degli accomandatari e soprattutto in ordine ai poteri degli accomandanti. Si è ammessa la possibilità degli accomandanti di rappresentare in singoli atti la società; si è ammessa la facoltà degli accomandanti di essere impiegati nella società e di occuparsi della gestione interna e altresì la facoltà di partecipare alla nomina e alla revoca degli amministratori.

Anche per la società in accomandita, in relazione ai soci accomandatari, si è disposto che le persone giuridiche non possano assumere tale qualità; esse invece ben possono assumere la qualità di soci accomandanti.

TITOLO IV.

Disposizioni comuni alle società in nome collettivo
e alle società in accomandita semplice.

CAPO I.

Costituzione.

§ 33. — Il regime di costituzione delle società in nome collettivo e in accomandita semplice è stato notevolmente variato. Mentre il codice attuale richiedeva l'atto scritto, si è ritenuto nel progetto di richiedere l'atto pubblico. Ciò non importa praticamente un notevole aggravio dato che, ai fini della iscrizione nel registro del commercio, sarebbe pur sempre occorsa la autenticazione delle firme dei soci. Per contro, l'intervento del notaio, oltre a dare maggiori garanzie in ordine alla completezza dell'atto costitutivo, agevola oltremodo il processo di costituzione della società, dato che l'obbligo di curare la iscrizione nel registro del commercio, dal quale dipende la legale costituzione della società, è posto anzitutto a carico del notaio che ha redatto l'atto, ed al notaio deve essere comunicato il rifiuto nel caso in cui l'atto costitutivo risulti incompleto o contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico.

In tal modo si garantisce, attraverso l'intervento del notaio e l'immediato controllo del giudice, la esistenza delle condizioni richieste per la legale costituzione della società e si evitano i pericoli che sono connessi alla irregolarità della società.

Per svincolare anche per questa parte la società in nome collettivo dalla società civile, alla cui disciplina il codice di commercio attuale sostanzialmente si riferiva, si è disciplinata la parte relativa ai conferimenti. Particolarmente si è regolata la ipotesi del socio d'industria, dei conferimenti in natura e del conferimento dei crediti.

Si è precisato che il socio d'industria può esistere solo in quanto sia stato già altrimenti costituito il capitale sociale, risolvendosi in tal modo negativamente il problema se l'apporto dei soci può consistere soltanto nella loro attività. Nonostante infatti che, a garanzia dei crediti sociali, sia prevista la responsabilità di tutti o di alcuni soci illimitata e solidale, è sembrato che la costituzione di un capitale sociale

fosse praticamente e logicamente necessaria, sia perchè la esistenza di un patrimonio è necessario presupposto della personalità giuridica, sia perchè praticamente la responsabilità illimitata dei soci potrebbe in molti casi costituire una garanzia evanescente.

Si è ammesso che il socio di industria possa essere esonerato dalla partecipazione alle perdite, in considerazione appunto del fatto che la sua è una prestazione di lavoro. Si è rimessa, per il resto, la regolamentazione all'atto costitutivo, chiarendosi peraltro che non si diviene soci d'industria solo per il fatto di avere un diritto di partecipazione agli utili della società.

Per i conferimenti in natura, a parte le questioni relative alla loro valutazione, che trovano una conveniente soluzione, si è ribadito il principio per cui i beni sono conferiti in proprietà, se non si dichiara nell'atto costitutivo di voler conferire un diverso diritto.

CAPO II.

Amministrazione.

§ 34. — In relazione alla organizzazione interna della società, si è posto il principio che, ove non risulti altrimenti dall'atto costitutivo, ogni socio amministratore ha la rappresentanza della società. Non si è creduto infatti di dover creare, come invece si è fatto per le società per azioni, una separazione fra organi rappresentativi e organi di amministrazione, sembrando tale separazione sproporzionata alla normale ampiezza della società e alla sua organizzazione più rudimentale. Si è altresì, a tutela dei terzi e dei soci, fissato il principio per cui la rappresentanza della società importa il potere di compiere tutti gli atti che rientrano nello scopo sociale, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo.

Degli amministratori si sono regolati gli obblighi e le responsabilità richiamando i principi del mandato e imponendo inoltre obblighi particolari: così l'obbligo di addivene alle pubblicazioni nel registro del commercio, l'obbligo di fare il bilancio e di fissare alla fine dell'esercizio gli utili da ripartire tenendo conto delle esigenze dell'azienda. L'azione di responsabilità è stata regolata in modo semplice e piano: si è ammessa come principio la solidarietà fra amministratori nel caso in cui siano venuti meno ai loro doveri,

ma si è ritenuto di dover escludere la responsabilità per quegli amministratori che non abbiano preso parte agli atti lesivi e che, d'altronde, dimostrino di avere usata, per parte loro, l'ordinaria diligenza.

Per ciò che riguarda l'approvazione del bilancio e la ripartizione degli utili, mentre si è ritenuto necessario che sia garantita, anche in questi tipi più elementari di società, la regolare amministrazione, si sono poste norme semplici perchè l'approvazione possa avvenire rapidamente e senza formalità e perchè inoltre possano essere superate le divergenze fra amministratori e discusse le eventuali osservazioni dei soci.

In relazione alla distribuzione degli utili, mentre si è affermato il principio per cui il socio ha il diritto alla distribuzione annuale degli utili stessi, si è rimesso al prudente criterio degli amministratori di determinare l'utile da distribuire; e si è inoltre precisato che non può farsi luogo a ripartizioni di somme se non per utili realmente conseguiti e, se vi sia stata una perdita del capitale sociale, fin quando la perdita stessa non sia stata reintegrata o il capitale non sia stato ridotto. Questa norma non deve sembrare eccessiva in tipi di società nelle quali, oltre al capitale sociale, sussiste la responsabilità sussidiaria dei soci, dato che, anche in questi tipi di società, è necessario assicurare una corretta amministrazione e, d'altra parte, non deve sminuirsi la importanza che il capitale sociale assume sia nei confronti dei terzi sia nei confronti dei soci.

L'esplicita affermazione della personalità giuridica delle società ha determinato la necessità di ribadire, in modo ancora più esplicito di quanto non fosse nel codice, la necessità di non considerare il patrimonio sociale come un patrimonio proprio dei soci e tale da potere pertanto essere da essi liberamente utilizzato. A questo scopo, sono disposte le norme che vietano il prelievo di somme o l'impiego del patrimonio della società per fini propri dei soci, nonchè l'uso dei beni della società per scopi individuali.

Ho creduto di dovere altresì mantenere il divieto di concorrenza dei soci illimitatamente responsabili, dato che per tutti questi sussiste, sia in quanto partecipino direttamente alla amministrazione della società, sia in quanto si avvalgano del diritto di controllo o di informazione che ad essi è riconosciuto, il pericolo di una concorrenza condotta con mezzi non conformi alle regole della correttezza commerciale.

CAPO III.

Modificazioni dell'atto costitutivo.

§ 35. — Per le modificazioni dell'atto costitutivo si è mantenuto il principio già fissato nel codice attuale, per cui è necessaria la unanimità dei consensi, a meno che l'atto costitutivo non disponga diversamente. Tuttavia per evitare che un singolo socio possa prevalersi della possibilità, che in tal modo gli viene riconosciuta, di impedire con il suo diniego una modificazione utile alla società o addirittura necessaria, si è previsto che quando la modificazione abbia ottenuto il consenso della maggioranza e sussistano gravi ragioni, la modificazione può essere imposta alla minoranza mediante una pronuncia dell'autorità giudiziaria.

Pur consentendo la possibilità di una deroga al principio della unanimità da parte dell'atto costitutivo e pur ammettendo eccezionalmente la imposizione della volontà della maggioranza alla minoranza dissenziente, si è tuttavia ritenuto di precisare che la maggioranza non può in alcun caso modificare l'oggetto della società. E' sembrato infatti che non potesse imporsi al socio l'obbligo di rimanere in una società che abbia un oggetto del tutto diverso da quello inizialmente previsto senza che egli espressamente vi consenta.

Fra le due tendenze che attualmente si contendono il campo in dottrina e in giurisprudenza in ordine alla efficacia giuridica della pubblicità delle modificazioni dell'atto costitutivo, secondo le quali da un lato la modificazione non pubblicata sarebbe priva di effetti sia nei confronti dei terzi sia nei confronti dei soci e d'altro lato la modificazione sarebbe priva di effetti nei confronti dei terzi, ma non potrebbe la mancanza di pubblicità opporre dai soci, ho ritenuto di dover seguire una tendenza intermedia, che mi sembra praticamente preferibile e logicamente giustificata. Posto il principio che la modificazione produce i suoi effetti interni in quanto sia stata validamente deliberata ed eseguita e che solo per gli effetti esterni è necessaria la pubblicità, è sembrato necessario ammettere, in conformità del resto di quanto disposto in altra occasione, che la deliberazione di modificazione è inefficace, in difetto dell'osservanza della pubblicità, solo nei confronti di quei terzi che non ne siano altrimenti venuti a conoscenza. Posta cioè anche questa ipotesi la efficacia dichiarativa della pubblicità, si è consentito che la pub-

blicità legale sia sostituita dalla pubblicità di fatto, con quegli effetti più limitati che alla pubblicità di fatto sono connessi.

Tra le modificazioni dell'atto costitutivo, è sembrato che a proposito delle società di persone soltanto la trasformazione e la proroga della società meritassero particolare considerazione: si è considerata tuttavia, per la identità di disciplina a cui viene sottoposta, la riduzione del capitale sociale accanto alla trasformazione, e si è ricordata la fusione, rinviandosi per la relativa disciplina alle norme dettate a proposito delle società per azioni.

La trasformazione della società non è regolata nel codice attuale, mentre si tratta di istituto frequente in pratica, dove in conseguenza dello sviluppo dell'impresa sociale si determina spesso una evoluzione anche nella forma della società per cui dai tipi più elementari si passa a quelli più complessi.

Di fronte al codice attuale, i problemi più gravi si pongono in relazione al fatto che normalmente alla trasformazione consegue una limitazione delle responsabilità dei soci. Si tratta pertanto di determinare la posizione che, successivamente alla trasformazione, spetta ai creditori sociali antecedenti alla trasformazione stessa. E il problema diviene particolarmente complesso in sede di fallimento della società trasformata.

Per superare le difficoltà che sono connesse alla trasformazione, ho ritenuto di dover subordinare, in conformità di quanto avviene nel sistema del codice per la fusione e per la riduzione del capitale sociale, la efficacia della trasformazione alla non opposizione dei creditori sociali. Di modo che o i creditori ritengono di essere lesi nei loro diritti dalla trasformazione e in questo caso attraverso l'opposizione impediscono la esecuzione della trasformazione, o invece ritengono che nessuna lesione sia per derivare loro e in questo caso, non esercitando l'opposizione, essi vengono ad accettare la società nella nuova veste e possono contare soltanto sulle garanzie che sono proprie del tipo assunto dalla società trasformata.

Per evitare tuttavia che i creditori si prevalgano della facoltà di opposizione loro riconosciuta, si è ammesso che l'autorità giudiziaria possa disporre l'esecuzione della trasformazione, nonostante la interposta opposizione, mediante la prestazione di una congrua cauzione.

Per ciò che riguarda la proroga della società ho ritenuto di dover ammettere accanto alla proroga espressa anche la

proroga tacita, per effetto della continuazione della società dopo il termine. In tipi di società, in cui le esigenze formali di una deliberazione non sussistono e in cui il consenso può essere manifestato in qualsiasi forma, non si poteva non attribuire valore alla manifestazione di volontà risultante da fatti concludenti. Tuttavia, in mancanza della fissazione di un nuovo termine di durata della società, si è ritenuto che ciascun socio abbia il diritto di chiedere lo scioglimento della società. Con ciò, pure basandosi su un diverso fondamento, si è adottata una soluzione analoga a quella attualmente affermata dalla giurisprudenza, la quale parla di una società irregolare che si sostituisce a quella regolare o a quella accennata dalla dottrina per cui ci si troverebbe di fronte ad una irregolarità sopravveniente.

E' stato mantenuto il diritto dei creditori individuali del socio di opporsi così alla proroga espressa come alla proroga tacita, ma si è cercato di contemperare l'interesse dei creditori con quello dei soci, che d'altronde coincide con quello dell'economia nazionale, conservando per quanto possibile la integrità dell'azienda sociale, e ponendo come conseguenza della opposizione, non lo scioglimento della società, ma la liquidazione della quota del socio sulla base dell'ultimo bilancio antecedente alla proroga.

CAPO IV.

Esclusione e recesso.

§ 36. — Ho ritenuto di dover regolare accuratamente la esclusione del socio, per la importanza che questo istituto assume nella società in nome collettivo e in accomandita semplice. E' noto infatti che l'esclusione è il rimedio di fronte all'inadempimento del socio agli obblighi principali conseguenti al contratto di società, in sostituzione della risoluzione per inadempimento. A tal fine, mentre da un lato ho creduto di dover estendere la esclusione, anche oltre le tassative ipotesi previste nel codice attuale, a tutte le ipotesi in cui il socio si rende inadempiente agli obblighi essenziali assunti nell'atto costitutivo, ho altresì ritenuto di dover regolare l'azione di esclusione, apprestando quelle garanzie che nell'interesse del socio e in quello dei terzi sono richieste.

Mi è sembrato anzitutto che l'azione di esclusione non potesse essere riservata al socio singolo, ma dovesse essere

riservata alla società, la quale la esercita a mezzo dei suoi amministratori o di un procuratore speciale. Mi è sembrato altresì che per la gravità delle conseguenze che ad essa sono connesse e per la responsabilità che la società potrebbe assumere nel caso di un'azione infondata, fosse necessaria una deliberazione preventiva dei soci. Tale deliberazione è stata posta come condizione di proponibilità dell'azione.

Quanto agli effetti della esclusione, è sembrato che questi dovessero prodursi contemporaneamente sia nei riguardi della società sia nei riguardi dei terzi: a tal fine ho subordinato l'efficacia della esclusione alla iscrizione della sentenza che la pronuncia nel registro del commercio.

Accanto alla esclusione per inadempimento ho regolato la esclusione di diritto del socio illimitatamente responsabile che sia stato interdetto, inabilitato o dichiarato fallito o che sia stato condannato a determinate pene per determinati reati.

Queste ipotesi erano nel codice attuale confuse con le ipotesi di esclusione per inadempimento, ma è sembrato che sia per il loro fondamento sia per il loro accertamento dovessero essere autonomamente regolate. Non vi è bisogno in tali ipotesi di un accertamento dei fatti che determinano l'esclusione, nè di un'azione a tal fine proposta dalla società; nè è concepibile che i soci permangano in società, dopo che uno di questi fatti si è verificato.

Rispetto alla posizione del socio escluso, si è riaffermato il principio per cui il socio deve sopportare le perdite ed ha diritto agli utili fino al momento della esclusione: tuttavia la liquidazione della sua quota è subordinata alla approvazione del bilancio dell'esercizio nel corso del quale l'esclusione è avvenuta.

Non si è creduto di far partecipare il socio ai risultati delle operazioni in corso al momento della esclusione, apparendo tale principio in contrasto con la operatività della esclusione, la quale, quando si verifichi, non può essere che integrale.

Ho ribadito altresì il principio che il socio escluso ha diritto soltanto al valore della quota e non anche alla attribuzione di una quota proporzionale dei beni che costituiscono il patrimonio sociale: questo anche nella ipotesi in cui per effetto della esclusione si determini lo scioglimento della società. Tale principio è una conseguenza diretta della esclusione, dato che la sua funzione è appunto quella di impedire

la disgregazione dell'azienda sociale attraverso una divisione sia pure parziale del patrimonio sociale.

Le norme sulla liquidazione della quota in caso di esclusione ho ritenuto di dover applicare anche al caso di recesso del socio, quando il recesso sia previsto nell'atto costitutivo.

CAPO V.

Scioglimento e liquidazione.

§ 37. — Il concetto fondamentale che ha ispirato la riforma a questo proposito è stato quello che lo scioglimento della società con la conseguente liquidazione del suo patrimonio importa normalmente la distruzione dell'azienda e con ciò una distruzione di ricchezza. Ho pertanto creduto che, nell'interesse dei singoli e nell'interesse stesso dell'economia nazionale, si dovessero limitare i casi di scioglimento alle sole ipotesi in cui fosse una necessità imprescindibile. Fin quando invece la società può essere ricostituita nei suoi elementi o può essere continuata sia pure con persone diverse, mi è sembrato opportuno di consentire la continuazione della società.

In relazione a tale concetto informatore, si è disposto che la morte, la esclusione, il recesso di uno dei soci non determinano lo scioglimento della società se non in quanto venga meno la pluralità dei soci e, nelle società in accomandita, rimangano soltanto soci accomandanti o soci accomandatari, e ciò sempre che nel termine di sei mesi il socio mancante e necessario non sia stato sostituito.

Si è pertanto da un lato eliminato il diritto di scelta fra scioglimento della società e l'esclusione del socio, nei casi di inabilitazione, interdizione e fallimento del socio illimitatamente responsabile, considerandosi tali fatti come causa di esclusione di diritto; si è concessa la possibilità di una ricostituzione della società nella ipotesi in cui questa si riduca ad un solo socio o ad una sola categoria di soci, quando sia essenziale per il tipo di società la contemporanea esistenza di due categorie di soci, seguendo con ciò un principio analogo a quello previsto per la ipotesi in cui le azioni si riuniscano in unica mano; si è infine previsto che nel caso di morte di un socio, ove non si raggiunga l'accordo sulla continuazione della società con gli eredi, questi abbiano soltanto il diritto al rimborso della quota sulla base di un apposito bilancio.

Circa gli effetti dello scioglimento, si è ritenuto di dover eliminare ogni distinzione fra cause di scioglimento che operano di diritto e cause che non operano di diritto, evitando le discussioni e le confusioni che a tale distinzione erano connesse. In tutti i casi, gli amministratori e i soci, di fronte al verificarsi di una causa di scioglimento, debbono promuovere una deliberazione dei soci: con questa deliberazione potrà naturalmente disporsi la continuazione della società, attraverso la reintegrazione di quell'elemento che sia venuto meno; altrimenti dovrà provvedersi alla nomina dei liquidatori e alle deliberazioni circa le modalità di liquidazione.

Pertanto solo in questo momento la causa di scioglimento è operativa e immediatamente si determina l'inizio della liquidazione, che invece nel sistema del codice rimaneva in un certo senso autonoma dallo scioglimento.

La disciplina della liquidazione è sostanzialmente quella del codice attuale: le innovazioni introdotte hanno carattere di semplice revisione tecnica del codice attuale. Rimane anche nel progetto rimesso al prudente criterio dei soci di stabilirne all'atto della messa in liquidazione le modalità: i soci sono infatti i migliori giudici circa la più conveniente realizzazione del patrimonio sociale. In quanto i soci nulla dispongano all'atto della nomina dei liquidatori, questi debbono portare a compimento le operazioni in corso, vendere i beni, esigere i crediti e pagare i debiti e fare quant'altro occorra per la migliore realizzazione del patrimonio sociale, compreso il potere di vendere in blocco l'azienda e di fare transazioni e compromessi.

Un chiarimento è apparso necessario: quello per cui i soci a maggioranza di voti possono autorizzare i liquidatori a continuare provvisoriamente l'esercizio della impresa sociale: questa continuazione può essere infatti indispensabile ogni volta che si voglia addivenire alla vendita in blocco della azienda.

La disposizione dell'art. 172 corrisponde sostanzialmente al capoverso dell'art. 201 del codice attuale e quella dell'art. 173 alla disposizione dell'art. 202; tuttavia per questa disposizione si è ritenuto di dover fare una distinzione fra le richieste di versamenti ancora dovuti sulle quote assunte e le richieste di versamenti oltre le quote, fatte ai soci che abbiano assunto una responsabilità illimitata.

Per le prime si è ritenuto sufficiente che risulti la mancanza di disponibilità liquide per il pagamento dei creditori, sì che le somme stesse possono essere richieste anche quando il patrimonio sociale sia tale da consentire in definitiva il pagamento di tutti i debiti; per le seconde invece si è ritenuto necessario subordinare la richiesta alla esistenza di una insufficienza patrimoniale della società, accertabile naturalmente in base a bilancio. Si è altresì precisato che le richieste debbono essere fatte in proporzione delle quote di partecipazione.

Gli obblighi, i poteri e le responsabilità dei liquidatori, la situazione della società durante la liquidazione e la chiusura della liquidazione sono regolati in conformità dei principi esistenti nel codice attuale.

Si è ritenuto tuttavia di precisare che, approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori debbono provvedere alla cancellazione della società dal registro di commercio, e inoltre di regolare il diritto dei creditori rimasti insoddisfatti, perchè il loro credito non era conosciuto dai liquidatori e non fu fatto valere durante la liquidazione.

A questo riguardo, è sembrato che non potesse ammettersi una reviviscenza della società, dato che ormai il contratto era sciolto e il patrimonio liquidato e che, d'altra parte, fosse necessario permettere ai creditori di realizzare il loro credito, dato che altrimenti i soci avrebbero realizzato un illecito arricchimento. Si è pertanto disposto che il creditore insoddisfatto possa far valere il suo credito nei confronti del socio, secondo la responsabilità da questo assunta con il contratto sociale. Naturalmente poi il socio che ha pagato potrà rivaleersi nei confronti degli altri soci per la loro quota.

TITOLO V.

Società per azioni.

CAPO I.

Costituzione della società.

Sezione I. — Disposizioni generali.

§ 38. — Il progetto, come già si è accennato, abbandona la non appropriata ed infelice denominazione di anonima del codice vigente per quella più esatta e rispondente di

« società per azioni », e di questa scolpisce innanzi tutto la caratteristica funzione economica, ponendo come condizione inderogabile per la sua costituzione che il capitale sociale sia superiore al milione e che i soci non siano meno di tre.

La relativa disposizione (art. 179) varrà così ad eliminare quelle deformazioni dell'istituto dell'anonima che il codice vigente ha reso possibili, consentendo da un lato la costituzione di società di questa specie con capitali minimi, mediante le quali si annullano praticamente il rischio dell'imprenditore e la garanzia dei creditori, e, dall'altro, determinando la possibilità di evadere la norma che vuole che ciascuno risponda con tutto il proprio patrimonio per le obbligazioni personalmente contratte.

Esclusa l'opportunità di riconoscere come principio generale la possibilità da parte del singolo commerciante di limitare ad una determinata quota del suo patrimonio la responsabilità per le obbligazioni che egli assume con l'esercizio dell'impresa, doveva necessariamente impedirsi che tale situazione potesse indirettamente porsi in essere ricorrendo allo strumento della società azionaria. Per questo occorreva risolvere la nota questione della cosiddetta liceità dell'anonima con un solo socio e la risoluzione adottata in senso nettamente negativo mi sembra essere quella che, al disopra di ogni discussione teorica e di ogni sottigliezza dialettica, meglio risponda alla coscienza giuridica della generalità.

Dal principio che la società azionaria deve costituirsi con un minimo di tre soci, il progetto, come meglio si dirà più innanzi, trae poi la logica conseguenza dello scioglimento della società quando tale condizione venga meno (art. 307, n. 6), mentre commina sanzioni per l'inosservanza della disponibilità in esame, stabilendo (art. 308) la responsabilità illimitata dei soci che scientemente continuano a mantenere in vita la società, nonostante che il numero di essi sia sceso al disotto di quello minimo imposto dalla legge.

Per quanto riguarda il capitale minimo che il progetto richiede per la costituzione della società per azioni mi è parsa congrua l'accennata misura superiore ad un milione, come quella che nella nostra economia corrisponde ad una entità patrimoniale che supera nella grandissima maggioranza dei casi l'ammontare delle fortune private o, quanto meno, quella parte delle fortune stesse, che il singolo può o vuole arricchire in un'unica impresa.

Le due condizioni in parola varranno pertanto a riportare la società per azioni a quella sana ed insopprimibile funzione che le è assegnata nella moderna economia, impedendo che questa specie di società possa costituire un comodo strumento per il singolo che voglia eliminare praticamente il rischio, che deve essere connesso ad ogni intrapresa commerciale, pur non rinunciando alle alee favorevoli dell'attività mercantile.

Oltre alle condizioni ora accennate, il progetto (art. 181) stabilisce poi una serie di presupposti e di adempimenti, inderogabili anch'essi, perchè possa procedersi alla costituzione della società. Il primo è quello della preventiva autorizzazione da concedersi con decreto del Ministro delle corporazioni. L'autorizzazione governativa per la costituzione delle società per azioni, già oggi vigente in forza della legge 5 settembre 1935-XIII, n. 1613, prorogata da ultimo per questo punto fino alla entrata in vigore del nuovo codice di commercio, diventa così un istituto permanente destinato ad assicurare allo Stato un prezioso strumento di controllo sul mercato finanziario onde rendere possibile che, a seconda delle necessità contingenti, possa convogliarsi il risparmio verso quegli impieghi che meglio rispondono agli interessi superiori dell'economia del Paese.

Come nella legge speciale vigente, la disposizione trova poi, per le stesse ragioni, il suo indispensabile completamento in quella (art. 294) che stabilisce l'obbligo della preventiva autorizzazione anche per le deliberazioni di aumento di capitale.

Spetterà alle norme di attuazione del nuovo codice di disciplinare l'applicazione di questo istituto, che ritorna nel nostro diritto con finalità peraltro diverse da quelle ad esso assegnate nel codice del 1865, e sarà pregio delle medesime di mantenerlo strettamente aderente agli scopi che lo giustificano e di evitare, sulla traccia dell'esperienza di questi ultimi anni, che esso costituisca un intralcio per operazioni che devono essere quasi sempre rapidamente decise ed attuate.

I requisiti dell'integrale sottoscrizione del capitale sociale e del preventivo versamento dei tre decimi dei conferimenti in numerario non richiedono commenti, come quelli che riproducono sostanzialmente norme del codice vigente che è parso opportuno mantenere. Così pure non richiede par-

particolari spiegazioni la generica norma di rinvio, contenuta al n. 4 dell'art. 181, alle ulteriori condizioni poste da leggi speciali per la costituzione delle società che svolgono una particolare attività, come è, ad esempio, per le aziende di credito (L. 7 marzo 1938, n. 141) e per le società assicuratrici (R. D. L. 24 aprile 1923, n. 966).

§ 39. — Per quanto concerne la denominazione della società per azioni ho ritenuto opportuno (art. 178) di eliminare le questioni che formarono talvolta oggetto di discussione al riguardo consentendo — in conformità all'insegnamento della dottrina e della giurisprudenza — la maggiore libertà nella formazione della « ditta » di questi enti, salva l'osservanza delle disposizioni già illustrate in tema di costituzione della ditta del commerciante e salvo l'obbligo di completare in ogni caso la ditta stessa con l'indicazione « società per azioni ». E questa infatti l'unica indicazione indispensabile per la tutela dei terzi che entrano in rapporti con la società, mentre è giusto che si consenta a questa di costituire la propria ditta anche con il nome di colui o di coloro che furono, ad es., i creatori dell'impresa: nome che può in molti casi rappresentare un valore morale e patrimoniale che sarebbe ingiusto e dannoso che andasse disperso.

Le indicazioni che l'atto costitutivo deve contenere sono elencate nell'art. 180 che ha il pregio di una maggior esattezza sostanziale e formale posto a confronto con il corrispondente art. 89 del codice vigente. E parso opportuno di stabilire con formula sinteticamente più rigorosa che l'atto costitutivo deve contenere la *precisa determinazione dell'oggetto sociale*, onde richiamare l'attenzione del giudice che deve approvare l'atto stesso sulla imprescindibile necessità che l'attività dell'impresa sociale non sia indicata in forma vaga ed indeterminata come spesso avviene nella pratica attuale. E parso opportuno inoltre di abbandonare il riferimento alla « firma sociale », che la legge vigente usa a proposito degli amministratori che hanno la rappresentanza della società sostituendo a tale espressione, che viene dalla pratica, quella più ampia e più rigorosamente tecnica di « rappresentanza sociale ». Fra i requisiti essenziali dell'atto costitutivo mi è sembrato, infine, conveniente di comprendere anche quello

del luogo dove deve radunarsi l'assemblea dei soci, per la indubbia importanza che tale indicazione presenta per questi ultimi.

La procedura per la legale costituzione della società è stata sveltita e armonizzata con l'istituto del registro del commercio (art. 182).

Al notaio che ha redatto l'atto costitutivo è fatto obbligo di depositarlo entro trenta giorni con lo statuto della società presso l'ufficio del registro competente: il giudice del registro, verificata l'osservanza delle condizioni stabilite dalla legge e sentito il pubblico ministero, deve entro il breve termine di dieci giorni dal deposito ordinare l'iscrizione dell'atto stesso.

Contro il decreto del giudice del registro che rifiuta la iscrizione si ammette il ricorso al tribunale da parte degli amministratori e, per converso, contro il decreto che ordina l'iscrizione si ammette il ricorso del pubblico ministero. L'interesse privato e quello pubblico trovano così pari tutela sul medesimo piano.

Come già ho detto parlando delle società in nome collettivo, anche per le società per azioni possono i soci sostituirsi al notaio che non adempia all'obbligo di depositare l'atto costitutivo presso l'ufficio del registro del commercio (art. 183) e, come per quelle, la iscrizione in questo registro segna il momento a partire dal quale la società è regolarmente costituita (art. 184).

Sezione II. — *Costituzione mediante pubblica sottoscrizione.*

§ 40. — L'opportunità di mantenere o meno nel nuovo codice, accanto alla forma abitualmente usata della costituzione simultanea, anche quella della cosiddetta costituzione successiva ha formato oggetto di meditato esame. Tutto sommato mi è sembrata consigliabile la soluzione affermativa — che è stata, del resto, accolta da tutte le legislazioni più recenti — sia in omaggio alla tradizione, sia per la considerazione che male si concilierebbe la giusta tendenza a fare della società per azioni una società la quale deve trarre il suo capitale da una larga cerchia di partecipanti, con l'abolizione della forma di costituzione che in alcuni casi può meglio rispondere a questo scopo. Ho peraltro avuto cura di

disciplinare in modo più semplice il relativo procedimento che nel codice vigente è regolato con un complesso di norme che può ritenersi eccessivo, specie se si considera che esso si riferisce ad una forma costitutiva a cui nella pratica si ricorre meno frequentemente (artt. 185-188).

Sezione III. — *Promotori.*

§ 41. — Ai promotori viene dedicato un notevole numero di articoli, che mi sono sembrati necessari per disciplinare adeguatamente i delicati rapporti che si pongono in essere fra i promotori, i terzi e la società nella fase della costituzione di questa.

Ho ritenuto innanzi tutto che si dovesse risolvere la nota questione della possibilità di individuare i promotori anche nella costituzione simultanea della società, adottandosi per i promotori stessi una definizione, che si riferisce ad entrambe le forme in cui la società può costituirsi e che mi è sembrata la più rispondente alla realtà. È parso infatti che dovessero definirsi come promotori, nella costituzione successiva, coloro che firmano il programma predisposto per raccogliere le sottoscrizioni dei soci e, nella costituzione simultanea, coloro che si riservano, come tali, particolari benefici con l'atto costitutivo (art. 189).

La responsabilità dei promotori verso i terzi sia per le obbligazioni contratte per costituire la società sia per le operazioni che eccedono gli atti necessari per la costituzione stessa è stata regolata (artt. 190-192) in conformità alle disposizioni degli artt. 126 e 138 del codice vigente. A tale responsabilità ho ritenuto peraltro opportuno di aggiungerne una più vasta sia verso la società sia verso i terzi, stabilendo (art. 192) che i promotori rispondono inoltre solidalmente con i primi amministratori della società della integrale sottoscrizione del capitale e dei relativi versamenti, della esistenza dei conferimenti in natura e della verità delle pubblicazioni di ogni specie da essi fatte per la costituzione della società. Ad evitare poi facili evasioni al giusto rigore di questa disposizione, si è, infine, stabilito che con i promotori rispondono del pari verso la società e verso i terzi anche coloro per conto dei quali essi hanno agito.

I benefici che ai promotori è lecito di riservarsi nell'atto costitutivo sono stati, infine, limitati ad una partecipazione agli utili sociali in misura non superiore al decimo di questi e per un periodo massimo di dieci anni qualunque sia la durata della società (art. 193).

Sezione IV. — Conferimenti.

§ 42. — Affermato il principio generale che, salvo patto contrario, il versamento delle quote deve essere effettuato in numerario (art. 194), si richiamano (art. 195) per il conferimento di crediti e di beni in natura le disposizioni dei precedenti artt. 136 e 137, secondo i quali nella prima ipotesi colui che si è obbligato al conferimento è tenuto al pagamento del credito alla scadenza di questo senza il beneficio dell'escusione del debitore e nella seconda si intende che il conferimento abbia per oggetto il trasferimento della proprietà dei beni conferiti alla società.

Con maggior rigore di quello usato per i conferimenti di beni in natura nelle società in nome collettivo è parso opportuno disporre che il valore dei beni conferiti in una società per azioni debba in ogni caso risultare da una perizia giurata contenente la descrizione dei beni stessi, l'indicazione del valore ai medesimi attribuito e i criteri di valutazione seguiti (art. 196).

La preoccupazione di evitare il danno che alla società ed ai terzi potrebbe derivare da compiacenti valutazioni dei beni conferiti mi ha, infine, suggerito di imporre agli amministratori nominati nell'atto costitutivo l'obbligo, che importa di conseguenza la loro responsabilità per il caso che non vi adempiano, di controllare, entro sei mesi dall'accettazione della nomina, le valutazioni contenute nella perizia di cui sopra si è detto, disponendo con l'art. 197 che durante tale termine le azioni corrispondenti ai conferimenti rimangano depositate presso la società. Con lo stesso articolo ho disciplinato inoltre una speciale azione *quantum minoris* per il caso in cui il valore reale dei beni conferiti risulti inferiore di oltre un quinto a quello per il quale avvenne il conferimento, facendosi obbligo in questa ipotesi agli amministratori di chiedere al conferente il versamento della differenza in denaro. La mancata effettuazione di tale versamento determina una pro-

porzionale riduzione del numero di azioni che il socio ha diritto di ottenere come corrispettivo del conferimento e può portare alla riduzione del capitale sociale se le azioni rappresentanti la detta differenza non trovino altrimenti collocamento.

In tema di conferimenti mi è parso poi opportuno di consentire che nell'atto costitutivo i soci possano anche obbligarsi verso la società a determinate prestazioni continuative o periodiche non consistenti in denaro. Si tratta di quelle prestazioni accessorie (*Nebenleistungen*) che il codice vigente non prevede, ma che in alcuni casi possono costituire un elemento di fondamentale importanza per società che sorgono fra produttori in quanto con esse si assicura alle società stesse la possibilità di conseguire nel comune interesse dei soci lo scopo per il quale sono state costituite. Le azioni a cui è connesso l'obbligo di simili prestazioni accessorie sono poi per ovvie ragioni dichiarate non trasferibili senza il consenso del consiglio di amministrazione della società (art. 198).

Una disposizione di particolare importanza in tema di conferimenti è, infine, quella che, in caso di insolvenza della società, vieta la compensazione fra il debito dell'azionista relativo al conferimento e il credito che il medesimo abbia verso la società stessa. La relativa disposizione (art. 199) deve essere considerata in relazione a quella, di cui dirò più innanzi, la quale consacra invece il principio generale della compensazione fra il credito del commerciante fallito e il debito che verso di lui abbia il creditore.

L'eccezione a tale principio non mi sembra peraltro che abbia bisogno di speciali chiarimenti quando il debito si riferisce all'obbligo del socio di eseguire il conferimento per cui si è impegnato, se si considera che, in caso di dissesto della società, non può essere consentito al socio per nessun motivo di rendere deteriore la posizione dei creditori sociali esimendosi dall'obbligo del conferimento della quota.

§ 43. — La procedura contro gli azionisti morosi è, infine, disciplinata (art. 200) più adeguatamente di quanto non lo sia nella legge vigente. Si riconosce infatti come in questa il diritto della società di far vendere le azioni su cui i versamenti non vengono eseguiti, ma si regola poi in modo più completo l'ipotesi in cui le azioni stesse non possano essere:

vendute, prevedendosi anche il caso che ciò avvenga per il fatto che l'azionista inadempiente non restituisca alla società i titoli azionari.

Per ovvi motivi si esclude poi dall'esercizio del diritto di voto l'azionista in mora nei versamenti.

Sezione V. — *Capitale sociale e azioni.*

§ 44. — La disciplina delle azioni è dominata dal principio generale che le azioni devono essere di uguale valore e attribuiscono ai loro possessori, oltre al diritto di voto, uguali diritti patrimoniali, intendendosi per tali quello di partecipare ad una parte proporzionale degli utili, e, dopo lo scioglimento della società, quello di ottenere una parte proporzionale del patrimonio netto risultante dalla liquidazione (artt. 203-205).

Mi è parso tuttavia opportuno di conservare, disciplinandola peraltro adeguatamente, come si dirà ora, la facoltà, già ammessa in modo embrionale dal codice vigente, di creare speciali categorie di azioni fornite di diritti diversi sia con l'atto costitutivo sia con successive modificazioni di questo (art. 203), integrando la relativa disposizione con quella, contenuta nel medesimo articolo, che consente la creazione di speciali categorie di azioni a favore del personale della società.

Mentre da un lato si è in tal modo riconosciuta espressamente l'attuale pratica statutaria, che trova ampia giustificazione in concrete ed innegabili esigenze della vita delle società azionarie, si è, d'altra parte, creata la base per una auspicata forma di più diretta partecipazione alla vita della società da parte di coloro che contribuiscono alla fortuna di essa con il prezioso apporto del proprio lavoro.

La libertà statutaria in ordine alla creazione di particolari categorie di azioni trova peraltro una considerevole limitazione per quanto concerne il diritto di voto. Dopo approfondito riesame della tanto discussa questione della liceità delle azioni a voto plurimo ho ritenuto infatti miglior partito quello di concludere per la esclusione di questo tipo di azioni, la breve fortuna del quale, in Italia ed all'estero, si riconnette ad una fase ormai superata delle vicende e, se si vuole, delle necessità finanziarie dell'immediato dopo guerra.

Sganciata provvidamente l'attività produttrice da ogni interferenza bancaria ed eliminate nel rinnovato clima del nostro mondo economico le avventurose velleità di « scalate », il sistema del voto plurimo, che fu volta a volta un comodo strumento di dominio e un necessario mezzo di difesa, non ha più una sua apprezzabile funzione in una economia normalizzata e controllata. Per questo mi è sembrato opportuno di vietare senz'altro l'emissione di questo tipo di azioni (articolo 207), escludendo dall'osservanza di tale divieto unicamente le società di interesse nazionale, di cui si dirà più innanzi, per le quali soltanto è parso che il sistema del voto plurimo adeguatamente disciplinato possa assolvere una funzione utile per l'economia nazionale.

Se il divieto della emissione di azioni a voto plurimo rimarrà nel nuovo codice, si porrà certamente con esso un delicato problema per le norme di attuazione del nuovo codice poichè in tale sede bisognerà regolare la situazione delle società che attualmente hanno una parte del proprio capitale suddiviso in azioni di questo tipo. E fuori di dubbio infatti che l'obbligo che a queste società venisse imposto di adeguarsi al nuovo regime importerebbe per esse una serie di problemi per alcuni dei quali sarebbe probabilmente impossibile di trovare senza grave pregiudizio una immediata soluzione. Ma è vero del pari che l'esistenza di azioni a voto plurimo determina unicamente una situazione di fatto, che potrà e anzi dovrà certamente essere rispettata per un congruo periodo di tempo, ma non può costituire un argomento per consacrare nel nuovo codice la liceità di un istituto che è sorto per soddisfare esigenze che l'attuale coscienza giuridica ritiene che non debbano essere tenute in conto dal legislatore o che più non sussistano.

Se per gli accennati motivi ho ritenuto giusta la esclusione del sistema del voto plurimo, mi è sembrato, d'altra parte, che non potesse invece disconoscersi quella sostanziale diversità di mentalità e di intenti che esiste fra i gruppi di azionisti che partecipano alle società azionarie e specialmente a quelle di maggiori dimensioni. Fra essi alcuni perseguono infatti unicamente lo scopo di impiegare le proprie disponibilità in titoli nei quali hanno fiducia e da cui si ripromettono di trarre un reddito quanto più è possibile alto e costante. Sono, insomma, azionisti che hanno in gran parte la mentalità dell'obbligazionista e che, come tali, desiderano spe-

cialmente di ridurre le alee connesse alla partecipazione ad una impresa commerciale, della cui gestione sostanzialmente si disinteressano. Altri azionisti, che generalmente formano il gruppo che ha preso l'iniziativa della costituzione della società e che a questa danno il proprio contributo di lavoro e di esperienza, antepongono, invece, alla certezza di una costante ripartizione di utili l'interesse di amministrare la società poichè confidano di trovare un adeguato compenso nello sviluppo e nella prosperità che questa potrà raggiungere in avvenire.

Per tali considerazioni ho ritenuto opportuno di consentire (art. 205) che l'atto costitutivo possa stabilire che una categoria di azioni, a cui sia attribuito un privilegio nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale allo scioglimento della società, abbia diritto al voto soltanto nelle assemblee straordinarie. Al privilegio patrimoniale corrisponderà in questi casi una limitazione del diritto di partecipare alla gestione ordinaria della società: di partecipare, cioè, a quelle assemblee ordinarie che gli azionisti, a cui si riferisce la disposizione in esame, praticamente disertano, rendendo, fra l'altro, spesse volte ardua la formazione delle necessarie maggioranze e, di conseguenza, indispensabile di ricorrere ad espedienti per risolvere formalmente le difficoltà che tale assenteismo determina.

Il riconoscimento dell'esistenza di tale categoria di azionisti e la disciplina della forma di partecipazione azionaria che meglio ad essa conviene potrà giovare a convogliare nuove correnti di risparmio verso l'impiego in titoli di società commerciali e concorrerà di conseguenza a potenziare quelle iniziative commerciali e industriali che avranno in un prossimo avvenire largo campo di affermazione e di espansione.

Anche le cosiddette azioni di godimento, che la legge vigente ignora, ma che corrispondono ad una pratica che merita di essere riconosciuta ed incoraggiata, trovano nel progetto (art. 209) una regolamentazione che, nella sua semplicità, sembra sufficiente a mettere in rilievo i lineamenti caratteristici di questa specie di titoli e a dare per essi una idonea disciplina per l'ipotesi in cui a questa non provveda l'atto costitutivo della società. Si è così disposto che, salvo patto

contrario, questi titoli, i quali, come è noto, vengono attribuiti ai possessori delle azioni rimborsate durante la vita della società, non hanno diritto di voto, ma partecipano alla ripartizione degli utili che residuano dopo il pagamento del dividendo alle azioni ordinarie nella misura dell'interesse legale; e, in caso di liquidazione, concorrono nella suddivisione del patrimonio sociale che rimane dopo il rimborso delle azioni ordinarie al loro valore nominale.

§ 45. — L'art. 206 regola, infine, la sorte del diritto di voto nel caso di pegno e di usufrutto delle azioni, attribuendolo, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio e all'usufruttuario. L'articolo stesso prevede poi il caso in cui le azioni, su cui il pegno o l'usufrutto è costituito, attribuiscono un diritto di opzione e quello in cui sulle medesime siano richiesti dei versamenti, disciplinando tale ipotesi in conformità alla natura del diritto spettante sui titoli al creditore pignoratizio ed all'usufruttuario.

Riconosciuta la facoltà di emettere le azioni sia nella forma nominativa che in quella al portatore, salvo il divieto di emissione di titoli azionari al portatore non interamente liberati, si ammette (art. 209), in conformità alla disposizione già oggi vigente (R. D. L. 7 giugno 1923, n. 1364, art. 8), che l'atto costitutivo possa disporre che non si distribuiscano ai soci i titoli delle azioni e possa inoltre, come la giurisprudenza ha ritenuto ammissibile anche sotto l'impero del codice attuale, sottoporre a particolari condizioni l'alienazione delle azioni nominative.

Per quanto riguarda il contenuto dei titoli azionari ho riprodotto (art. 210) con qualche maggiore precisazione la norma del codice vigente, integrandola, secondo l'insegnamento della giurisprudenza, nel senso che la relativa disposizione si applica anche ai certificati provvisori che si distribuiscono ai soci prima dell'emissione dei titoli definitivi.

Per quanto concerne la responsabilità dei cessionari e dei giratari delle azioni (art. 211) ho mantenuto fermo il principio della responsabilità di essi verso la società per l'ammontare dei versamenti ancora dovuti, ma tale principio viene opportunamente completato disponendosi che nessun versamento può essere richiesto ai precedenti obbligati fino a tanto che non sia stato escusso l'ultimo azionista.

§ 46. — Una più completa disciplina (art. 212) ho ritenuto che si dovesse dare all'acquisto delle proprie azioni da parte della società, in vista della delicata situazione che si pone in essere a seguito di simili operazioni. Fermo il divieto dell'acquisto quando questo non sia autorizzato dall'assemblea, non si faccia con somme prelevate dagli utili regolarmente accertati e abbia per oggetto azioni non interamente liberate, mi è parso innanzi tutto opportuno di stabilire che l'assemblea, la quale autorizza l'operazione, debba anche determinare quale impiego delle azioni acquistate possa essere fatto dagli amministratori. In secondo luogo ho ritenuto di stabilire in maniera inderogabile che il diritto di voto spettante alle azioni acquistate resti sospeso finchè queste rimangono di proprietà della società e mi è parso, infine, prudente disporre che nel bilancio sociale si faccia menzione delle proprie azioni acquistate dalla società distintamente dagli altri titoli azionari dalla medesima posseduti.

Il problema delle partecipazioni azionarie è stato considerato sotto i vari aspetti che esso presenta con particolare riguardo al noto fenomeno delle società a catena e degli incroci mediante i quali si possono moltiplicare fittiziamente i capitali con notevole perturbamento del mercato finanziario e con grave pregiudizio dei creditori sociali.

Dall'attento esame a cui ho sottoposto la complessa questione sono derivati i due inderogabili divieti sanciti dall'art. 213, già contemplati nel progetto di riforma delle società commerciali, studiato dal Ministro Guardasigilli DE FRANCISCI, e rimasto inedito. Il primo divieto riguarda l'acquisto da parte delle società controllate, mediante utilizzazione anche parziale del proprio capitale, di azioni della società che esercita il controllo o di altre società controllate da quest'ultima. Il secondo divieto si concreta nella proibizione assoluta fatta alle società per azioni di sottoscrivere reciprocamente il proprio capitale anche se tale sottoscrizione avvenga per interposta persona.

Si pone in tal modo un divieto relativo e un divieto assoluto. Divieto relativo il primo, in quanto nell'ambito dei cosiddetti « gruppi » la proibizione fatta alle società controllate di assumere partecipazioni nella società controllante riguarda soltanto l'impiego totale o parziale del capitale delle prime. E', infatti, fuori questione la liceità dell'impiego delle riserve delle società controllate in azioni della società capo gruppo.

poichè per ovvie ragioni un simile investimento è in molti casi il più naturale ed il più conveniente che le prime possono fare delle disponibilità liquide di cui si trovino in possesso. Se così non fosse, potrebbe in qualche caso rendersi praticamente impossibile alle società controllate di costituirsi un « portafoglio titoli », poichè, dovendo questo, per comune norma statutaria, essere composto di azioni emesse da società che esercitano un'attività analoga o comunque connessa a quella sociale, la società controllata si vedrebbe posta nell'alternativa di rinunciare a tale forma di impiego, che è in molti casi indubbiamente vantaggioso, o di acquistare azioni di gruppi concorrenti.

La norma deve dunque limitarsi a proibire l'impiego del *capitale* della società controllata nelle azioni della società che la controlla: deve cioè mirare ad impedire che si verifichi nell'ambito del gruppo quell'incrocio di capitali a cui, come si è accennato, si riferisce il divieto — assoluto questo — posto a qualsiasi sottoscrizione reciproca di azioni, per il riflesso che con queste operazioni si possono moltiplicare all'infinito i capitali in un gioco di rifrazioni finanziarie inconsistenti come il castello di carta che ne è la risultante.

La disciplina delle azioni si conchiude con una disposizione (art. 214) che riguarda in genere le partecipazioni azionarie e che è intesa ad impedire che, mediante l'assunzione di tali partecipazioni, anche se questa sia genericamente prevista nell'atto costitutivo, possa o per le misura o per la natura delle medesime modificarsi sostanzialmente l'oggetto sociale.

A dir vero l'obbligo, già ricordato, di indicare nell'atto costitutivo « la precisa determinazione dell'oggetto sociale » dovrebbe escludere senz'altro la possibilità di inserirvi la facoltà di acquistare partecipazioni in altre società di cui non sia indicato l'oggetto. Ad ogni modo, la disposizione suaccennata non mi sembra possa ritenersi superflua se si considera l'opportunità di impedire con particolare rigore ogni deviazione dal principio fondamentale che non può porsi in essere nè direttamente nè indirettamente una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale senza che questa sia approvata dai soci con l'osservanza delle formalità che la legge opportunamente dispone per la validità di una deliberazione di così fondamentale importanza.

CAPO II.

*Organizzazione della società*Sezione I. — *Assemblea generale*

§ 47. — Ho mantenuto la distinzione tradizionale fra assemblee ordinarie e straordinarie, attribuendo però ad essa un contenuto più aderente alla pratica poichè tale distinzione si basa sulla diversa competenza che è propria dei due tipi di assemblee.

Alle assemblee ordinarie spetta, infatti, secondo il progetto (art. 217) di deliberare sui seguenti oggetti: il bilancio sociale; la nomina degli amministratori, dei sindaci e del presidente del collegio sindacale; la misura della partecipazione agli utili spettante al consiglio di amministrazione e del compenso dovuto ai sindaci; la gestione della società per le determinazioni riserbate alla competenza dell'assemblea dall'atto costitutivo o che all'assemblea siano sottoposte dal consiglio di amministrazione; l'azione di responsabilità contro gli amministratori ed i sindaci.

A tali poteri, che corrispondono a quelli che già sotto l'impero del codice vigente sono riconosciuti all'assemblea ordinaria, mi è parso opportuno di aggiungerne uno nuovo di notevole portata: quello cioè di deliberare anche in ordine alle modificazioni dell'atto costitutivo che non siano riservate alla competenza, di cui si dirà in seguito, della assemblea straordinaria. E' sembrato questo un utile ampliamento dei poteri all'assemblea ordinaria per la considerazione che durante la vita della società possono rendersi necessarie delle modificazioni dell'atto costitutivo che non hanno una portata sostanziale e per le quali può pertanto ritenersi eccessivo richiedere la deliberazione dell'assemblea straordinaria.

Sempre a proposito delle assemblee ordinarie va, infine, posto in rilievo che, salve le disposizioni delle leggi speciali, si è portato da tre a quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale il termine massimo entro il quale deve avvenire la convocazione, considerandosi specialmente la necessità in cui le società capo-gruppo si trovano di conoscere prima i bilanci delle società da esse controllate per poter redigere il proprio.

Per quanto concerne l'assemblea straordinaria la competenza di essa è stata esattamente determinata (art. 218) attri-

buendosi alla medesima di deliberare sui seguenti oggetti: la proroga della società; l'aumento e la riduzione del capitale sociale, il cambiamento dell'oggetto principale e della specie delle società; il trasferimento della sede all'estero; la fusione con altre società; l'alienazione dell'azienda sociale; lo scioglimento anticipato della società; la emissione di obbligazioni, gli altri mutamenti dell'atto costitutivo, i quali importano variazioni nei diritti dei soci che possono essere modificati dall'assemblea.

Dal novero degli oggetti riservati alla competenza dell'assemblea è così scomparsa la reintegrazione del capitale sociale e con essa una malcerta figura di modificazione del capitale stesso basata sull'erroneo presupposto che una deliberazione di maggioranza possa obbligare la minoranza ad apportare alla società nuovi capitali oltre a quelli al cui conferimento i soci sono tenuti a norma dell'atto costitutivo. Si è previsto invece espressamente l'alienazione dell'azienda sociale per evitare ogni possibile questione in ordine alla competenza di altri organi della società per il compimento di un atto che si riflette sulla impresa sociale in maniera singolarmente più penetrante e definitiva di qualsiasi altra modificazione dell'oggetto della società stessa.

Le norme che regolano la convocazione dell'assemblea sono le medesime sia per l'assemblea ordinaria che per quella straordinaria. Sia l'una che l'altra devono infatti essere convocate dal consiglio di amministrazione o dall'amministratore unico presso la sede della società, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, (art. 215) mediante avviso, contenente la elencazione delle materie da trattarsi, che deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del Regno almeno quindici giorni innanzi a quello fissato per l'assemblea. Sia per l'assemblea ordinaria che per quella straordinaria si esclude poi che possa impugnarsene la validità per la mancata osservanza di tali formalità quando alla riunione sia rappresentato l'intero capitale sociale, vi intervengano tutti i componenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale e nessuno dei presenti sollevi eccezioni per l'inservanza delle formalità stesse. Si risolve in tal modo (art. 216) in senso affermativo la nota questione della validità delle così dette assemblee totalitarie variamente discussa in dottrina, ma riconosciuta ormai da più di un giudicato della Suprema Corte regolatrice.

Sempre in tema di convocazione dell'assemblea di soci si è, infine, riprodotta (art. 219) la disposizione dell'art. 159 del codice vigente integrandola nel senso che, se il consiglio di amministrazione o i sindaci non provvedono alla convocazione dell'assemblea quando questa sia richiesta da tanti soci che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale, la convocazione stessa è ordinata, su domanda degli stessi soci, dal giudice del registro che designa in tal caso la persona che deve presiedere l'assemblea.

§ 48. — Per quanto riguarda la validità della costituzione e delle deliberazioni delle assemblee, è sembrato conveniente di abbandonare il più complicato sistema del codice vigente, richiedendosi per la validità dell'assemblea ordinaria la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale e per la validità delle deliberazioni che queste siano prese a maggioranza assoluta dei voti: disponendosi, invece, per le assemblee straordinarie che le deliberazioni debbano essere approvate da tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale (art. 220). Mentre si è così attenuato il rigore del codice vigente, sopprimendosi per le assemblee straordinarie il requisito della maggioranza numerica da questa richiesto, si è peraltro reso più rigido il sistema escludendosi sia per le assemblee straordinarie che per quelle ordinarie la facoltà di attenuare la maggioranza richiesta dalla legge mediante quelle clausole che sono, si può dire, di stile nell'attuale prassi statutaria.

A tale maggior rigore sostanziale fa riscontro quello usato per la disciplina delle assemblee di seconda convocazione. Per le assemblee straordinarie si è infatti disposto che anche in seconda convocazione occorra per la validità delle deliberazioni il voto favorevole di tanti soci che rappresentino oltre il terzo del capitale sociale, mentre per le assemblee ordinarie si è consentito che la deliberazione sia valida qualunque sia la parte di capitale intervenuta. E' questa una disposizione che potrà giudicarsi improntata ad un eccessivo rigore, ma essa deve venir posta in relazione all'ampliamento, di cui si è detto più sopra, dei poteri dell'assemblea ordinaria, considerandosi che gli oggetti riservati alla competenza dell'assemblea straordinaria sono di tale importanza da non poter essere rimessi alla decisione di una anche minima rappresentanza del capitale sociale, mentre sembra, d'altra parte, fondato

di attribuire all'assenza dei soci piuttosto il significato di un dissenso dalle deliberazioni indicate nell'ordine del giorno che non quello di un tacito consenso alle medesime.

Il diritto di intervento alle assemblee è stato regolato (art. 222) tenendo presente la più diffusa e giustificata pratica statutaria che lo riconosce agli azionisti iscritti nel libro dei soci almeno cinque giorni prima di quello fissato per la riunione ed a quelli che nello stesso termine abbiano depositato le loro azioni presso la sede sociale o gli istituti indicati nell'avviso di convocazione. Si è poi meglio disciplinato il diritto dei soci di farsi rappresentare alle assemblee da mandatari, prescrivendosi che la rappresentanza debba essere conferita per iscritto (art. 225).

§ 49. — Per quanto concerne l'esercizio del diritto di voto si è riconosciuto che l'atto costitutivo può determinare il numero dei voti spettanti ai soci che posseggono più di una azione. Si è poi, accogliendosi un principio in cui concorda la più recente ed autorevole dottrina, fatto divieto al socio di esercitare il diritto di voto per le deliberazioni in cui egli abbia in proprio o per conto di terzi un interesse contrario a quello sociale, mentre si è mantenuto lo stesso divieto per i membri del consiglio di amministrazione sia per le deliberazioni riguardanti la loro responsabilità che per quelle relative alla approvazione del bilancio. La violazione di questi divieti rende impugnabile la deliberazione, se, senza il voto dei soci o degli amministratori che devono astenersi dal votare, non si sarebbe raggiunta la necessaria maggioranza (art. 227).

Anche in relazione ai divieti ora accennati si è, infine, disposto (art. 228) che in tutti i casi in cui per disposizione di legge le azioni non conferiscono diritto di voto, di esse debba tenersi conto per il computo della maggioranza richiesta per la validità dell'assemblea, ma non invece per il computo delle maggioranze richieste per la validità delle deliberazioni.

Con una norma del tutto nuova (art. 226) si è ammessa la validità delle convenzioni con le quali l'azionista conferisce irrevocabilmente ad altri, socio o non socio, la facoltà di esercitare i diritti inerenti alle proprie azioni, compreso il diritto di voto, richiedendosi peraltro che tali convenzioni debbano essere provate per iscritto e limitandosene la durata massima ad un quinquennio. E' parso che questa fosse la

migliore e più cauta soluzione che si potesse adottare per la questione della validità dei così detti sindacati azionari di maggioranza, i quali, nonostante l'orientamento nettamente negativo assunto al riguardo dalla giurisprudenza, sono sempre più frequenti nella pratica che trova in essi un insostituibile strumento soprattutto per assicurare la stabilità del comando dell'impresa sociale, quantomeno per quel periodo di tempo durante il quale un mutamento di indirizzo potrebbe comprometterne lo sviluppo e la fortuna. Negare la validità delle convenzioni in parola significa in sostanza favorire comportamenti di mala fede da parte degli aderenti in omaggio ad una pretesa violazione del principio della libertà del voto, che è parso erroneamente di scorgere nelle convenzioni stesse, mentre la limitazione nel tempo di tale validità sembra sufficiente cautela per impedire quelle eventuali ed inammissibili forme di infeudamento dell'impresa sociale che altrimenti potrebbero porsi in essere con le convenzioni medesime.

Nuova del pari è la disposizione dell'art. 230 che detta alcune norme fondamentali per la redazione del verbale delle assemblee generali dei soci. La portata di questa norma è, peraltro, di notevole rilevanza perchè con essa si dispone che il verbale delle assemblee straordinarie deve sempre essere redatto da notaio. E' parso infatti conveniente di stabilire questa maggior garanzia per le deliberazioni riservate all'assemblea straordinaria in considerazione dell'importanza che queste hanno per i soci e per i terzi. La disposizione si inquadra, d'altra parte, nel sistema di pubblicazione previsto per le deliberazioni che modificano l'atto costitutivo (art. 292) e costituisce anche sotto questo aspetto una efficace garanzia dell'osservanza delle formalità con l'adempimento delle quali le deliberazioni stesse acquistano efficacia nei confronti dei terzi.

§ 50. — Riconosciuta, come si è detto più sopra, la facoltà di emettere azioni fornite di diritti diversi, doveva necessariamente disporsi anche una appropriata tutela degli azionisti delle varie categorie mediante l'organizzazione di essi in speciali assemblee. In tal senso si è provveduto con l'articolo 231 il quale dispone che, se esistono diverse categorie di azioni, le deliberazioni dell'assemblea generale che possono pregiudicare i diritti di una di esse, sia pure nei limiti consentiti dalla legge, devono essere approvate anche dalla

assemblea speciale dei soci della categoria interessata. Ed è poi sembrato opportuno disporre che a tali assemblee speciali debbono applicarsi le norme relative alle assemblee straordinarie per la considerazione che gli oggetti su cui le assemblee stesse dovranno deliberare rientreranno certamente nel novero di quelli attribuiti alla competenza delle riunioni straordinarie dei soci.

Per quanto concerne l'efficacia delle deliberazioni dell'assemblea nei confronti degli azionisti, si è mantenuto fermo il principio generale che esse sono vincolative per la generalità dei soci. Il rigore di questo principio è peraltro temperato dal riconoscimento del diritto di recesso (art. 232) che, se pure è parso opportuno di conservare, è stato però limitato a tre soli casi in relazione all'orientamento della vigente legislazione speciale in materia che è nettamente orientata nel senso di ridurre al minimo le ipotesi in cui tale diritto può essere esercitato. I casi per i quali il diritto di recesso è stato mantenuto, senza possibilità di deroghe statutarie, sono i seguenti: cambiamento dell'oggetto sociale; cambiamento della specie della società; trasferimento della sede all'estero. Come si vede, si tratta di deliberazioni la cui portata è tale da escludere senz'altro che possano essere imposte ai soci dissenzienti da un voto di maggioranza.

Ora, fra la possibilità di sottrarre senz'altro tali decisioni al potere della maggioranza e quella di consentire invece al socio dissenziente da esse di recedere dalla società, è parso più opportuno di dar la preferenza alla seconda, temperandola con il mantenimento di quel diritto di recesso che costituisce un istituto singolare della nostra legge meritevole di essere conservato sia in omaggio alla tradizione che ai servizi che esso ha reso e può rendere ancora nei modesti confini entro i quali è stato ridotto.

§ 51. — La disciplina delle assemblee generali dei soci si chiude (art. 233) con il regolamento del diritto di impugnativa, ammesso a tutela dei singoli soci assenti o dissenzienti, contro le deliberazioni contrarie alla legge ed all'atto costitutivo.

La relativa disposizione, la cui fondamentale importanza è anche superfluo di rilevare, sviluppa adeguatamente il principio posto a base dell'art. 163 del codice vigente, regolando in modo pratico e sicuro il procedimento per l'impugnazione e le conseguenze che ne derivano.

Si è ritenuto innanzi tutto conveniente disporre al riguardo che l'impugnativa deve essere proposta entro tre mesi dalla data della deliberazione o, se questa deve essere pubblicata, entro tre mesi dalla data della sua iscrizione nel registro del commercio. Tale termine corrisponde a quello che anche sotto l'impero del codice vigente è stato ritenuto congruo in sede di esame degli statuti che prevedono un termine di decadenza per l'impugnativa delle deliberazioni assembleari, onde ovviare all'inconveniente che queste possano formare oggetto di impugnazione, e quindi venire eventualmente annullate, anche dopo vari anni dalla loro esecuzione. E' da ritenersi, d'altra parte, che la previsione di un termine sia pur breve, ma sufficiente, per proporre l'impugnazione varrà in definitiva a rendere più efficace la disposizione in esame in quanto eliminerà nel giudice quel giustificato stato di perplessità in cui egli attualmente si trova quando deve accogliere la domanda del socio e determinare in tal modo con la propria sentenza una situazione praticamente senza via d'uscita quale è quella che nasce dall'annullamento di una deliberazione in base a cui la società ha regolato per una serie di anni la propria vita nei rapporti interni ed esterni.

Come è noto, il codice vigente si limita a prevedere che, proposta dal socio opposizione contro la deliberazione che egli ritiene contraria all'atto costitutivo ed alla legge, il presidente del tribunale può sospendere l'esecuzione di questa dopo aver sentito gli amministratori ed i sindaci. Che cosa poi avvenga della deliberazione rimasta in vita, ma non eseguibile in seguito al provvedimento di sospensione, la legge vigente non dice e il problema che deriva da tale incompletezza della norma ha affaticato la giurisprudenza e la dottrina, divisa quest'ultima nell'affermazione di tesi che sono in aperto contrasto. Fra queste tesi è parso opportuno di aderire a quella che meglio risponde alla logica del sistema disponendosi cioè che, ferma la facoltà del presidente del tribunale di disporre la sospensione della deliberazione impugnata, la domanda del socio debba in ogni caso dar luogo ad una sentenza che decida su di essa nel senso di accoglierla se fondata, con il conseguente annullamento della deliberazione, o di respingerla, se risulta infondata, con l'effetto di riconoscere la piena validità della deliberazione stessa.

E' sembrato, infine, necessario di risolvere la delicata questione dell'effetto dell'annullamento della deliberazione nei rap-

porti interni ed esterni, adottandosi al riguardo un notevole temperamento al rigore delle conseguenze che si potrebbero trarre dall'applicazione di un principio assoluto. Si è riconosciuto, cioè, che rimangono in ogni caso salvi i diritti acquisiti dai terzi in forza della deliberazione annullata. Non solo, ma si è espressamente stabilito che, escluso il caso di illiceità e di impossibilità dell'oggetto, l'assemblea può sempre rinnovare la deliberazione annullata con effetto retroattivo onde far salvi anche nei rapporti interni gli effetti di essa.

Sezione II. — *Amministrazione.*

§ 52. — La disciplina dell'organo amministrativo della società ha formato oggetto di particolare attenzione al fine di superare i dubbi e le incertezze che in questa materia sono giustificati dalle disposizioni incomplete del codice vigente.

Fatta salva la facoltà di affidare l'amministrazione ad un unico amministratore, secondo la opportuna pratica invalsa nelle società di minori dimensioni, si è attribuito caratter nettamente collegiale all'organo amministrativo disciplinandolo come consiglio di amministrazione composto di un numero dispari di membri, onde rendere sempre possibile la formazione di una maggioranza per le deliberazioni ad esso demandate. Si è ammesso contemporaneamente, per eliminare una questione che è oggi variamente risolta, la liceità delle clausole statutarie che prevedono un numero massimo ed un numero minimo di amministratori, disponendosi che in questo caso l'assemblea deve determinare il numero degli amministratori che deve essere eletto (art. 235).

In piena aderenza alla prassi statutaria determinatasi sotto l'impulso di concrete esigenze, si è ammesso (art. 236) che il consiglio di amministrazione possa delegare ad un comitato esecutivo o ad uno o più dei suoi membri le proprie attribuzioni escluse soltanto quella che attiene alla formazione del bilancio annuale e quella relativa all'accertamento delle perdite del capitale sociale agli effetti del successivo articolo 299.

Si risolve in questo modo una delle questioni più gravi che oggi si dibattono per stabilire quali siano i poteri che il consiglio di amministrazione può delegare, evitandosi la soluzione, certamente eccessiva, secondo cui la delega potrebbe comprendere anche tutti i poteri del consiglio, ma consentendo,

d'altra parte, che nell'ampio ambito dei poteri delegabili si delinea sempre meglio quella figura dell'amministratore delegato che è nella realtà il vero capo dell'impresa sociale.

Per quanto concerne la rappresentanza della società vale anche per le società per azioni il principio già precedentemente illustrato a proposito dell'articolo 140. L'amministratore a cui la rappresentanza è attribuita obbliga dunque la società per tutti gli atti che egli compie in nome di essa, purchè questi rientrino nello scopo sociale, salve le limitazioni che risultano dall'atto costitutivo. Si rimuove così ogni ragione di incertezza per i terzi a tutela di questi e della società, mentre, a difesa dei primi, si dispone, superando notevoli obiezioni di carattere tecnico in omaggio ad un principio etico fortemente radicato nella coscienza giuridica della generalità, che la società è responsabile dei danni derivanti da atti illeciti compiuti dall'amministratore nella gestione dell'impresa sociale.

Per quanto poi riguarda la rappresentanza processuale della società si dispone, infine, per ragioni di ordine pratico che non richiedono particolare illustrazione che la società è validamente convenuta in giudizio in persona del suo presidente o dell'amministratore unico anche se non indicati nominativamente (art. 237).

§ 53. — La materia riguardante la nomina e la surrogazione degli amministratori è disciplinata con maggior precisione e semplicità di quanto non lo sia nel codice vigente. Precisato che le cause di ineleggibilità funzionano anche come cause di decadenza (art. 238), si elimina il sistema della periodica decadenza parziale per sorteggio dei componenti il consiglio, stabilendosi invece che questi non possono essere eletti per un periodo superiore al triennio e si afferma contemporaneamente la revocabilità degli amministratori, salvo il diritto di essi al risarcimento del danno, se la revoca avviene senza giusta causa (art. 239).

Un cenno particolare merita poi la disposizione dell'articolo 240 che consente all'assemblea di eleggere soltanto la metà degli amministratori delegando al consiglio così nominato la facoltà di integrarsi nominando gli amministratori mancanti. Si tratta di una disposizione di carattere pratico che ha lo scopo di rendere possibile, senza che occorra una modificazione dell'atto costitutivo, la realizzazione di quelle conven-

zioni che spesso occorre stipulare in occasione di operazioni di finanziamento o di fusione o di intese fra aziende industriali e commerciali.

Si sono disciplinati più adeguatamente (art. 243) le modalità per l'accettazione dell'ufficio di amministrazione e quelle per la rinuncia all'ufficio stesso, determinandosi anche il momento dal quale la rinuncia produce i suoi effetti onde superare i dubbi che attualmente derivano dall'incerta dottrina e dall'oscillante giurisprudenza in proposito.

Si sono del pari risolte varie altre questioni che hanno formato e formano tuttora oggetto di discussione quali quella della determinazione dei compensi spettanti al consiglio, all'amministratore delegato e ai membri del comitato esecutivo (art. 245); quella della nullità delle deliberazioni a cui abbia partecipato l'amministratore che si trovi in conflitto di interessi con la società, limitando l'applicazione delle disposizioni relative al solo caso in cui senza il voto dell'amministratore stesso non si sarebbe raggiunta la maggioranza necessaria (articolo 247); quella del divieto di concorrenza ai danni della società amministrata che viene espressamente stabilito per l'amministratore delegato e per i membri del comitato esecutivo (art. 246).

§ 54. — In tema di responsabilità degli amministratori si è procurato di congegnare un complesso di norme, che pur non essendo improntate ad un eccessivo ed ingiustificato rigore, non indulgano, d'altra parte, alla tendenza di stabilire una specie di immunità per i membri del consiglio di amministrazione che vantano a loro discarico la mancanza di una qualsiasi consapevole partecipazione all'attività dell'organo amministrativo e cercano in tal modo di esimersi dalla responsabilità connessa all'ufficio di amministratore, come ad ogni altro ufficio, invocando un assenteismo che costituisce già di per sé stesso una colpa.

Nel contrasto delle accennate opinioni si è cercato insomma di trovare la via della giustizia con senso di sano realismo affermandosi innanzi tutto che gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto con la diligenza del mandatario commerciale, tenuto conto della organizzazione della società: questo ultimo richiamo si riferisce in particolare modo alle dimensioni dell'impresa sociale e vuol porre in evidenza come l'adem-

pimento dei propri doveri da parte dell'amministratore debba essere vagliato alla stregua delle concrete possibilità di vigilanza sull'andamento della amministrazione sociale, che l'organizzazione dell'azienda consente.

Il principio generale ora accennato costituisce il presupposto delle responsabilità degli amministratori verso la società: responsabilità che viene meno soltanto nei seguenti casi:

a) che si tratti di inadempimento di doveri propri esclusivamente di uno o più amministratori o del direttore generale della società;

b) che l'amministratore esente da colpa abbia fatto notare la sua disapprovazione relativamente agli atti o alle omissioni degli altri amministratori nel registro delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia anche al collegio sindacale;

c) che l'amministratore abbia agito in forza di una legittima deliberazione dell'assemblea generale.

Ad ogni modo, ad attenuare la portata dell'eccezione indicata sub a), si è ritenuto opportuno di affermare che tutti i membri del consiglio rispondono solidalmente verso la società anche per gli atti compiuti dal comitato esecutivo, dall'amministratore delegato e dal direttore generale nell'ambito dei poteri ad essi rispettivamente attribuiti, se i membri del consiglio di amministrazione non hanno esercitato la dovuta vigilanza sul generale andamento della società e se, essendo a conoscenza degli atti lesivi non hanno fatto quanto potevano per eliminarne o attenuarne le conseguenze.

La responsabilità degli amministratori verso la società, pur non estendendosi ad adempimenti materialmente impossibili, è in tal modo saldamente inquadrata fra il divieto di delegare ad uno o più di essi il dovere fondamentale di partecipare alla formazione del bilancio annuale e l'obbligo generale di esercitare su coloro, a cui sono attribuiti i poteri per cui la delega è consentita, quella diligente, costante ed oculata vigilanza, che costituisce un dovere insopprimibile per ogni amministratore.

L'azione di responsabilità, concepita e disciplinata come azione di schietta natura sociale, deve essere, come per il codice vigente, deliberata dall'assemblea, ma alla relativa deliberazione si attribuisce un effetto immediato: quello della decadenza di diritto degli amministratori contro cui l'azione è



proposta (art. 249). Tale deliberazione può essere presa anche se non sia prevista nell'ordine del giorno dell'assemblea e, come si dirà più innanzi, non è per essa di ostacolo la avvenuta approvazione del bilancio, alla quale si nega espressamente (art. 288) l'effetto di un discarico a favore degli amministratori.

Come già si è posto in rilievo, le disposizioni che si sono venute richiamando riguardano la responsabilità degli amministratori prevista e disciplinata unicamente nei confronti della società e la relativa azione che, come ora si è detto, deve essere deliberata dall'assemblea ed esercitata dalla persona da questa all'uopo designata. Per il caso di fallimento o di liquidazione coattiva della società, si dispone peraltro (art. 250) che l'azione di responsabilità contro gli amministratori spetta al curatore del fallimento o al liquidatore. In questa ipotesi la azione sociale di responsabilità è indubbiamente esercitata anche e prevalentemente nell'interesse dei creditori sociali, il che appare giusto se si considera che soltanto quando il patrimonio della società non è più in grado di soddisfare i debiti di questa, anche i terzi hanno diritto a che il patrimonio sociale sia reintegrato con l'indennizzo dovuto alla società stessa dagli amministratori come riparazione del danno che essi abbiano a quest'ultima procurato con le loro colpe. E per questa considerazione si spiega come sia parso opportuno, di stabilire infine, resolvendo una nota questione, che la rinuncia e la transazione della società, ammesse con determinate cautele (art. 249) relativamente all'azione di responsabilità contro gli amministratori, non impediscano l'esercizio dell'azione stessa da parte del curatore o del liquidatore (art. 250).

Dall'azione sociale di responsabilità va tenuta naturalmente distinta quella per il risarcimento del danno spettante al singolo azionista o al terzo che sia stato direttamente danneggiato dall'attività colpevole o dolosa degli amministratori e tale distinzione si è avuta cura di affermare espressamente (art. 252) a maggior chiarimento del sistema adottato.

§ 55. — Un breve accenno deve, infine, essere fatto alla tutela che è sembrato opportuno di apprestare per le minoranze contro il mal governo degli amministratori onde impedire che queste possano essere sacrificate da un compiacente atteggiamento della maggioranza verso gli amministratori colpevoli.

A questo fine si è mantenuto intanto il diritto di denuncia del singolo socio ai sindaci per i fatti degli amministratori che egli ritiene censurabili, e si è stabilito poi che, se la denuncia è fatta da tanti soci che rappresentino un ventesimo (anzichè un decimo come è per il codice vigente) del capitale sociale, il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui fatti denunciati ed ha l'obbligo di convocare immediatamente l'assemblea stessa nel caso in cui la denuncia appaia fondata e vi sia urgente necessità di provvedere.

Il collegio sindacale deve inoltre formulare le proprie proposte in ordine alla denuncia ricevuta e l'assemblea deve deliberare in ordine a quelle ed a questa (art. 254).

Alla minoranza che rappresenta un decimo del capitale sociale si riconosce, in conformità a quanto dispone il codice vigente, il diritto di denunciare al tribunale, quando vi sia fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci chiedendo che siano emanati gli opportuni provvedimenti cautelari. Il tribunale ha facoltà di ordinare l'ispezione dell'amministrazione sociale affidando questo compito ad uno o più revisori ufficiali dei conti, onde raccogliere gli elementi per provvedere sulla domanda della minoranza. Nel caso poi in cui la denuncia appaia fondata si è ritenuto necessario di dare al tribunale poteri più ampi e penetranti di quelli che gli riconosce il codice vigente, il quale, come è noto, si limita a disporre che in tale ipotesi l'autorità giudiziaria deve ordinare l'immediata convocazione dell'assemblea. Si è perciò stabilito che il tribunale possa o convocare l'assemblea dei soci per gli opportuni provvedimenti oppure, nei casi più gravi, revocare senz'altro gli amministratori ed i sindaci affidando la gestione della società ad un amministratore giudiziario.

A questo amministratore è poi fatto obbligo di convocare l'assemblea dei soci nel termine fissato dall'autorità giudiziaria e di presiederla onde rendere possibile che, con tutte le garanzie che derivano dalla sua vigile presenza, si ricostituiscano l'organo amministrativo e l'organo di controllo della società e questa possa quindi riprendere la sua vita regolare.

Sezione III. — Collegio sindacale.

§ 56. — In questa materia ho ritenuto che si dovessero trasportare nel nuovo codice le disposizioni fondamentali della legge 3 aprile 1937-XV, n. 517, la quale ha fatto ottima prova,

raggiungendo pienamente lo scopo che il legislatore ha con essa perseguito: quello cioè di assicurare la competenza e l'indipendenza del collegio sindacale, pur mantenendo nitidi i lineamenti della funzione di controllo che è affidata a questo importantissimo organo sociale.

Le disposizioni della legge speciale sono state, s'intende, coordinate con il sistema di pubblicità e che ha il suo fondamento nell'istituzione del registro del commercio ed integrate opportunamente per quanto concerne i riferimenti al codice vigente che nelle disposizioni stesse ricorrono.

In un solo punto ho creduto opportuno di discostarmi dalla legge speciale tenendo conto dell'esperienza che si è potuto maturare nel triennio da che questa è in vigore. Intendo riferirmi alla sostituzione del sindaco scelto nel ruolo dei revisori ufficiali dei conti alla quale si debba provvedere nel corso dell'esercizio. Il sistema della legge speciale, che richiede in questo caso la convocazione dell'assemblea o il ricorso alla autorità giudiziaria, mi è parso infatti eccessivo e ho ritenuto perciò opportuno di semplificarlo consentendo che, quando si verifichi tale ipotesi, i sindaci rimasti, sempre che fra i supplenti non vi sia un revisore ufficiale dei conti, possano sostituire il mancante chiamando essi a far parte del collegio un revisore ufficiale dei conti, che rimarrà in carica fino alla prossima assemblea (art. 259).

Ho accennato più sopra che le disposizioni della legge speciale sono state integrate nei punti in cui le medesime fanno riferimento al codice attuale, ma per quanto riguarda l'indicazione dei doveri dei sindaci, sarebbe forse più esatto parlare di una revisione completa della norma vigente, che ha portato a una maggiore e migliore precisazione dei doveri stessi (articoli 260, 262 e 263). Al rigore con il quale tali doveri sono stati determinati fa riscontro d'altra parte il diritto riconosciuto ai sindaci di ottenere dagli amministratori notizia su determinati affari nonchè, ogni tre mesi, un rapporto sull'andamento delle operazioni sociali (art. 261).

Per quanto, infine, concerne la responsabilità dei sindaci è rimasta sostanzialmente invariata la disposizione dell'articolo 7 della legge speciale, che ha opportunamente disposto che essi sono responsabili anche per i fatti degli amministratori quando il danno che da questi fatti è derivato alla società non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica.

Obbligazioni.

§ 57. — Il limite ordinario entro il quale è consentita la emissione di obbligazioni è rimasto quello corrispondente all'ammontare del capitale sociale. Ho peraltro ritenuto opportuno di disporre che, quando ricorrano determinate garanzie, tale limite possa essere superato come, del resto, già oggi è consentito dal R. D. L. 21 aprile 1927, n. 698. In conformità a quanto questa legge speciale dispone, è stato, infine, previsto che, quando concorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale le società possono essere autorizzate con decreto del Ministro di Grazia e Giustizia su conforme parere dei Ministri delle Corporazioni e delle Finanze ad emettere titoli obbligazionari per un ammontare superiore al capitale sociale anche senza la garanzia suaccennata (articolo 265).

Nuove sono tutte le disposizioni che riguardano la tutela dei portatori delle obbligazioni. Tale è quella (art. 266) che vieta alla società emittente di ridurre il proprio capitale se non in proporzione delle obbligazioni rimborsate e vuole che, in caso di riduzione per perdite, la riserva legale continui a calcolarsi sulla base del capitale esistente al tempo dell'emissione fino a che la detta proporzione non sia ristabilita. Così pure al medesimo fine di garantire i sottoscrittori delle obbligazioni è intesa la norma secondo cui, nel caso di emissione di obbligazioni garantita a sensi del precedente art. 255, l'assemblea dei soci deve designare contemporaneamente un notaio, il quale compie per conto e nell'interesse degli obbligazionisti le formalità occorrenti per la legale costituzione delle garanzie medesime.

La novità più importante in questa materia è tuttavia costituita dall'organizzazione degli obbligazionisti, ai quali viene riconosciuto il diritto di avere un proprio rappresentante ed una propria assemblea. Si sviluppa così una felice intuizione della nostra legge sul concordato preventivo facendo di questo complesso omogeneo di creditori della società un gruppo unitario nel comune interesse dei singoli che lo compongono.

All'assemblea degli obbligazionisti si attribuisce specificamente il potere (art. 269) di deliberare, con l'osservanza

delle disposizioni che regolano l'assemblea straordinaria degli azionisti, oltre che su tutto quanto attiene all'interesse della categoria, sui seguenti oggetti: nomina del rappresentante comune dei portatori in obbligazioni; modificazioni delle condizioni del prestito; approvazione delle proposte di concordato preventivo o fallimentare; costituzione di un fondo per la tutela degli interessi comuni e approvazione del relativo rendiconto.

Il punto più delicato della riforma è per questa parte costituito indubbiamente dal potere riconosciuto alla maggioranza degli obbligazionisti di deliberare, con effetto vincolativo anche per gli assenti e i dissenzienti (art. 270), eventuali modificazioni delle condizioni del prestito sia circa la misura degli interessi, che circa il rimborso anticipato delle obbligazioni e le garanzie concesse all'atto dell'emissione. Mi è parso, d'altra parte, che tale possibilità costituisse, in definitiva, un reale vantaggio per gli stessi obbligazionisti, considerando come la tempestiva modificazione delle condizioni del prestito può in determinati casi costituire il mezzo migliore per assicurare ai portatori delle obbligazioni la realizzazione del loro credito. Un piano di ammortamento congegnato inizialmente in base a prospettive troppo ottimistiche, un saggio di interesse troppo elevato, una garanzia reale che impedisce la conveniente alienazione di un immobile possono infatti costituire altrettante ragioni di irreparabile pregiudizio per la società emittente e, di conseguenza, rappresentare per gli obbligazionisti un pericolo ben più grave del danno, molte volte più potenziale che reale, che ad essi potrà derivare da una consapevole limitazione dei loro diritti.

D'altro canto, l'applicazione all'assemblea degli obbligazionisti delle norme relative all'assemblea straordinaria degli azionisti mi è sembrata una garanzia sufficiente per eliminare la preoccupazione di deliberazioni che non rispondano al reale interesse di tutti i portatori di obbligazioni, tanto più se si considera che a ciascuno di questi è inoltre espressamente consentito (art. 270) il diritto di fare opposizione contro le deliberazioni stesse che siano in contrasto con la legge.

E' poi appena il caso di rilevare che l'organizzazione data alla categoria degli obbligazionisti non è di ostacolo alle azioni individuali che ciascuno di essi intenda proporre contro la società, semprechè, s'intende, l'azione non sia incompatibile

con le deliberazioni validamente prese dall'assemblea degli obbligazionisti stessi (art. 272).

Per quanto, infine, concerne il rappresentante dei portatori di obbligazioni, che può essere scelto anche fuori della cerchia degli obbligazionisti, se ne sono determinati esattamente i doveri e i diritti, fra i quali ultimi merita uno speciale richiamo quello di assistere all'assemblea degli azionisti, e gli si è inoltre attribuita la rappresentanza processuale attiva e passiva degli obbligazionisti stessi anche nella procedura di fallimento, di concordato preventivo e di liquidazione amministrativa della società debitrice (art. 271).

CAPO IV.

Libri sociali.

§ 58. — I libri speciali alla cui tenuta sono obbligate le società per azioni, in aggiunta ai libri contabili previsti per tutti i commercianti dall'art. 26, sono quelli già contemplati dal codice e dalle leggi speciali vigenti, ai quali si aggiunge soltanto (art. 274) il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo. Rimane inoltre immutato (art. 275) il diritto di ispezione dei libri sociali nei limiti in cui esso è riconosciuto agli azionisti dal codice in vigore.

CAPO V.

Bilancio.

§ 59. — Il codice vigente si limita, come è noto, per quanto attiene alla redazione del bilancio, a dare una norma astratta quale è quella secondo cui questo documento deve dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte. Norma indubbiamente ottima, tanto che ho ritenuto opportuno di mantenerla (art. 277) sia pure completandola con un richiamo al dovere che non si dimentichi nella sua applicazione la necessità di assicurare in modo durevole con prudenti criteri di valutazione la solidità dell'azienda sociale. Ma anche così integrata e resa in tal modo più ricca di contenuto concreto la disposizione in parola rimane pur sempre l'enunciazione insufficiente di un principio della cui verità nessuno dubita, ma la cui applicazione resterebbe in pratica affidata al buon volere degli amministratori.

Ho ritenuto pertanto necessario di sviluppare in modo adeguato i due concetti che costituiscono il presupposto di tale norma indicando tassativamente, per quanto attiene all'*evidenza* del bilancio, quale debba essere il contenuto di questo, e stabilendo poi, per quanto concerne il requisito della *sincerità*, quali criteri debbano seguirsi nella valutazione dei vari elementi dell'attivo e del passivo. Le soluzioni adottate sia per l'uno che per l'altro punto trovano rispondenza nelle più recenti e progredite legislazioni straniere e mi sono soprattutto sembrate le migliori che siano affiorate dalle ampie discussioni a cui hanno dato luogo in argomento i precedenti progetti di riforma.

In ordine al contenuto del bilancio, ho ritenuto opportuno di indicare in tre gruppi distinti le « voci » che devono figurare all'attivo, quelle che devono figurare nel passivo e, infine, quelle che devono essere iscritte, come « partite di giro » che non influiscono sulla consistenza patrimoniale della società, in entrambe le parti di cui il bilancio si compone. L'elenco alquanto minuto di tali voci risponde alle regole della migliore e più progredita scienza contabile e penso perciò che sarebbe errato ridurlo, sacrificando in tal modo la chiarezza dei bilanci alla preoccupazione, che l'applicazione della norma in esame determini una suddivisione eccessiva degli elementi dell'attivo e del passivo, il che farebbe perdere al conto patrimoniale quel carattere di prospetto sintetico che esso deve avere.

Le varie poste del bilancio che sono indicate nell'art. 278 non richiedono particolare illustrazione, data la chiarezza delle definizioni per esse adottate e l'assenza di ogni dubbio sulla loro rispettiva appartenenza alla parte attiva o passiva del bilancio stesso. Qualche chiarimento è invece opportuno in ordine ai criteri di valutazione stabiliti dal successivo art. 279.

Come già ho messo in rilievo, mi è parso necessario di animare il precetto astratto della doverosa sincerità a cui deve essere improntato il bilancio con quello non meno doveroso della prudenza che deve seguirsi nella valutazione dei singoli elementi del patrimonio sociale. Questo è appunto il principio che viene sviluppato nell'indicazione analitica dei criteri di valutazione che, in relazione a tali singoli elementi, vengono fissati dall'art. 279. Si dispone infatti con esso che gli immobili, gli impianti e il macchinario non possono

essere iscritti per un valore superiore al prezzo di acquisto: non solo, ma si fa obbligo alla società di ridurre in ogni esercizio tale valutazione di una quota proporzionale al deperimento e al consumo di tali cespiti, incrementando in misura corrispondente il fondo di ammortamento che deve essere iscritto al passivo del bilancio.

Anche per le materie prime e le merci ho ritenuto opportuno di stabilire il valore massimo a cui possono venir iscritte in bilancio, disponendo che per esse la valutazione deve corrispondere al minor prezzo fra quello di acquisto o di costo e quello desunto dall'andamento del mercato alla chiusura dell'esercizio.

Una maggior latitudine mi è parso invece che dovesse lasciarsi agli amministratori per quanto attiene alla determinazione del valore dei titoli azionari e dei titoli a reddito fisso posseduti dalla società, pur rinnovando espressamente per la valutazione di queste attività il richiamo alla maggior prudenza e facendo inoltre obbligo agli amministratori di comunicare i criteri adottati al riguardo al collegio sindacale e a questo di tenerne conto nella propria relazione all'assemblea. Una norma rigida per la valutazione dei titoli di cui si tratta mi è parsa infatti mai conciliabile con le variazioni che il loro valore corrente può subire in determinati momenti, indipendentemente dal valore intrinseco di essi. Se si facesse, ad esempio, obbligo alle società di valutare i titoli che hanno in portafoglio al corso di borsa dal giorno in cui il bilancio si chiude, si potrebbe infatti determinare un aumento ingiustificato degli utili dell'esercizio o una riduzione parimenti ingiustificata dei medesimi in relazione ad avvenimenti del tutto contingenti che in quel giorno possono avere influito favorevolmente o sfavorevolmente sulla quotazione dei titoli posseduti.

Per quanto riguarda i crediti, ho ritenuto sufficiente stabilire che essi devono essere valutati secondo il loro presumibile valore di realizzo, invitando in tal modo esplicitamente le società a quella prudenziale svalutazione dei crediti dubbi a cui provvedono abitualmente gli amministratori più oculati.

Norme particolari mi sono poi sembrate opportune relativamente a determinate attività, che solo eccezionalmente ritengo debbano figurare nei bilanci, come le spese di primo impianto, le spese per studi (art. 280) e il valore di avviamento

(art. 281), disponendo con particolare rigore l'obbligo di un rapido ammortamento di esse nel caso in cui la loro iscrizione all'attivo è consentita.

In conformità ai principi della legislazione fascista sul lavoro, ho espressamente menzionato i fondi per indennità di licenziamento al personale, alla formazione dei quali le società devono gradualmente provvedere quando non ricorrano a speciali forme previdenziali (casce di previdenza o polizze di assicurazione).

Questa per sommi capi la regolamentazione che mi è parsa opportuna per la delicata materia in discorso, la quale, se mai si presta per la sua natura ad essere costretta in una disciplina assolutamente rigida, deve peraltro essere dominata da alcuni fondamentali principi dai quali gli amministratori e i sindaci possono discostarsi soltanto quando ricorrano circostanze del tutto eccezionali e le singole deroghe siano approvate dall'assemblea alla quale devono essere specificatamente indicate e illustrate nelle relazioni del consiglio di amministrazione e dell'organo di controllo (art. 279).

Le altre disposizioni che completano il capitolo dedicato al bilancio non richiedono una particolare illustrazione. Mi limito pertanto ad un semplice accenno a quella, che non ha precedenti nel codice vigente, secondo cui l'eventuale sopra-prezzo delle azioni non può essere distribuito fino a che la riserva legale non abbia raggiunto almeno il quinto del capitale sociale (art. 285), e all'altra secondo la quale le partecipazioni spettanti ai promotori, agli amministratori e ai sindaci devono essere computate sugli utili netti, deduzione fatta dalle quote che devono essere attribuite alla riserva legale e statutaria.

Si tratta, come si vede, di norme di buona amministrazione, che, al pari di quelle di cui si è detto più innanzi, non possono costituire alcun intralcio per gli amministratori che attendono al loro ufficio con quel senso di responsabilità e di lungimirante prudenza a cui deve costantemente essere ispirata l'attività di coloro ai quali è affidata la gestione dell'impresa sociale nell'interesse dei soci e di quanti per questa lavorano, ma soprattutto nell'interesse più alto dell'economia nazionale.

Modificazioni dell'atto costitutivo.

§ 60. — Le norme relative alle deliberazioni assembleari, aventi per oggetto modificazioni dell'atto costitutivo, sono già date dal capo II, sezione I, con un'opportuna distinzione tra modificazioni essenziali, di competenza dell'assemblea straordinaria, e modificazioni non essenziali, di competenza dell'assemblea ordinaria. In tale capo è altresì disciplinato il diritto di recesso del socio dissenziente dalle deliberazioni aventi per oggetto il cambiamento dell'oggetto o della specie della società o il trasferimento dell'azienda sociale all'estero (art. 232).

Nel presente capo si disciplinano: a) gli effetti delle modificazioni dell'atto costitutivo nei confronti dei terzi; b) le modalità delle modificazioni dell'atto costitutivo che importano riduzione o aumento del capitale sociale; c) le modificazioni dell'atto costitutivo che importano fusione.

Circa gli effetti delle modificazioni dell'atto costitutivo di fronte ai terzi, si prescrive per le modificazioni stesse un sistema di pubblicità analogo a quello che è previsto per la costituzione della società. Si attenua però anche per le società per azioni il principio dato dall'art. 100 cod. vigente, nel senso che l'omessa osservanza delle forme di pubblicità legali non esclude che le modificazioni dell'atto costitutivo regolarmente deliberate ed eseguite, possono ugualmente avere effetto nei confronti dei terzi che ne abbiano avuto altrimenti conoscenza (art. 290 analogo all'art. 151).

Sezione I. — Modificazioni del capitale sociale.

§ 61. — Le norme date dal progetto circa gli aumenti di capitale suppliscono una delle più lamentate lacune del codice vigente e si propongono di circondare di una severa disciplina, nell'interesse degli azionisti e del risparmio nazionale, la prassi delle società in questa materia.

Il progetto riconosce la possibilità di addivenire all'aumento del capitale, oltre che per deliberazione diretta dell'assemblea, anche mediante delega al consiglio di amministrazione, contenuta sia nell'atto costitutivo originario, sia in una modificazione successiva del medesimo. Per evitare

però ben noti abusi, il progetto limita la validità di tali deleghe ad un periodo massimo di cinque anni e, a tutela dei sottoscrittori, dispone la loro liberazione qualora l'aumento del capitale non sia interamente sottoscritto nel termine previsto.

A tutela poi dei vecchi azionisti il progetto statuisce e disciplina l'obbligo dell'offerta in opzione delle azioni ordinarie di nuova emissione in proporzione del numero delle azioni da essi possedute.

Il progetto infine dispone che, salva espressa disposizione dell'atto costitutivo o della deliberazione dell'assemblea, le nuove azioni non possono essere emesse in corrispettivo di conferimenti in natura (artt. 291-294).

Il progetto affronta altresì la pratica largamente invalsa in tempi recenti, anche in connessione con provvedimenti monetari e tributari, dell'aumento di capitale mediante imputazione a capitale della parte disponibile delle riserve e dei fondi speciali messi in evidenza nel bilancio. A questo proposito dispone che le azioni di nuova emissione abbiano le stesse caratteristiche di quelle ordinarie in circolazione e debbano essere assegnate gratuitamente agli azionisti in proporzione di quelle da essi possedute. Il progetto però prevede che l'aumento di capitale possa anche attuarsi mediante aumento del valore nominale delle azioni già in circolazione (art. 295).

Non meno innovatrici sono le disposizioni date in materia di riduzione del capitale, distinguendosi la riduzione del capitale per esuberanza, la riduzione del capitale in base a piano di ammortamento, la riduzione del capitale per perdite. L'articolo 297, relativo alla riduzione del capitale sociale per esuberanza, riproduce sostanzialmente le disposizioni dell'articolo 101 cod. vigente, con la riserva che il capitale non può essere ridotto sotto la cifra del minimo legale. Confermato il diritto di opposizione dei creditori sociali entro tre mesi dalla data dell'iscrizione della delibera di riduzione nel registro di commercio, il progetto rimette alla discrezione del tribunale l'eventuale sospensione dell'esecuzione della deliberazione.

Quando invece la riduzione del capitale avviene in base a piano di ammortamento prestabilito dall'atto costitutivo, non ha ragion d'essere il diritto d'opposizione dei terzi, e in questi sensi dispone l'art. 298.

Gli artt. 299 e 300 sostituiscono l'art. 146 cod. vigente, con uno spirito molto più aderente alla pratica. Il progetto distingue tra perdite del capitale sociale non superiori ad un terzo e perdite superiori ad un terzo. Del primo caso il progetto non si preoccupa, a meno che per effetto della perdita il capitale sociale non cada al disotto del limite legale, nel qual caso gli amministratori devono convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale e il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra che superi il detto minimo. Nel caso invece che la perdita sia superiore ad un terzo del capitale, il progetto concede alla società il respiro di un anno per la reintegrazione del capitale con gli utili di esercizio, o almeno per la riduzione della perdita al disotto del terzo; e solamente se entro l'anno questo risultato non è raggiunto, l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale sociale in proporzione delle perdite accertate, salvo sempre il rispetto del minimo legale.

Sezione II. — *Fusione.*

§ 62. — Le norme date sotto questo capo in materia di fusione si applicano, come già ricordato, anche alle società in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 154). Anche in questa materia il progetto si preoccupa di avvicinarsi alla realtà. Così sono distinte la fusione che si effettua mediante la costituzione di una società nuova e quella che si effettua mediante l'incorporazione in una società di una o più altre (art. 302). Così è rettificato il disposto dell'art. 193 codice vigente, nel senso che la deliberazione della fusione da parte della società incorporante non è necessaria nel caso in cui per l'incorporazione non debba essere disposto un aumento del capitale sociale, e nel caso in cui gli amministratori siano stati autorizzati a collocare le azioni di nuova emissione mediante conferimenti in natura (art. 303).

Le norme relative alla pubblicazione delle deliberazioni di fusione, all'opposizione dei creditori e agli effetti dell'atto di fusione (artt. 304-306) riproducono sostanzialmente gli articoli 194-196 cod. vigente.

Scioglimento e liquidazione

§ 63. — Per questa parte della disciplina delle società azionarie il codice vigente non richiede sostanziali modificazioni. Richiede piuttosto delle precisazioni onde eliminare questioni che si riproducono da tempo, come quella ben nota che si riconnette alla incerta distinzione della legge attuale fra cause di scioglimento che operano di diritto e cause di scioglimento che richiedono invece una deliberazione degli organi sociali che accertino la sussistenza di esse.

Mi è parso pertanto opportuno di semplificare questo punto, che ha particolarmente affaticato la dottrina, elencando senza distinzioni (art. 307) le cause di scioglimento e disponendo che, quando una di esse si verifichi, gli amministratori devono nel termine di un mese promuovere il procedimento di liquidazione, convocando l'assemblea dei soci per la nomina dei liquidatori e per le deliberazioni relative alla liquidazione del patrimonio sociale (art. 309).

Alle cause che determinano, secondo il codice vigente, lo scioglimento della società due nuove se ne aggiungono in relazione alla disposizione, di cui si è detto più innanzi, secondo la quale occorre per la costituzione della società per azioni un minimo di capitale e un minimo di soci.

Per quanto riguarda la misura del capitale l'art. 309, n. 5, stabilisce infatti che la società si scioglie quando esso discenda a cifra inferiore al milione, se i soci convocati in assemblea non deliberano di riportarlo ad un ammontare che superi tale minimo.

Per quanto riguarda la riduzione del numero dei soci al disotto di quello minimo di tre, lo stesso articolo al n. 6 dispone che la società si scioglie se nel termine di sei mesi tale numero minimo non sia ricostituito. La concessione di questo termine mi è parsa per vari motivi indispensabile per consentire che il numero dei soci richiesto dalla legge — il quale può essere venuto meno per le ragioni più varie ed imprevedibili — si ricostituisca, dando così alla società la possibilità di continuare la sua esistenza. La soluzione più rigida che vorrebbe l'immediato scioglimento quando il numero dei soci scenda al disotto di tre sarebbe forse più rispondente al sistema, ma porterebbe a sacrificare a questo la vita

dell'impresa sociale a cui ritengo debba darsi invece la possibilità di continuare nell'interesse dei soci rimasti e soprattutto dell'economia generale.

• Per l'ipotesi poi che il detto termine trascorra inutilmente e, ciononostante, i soci rimasti, pur sapendo di essere in numero inferiore a tre, non pongano in liquidazione la società, si prevede, in perfetta coerenza con il sistema adottato, che essi rispondano illimitatamente per le obbligazioni assunte per la società. Venuta meno una condizione essenziale per la legale esistenza della società per azioni — e cioè il numero minimo dei soci — vien meno di conseguenza quel vantaggio della responsabilità limitata che è intimamente connesso alla esistenza di una pluralità degli azionisti. Si risolve in tal modo la tanto discussa questione delle cosiddette società con un unico socio e la si risolve nel modo che ritengo il più aderente alla realtà e, come già ho avuto occasione di rilevare, al sistema posto a base del progetto il quale ha mantenuto fermo il principio della responsabilità illimitata del commerciante singolo e non può perciò consentire che tale principio fondamentale venga eluso con la costituzione di società azionarie le cui azioni siano tutte raccolte nelle mani di un unico socio.

§ 64. — Per quanto riguarda la nomina dei liquidatori, a cui occorre provvedere quando si determina una causa di scioglimento della società, il progetto dispone che essa spetta all'assemblea dei soci, la quale deve deliberare con la maggioranza richiesta per le deliberazioni che sono di competenza dell'assemblea straordinaria. Se questa maggioranza non si raggiunge, provvederà il tribunale a nominare i liquidatori, restando in tal modo garantiti nel modo più affidante gli interessi dei soci e dei terzi (art. 310).

Posto poi che dal momento in cui la società deve considerarsi disciolta a quello in cui i liquidatori dichiarano di accettare l'incarico intercorra un periodo di tempo più o meno lungo, durante il quale il patrimonio sociale non può essere abbandonato, l'art. 309 dispone che gli amministratori sono responsabili durante tale periodo della conservazione del patrimonio sociale. Essi peraltro devono limitare la loro attività al disbrigo degli affari urgenti, osservando il divieto assoluto di intraprendere nuove operazioni che sarebbero in contrasto con la particolare situazione in cui si trova il patrimonio so-

ziale. L'inosservanza di tale divieto è sanzionato con la responsabilità illimitata e solidale degli amministratori per i nuovi affari intrapresi.

Le altre norme che completano la disciplina della liquidazione delle società per azioni non richiedono particolari chiarimenti.

I poteri, gli obblighi e le responsabilità dei liquidatori sono infatti regolati con le stesse norme già illustrate parlando delle società in nome collettivo (art. 312) alle quali pure si fa rinvio per quanto attiene alla distribuzione di somme ai soci durante il corso della liquidazione.

Per quanto riguarda la formazione del bilancio finale di liquidazione, l'approvazione di esso e il diritto di impugnativa del medesimo, ho seguito sostanzialmente il sistema del codice vigente, limitandomi a unificare e sveltire i termini (art. 313).

Ho ritenuto, infine, indispensabile di regolare con una norma della massima semplicità la cancellazione della società dal registro del commercio, che deve essere richiesta dai liquidatori dopo l'approvazione del bilancio finale di liquidazione, traendo dalla pubblicità che in tal modo si pone in essere la giusta conseguenza che, dopo il compimento di essa, i creditori sociali, che siano rimasti eventualmente insoddisfatti, possono fare valere i loro crediti nei confronti dei soci limitatamente alle somme che questi hanno riscosso (art. 317).

CAPO VIII.

Società di interesse nazionale e società con partecipazione di enti pubblici.

§ 65. — Ho ritenuto indispensabile che il nuovo codice preveda espressamente la categoria della società di interesse nazionale alla quale le leggi speciali vigenti hanno già attribuito particolari lineamenti che consentono di consacrare i principi fondamentali di una adeguata disciplina.

L'appartenenza alla detta categoria è considerata come un privilegio che deve essere concesso per legge (art. 320): privilegio a cui corrispondono peraltro obblighi particolari come quello di avere esclusivamente amministratori e direttori generali di nazionalità italiana e di dovere sottostare eventualmente, se

così dispone il Ministro di Grazia e Giustizia di concerto con quello delle Corporazioni, all'obbligo di rendere in tutto o in parte nominative le proprie azioni (art. 321).

Per contro alle società stesse è consentita l'emissione di azioni a voto plurimo (art. 322), con l'osservanza delle condizioni che saranno stabilite di volta in volta dagli stessi Ministri, fermo restando che tali azioni dovranno in ogni caso essere nominative, non potranno avere un numero di voti superiore a cinque e il totale dei voti di cui potranno disporre non potrà eccedere la metà di quelli spettanti al totale delle azioni emesse dalla società (art. 322).

§ 66. — Per quanto riguarda le società con partecipazione dello Stato e di enti pubblici mi sono limitato ad una sola norma, la quale regola l'unico profilo di questa situazione, che ha destato dubbi ed incertezze nella dottrina e nella giurisprudenza: quello cioè che attiene alla revoca ed alla responsabilità degli amministratori e dei sindaci nominati dallo Stato e dagli altri enti pubblici.

Per quanto concerne la revoca, mi è parso fuori questione che essa potesse essere disposta unicamente dagli enti ai quali spetta la nomina (art. 324). Per quanto riguarda la responsabilità, mi è sembrato giusto che degli atti compiuti dagli amministratori e dai sindaci nominati da tali enti, anche questi dovessero rispondere, posto che ad essi è riconosciuto un particolare ed eccezionale diritto in ordine alla nomina e alla revoca di quelli.

Il regime eccezionale opera in tal modo a favore ed a sfavore e ristabilisce così l'equilibrio in quella sfera di indipendenza dalla legge comune che l'ente pubblico si riserva nel momento stesso in cui alla medesima si sottopone.

Per evidente analogia mi è parso, infine, opportuno di stabilire (art. 325) che le disposizioni ora accennate si applicano pure nel caso in cui la legge o l'atto costitutivo attribuisca allo Stato e ad altri enti pubblici, anche in mancanza di una partecipazione azionaria, la nomina di uno o più membri del consiglio di amministrazione o del collegio sindacale.

TITOLO VI.

Società in accomandita per azioni.

§ 67. — La disciplina della società in accomandita per azioni è sostanzialmente quella delle società per azioni tenuto conto di quelle variazioni che derivano dal fatto della esistenza di due categorie di soci con responsabilità e con poteri diversi. Mi sono pertanto limitato a porre in luce nel progetto le conseguenze particolari che derivano da tale diversità, facendo capo per il resto alla disciplina delle società per azioni.

Ho messo in luce che, nelle accomandite per azioni, l'amministrazione e la rappresentanza spettano esclusivamente ai soci accomandatari e che all'assemblea degli accomandanti spettano solo i poteri di controllo della gestione sociale. Ho chiarito tuttavia come gli amministratori possano sempre essere revocati dall'assemblea, salvo il loro diritto al risarcimento dei danni nel caso in cui la revoca avvenga senza giusti motivi, e come la stessa assemblea possa provvedere alla surroga degli amministratori.

Dato il rapporto che sussiste fra responsabilità illimitata dell'accomandatario e il potere di amministrazione, ho ritenuto opportuno precisare che la revoca dell'amministratore importa la cessazione della sua responsabilità illimitata per le obbligazioni successive e, d'altra parte, che la nomina di un azionista ad amministratore importa la assunzione della qualità di socio accomandatario e la conseguente responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.

Data la posizione preminente che gli accomandatari assumono nella organizzazione della società, è sembrato necessario subordinare alla loro approvazione la nomina dell'amministratore fatta in sostituzione di quello che sia venuto a mancare, e altresì le modificazioni dell'atto costitutivo deliberate dall'assemblea dei soci.

Per ciò che riguarda lo scioglimento, si è dovuta prevedere l'ipotesi di cessazione dall'ufficio di tutti i soci amministratori, e per questo caso si è disposto che la società si scioglie se nel termine di tre mesi non è stato provveduto alla loro sostituzione. Per venire incontro alle esigenze della società, determinatesi in seguito alla cessazione dall'ufficio degli amministratori, si è disposto che, durante il periodo concesso per

la surroga degli amministratori, il disbrigo degli affari urgenti possa essere compiuto dai soci accomandanti, senza che perciò essi perdano il beneficio della responsabilità limitata. Se naturalmente questi soci accomandanti continuano nella gestione della società oltre il termine, essi automaticamente assumono la qualità di soci accomandatari, con tutte le conseguenze che la legge ne fa derivare.

TITOLO VII.

Società a responsabilità limitata.

§ 68. — Stabilito, come si è detto, che la società per azioni non può costituirsi con un capitale inferiore a un milione di lire, mi è parso tanto più indispensabile di accogliere nel sistema del nuovo codice quella società a responsabilità limitata che già i precedenti progetti di riforma avevano disciplinato e che nelle Venezie Giulia e Tridentina vive sotto l'impero della legge 4 novembre 1928, n. 2325 (legge austriaca 6 marzo 1906, n. 58).

Ho peraltro ritenuto di svincolarmi dai prolissi modelli della legislazione straniera in questa materia, e limitarmi a porre le norme essenziali per dar vita ad un tipo nuovo di società, che deve apprestare per le minori aziende uno strumento analogo a quello che la società per azioni offre alle maggiori.

La società a responsabilità limitata è dunque destinata a sostituire la società per azioni nei casi in cui questa appare un organismo troppo complesso, date le modeste proporzioni dell'impresa sociale: proporzioni che appunto perchè tali danno maggior risalto alla persona del socio, la quale conserva nell'organismo sociale una rilevanza che non può avere nella struttura della società per azioni. Ed è questo precisamente il punto in cui si differenzia sostanzialmente la disciplina dei due tipi di società.

Premesso che la società a responsabilità limitata deve costituirsi con un capitale non inferiore a lire ventimila e non superiore a un milione (art. 330), si dispone infatti che il capitale sociale deve essere suddiviso anzichè in azioni, in quote, che possono essere anche di valore disuguale purchè non inferiore a lire mille (art. 332), consentendosi inoltre che

l'atto costitutivo vieti il trasferimento di esse per atto fra vivi (art. 333). Quando poi il trasferimento delle quote non è vietato dall'atto costitutivo, esso ha effetto di fronte alla società dal momento della iscrizione nel libro dei soci e deve essere iscritto nel registro del commercio.

Il libro dei soci ed il registro del commercio danno dunque in ogni momento della vita sociale, nei rapporti interni ed esterni, il modo di conoscere esattamente chi siano i soci.

Per il resto la disciplina della società a responsabilità limitata è modellata su quella della società per azioni. Per le adunanze dei soci si rinvia infatti alle disposizioni relative alle assemblee generali degli azionisti, consentendosi peraltro che l'avviso di convocazione possa essere comunicato con lettera raccomandata ai soci e ammettendosi che questi possano dare il proprio voto per corrispondenza (art. 334). Così pure per le modificazioni dell'atto costitutivo si richiamano sia per la validità della deliberazione che per la pubblicità le norme corrispondenti già illustrate trattando della società per azioni (articolo 335). E altrettanto è a dirsi infine, per il bilancio sociale, nella redazione del quale devono osservarsi, in quanto applicabili, le medesime disposizioni dettate per le società per azioni.

Il richiamo alla disciplina della società per azioni è ripetuto anche per quanto attiene all'amministrazione, ma ho ritenuto opportuno di integrarlo disponendo che tutti gli amministratori della società a responsabilità limitata sono tenuti a rispettare quel divieto di concorrenza che nella società per azioni è previsto invece soltanto per l'amministratore delegato.

Ho ritenuto inoltre conveniente (art. 337) di non rendere obbligatoria per le società a garanzia limitata la costituzione del collegio sindacale, attribuendo per contro ad ogni socio, nel caso in cui tale organo sociale non venga costituito, quel diritto di controllo sull'amministrazione che, come ho detto più innanzi, è riconosciuto ai soci delle società in nome collettivo. Ho considerato al riguardo che il collegio sindacale potrebbe in molti casi costituire un aggravio sproporzionato per queste società, che si vedrebbero in pratica costrette a scegliersi dei sindaci, i quali, dato il modestissimo compenso che in realtà verrebbe ad essi attribuito, non rappresenterebbero probabilmente altro che l'espressione di un ossequio formale ad una disposizione eccessiva della legge.

Un accenno merita da ultimo la disposizione (art. 340) secondo la quale l'atto costitutivo può stabilire che, in caso di insolvenza della società, ciascun socio risponda delle obbligazioni sociali, oltre che con la propria quota, anche per una maggior somma corrispondente ad un multiplo della quota stessa. Questa norma è intesa a consentire alle società di cui si tratta di accrescere il proprio credito che l'esiguità del capitale e la limitazione della responsabilità dei soci potrebbero compromettere.

Hò cercato in tal modo di adeguare lo schema della società per azioni a questa più modesta forma associativa, traendo a tal fine qualche spunto dalla disciplina della società in nome collettivo e procurando di contemperare così l'esigenza della responsabilità limitata, che è viva anche per le minori imprese, con quella maggior snellezza di forma, che ritengo indispensabile per il buon funzionamento di queste e con quella considerazione della persona dei soci che è istintiva in chi entra in rapporti con una impresa sociale di modeste proporzioni.

TITOLO VIII.

Società cooperative.

§ 69. — Uniformandomi alla proposta già formulata nel progetto del 1925, ho ritenuto di dover regolare le società cooperative anzichè creare un tipo generale di società a capitale variabile, entro il quale sarebbero rientrate tutte le diverse specie di società cooperative, alle cui specifiche esigenze il legislatore avrebbe poi provveduto con leggi speciali.

La necessità di una variabilità del capitale sussiste solo nel campo della cooperazione e pertanto la creazione della società a capitale variabile, come tale, sarebbe destinata a rimanere, fuori dal campo della cooperazione, uno schema astratto, teorico e inutilizzato. È sembrato pertanto preferibile mantenersi fedeli alla tradizione e considerare accanto alle società capitalistiche le società cooperative.

Naturalmente il codice non può sostituirsi alle leggi speciali e dare delle cooperative una disciplina dettagliata e aderente alle esigenze delle singole specie. Il codice deve necessariamente limitarsi a fissare alcuni principi generali, riservando alle leggi speciali di completare queste norme e di

adattarle alle diverse specie di cooperative in relazione alla loro specifica funzione nell'ordinamento corporativo fascista, ed al loro inquadramento nell'ente nazionale fascista della cooperazione. Questo criterio, che è già alla base del codice attuale, è stato mantenuto nel progetto, le cui innovazioni più rilevanti sono dirette a rin vigorire l'organizzazione delle cooperative, liberandone il funzionamento da ogni inutile impaccio, e ad adeguarla allo scopo di mutualità che ne è lo spirito vivificatore.

Ho creduto anzitutto necessario di eliminare l'equivoco del codice attuale che parla della cooperativa e la disciplina, senza fornire alcun elemento che valga a riconoscerla.

L'unico elemento emergente dal codice attuale è quello della variabilità del capitale e questo elemento è stato mantenuto nel progetto. Tuttavia la variabilità del capitale può esistere anche in società di speculazione e che nulla hanno da vedere con le cooperative.

Si è pertanto voluto mettere in luce un altro elemento, di carattere sostanziale, quello della costituzione per fini mutualistici. Siccome il concetto di mutualità è talora evanescente, anche perchè si realizza diversamente nelle diverse specie di cooperative, si è creduto opportuno di precisare ulteriormente, facendo richiamo alle leggi che prevedono uno speciale regime di favore per le cooperative.

Per ciò che riguarda la costituzione, si è previsto che la società possa assumere la forma della collettiva, della società a responsabilità limitata e delle società per azioni. L'esperienza ha dimostrato infatti che la forma dell'accomandita non si addice alla cooperazione e, d'altra parte, la assoluta prevalenza che i soci accomandatari verrebbero ad assumere nella organizzazione della società contrasta con l'idea che è alla base delle cooperative e che tende ad attribuire ai singoli soci la stessa influenza nella amministrazione della società, limitandone persino l'ammontare delle partecipazioni.

Per la costituzione è necessario il concorso di almeno dieci soci: si vuole con ciò impedire che delle forme e dei vantaggi delle cooperative si avvalgano imprese familiari o piccoli gruppi di abili speculatori.

Si è esplicitamente affermata la variabilità dei soci e del capitale sociale: e conseguentemente si è chiarito che, per le

cooperative costituite in forma di società per azioni, non è necessaria la determinazione di un capitale minimo.

Si è mantenuto il limite massimo del valore delle quote e il limite massimo della partecipazione di ciascun socio, adeguandone l'ammontare alle variazioni del valore della moneta. Si è rimesso all'atto costitutivo di fissare le condizioni per l'ammissione e per il recesso dei soci, nonché le forme di convocazione dell'assemblea; queste condizioni e queste forme sono destinate a variare secondo le diverse specie di cooperative e non possono essere determinate con una norma generale: d'altra parte, non si è creduto di accogliere il criterio seguito in legislazioni estere (ad es. nella legislazione svizzera) di stabilire una serie di norme relativamente alle singole specie di cooperative. Sarà questo, se mai, compito della legislazione speciale, alla quale, come si è detto, è riservata la regolamentazione particolare delle singole specie.

Rispetto all'ammissione dei soci, si è tuttavia regolato il procedimento formale, apportando opportune semplificazioni al sistema attuale, il quale ha dato luogo a notevoli inconvenienti pratici. L'ammissione si attua mediante deliberazione dell'amministratore o del consiglio di amministrazione sulla base di una dichiarazione scritta dell'interessato: si elimina così la necessità della sottoscrizione nel libro dei soci e della autenticazione della sottoscrizione da parte di due soci. Sarà infatti compito degli amministratori di inscrivere il nuovo socio nel libro dei soci e la iscrizione non si fa assurgere a presupposto formale della qualità di socio come avviene nel sistema attuale.

Si sono anche regolate le condizioni di efficacia del recesso del socio, preoccupandosi soprattutto della salvaguardia dei diritti dei terzi.

La disciplina delle assemblee è stata profondamente modificata. Si sono eliminati gli inconvenienti del codice attuale, derivanti dalla completa parificazione della posizione dei soci nelle deliberazioni della assemblea, qualunque fosse la loro quota di partecipazione.

Anche nella cooperativa si è introdotto il fecondo principio della proporzionalità tra il capitale conferito e il numero dei voti, attenuandolo però in base a un sistema di proporzioni decrescenti.

Per impedire accaparramenti dellè maggioranze si stabilisce che il voto nell'assemblea spetta solo a coloro che sono soci da almeno tre mesi, o che sono soci fondatori.

Si è anche cercato di agevolare il funzionamento dell'assemblea, nelle cooperative che abbiano soci sparsi in diversi centri, ammettendosi la formazione di un'assemblea di delegati eletti in assemblee locali, con la necessaria garanzia che l'ordine del giorno dell'assemblea generale sia comunicato alle assemblee locali, e prevedendosi la possibilità del voto per corrispondenza.

Supplendo a una lacuna del codice attuale, si è stabilito il diritto degli eredi del socio morto al rimborso delle quote secondo l'ultimo bilancio approvato; si è chiarito che l'esclusione non può avvenire se non per i casi previsti nella legge o nell'atto costitutivo e con l'osservanza del procedimento per esso disposto: e si è limitata a due anni la responsabilità del socio che sia uscito dalla società, nei confronti dei terzi.

TITOLO IX.

Società di mutua assicurazione.

§ 70. — Anche rispetto a questa società, il progetto si limita a fissare i principi fondamentali, richiamandosi per ciò che riguarda la sua organizzazione e la sua disciplina interna alle norme dettate per la società cooperativa per azioni.

Si è pertanto ritenuto di dover mettere in luce che, in questa specie di società, la qualità di socio è subordinata alla esistenza di un rapporto di assicurazione, per modo che la qualità di socio si perde con l'estinguersi dell'assicurazione. Tuttavia tale principio non è portato alle sue estreme conseguenze, consentendosi sia l'assunzione di assicurazioni, che non importino l'acquisto della qualità di socio, sia la ingerenza nell'amministrazione della società da parte di soci sovventori, i quali si limitano a fornire alla società i fondi necessari per il pagamento delle indennità senza essere assicurati.

Tale duplice deviazione al sistema normale è sembrata necessaria, per consentire alle mutue una regolarità di funzionamento, la quale essenzialmente dipende sia dal numero degli

assicurati, sia dalla possibilità da parte della società di far fronte alle proprie obbligazioni specie nei primi anni della sua esistenza.

Naturalmente però, mentre l'assicurazione di un non socio può costituire lo scopo accessorio e non anche quello principale della società, la posizione dei soci sovventori non può assumere nella società una posizione prevalente rispetto a quella dei soci assicurati: altrimenti la società ne sarebbe trasformata e i suoi fini mutualistici verrebbero meno. A tal fine si è stabilito che i soci sovventori non possano avere un numero di voti nell'assemblea superiore a quello che spetta ai soci assicurati.

TITOLO X.

Società nazionali ed estere.

§ 71. — Ho ritenuto di dover uscire dall'agnosticismo del codice attuale circa il grave problema della nazionalità della società. Pur lasciando aperta la via a leggi speciali di richiedere, per particolari effetti e a determinati fini, speciali requisiti perchè una società sia considerata nazionale, è sembrato di dover fissare come norma generale che, se la società si costituisce nel Regno, nell'Impero e nei possedimenti coloniali, essa è soggetta alla legge italiana anche se l'oggetto della sua attività è all'estero. Questa norma è stata completata da altra che è sembrata necessaria per impedire che, attraverso il noto sotterfugio di costituire all'estero una sede più o meno fittizia, si sfugga all'applicazione delle leggi materiali e fiscali italiane: si è cioè stabilito che alla legge italiana è soggetta altresì la società costituita all'estero, ma che abbia nel Regno la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'impresa.

In tal modo la qualifica di società estere rimane limitata alle società costituite all'estero e che abbiano all'estero la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale dell'impresa. Queste società sono liberamente ammesse all'esercizio della loro attività nel Regno, ma se stabiliscono nel Regno una sede secondaria o uno stabilimento con rappresentanza stabile, sono soggette, per quanto riguarda la pubblicazione dell'atto costitutivo e dei bilanci, alla legge italiana. Esse debbono altresì pubblicare i nomi dei direttori o amministratori o rappresentanti.

Se le società estere sono di specie diverse da quelle regolate dalla legge italiana, esse sono soggette alle regole delle società per azioni, sia per quanto riguarda gli obblighi di pubblicità, sia per quanto riguarda la responsabilità degli amministratori.

In caso di inosservanza delle formalità, coloro che agiscono per la società estera assumono responsabilità personale e illimitata.

TITOLO XI

Società commerciali senza personalità giuridica

§ 72. — Il nuovo primo libro del codice civile accanto alle associazioni legalmente riconosciute, iscritte nel registro delle persone giuridiche, prevede e regola le associazioni non riconosciute, e a queste, pur non conferendo la personalità giuridica, assicura tuttavia l'autonomia patrimoniale. Trattamento analogo è fatto dal libro delle obbligazioni (progetto) alle società civili, nemmeno esse considerate persone giuridiche, ma munite tuttavia di una accentuata autonomia patrimoniale.

Il presente progetto ha risolto sulla stessa base il problema delle cosiddette società di fatto e irregolari, cioè di quelle società che pur non essendo costituite secondo le forme legali, sia per originaria volontà dei soci, sia per negligenza o altra causa, sia anche per mancata rispondenza a uno dei tipi legali, tuttavia vivono e operano nel mondo degli affari, sullo stesso piano su cui operano le società regolari.

Non sarebbe giusto non fare tra le due categorie di società legalmente costituite e non legalmente costituite una discriminazione. Il presente progetto opera questa discriminazione col riconoscere alle società legalmente costituite, iscritte nel registro del commercio la personalità giuridica; non riconoscendo invece la personalità giuridica alle società non legalmente costituite.

Ma poichè questa discriminazione non deve andare a danno dei creditori sociali che hanno trattato con la società, il progetto riconosce anche alle società non legalmente costituite l'autonomia patrimoniale, nei termini in cui è ammessa dal nuovo codice civile per le società civili (privilegio dei creditori sociali rispetto ai creditori particolari sul fondo sociale) (art. 365).

La conseguenza pratica più evidente che il progetto ricollega al difetto di personalità è la diversa posizione fatta ai soci a responsabilità illimitata in caso di fallimento della società. Nelle società legalmente costituite — persone giuridiche — i soci non sono commercianti e quindi non falliscono di diritto col fallimento della società. (Il fallimento è per essi previsto solo come sanzione in caso di mancata esecuzione dei versamenti richiesti). Invece nelle società non legalmente costituite, che non sono persone giuridiche, i soci illimitatamente responsabili sono commercianti e falliscono di diritto col fallimento della società. In relazione a ciò sono anche soggetti in proprio alla denuncia della ditta nel registro del commercio.

Altre sanzioni del codice attuale nei confronti delle società irregolari sono sembrate invece ingiustificate e sono state soppresse. Così non è sembrato logico infirmare la obbligatorietà del contratto sociale nei rapporti interni tra i soci; e quindi si è esclusa la facoltà del singolo socio di chiedere lo scioglimento del contratto o la liberazione della quota, tranne naturalmente il diritto di disdetta secondo i principi generali, se il contratto è a tempo indeterminato.

Particolare cura si è dedicata alla disciplina della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali: oltre al diritto dei creditori sul fondo sociale, si è affermata la responsabilità personale e solidale dei soci e degli amministratori che agiscono per conto della società, nonchè la responsabilità illimitata e solidale, se pure sussidiaria, degli altri soci. Si è cioè partiti dal concetto, il quale del resto nella normalità delle ipotesi risponde alla realtà pratica, che i soci abbiano assunto la responsabilità piena per le obbligazioni della società. Si è tuttavia ammessa la possibilità da parte di particolari categorie di soci di limitare la propria responsabilità con efficacia anche nei confronti dei creditori sociali, subordinandola peraltro alla conoscenza che i terzi abbiano avuto, nel momento in cui l'obbligazione è sorta, della limitazione della responsabilità.

Per il funzionamento interno della società si è rinviato al contratto sociale e alla disciplina della società civile; per lo svolgimento dell'attività sociale si è posta la presunzione che la rappresentanza spetti a ciascun socio, ed, a tutela dei terzi, si è sancita la inopponibilità delle disposizioni del contratto sociale, che attribuiscono a singoli soci la rappresentanza della società, se il terzo non le conosca.

La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali previste per la società di fatto si è estesa anche alle società nulle per le operazioni compiute anteriormente alla dichiarazione di nullità; mentre si è adottato un diverso regime per le obbligazioni assunte dalle società tipiche durante il periodo di costituzione e prima della iscrizione nel registro del commercio, ammettendosi bensì la responsabilità personale e solidale dei soci ed amministratori che hanno agito per la società prima che sia avvenuta la iscrizione, ma stabilendosi altresì che tale responsabilità cessa con la iscrizione della società nel registro del commercio.

TITOLO XII.

Consorzi di acquisto, produzione e vendita.

§ 73. — Ho ritenuto che il codice non potesse ignorare i consorzi di acquisto, produzione e vendita, che rappresentano una delle forme più tipiche dell'economia organizzata del nostro tempo e che, inquadrati nell'ordinamento corporativo, sono divenuti strumenti essenziali della politica autarchica del Fascismo. D'altra parte essi hanno già avuto un solenne riconoscimento legislativo in due noti provvedimenti regolanti il primo (L. 16 giugno 1932, n. 834) la costituzione e il funzionamento di consorzi fra esercenti uno stesso ramo di attività economica, e il secondo (R. D. L. 16 aprile 1936, n. 1296) contenente norme circa i consorzi volontari di produzione e di vendita.

Fatte salve le disposizioni delle leggi speciali, soprattutto nei riguardi dei consorzi obbligatori, personificati come enti pubblici o a questi assimilati, mi è parso dunque, più che opportuno, indispensabile di regolare con poche disposizioni di carattere essenziale queste forme associative, tenendo conto dei risultati di una esperienza che varca ormai i limiti del decennio, pur senza pregiudicare la questione della loro classificazione.

La prima disposizione che ho ritenuto necessaria in materia (art. 371) è quella relativa alle indicazioni che l'atto costitutivo del consorzio deve contenere con particolare riguardo al caso in cui il consorzio abbia per oggetto il contingentamento della produzione o l'acquisto o la vendita di merci per mezzo di un proprio ufficio. Data la natura e la finalità di

questi organismi è soprattutto il controllo che sui medesimi spetta al Ministero delle corporazioni (art. 377), mi è parso poi opportuno che gli atti costitutivi dovessero venir depositati presso il Ministero medesimo per l'iscrizione in uno speciale registro pubblico (art. 372).

Al Ministro delle corporazioni si attribuisce correlativamente un controllo di merito sulla convenienza della costituzione del consorzio da vagliarsi in rapporto agli interessi dell'economia nazionale, disponendosi che, a seguito di tale esame, può essere rifiutata l'iscrizione: circostanza questa che, come la mancata iscrizione per qualsiasi motivo nel trimestre successivo alla data di costituzione del consorzio, dà diritto a ciascun partecipante di recedere dal consorzio stesso.

I rapporti esterni del consorzio sono regolati in modo da tutelare in modo adeguato gli interessi dei consorziati e dei terzi. Dal lato formale si dispone al riguardo (art. 374) che il consorzio può stare in giudizio in persona di coloro a cui l'atto costitutivo attribuisce la presidenza o la direzione. Dal lato sostanziale si risolve (art. 379) la questione più complessa a cui i consorzi hanno dato luogo: quella cioè della responsabilità per le obbligazioni assunte in nome del consorzio dalle persone che ne hanno la rappresentanza. E mi è parso che il delicato problema dovesse risolversi nel senso che i terzi possono innanzi tutto per le dette obbligazioni far valere i loro diritti su quel fondo consortile che è costituito dai contributi dei consorziati e dai beni acquistati con i contributi stessi (art. 375). Posto però che tale fondo può essere insufficiente, alla garanzia che esso rappresenta si aggiunge quella della responsabilità illimitata e solidale degli amministratori e dei consorziati che hanno agito in nome del consorzio. Per i consorzi si applica così la stessa disposizione che, come si è visto, regola la responsabilità per le obbligazioni sociali della società di fatto e ritengo che il riferimento spontaneo corrisponda ad una esatta concezione del rapporto.

Diversa è naturalmente la disciplina della responsabilità per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio nell'interesse dei singoli consorziati. In questo caso sono infatti i singoli che devono rispondere, nè i terzi potrebbero rivolgersi agli altri consorziati quando l'obligato è in grado di far fronte agli impegni che per lui sono stati assunti dagli organi consortili in base al mandato a questi conferito. Può peraltro

darsi il caso che il singolo consorziato sia insolvente e per questa ipotesi ho ritenuto giusto disporre che la responsabilità si ripartisca fra tutti i consorziati in proporzione delle rispettive quote. La costituzione del consorzio impedisce praticamente al terzo di scegliere il proprio contraente, perchè questo gli è assegnato dagli organi consortili. Se la scelta di questi cade su un consorziato che non è in grado di fare fronte ai propri impegni, sarebbe iniquo che dovesse essere il terzo a subirne le conseguenze. Ora, soltanto la suddivisione pro quota fra tutti i consorziati della responsabilità del singolo mi è parso che potesse adeguatamente temperare l'interesse dei terzi con quello dei consorziati, i quali devono in questo caso subire lo svantaggio che rappresenta la contropartita dei vantaggi che essi ritraggono dall'esistenza del consorzio.

Rimane a dire brevemente del controllo attribuito al Ministero delle corporazioni sull'attività dei consorzi. Tale controllo di carattere amministrativo (art. 377), può mettere in evidenza che l'attività consortile è gravemente pregiudizievole per gli interessi dell'economia nazionale, il che giustifica ampiamente la facoltà attribuita al Ministero delle corporazioni di disporre insindacabilmente, sentite le corporazioni interessate, che siano modificate le direttive dell'azione consortile e sostituiti gli organi del consorzio. Nel caso poi in cui emergano elementi di maggior gravità a carico del consorzio, il Ministro stesso potrà senz'altro, sempre sentite le corporazioni interessate, disporre con decreto lo scioglimento del consorzio (art. 378). Si consacra così nel codice il principio della legge speciale, per l'ovvia considerazione che nessuna intesa fra produttori può costituire, in base ad una pretesa libertà contrattuale, un pregiudizio per l'economia del Paese.

TITOLO XIII.

Associazione in partecipazione.

§ 74. — Ho ritenuto innanzi tutto che il dubbio sorto sulla miglior collocazione della disciplina dell'associazione in partecipazione dovesse risolversi, in omaggio alla tradizione, nel senso di comprenderla nel libro II accanto alle società commerciali. In relazione a ciò il libro II si intitola: Società e associazioni commerciali.

Poche norme mi sono sembrate sufficienti per regolare un contratto che trova generalmente la sua adeguata disciplina nei rapporti fra le parti; mi è parso perciò opportuno di lasciare a queste una certa libertà nella determinazione degli obblighi e dei diritti che in relazione alle particolarità dei singoli casi è conveniente siano assunti dall'associante e dall'associato.

Per quanto attiene alla forma, mi sono limitato (art. 381) a riprodurre la disposizione del codice vigente secondo cui il contratto di associazione in partecipazione deve esseré provato per iscritto. Per quanto riguarda i rapporti esterni ho sintetizzato l'insegnamento della dottrina e della giurisprudenza nella breve formula che i terzi non acquistano nè assumono obbligazioni che verso l'associante (art. 386), riconoscendo poi che il diritto ad amministrare l'affare o gli affari per cui la partecipazione è stipulata spetta esclusivamente all'associante (art. 387).

Mi sono preoccupato, infine, di eliminare alcuni dubbi a cui ha dato luogo il codice vigente e di colmare alcune lacune di questo.

A tal fine mi è parso opportuno di stabilire (art. 381) che il contratto di impiego o di lavoro con partecipazione del prestatore d'opera agli utili dell'impresa non è soggetto alle norme che governano il contratto di associazione in partecipazione. La partecipazione agli utili rappresenta infatti in questo caso il corrispettivo dell'attività del prestatore d'opera e non stabilisce fra questo e il titolare dell'impresa un rapporto di carattere associativo, per cui alla partecipazione agli utili fa riscontro la partecipazione alle perdite.

Così pure ho ritenuto necessario di chiarire (art. 382) che nel silenzio del contratto non possono ammettersi altre partecipazioni per lo stesso commercio o la stessa operazione senza il consenso dei precedenti associati, risolvendo in tal modo una questione che è stata variamente discussa sotto l'impero del codice vigente.

Per quanto attiene alla tutela dei diritti degli associati, è lasciata alle parti libertà di stabilire quale controllo essi possono esercitare, ma si prescrive (art. 384) che questi abbiano in ogni caso diritto al rendiconto dell'affare, quando questo sia compiuto, oppure alla chiusura di ogni esercizio annuale dell'associante, quando l'affare si protragga per oltre un

anno. Era anche quest'ultimo un punto che doveva essere chiarito adottandosi quella che è la clausola che ricorre nei contratti di associazione in partecipazione redatti nel modo migliore dal punto di vista della tecnica e dell'equità.

Sempre a tutela dei diritti dell'associato ho ritenuto da ultimo di regolare la divisione degli utili e delle perdite fra associato e associante quando il contratto taccia in proposito. La norma generale rimane quella comune per cui utili e perdite si dividono in proporzione delle quote, ma essa è integrata da una disposizione che risponde allo spirito del contratto in esame: quella cioè che, in mancanza di diversa pattuizione, le perdite che colpiscono l'associato non possono superare il valore del suo conferimento (art. 385). E questo infatti il rischio massimo che intende di correre l'associato, nè ritengo che alcuna ragione di tutela dell'interesse dei terzi potrebbe giustificare per lui un'alea più grave, se questa non è stata contrattualmente pattuita.

TITOLO XIV.

Prescrizione.

§ 75. — Il criterio di porre le norme sulle prescrizioni fra quelle che regolano i singoli istituti può essere discusso dal punto di vista sistematico, ma rappresenta indubbiamente una comodità di carattere pratico. Il criterio adottato trova, del resto, ampia giustificazione nella considerazione che le disposizioni generali in materia di prescrizione sono contenute nel codice civile.

Per quanto riguarda la prescrizione delle azioni derivanti dai rapporti sociali e associativi previsti dal libro primo, mi sono limitato (art. 386) a ridurre a tre anni il termine di cinque anni stabilito dal codice vigente. Tale abbreviazione del termine trova ampia giustificazione nel ritmo più veloce che la vita commerciale, come è più di ogni altra forma di attività, ha assunto nell'epoca nostra. Piuttosto qualche chiarimento merita l'espressione che mi è parso opportuno di usare riferendomi alle « azioni derivanti dai rapporti sociali ed associativi ». Dopo tante e così acute discussioni in argomento mi è sembrato che fosse questa quella che meno di ogni altra si presta all'equivoco. Parlare infatti di azioni di « natura

sociale », come da varie parti si proponeva sulla traccia dell'ultimo progetto di riforma della legge mercantile, poteva sorgere il dubbio che si volesse restringere l'ambito di applicazione della più breve prescrizione di cui si tratta. Soprattutto si apriva l'adito a nuove incertezze, ponendo ancora una volta in discussione varie questioni che hanno trovato la loro soluzione in una giurisprudenza ormai stabilizzata. L'espressione usata vuole dunque lasciare integro l'insegnamento di questa giurisprudenza, confermandolo nel senso che i rapporti a cui la prescrizione triennale si riferisce sono quelli che traggono origine dai rapporti sociali e non anche da quelle « operazioni sociali » a cui faceva riferimento il codice vigente, senza considerare che in una simile espressione rientrava tutta l'attività della società e perciò anche quella che determina il sorgere di rapporti esterni, i quali sono invece regolati, per quanto attiene alla prescrizione, dalla disposizione generale in materia di prescrizione estintiva commerciale o dalle disposizioni speciali che fissano il termine prescrizionale in relazione ai singoli contratti.

LIBRO TERZO

CONTRATTI COMMERCIALI

§ 76. — Il contenuto del presente libro si coordina con quello dedicato nel codice civile alla materia delle obbligazioni, sia per la disciplina generale di queste, sia per la disciplina speciale dei vari tipi di rapporti contrattuali.

Per quanto riguarda la prima ho chiarito a suo luogo le ragioni che hanno consigliato di concentrarla tutta nel codice civile, rendendola altresì in massima parte uniforme per l'intero campo del diritto privato. Qui basta dire che da questo indirizzo sistematico nessun pregiudizio hanno subito le esigenze tipiche della materia di commercio, anzi ne è ad esse derivato un vantaggio dati i perfezionamenti e le novità introdotti nel libro delle obbligazioni. In primo luogo talune norme di questo libro provengono dalla legislazione o dalle consuetudini commerciali, da cui erano state già o sono state ora estese anche alla materia civile. Tali quelle sui debiti in moneta estera (artt. 10-13 libro obblig.), sul decorso degli interessi per i debiti esigibili (art. 17), sulla presunzione di solidarietà (art. 36), sul pagamento dei debiti pecuniari presso il creditore (art. 77), sul termine essenziale (art. 82), sull'esecuzione coattiva (art. 114), sul processo formativo e sul perfezionamento dei contratti (artt. 184-187). Un secondo gruppo di norme, per la prima volta codificate, rispecchia principi o adotta soluzioni, che si erano andate formando, sotto la spinta delle esigenze dei traffici, per opera soprattutto della dottrina o della giurisprudenza commerciale. Possono citarsi fra le altre le norme sulla possibilità di attribuire, in caso di inadempimento di obbligazioni pecuniarie, un ulteriore risarcimento oltre gli interessi moratori (art. 122), sulla disciplina dell'offerta al pubblico (art. 188), sulla condizionata validità della clausola *solve et repete* (art. 260), sulla sopraggiunta eccessiva onerosità della prestazione come causa di risoluzione o di modificazione dei contratti ad esecuzione continuata (art. 264).

Solo in un più ristretto numero di ipotesi, persiste una diversità di trattamento fra le obbligazioni civili e le commerciali. Così l'art. 15 limita solo alle prime la necessità del-

l'atto scritto per la stipulazione di interessi superiori al tasso legale; l'art. 18 per la materia di commercio rinvia alle leggi e agli usi commerciali la disciplina dell'anatocismo; l'art. 136 semplifica le forme della notifica nella cessione di crediti fra commercianti; l'art. 251 conferma al giudice il divieto di accordare dilazioni per l'adempimento dei contratti commerciali.

Un'altra norma che mette conto di segnalare, e questa volta nel senso della generalizzazione di un principio civilistico, è quella dell'art. 217, che estende espressamente ai rapporti commerciali il requisito della scrittura costitutiva per gli atti relativi a diritti reali immobiliari, alle locazioni ultranovennali di immobili, alle transazioni, ecc. Del resto si tratta di una soluzione che, almeno in parte, era già, sotto l'impero del codice vigente (art. 44), adottata dalla prevalente dottrina e giurisprudenza.

§ 77. — Circa la disciplina dei singoli rapporti contrattuali, mi sono ispirato al criterio di sistemare nel codice di commercio i rapporti corrispondenti alle operazioni commerciali tipiche o perchè di regola formano oggetto di una impresa all'uopo organizzata (art. 1) o perchè sono dichiarate assolutamente commerciali per disposizione di legge (art. 5). Ma tale criterio ha dovuto subire talune eccezioni giustificate dalla opportunità di mantenere l'unità organica della disciplina di quei contratti che riguardano un genere di attività che può anche non avere carattere commerciale. Così la compravendita, per quanto costituisca il contratto tipico del commercio e si attui prevalentemente nell'esercizio del commercio, è stata riservata alla competenza del codice civile per non frazionarne fra i due codici la disciplina. Peraltro è parso eccessivo estendere questo proposito anche a certe forme di vendita, nelle quali, in ragione del tecnicismo o delle correlazioni con l'organizzazione di impresa o con altre istituzioni o rapporti tipicamente commerciali, l'impronta mercantile appare più spiccata: la vendita su documenti, la vendita a rate. Si potrebbero aggiungere numerose altre forme, che però è parso più opportuno omettere nel codice per lasciare più libero campo di esplicazione agli usi, che precisamente per esse sono più fecondi di regole.

Analoghe osservazioni valgono per il mandato, il pegno, il mutuo, ecc.

D'altra parte, sebbene assolutamente commerciali, sono regolati fuori dal codice di commercio, nel codice della navigazione, tutti i rapporti relativi alla navigazione marittima e aerea.

Circa l'impronta generale di questo libro mi sono preoccupato di due esigenze: 1) di fissare per i diversi tipi di contratto quelle norme essenziali, che devono avere carattere imperativo a tutela del pubblico interesse sia di fronte alla volontà individuale, sia di fronte alla regolamentazione di categoria; 2) di dare altresì ai diversi tipi di contratto una linea organica, attraverso un certo numero di norme dispositive, consolidando gli usi più generali e le norme più vitali dei contratti tipo di categoria. Per quanto infatti il presente codice intenda far posto nel modo più largo alla regolamentazione corporativa di categoria - più duttile della legge - e anche alla funzione, in molte materie insostituibile, degli usi, tuttavia è sembrato che il progresso della nostra economia richieda un minimo di uniformità anche nella disciplina degli istituti giuridici e si debbano perciò moderare le tendenze centrifughe verso il frammentarismo legislativo.

TITOLO I.

Contratti speciali di vendita di merci.

CAPO I.

Vendita su documenti.

§ 78. — Prescindendo dalla eccessiva meno persuasiva dottrina che considera oggetto di questa vendita i documenti e non la merce, le disposizioni del progetto mirano a mettere in risalto la funzione dei documenti come mezzi di esecuzione della vendita, dando ad essi la dovuta influenza nella disciplina dei reciproci diritti alle parti.

Quindi la tradizione (art. 387) si effettua mediante la consegna dei documenti, a condizione che questi siano regolari e conformi alle norme contrattuali. Ove queste manchino o siano insufficienti, provvedono gli usi, anche per quanto riguarda il numero e le caratteristiche dei documenti, dei quali principale è il titolo rappresentativo che, dovendo essere idoneo ad attribuire il possesso mediato della merce nei con-

fronti del detentore (vettore o depositario), rappresenta l'elemento essenziale della tradizione.

Dati i fini specifici e la struttura propria di questo tipo di vendita, la regolarità dei documenti è decisiva allo scopo di obbligare il compratore al pagamento del prezzo, senza potersene sottrarre con eccezioni che presuppongono accertamenti relativi alla condizione della merce (art. 388); ma a correggere l'eccessivo rigore di questo principio, e in ispecie a tutelare i compratori nazionali contro le inadempienze dei venditori esteri, gioveranno le misure cautelari previste dal capoverso dell'art. 388.

Altra conseguenza della funzione dei documenti è l'accollo al compratore dei rischi fin dal momento della spedizione, cioè appunto dal momento in cui, affidata la merce al vettore, si inizia la funzione rappresentativa della stessa per mezzo dei documenti. La norma, consacrata nell'art. 389, è conforme agli usi internazionali ed ha il suo rilievo come deroga ai principi generali soprattutto nell'ipotesi di vendita successiva alla spedizione e all'imbarco. Peraltro, pure in conformità agli usi, essa è sottoposta alla condizione che il venditore sia stato in buona fede.

§ 79. — Le interferenze e la cooperazione dell'attività bancaria nel commercio di compravendita, rivelatesi tanto utili nei periodi più rigogliosi dei traffici, sono contemplate negli articoli 390-392 del progetto. Il primo riguarda lo sconto delle tratte documentate e specialmente chiarisce la relazione che con esso viene a porsi fra la merce venduta e la banca scontatrice, nel senso di un semplice diritto di pegno acquisito dalla seconda attraverso il possesso dei documenti rappresentativi. Ciò elimina il dubbio, non senza ragione insorto, che per effetto dello sconto la banca possa acquistare con la cessione del credito di prezzo anche la proprietà della merce, il che sarebbe contrario alla funzione economica dell'intervento bancario.

L'art. 391 regola, secondo gli usi e la giurisprudenza, la cosiddetta apertura di credito documentato nelle sue due forme del credito revocabile e irrevocabile, o, come dicesi altrimenti, confermato. Notevoli sono i due ultimi capoversi, col primo dei quali, ripudiandosi la soluzione accolta nell'art. 337 del progetto 1925, non consona nè alle esigenze di questo genere di operazioni nè all'indirizzo seguito dalla giurisprudenza,

vengono limitate rigorosamente le eccezioni opponibili dalla banca al venditore a quelle che risultano dai termini dell'obbligazione assunta dalla banca medesima e dalla verifica dei documenti, esclusa ogni altra eccezione relativa al rapporto di compravendita e in ispecie alla condizione della merce. Ma, come per l'ipotesi affine regolata dall'art. 388, anche in tal caso il rigore della norma viene temperato, nell'ultimo capoverso, dalla possibilità che il giudice disponga delle misure cautelari.

Regolando poi la responsabilità della banca per l'esecuzione dell'assunto incarico, mi è parso giusto accogliere nell'art. 392 la tesi sostenuta dalle banche e confortata dalla prevalente giurisprudenza della Corte Suprema, nel senso che la banca, quando debba, come spesso avviene in questo genere di operazioni, destinate ad eseguirsi a distanza di luoghi, e il più delle volte all'estero, delegare per l'esecuzione dell'incarico altra banca, non risponde per l'operato di questa ultima, qualora non versi in colpa per la scelta.

CAPO II.

Vendita a rate.

§ 80. — La vendita a rate è specialmente praticata da imprese commerciali che affidano a questa forma di vendita le maggiori possibilità di sviluppo dei loro affari e di diffusione dei loro prodotti, valendosi della propria organizzazione per sopportare gli oneri dell'operazione, e di un sistema assai rigoroso di clausole contrattuali per temperarne i rischi. Fra esse spicca in prima linea il patto di riservato dominio. Si giustifica quindi l'inclusione nel nuovo codice di commercio di una disciplina organica di questa forma di vendita, che ha già cospicui precedenti legislativi in parecchi altri Stati.

Le norme formulate negli artt. 393-396 tengono il debito conto dei risultati della dottrina e soprattutto della necessità di soddisfare i legittimi interessi dei venditori, entro certi limiti posti inderogabilmente a tutela dei compratori e dei terzi.

Secondo questa direttiva l'art. 393, riconoscendo la scissione del trapasso della proprietà, che avviene automaticamente, in forza dello stesso contratto, nel momento del pagamento dell'ultima rata, dal trapasso dei rischi, che ha luogo invece

fin dal momento della tradizione, dà al rapporto la sua impronta più caratteristica e gli assicura i suoi fini essenziali di tutela dei venditori.

§ 81. — La piena efficacia della riserva di fronte ai terzi avrebbe richiesto un adeguato sistema di pubblicità, peraltro ingombrante e difficilmente idoneo alla esatta identificazione della cosa venduta; la quale consiste di regola in un bene mobile, anche se in funzione di capitale fisso e non circolante, rispetto all'industria esercitata dal compratore. Appunto in considerazione della natura delle cose, macchine di rilevante valore, la pubblicità è stata prescritta dall'art. 394, realizzando così un sensibile progresso di fronte al codice vigente, che nell'art. 773, n. 3, la prevede solo per l'ipotesi del privilegio; onde nel caso della riserva di proprietà la giurisprudenza si vedeva costretta a farla valere *erga omnes* indipendentemente dall'osservanza di una idonea forma di pubblicità e perfino senza una scrittura munita di data certa. Viceversa per tutti gli altri beni mobili, non potendosi far capo alla pubblicità, è parso conveniente distinguere fra terzi creditori e terzi acquirenti, rendendo verso i primi più largamente opponibile la riserva, purchè risultante da un atto scritto di data certa, per i secondi restringendo l'opponibilità al solo caso che essi siano stati a conoscenza del non ancora avvenuto pagamento del prezzo da parte del loro venditore.

Alla tutela del compratore, e contro l'esorbitanza delle clausole imposte dai venditori, tendono gli artt. 395 e 396, la cui equità non pare contestabile e che del resto corrispondono sostanzialmente a principi introdotti anche in altre legislazioni e accettati dalla stessa categoria delle imprese venditrici in qualche progetto predisposto per loro conto e pervenuto al Ministero della Giustizia.

CAPO III.

Vendita di macchine di rilevante valore.

§ 82. — L'art. 397, prevedendo il caso che le parti non ricorrano al patto di riservato dominio, non fa che confermare nel nuovo codice il privilegio già concesso dall'art. 773 del codice vigente, salvo ad inserire la disposizione più logicamente sotto il titolo della vendita e a darle così una portata generale, oltre il campo del fallimento.

Contratto di somministrazione.

§ 83. — La somministrazione, come una delle forme più importanti e diffuse di attività commerciale, che si esercita con i mezzi e l'organizzazione tipica dell'impresa, che investe in gran parte il campo dei pubblici servizi, interessando tutti gli strati della popolazione, che infine dà luogo a frequenti questioni e spesso a delicati problemi di equilibrio fra gli interessi delle imprese e la tutela delle masse di consumatori e utenti, doveva trovare un posto adeguato nel nuovo codice di commercio italiano. La disciplina all'uopo dettata assume un carattere di novità non solo nel diritto interno, ma anche rispetto alle codificazioni degli altri paesi.

La nozione del rapporto presenta com'è noto notevoli difficoltà, che la dottrina, invero non abbondante sull'argomento, ha tentato di risolvere, senza però sempre riuscirvi. Sullo sfondo del carattere della continuità o della ripetizione delle prestazioni, che accomuna il rapporto stesso con tutti quelli che rientrano nell'ampio genere dei contratti così detti di durata (o a tratto successivo, ad esecuzione continuata), si innesta la ricerca dei suoi elementi specifici. L'unità del contratto nella successione delle prestazioni, che si prolungano, o si ripetono nel tempo, con una conseguente relativa autonomia della loro disciplina, sembra essere il dato più sicuro, al quale si è appunto ispirato il presente progetto. Naturalmente in questo non si poteva prendere e non si è presa alcuna posizione intorno a questioni più discutibili o di carattere più dogmatico. Così sul punto di stabilire se le prestazioni di somministrazione debbano ricondursi unitariamente al tipo della vendita o a quello della locazione di opera. Probabilmente la soluzione unitaria non è indispensabile, nè sotto il punto di vista logico, nè tanto meno per esigenze pratiche. In base alla varia natura delle prestazioni il contratto di somministrazione può concepirsi secondo l'una o l'altra ipotesi. E nemmeno si possono escludere figure più complesse, nelle quali, alla vendita o alla locazione d'opera si associ e talvolta prevalga la locazione di cosa, come per es. può essere il caso del contratto di abbonamento telefonico dove, data la moderna tecnica degli impianti, l'impresa si obbliga soprattutto a mettere a disposizione degli abbonati quel complesso di mezzi e di elementi da essa predisposti ed

organizzati in modo da corrispondere automaticamente all'uso che ne facciano gli abbonati. Il progetto su questo punto lascia aperta la via ad ogni possibile soluzione, richiamando nell'art. 409 le regole proprie dei contratti corrispondenti ai diversi tipi di prestazione, in quanto non incompatibili con quelle norme del progetto stesso concernenti i punti in cui si afferma l'esigenza della disciplina unitaria del complesso contratto di somministrazione. Agli effetti di questa disciplina ha peraltro notevole importanza pratica una distinzione, che l'art. 398, nel dare la nozione del contratto, mette in evidenza: fra prestazioni isolabili, che si ripetono a qualche distanza di tempo, con una propria spiccata individualità e quindi con un maggior grado di relativa autonomia, e prestazioni continuative, che si prolungano senza intermissioni per tutta la durata del rapporto e che, pur potendo essere suscettibili di una misurazione analitica della loro effettiva quantità, si possono però ratizzare per certi effetti contrattuali (per es. per il pagamento del prezzo) solo in base al computo del tempo.

§ 84. — A proposito della determinazione quantitativa delle prestazioni dell'impresa, sotto il duplice punto di vista del diritto dell'utente a pretenderle e del suo obbligo a riceverle, l'art. 399 risolve ogni possibile dubbio, lasciato dal contratto, in base al criterio del fabbisogno dello stesso utente, ragguagliato al tempo della conclusione del contratto.

Il criterio, conforme alle consuetudini, e che già qualche sentenza delle nostre Corti ha avuto occasione di accogliere, risponde a tipici interessi contrattuali delle parti; infatti il cliente ha interesse all'unità e alla sufficienza della fornitura e l'impresa ad eliminare i concorrenti col porsi in grado di provvedere da sé alle esigenze del primo.

Sostanzialmente al medesimo criterio si riporta il 2° comma dell'art. 399, sembrando logico che, nel dubbio, la determinazione della quantità fra i limiti massimo e minimo pattuiti, debba spettare al cliente che deve utilizzare la fornitura. Tale è anche la soluzione prevalente in giurisprudenza.

Nello stesso ordine di idee è regolato dal 3° e 4° comma dell'art. 399 il ben noto e diffuso patto di consumo minimo, di cui si riconosce ora generalmente la validità, corrispondendo esso a legittimi interessi delle imprese, che si compen-

diano nella necessità di predisporre i loro mezzi, prevedere costi e rendimento, assicurarsi uno smercio adeguato dei loro prodotti. Il patto d'altra parte si potrebbe ritorcere a danno dell'impresa, qualora gli si attribuisse semplicemente il senso e gli effetti di una penale stipulata in corrispettivo di un diritto di recesso accordato al cliente. Ciò appunto esclude il quarto comma.

Il contratto stabilirà il più delle volte il prezzo o i criteri per la sua determinazione e le modalità del pagamento; ma per il caso che manchino patti in proposito è parso opportuno fissare nell'art. 400 tre regole consone alla materia. La prima vi risulta in forma implicita ed è quella della validità del contratto e della sua onerosità anche in assenza di pattuizioni intorno al prezzo. Non a torto si è sostenuto in dottrina che la vendita commerciale deve presumersi stipulata secondo il prezzo corrente, anche se le parti non lo abbiano dichiarato. A maggior ragione ciò deve dirsi per le somministrazioni, in cui, susseguendosi le prestazioni a distanza di tempo dalla stipulazione, appare ancora più logico il presumere che le parti abbiano inteso rimettersi ai prezzi delle rispettive scadenze o dei vari periodi contrattuali (seconda regola). Segue lo stesso criterio per le rate di pagamento (terza regola); il tutto anche in conformità della relativa autonomia delle singole prestazioni di fornitura.

Nell'art. 401 si è disciplinato il termine di adempimento secondo manifesti criteri di equità, già adottati dalla giurisprudenza.

§ 85. — Di particolare importanza è l'art. 402, che riguarda gli effetti dell'inadempimento o del ritardo nelle singole prestazioni. Non si discute il diritto del creditore a chieder la condanna all'adempimento e il risarcimento dei danni per l'inadempienza o per il ritardo; ma si tratta di stabilire se e quando ne possa derivare la risoluzione dello stesso contratto. La dottrina ha considerato questo come uno dei problemi centrali del rapporto di somministrazione, per la necessità di conciliarvi il principio dell'unità del rapporto con quello dell'autonomia delle prestazioni delle singole quote. Ma, se ben si considera, la soluzione del problema si può ricondurre sotto la regola generale che esige, per la risoluzione di ogni contratto, un inadempimento di una certa gravità. Appunto, sulla

scorta di questa regola, costantemente seguita dalla nostra giurisprudenza, l'art. 402 precisa che l'estremo della gravità ricorre quando l'inadempimento, oltre a colpire l'interesse specifico del creditore ad ottenere la singola prestazione inadempita, sia di natura tale da riflettersi sull'intera portata del contratto, facendone venir meno la ragion d'essere (se, per es., il creditore non possa altrimenti procurarsi la singola quota, per lui essenziale, se non stipulando con altri un nuovo contratto di somministrazione, in luogo del primo) o inducendo la fondata previsione di successivi inadempimenti (come in caso di recidività, insolvenza, ecc.).

Anche per l'*exceptio inadimpleti contractus* occorre temperare il principio dell'unità del rapporto con quello dell'autonomia delle quote. Vi provvede l'art. 403 stabilendo che l'eccezione può essere opposta per l'inadempimento di ciascuna quota, ma non può esaurirsi nell'ambito di essa, estendendosi invece anche alle successive fino a quando perdurino gli effetti dell'inadempienza anteriore. Per conseguenza la parte che rimane inadempiente rispetto a una quota anteriore, non può, eseguendo la sua prestazione successiva, pretendere dall'altra la corrispondente controprestazione. Peraltro il capoverso dell'art. 403 prevede un temperamento per i casi di lieve ritardo o di non grave inadempienza, disponendo che in questi casi la controprestazione non può essere sospesa se non previa diffida e il decorso di un termine di otto giorni. Con ciò si mira soprattutto a impedire che per il solo fatto di un breve ritardo frapposto al pagamento di una rata di prezzo, venga bruscamente interrotta una fornitura indispensabile ai normali e quotidiani bisogni di vita dell'utente.

Sempre in tema di inadempimento, i criteri di liquidazione dei danni offrono spesso materia di discussione, specie per quanto riguarda il tempo a cui occorre riferirsi per stabilire la differenza fra i prezzi pattuiti e i prezzi correnti nel caso in cui, risolvendosi il contratto, debbasi tener conto della differenza relativa alle quote di somministrazione non ancora scadute. L'art. 404, pur lasciando ampio margine al criterio equitativo del giudice, mette però in rilievo l'opportunità di riferirsi alla data dell'ultima prestazione inadempita, anche per quanto riguarda le quote successive. Questa soluzione, logica e pratica, concorda in linea di massima con quella adottata dalla nostra giurisprudenza.

§ 86. — L'art. 405 regola il noto patto di preferenza, molto diffuso in alcune specie di somministrazioni, particolarmente in quelle di energia elettrica. Come la giurisprudenza ha in definitiva riconosciuto, il patto, se contenuto entro giusti e inderogabili limiti, tende a realizzare una legittima tutela dell'impresa fornitrice contro la concorrenza e, in vista di ciò, consente d'altra parte l'adozione di tariffe più basse o la concessione di altri vantaggi a favore degli utenti. Il suddetto articolo, proclamando la validità del patto e così eliminando ogni questione in proposito, mira soprattutto a fissarne, con norma di indubbio carattere cogente, le condizioni e i limiti, mettendo a profitto i risultati dell'esperienza contrattuale e giudiziaria.

Un campo di applicazione anche più vasto ha il patto di esclusiva, che mira sostanzialmente alla stessa finalità del patto di preferenza, salvo che mentre quest'ultimo difende l'impresa fornitrice contro una concorrenza post-contrattuale, il primo invece impedisce una concorrenza possibile nel corso dello stesso contratto. Inoltre l'esclusiva più spesso è pattuita in condizione di reciprocità, anzi un'autorevole dottrina ritiene normale ad essa il carattere bilaterale, per cui come il fornitore intende precludere all'acquirente l'acquisto da altri, così il secondo intende precludere al primo la fornitura ad altri, entro la zona considerata dal contratto.

Negli artt. 406 e 407 si è tuttavia creduto opportuno di tenere distinti i due casi, salvo beninteso la facoltà delle parti di stipulare, in modo espresso o tacito, l'esclusiva bilaterale. Sul contenuto di questi articoli vanno sottolineati due punti:

a) nella esclusiva a favore del fornitore è controverso se la clausola valga anche nell'ipotesi che l'acquirente provveda con mezzi propri alla produzione delle cose o servizi che sono oggetto della fornitura: il progetto accoglie la soluzione affermativa, più conforme ai fini del patto, ma lascia libere le parti di stabilire il contrario;

b) nell'esclusiva a favore dell'acquirente, si discute se il fornitore debba rispondere del fatto di altri suoi acquirenti che vadano ad operare nella zona riservata al primo. Si profila a questo proposito un obbligo del fornitore di inserire nei vari suoi contratti il divieto per ciascun acquirente di operare nelle zone riservate agli altri. Tuttavia non è parso opportuno dettare in proposito disposizioni tassative, ma si è lasciata, nell'art. 407, aperta la via per colpire ogni elusione del patto

da parte del fornitore ponendogli il divieto di effettuare non solo direttamente, ma anche indirettamente prestazioni simili nella zona riservata.

Il capov. dell'art. 407 contempla il caso assai frequente che con l'*esclusiva di somministrazione*, pattuita in favore dell'acquirente, si abbini una prestazione d'opera a carico del medesimo, diretta a promuovere lo smercio degli stessi prodotti. Senza pregiudicare la spiegazione dogmatica di questa più complessa figura contrattuale, se ne determinano nel detto capoverso talune conseguenze della cui esattezza non si può ragionevolmente dubitare.

L'art. 408, che regola, in caso di recesso da un contratto a tempo indeterminato, l'obbligo del preavviso, non ha bisogno di essere chiarito.

TITOLO III.

Contratti a termine su titoli.

CAPO I.

Vendita a termine.

§ 87. — Questa materia, che passa anche sotto il nome (in verità più comprensivo) di contratti di borsa, meritava di essere assoggettata a concreta disciplina giuridica da parte della legge sostanziale, ossia dal codice di commercio.

Sin qui i contratti a termine su titoli sono stati regolati in parte dagli usi, i quali, alla loro volta, si fondavano sulla considerazione di quelli che sono i congegni tecnici sottostanti ai contratti stessi, e in parte, sulla traccia di taluni accenni, molto sommari, che ad essi fa la legislazione fiscale.

Valendomi dei risultati della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, ho disciplinato la materia, limitatamente però ai cosiddetti contratti a mercato fermo. Non ho creduto invece di dare una disciplina dei contratti a premio, data la limitata importanza che essi assumono nel nostro paese.

Dei contratti a fermo, lasciando da parte il contratto per contanti, che non offre notevoli particolarità, ho regolato il contratto a termine, mettendone in rilievo la natura di compra-vendita a carattere obbligatorio (ossia non immediatamente traslativa della proprietà dei titoli) e richiamando le disposizioni, anche recentemente confermate e perfezio-

nate, relative al deposito preventivo di una parte, o della totalità, dei titoli venduti a termine.

Ho fissato poi la disciplina dei cosiddetti diritti accessori (interessi e dividendi, diritto di opzione, premi e rimborsi) e degli obblighi accessori (versamenti su titoli non liberati), inerenti al contratto di vendita a termine, stabilendo che essi diritti ed obblighi incidano immediatamente, o in ultima analisi, sul compratore; il quale, sebbene — prima dell'adempimento del contratto — non sia ancora proprietario dei titoli, è, dal punto di vista economico, il diretto interessato a ciò che i titoli fruttano e il diretto gravato di ciò a cui i titoli obbligano.

I contratti a termine possono stipularsi anche senza il tramite di agenti di cambio; in tal caso gli effetti dell'inadempimento di essi contratti sono regolati dai principi del diritto civile. Quando invece sono stipulati a mezzo di agente di cambio, o anche direttamente fra le parti, ma una di esse sia iscritta nello speciale albo di cui al decreto-legge 20 dicembre 1932, n. 1607, l'inadempimento del contratto da parte di uno dei contraenti dà luogo all'applicazione dell'una o dell'altra forma di liquidazione coattiva, prevista dalla legislazione speciale sulle borse.

CAPO II.

Riporto.

§ 88. — Il contratto di riporto, quale è disciplinato dal codice di commercio vigente (art. 731), ha dato luogo a lunghe discussioni circa la sua natura giuridica, in rapporto alla vigente legislazione commerciale.

La verità è che, malgrado che esso sia stato legislativamente concepito e definito come doppia vendita mobiliare di genere, esso è un contratto unitario *sui generis*, il quale, se si giova del congegno materiale della vendita, ne resta lontano per le finalità e gli effetti.

Nel riporto il trasferimento non è, come nella vendita, definitivo, ma temporaneo: i titoli, ad operazione chiusa, tornano al riportato, anche se essi non siano materialmente quei medesimi che il riportato aveva, al momento della stipulazione del contratto, alienato.

Tenendo conto della struttura tecnica del riporto e dalla sua funzione pratica, mi sono limitato a configurare il ri

porto come contratto doppiamente traslativo di proprietà, senza far ricorso al concetto della compravendita che è superfluo ed improprio, ed ho messo in evidenza che il primo trasferimento di proprietà deve essere a pronto pagamento e l'obbligo del riportatore di trasferire la proprietà al riportato deve essere assunto all'atto del primo trasferimento. Si conserva al riporto il carattere reale: trattandosi però di titoli nominativi, si dispone che esso sia perfetto con la girata dei medesimi.

Si chiarisce altresì che il saggio di riporto a favore di una delle parti non è elemento essenziale del contratto, il quale può essere stipulato anche alla pari.

I diritti accessori e gli obblighi accessori, relativi al riporto, sono di regola attribuiti al riportato come colui al quale i titoli oggetto del riporto, sono destinati a tornare in definitiva. Per contro, ho disposto che, se il riporto ha per oggetto azioni di società, il diritto di voto spetti al riportatore. Tuttavia, ho previsto la possibilità che un patto in contrario attribuisce il diritto di voto al riportato.

La rinnovazione del riporto è regolata con norme analoghe a quelle contenute all'articolo 75 del vigente codice. Ma ho ritenuto anche fosse il caso di regolare, distinguendola dalla rinnovazione, l'ipotesi della proroga del riporto.

Per il caso di inadempimento del contratto da parte di uno solo dei contraenti, ho esteso i rimedi predisposti per il caso di inadempimento dei contratti a termine; ma ho parificato all'abbandono del contratto l'ipotesi in cui l'inadempimento provenga così dall'uno come dall'altro dei contraenti, ed ho disposto che, in tale ipotesi, nessuno dei contraenti può vantare ragioni contro l'altro.

TITOLO IV.

Conto corrente.

§ 89. — Sono note le discussioni insorte sulla nozione del conto corrente e la distinzione fra il contratto tipico di questo nome e le numerose forme in cui nell'attività bancaria si usa il nome di conto corrente; come pure sono note le critiche rivolte alle non del tutto perspicue disposizioni che si contengono su questa materia nel codice del 1832.

Il presente progetto, pur senza prendere posizione in questioni di ordine puramente dogmatico, ha mirato ad offrire una disciplina chiara e precisa del rapporto, risolvendo i dubbi più importanti a cui avevano dato luogo le norme del codice vigente, ed eliminandone le imperfezioni e le lacune.

Il vero scopo del contratto è quello di evitare il pronto pagamento dei reciproci crediti esigibili, che possono insorgere fra le parti nel corso di una loro durevole relazione di affari e rendere inoltre possibile la compensazione dei crediti stessi, sottoponendoli al regime speciale del contratto, che si concreta nei tre punti fondamentali dell'obbligatoria inserzione nel conto, della inesigibilità per la durata di questo o di determinati suoi periodi, infine della esigibilità del saldo a chiusura di ciascun periodo, dopo operatasi la compensazione fino a concorrenza delle contrapposte partite. Sono questi i tre punti enunciati nell'art. 420, con quelle eccezioni all'obbligo della inclusione nel conto, che discendono dalla natura del credito o dell'accordo delle parti.

L'articolo 421 non richiede particolare spiegazione essendo logico e conforme agli usi che il conto corrente non elimini i diritti di commissione che possano eventualmente competere alle parti in base ai loro rapporti sottostanti.

§ 90. — L'articolo 422 è una conseguenza del principio per cui, nonostante la dottrina, assai poco plausibile, che parla di semplici *poste numeriche*, l'inserzione del credito, e la sua trasformazione in rimessa del conto, non ne fa venir meno l'individualità giuridica e i suoi legami col proprio titolo costitutivo: onde la persistenza delle azioni di nullità o di risoluzione e, per effetto di queste, l'eliminazione della rimessa. Tale conseguenza si giustifica anche meglio col bando dato nell'attuale progetto all'effetto della novazione, richiamata dall'articolo 345 codice 1882. Lo stesso si deve dire per la persistenza delle garanzie di cui sia munito il credito trasformato in rimessa. A questo riguardo nell'articolo 423, 1° comma, è parso opportuno precisare (come fa anche il § 356 cod. comm. germanico) che la garanzia reale si trasferisce a favore del saldo solo fino a concorrenza dell'originario valore del credito garantito. Analoga precisazione contiene il 2° comma per il caso di fideiussione o coobbligazione solidale. In entrambi i casi si prevede l'ipotesi di garanzia ine-

rente al singolo credito trasformato in rimessa; ma è chiaro che se la garanzia riflette direttamente il conto corrente, e non singole sue partite, essa, ove non sia diversamente pattuito, è destinata a coprire l'intero importo del saldo.

§ 91. — L'articolo 424 regola gli effetti dell'iscrizione in conto, come rimessa, di un credito spettante al rimettente verso terzi. Sono note le principali questioni cui questa ipotesi dà adito circa la definitività o meno del trasferimento, la clausola salvo incasso, le condizioni del diritto di storno. Le soluzioni date a tali questioni rispondono in massima agli indirizzi della giurisprudenza e della dottrina più autorevole.

L'inesigibilità dei crediti in pendenza del conto non esclude che i creditori dei correntisti possano cautelarsi preventivamente in relazione al saldo che potrà eventualmente spettare al proprio debitore. Questa possibilità, già ammessa oggi secondo i principi generali, è stata espressamente riconosciuta dall'art. 425 del progetto, ma la tutela del creditore rimarrebbe frustrata qualora fosse lecito al correntista compiere nel conto corrente successive operazioni, che abbiano per effetto di eliminare o diminuire in esso le sue attività. L'articolo 425 aggiunge appunto questo divieto, eccettuandone solo quelle rimesse che, sebbene effettuate in epoca successiva, si giustifichino tuttavia in base a un titolo precedente, sempre che non si tratti di semplici rimesse di copertura. Ma poichè l'azione esercitata dal creditore arresta il normale svolgimento del rapporto rendendone possibile la continuazione soltanto in un'unica direzione, così è giusto che ciascuno dei correntisti possa chiedere la risoluzione, al che provvede l'ultimo capoverso dello stesso art. 425.

§ 92. — La chiusura del conto che senza identificarsi con la cessazione del rapporto, induce solo la determinazione e la esigibilità del saldo, è regolata dall'art. 426. Si è creduto opportuno, seguendo soprattutto gli usi bancari, di ridurre il termine normale da un anno (com'è secondo l'art. 347 codice vigente) a un semestre, e di uniformare l'interesse decorrente sul credito del saldo al tasso pattuito per le rimesse, per lo più superiore al tasso legale. Questa regola appare logica ed equa. Infatti, o il saldo è riportato a nuovo, valendo come prima rimessa del nuovo conto, e in tal caso è

naturale che subisca il regime di interessi di tutte le altre rimesse, o il saldo deve essere pagato e in tal caso, trattandosi di interessi moratori, non si giustificherebbe un tasso inferiore a quello che il debitore subisce prima della mora. Del resto la regola posta dall'articolo 426, 2° comma, si uniforma a un principio generale opportunamente stabilito dall'articolo 122 del progetto sulle obbligazioni.

Nell'articolo 427 si accolgono, in tema di approvazione e di contestazioni del conto, regole invalse già negli usi e conformi all'esigenza di una rapida definizione di ogni vertenza.

§ 93. — Per lo scioglimento del conto dispone l'art. 428, sul cui contenuto è da osservare che, contrariamente al progetto 1925, si è confermato il diritto di ciascuno dei correntisti alla risoluzione del contratto in caso di morte o di sopraggiunta incapacità di uno di loro.

Non si giustifica infatti l'attribuzione di tale diritto solo agli eredi o all'incapace, e non pure all'altro correntista, che dovrebbe così rimanere vincolato al rapporto, anche se le persone degli eredi non riscuotano la sua fiducia o le sue relazioni di affari, che alimentano il conto, subiscano gli impedimenti o le limitazioni prodotte dallo stato di incapacità sulla attività del suo contraente. E' parso inoltre conveniente stabilire che la risoluzione anticipata del rapporto, ove non dipenda da colpa, se fa cessare le operazioni e accertare alla sua data il saldo, non rende però questo esigibile prima del termine di chiusura. Non sarebbe giusto addossare al correntista debitore, che non abbia dato causa alla risoluzione, l'onere che può essere anche grave, di un anticipato pagamento del saldo.

TITOLO V.

Contratti bancari.

§ 94. — Le operazioni di banca, in gran parte configurabili come varietà caratteristiche delle operazioni di prestito (alle quali secondo un'autorevole dottrina dovrebbero ricondursi anche i depositi irregolari), costituiscono uno dei rami fondamentali dell'attività commerciale, e fra essi uno di quelli su cui l'organizzazione dell'impresa fa sentire più fortemente la

sua influenza, mentre il controllo dello Stato, a tutela del pubblico risparmio e del credito, assume in esso le più ampie proporzioni.

Su questo secondo punto la legislazione speciale del Regime ha raggiunto uno stadio avanzato di sviluppo con un organico sistema di norme di carattere prevalentemente pubblicistico, che trova la sua espressione nella legge 7 marzo 1938, n. 141, integrata dalla successiva del 7 aprile 1938, n. 636. Occorreva invece colmare la lacuna rimasta nella nostra legislazione — a cominciare dal codice del 1882 — per la disciplina privatistica dei principali tipi di rapporti bancari, abbandonati quasi esclusivamente al dominio degli usi e delle condizioni predisposte dalle stesse banche.

A ciò si è provveduto col presente titolo V, che comprende i depositi nei loro vari tipi, l'apertura di credito, lo sconto e l'anticipazione su pegno. Per quanto riguarda le diverse forme di interventi bancari negli affari propri dei clienti, per cui le banche assumono spesso la cura dei pagamenti e degli incassi, il progetto si limita a disciplinare nel Titolo I, Capo I, di questo Libro, quell'intervento che si attua nella compravendita, con lo sconto delle tratte documentate o col pagamento del prezzo mediante apertura di credito documentario. Per il resto è parso opportuno astenersi dal dettare norme specifiche, poichè si tratta in generale di rapporti di mandato, di commissione o di conto corrente (sia pure sotto una forma diversa da quella tipica di questo contratto), che hanno già in sede competente la propria disciplina, mentre gli adattamenti richiesti dalla materia bancaria possono utilmente riservarsi ai relativi usi.

CAPO I.

Depositi bancari.

§ 95. — L'articolo 429 configura il deposito di danaro come normalmente irregolare sancendo la conseguenza del trapasso di proprietà del danaro alla banca con obbligo di restituzione del *tantundem*. Le tre forme più consuete di tale deposito: libero o disponibile, a termine e vincolato a date condizioni di rimborso, si trovano richiamate nella stessa disposizione in ragione dei loro diversi effetti circa la restituzione.

Gli articoli 430 e 431 riguardano la funzione del libretto di deposito, disponendo, secondo gli usi e la giurisprudenza, che la prova risultante dal libretto prevale su quella offerta dai registri e documenti interni della banca, e riconoscendo inoltre che la clausola al portatore apposta su un libretto nominativo attribuisce al libretto stesso il carattere di titolo di legittimazione.

La forma del deposito in conto corrente è quella sulla quale il più delle volte si innestano i servizi bancari di cassa e di giro. Come si è dianzi accennato, la disciplina di queste complesse forme di attività coincide con quella di altri tipi contrattuali. Perciò l'articolo 432 si limita ad accennare solo ai diversi mezzi con cui si può disporre dei depositi in conto corrente, mezzi dei quali il più conosciuto e diffuso è l'assegno bancario.

§ 96. — L'articolo 433 riguarda i depositi in amministrazione, che sono vere forme di depositi, in cui però, per la natura dell'oggetto, l'obbligo della pura custodia s'integra con un complesso di varie prestazioni di opera, talune delle quali rivestono i caratteri del mandato.

In questo senso dispone il primo comma dell'articolo 433; mentre il 2°, conformandosi ad un'esigenza pratica dell'attività bancaria, autorizza la banca ad accreditare il depositante delle somme rimosse nell'amministrazione dei titoli, ciò che implica l'acquisto della proprietà delle stesse da parte della banca. Peraltro è sottinteso che tale conseguenza può essere esclusa dai patti contrattuali. Il 3° e 4° comma non abbisognano di particolare commento. Col 5° si sancisce la nullità dei patti di esonero della banca dalla sua responsabilità colposa: opportuno freno al dilagare di tali patti, imposto dalla necessità sociale di tutelare la massa dei depositanti e dallo scopo essenziale di questa operazione, che i depositanti non avrebbero ragione di compiere se non intendessero riversare sulla banca i fastidi dell'amministrazione e le conseguenze dell'incuria o negligenza.

A differenza dei precedenti progetti, il presente progetto non si occupa del così detto comodato bancario di titoli di credito, non più ammesso tra le operazioni di banca dalla recente legge sulle aziende di credito.

§ 97. — Al servizio delle cassette di sicurezza è dedicato l'art. 434 che, evitando di definire il contratto, la cui esatta natura giuridica è molto discussa, si limita a fissarne quegli effetti che secondo la dottrina e la pratica possono ritenersi pacifici. La responsabilità della banca è direttamente in rapporto non col contenuto, ma con l'ambiente che lo circonda: quindi si verifica quando, apparendo inviolati i locali adibiti per tale servizio, risulti violata la cassetta, o viceversa, apparendo integra questa, risultino violati o incustoditi i locali. Tal'è il significato del 1° comma, nel quale nulla si è detto e si poteva dire per quanto riguarda la difficile prova sull'entità del contenuto, prova che rimane soggetta alle regole ordinarie. La presunzione di proprietà, riconosciuta espressamente nel 2° comma, elimina una questione che occupa spesso la giurisprudenza, risolvendola logicamente nello stesso senso di quest'ultima.

§ 98. — Per quanto riguarda la prescrizione dell'*actio depositi*, la questione dell'inizio della sua decorrenza, già discussa per i depositi in generale, acquista un particolare rilievo per i depositi bancari irregolari che spesso, e specie se ridotti a cifra irrisoria, rimangono inattivi per un tempo indefinito, costituendo un peso e un intralcio per la gestione del servizio bancario. Si è discusso quindi sull'opportunità di stabilire, almeno per i saldi di minimo importo, un *dies a quo* indipendentemente dalla richiesta di rimborso da parte del depositante, e ciò sull'esempio di qualche legge speciale, come quella relativa ai depositi postali (legge 30 gennaio 1921, n. 81). Ho risolto la questione in senso affermativo per i soli saldi inferiori alle 100 lire, fissando la prescrizione in cinque anni a decorrere dalla data dell'ultima operazione.

CAPO II.

Apertura di credito.

§ 99. — L'elaborazione pratica e giurisprudenziale, a cui è stato sottoposto, dopo l'introduzione del codice vigente, questo importante e diffuso tipo di contratto bancario, ha consentito di fissare con sicurezza negli articoli 436-440 i punti fondamentali della sua disciplina. Esclusa la inadeguata concezione del contratto preliminare di mutuo, l'articolo 436, aderendo alla realtà delle cose, ripone il contenuto

essenziale del rapporto nell'obbligo della banca di tenere la somma a disposizione dell'accreditato, con che il contratto assolve la sua funzione economica anche indipendentemente dai prelevamenti: ciò che giustifica il patto per cui la provvigione sia dovuta in ogni caso, oltre gli eventuali interessi.

L'articolo 437 assume come tipo normale, salvo patto contrario, la cosiddetta apertura in conto corrente, caratterizzata dalla facoltà di rinnovare per la durata del rapporto le operazioni di prelevamento e di versamento, secondo le forme pattuite o usuali, con l'effetto di ripristinare nel secondo caso la disponibilità fino al limite della concessione originaria. Ne deriva la conseguenza riconosciuta nell'articolo 438: che la garanzia personale o reale prestata per l'intero rapporto permane per tutta la durata di esso, contraendosi o estendendosi automaticamente secondo il movimento del conto, fino al limite massimo della somma posta a disposizione, senza che il garante possa pretendere di essere liberato nel momento in cui eventualmente il conto non presenti un saldo a debito dell'accreditato. La costante correlazione ammessa dal cap. 1° dell'art. 438 tra l'importo del credito e il valore della garanzia, rispecchia una delle condizioni caratteristiche alle quali le banche assoggettano l'operazione.

§ 100. — Una importante novità è costituita dal privilegio concesso dall'articolo 439 alle banche autorizzate all'esercizio dei prestiti in favore delle imprese commerciali, privilegio avente per oggetto le macchine destinate ad uso dell'impresa del debitore. Questa disposizione s'inquadra nel sistema delle facilitazioni aventi lo scopo di favorire gli acquisti di capitali fissi, per i quali l'acquirente abbia bisogno di ricorrere ad operazioni di credito. Negli articoli 393-396 si è regolata la vendita a rate; nell'articolo 397 si è prevista la vendita a credito di macchine di importante valore. A integrare queste disposizioni era giusto prevedere anche il caso che per l'acquisto delle macchine l'acquirente debba ricorrere a un prestito bancario, e concedere alla banca mutuante una garanzia adeguata, equipollente a quella già riconosciuta a favore dei venditori.

§ 101. — Infine con l'art. 440 si è regolato lo scioglimento del contratto, e poichè è molto diffusa e ha dato luogo più volte a dibattiti giudiziari, una clausola bancaria di stile, che

riserva alla banca la facoltà discrezionale di sciogliere *ad libitum* il contratto anche se a tempo determinato, è parso opportuno negare questa eccessiva facoltà che, se inconsideratamente esercitata, può arrecare grave pregiudizio all'accreditato, condizionandola all'esistenza di una giusta causa di risoluzione.

CAPO III.

Sconto.

§ 102. — Allo scetticismo con cui si è da taluni scrittori considerata l'autonomia del rapporto di sconto, si contrappongono da un lato l'importanza che si attribuisce dalle banche ai peculiari aspetti di questa operazione, dall'altra la frequenza con cui si ripetono nella pratica degli affari e giudiziaria talune questioni caratteristiche dello sconto. Non a torto, da un'altra dottrina, si è riscontrata la nota differenziatrice di questa operazione bancaria nel fatto di costituire, non semplicemente una cessione di credito o una girata cambiaria, bensì un prestito di secondo grado, vale a dire un prestito che la banca intende fare allo scontatario per anticipargli l'importo di un dato credito che questi abbia verso un terzo, contro cessione *pro solvendo* del credito stesso e trattene-
ndo un compenso, che è il saggio dello sconto. Queste note caratteristiche, che formano la nozione del contratto, data nell'art. 441, rendono ragione delle disposizioni contenute negli articoli seguenti, 442 e 443. Il primo riguarda il caso che il credito scontato non esista (come nelle cambiali di favore) o non possenga i caratteri presupposti dalla banca (come quando corrisponda a un finanziamento e non a una compravendita commerciale): caso tipico di preoccupazione per i banchieri, che, mentre da un lato mettono la massima cura nella identificazione dei crediti, dall'altro lato reclamano, contro i frequenti e non facilmente sventabili inganni, la tutela, anche in via penale, della legge. La norma dell'art. 442 appresta la tutela civilistica dell'azione di annullamento, che ha per effetto di autorizzare la banca a ripetere la somma scontata, anche prima della scadenza del credito. Il significato più saliente della norma sta nell'aver riconosciuto la rilevanza del vizio di consenso in relazione all'esistenza o alla natura del credito, oggetto dello sconto.

L'art. 443, riferendosi più particolarmente allo sconto cambiario e riconoscendo nella banca girataria i diritti che competono al possessore della cambiale, include fra essi l'esercizio dell'azione causale, che nella specie si fonda sul rapporto sottostante di sconto. Con ciò si risolve una questione molto dibattuta in giurisprudenza, e la si risolve in senso contrario alla tesi che, disconoscendo l'autonomia dello sconto e identificando questo col rapporto di girata, nega alla banca l'azione causale.

Circa la disciplina dello sconto di tratte non accettate con cessione della provvista, il secondo comma contiene una norma di rinvio alle leggi speciali, tra cui la più importante è la legge 15 gennaio 1934, n. 48.

CAPO IV.

Anticipazione su pegno.

§ 103. — Le attinenze che presenta questa operazione con l'apertura di credito, dovute specialmente alla forma del conto corrente, che riveste questi ed altri rapporti bancari, non escludono però una sua propria fisionomia giuridica, dovuta alla circostanza che nella forma più tipica dell'anticipazione il prestito viene effettuato in funzione dei titoli o più specialmente delle merci: serve cioè a finanziare operazioni che il debitore compie rispetto a queste ultime, costituendo insieme con lo sconto delle tratte documentate e con il credito documentario un altro mezzo con cui le banche prestano la loro cooperazione negli affari di compravendita che interessano i propri clienti.

La detta destinazione del prestito spiega la sua stretta correlazione con le cose, per cui ha luogo: non solo il pegno delle cose stesse assurge ad elemento essenziale del rapporto, ma altresì, per la durata di questo, il prestito subisce le vicende delle variazioni di valore e delle negoziazioni a cui possono essere assoggettate le cose. A tali esigenze si ispira la disciplina dettata negli articoli 444-449.

§ 104. — L'art. 444, prescrivendo in ogni caso la prova scritta, considera particolarmente, nel suo capoverso, l'ipotesi del pegno così detto irregolare, riconoscendone in modo implicito la validità, oggi generalmente ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L'art. 445 sanziona gli obblighi di gestione che incombono alla banca rispetto ai valori detenuti in pegno, fra cui notevole è l'obbligo dell'assicurazione, in quanto questa sia richiesta dalle circostanze del caso.

Sui compensi, interessi e rimborsi spettanti alla banca dispone l'art. 446, mentre i successivi articoli 447 e 448 costituiscono due importanti applicazioni del suddetto principio dell'interdipendenza fra le vicende del prestito e quelle delle merci o titoli che ne rappresentano lo scopo. Nè il termine di durata dell'operazione nè l'unità di questa possono impedire al debitore di ritirare anticipatamente, e anche in più riprese, le merci o i titoli, estinguendo proporzionalmente i suoi debiti verso la banca. In tal modo rimane libera la circolazione delle merci e la possibilità di ogni negoziazione ad esse relativa, senza che il rapporto bancario possa farvi ostacolo. D'altra parte, e questa volta nell'interesse della banca, le condizioni del rapporto devono persistere per tutta la sua durata sulla base dell'originaria proporzione fra il valore del prestito e quello della garanzia, dando alla banca il mezzo di cautelarsi prontamente contro ogni alterazione sopraggiunta a suo danno: richiesta di un supplemento di garanzia (sostituibile eventualmente da un corrispondente parziale rimborso del prestito) o, in difetto, pronta realizzazione del pegno (art. 448).

§ 105. — L'ultima disposizione, quella dell'art. 449, trascende il puro ambito dell'anticipazione per abbracciare spesso tutto il complesso delle relazioni che la banca intrattiene con il suo cliente. La norma ha infatti un duplice contenuto. In primo luogo considera e legittima implicitamente una delle clausole più diffuse nei conti correnti bancari, per cui i saldi attivi che si possono presentare a favore del cliente in dipendenza di vari conti o di distinte operazioni stanno a garanzia di ogni « scoperto » che risulti a debito del cliente stesso, con la conseguenza di autorizzare la banca a trattenerne i primi e a compensare con essi i propri crediti esigibili, anche se i saldi dipendano da operazioni di deposito.

In secondo luogo, ed è la parte espressa e specifica della norma, questa regola l'ipotesi, anch'essa frequente nella pratica bancaria, che un'operazione di deposito, senza perdere la propria individualità, venga vincolata specificamente a

garanzia di uno o più prestiti consentiti dalla banca a favore dello stesso deponente o di terzi. In tal caso, non solo il deposito diventa indisponibile, ma in qualunque caso, e sia pure in seguito a sopraggiunta procedura concorsuale a carico del debitore, persiste l'inscindibilità delle due preesistenti operazioni e si opera fra di esse la compensazione, con l'effetto di concentrare il debito della banca nella sola differenza che risulti a favore del cliente. Questa situazione, suffragata dall'autorità della Corte Suprema, implica una parziale deroga all'art. 829 del presente progetto, là dove questo esclude la compensazione per i crediti sorti nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

TITOLO VI.

Contratto di agenzia.

§ 106. — Il rapporto di agenzia trova la ragione della sua autonomia nel fatto che vi si concentrano un complesso di elementi, i quali singolarmente presi apparterrebbero ad altri tipi contrattuali: mediazione, mandato, locazione d'opera, su cui dominano due condizioni, che qualificano in modo caratteristico la figura dell'agente: la *stabilità* dei suoi legami con la ditta, per cui egli, anzichè limitarsi ad effettuare prestazioni isolate ed occasionali, coopera normalmente per la produzione e lo sviluppo degli affari commerciali della ditta; l'*indipendenza* del suo esercizio professionale, con costi e rischi propri, per cui, malgrado l'elemento della stabilità, egli non può essere compreso nella categoria dei lavoratori subordinati in genere e degli impiegati in ispecie.

Date tali caratteristiche e la diffusione avuta da questa figura di ausiliario — per mezzo del quale le imprese sviluppano la loro attività senza appesantire la propria organizzazione interna e utilizzando invece lo spirito di iniziativa e l'esperienza di tali professionisti — si è fatto sentire ben presto il bisogno di creare per essa una disciplina adeguata, che fu dapprima foggata dagli usi, e poi assunta nel campo degli accordi economici collettivi. Ma l'intervento di questi, per quanto fecondo di risultati, non è esauriente, sia perchè può riflettere il solo rapporto interno fra ditte e agenti e non pure i suoi effetti nei confronti dei terzi, sia perchè, se le

norme particolari vanno opportunamente riservate agli accordi collettivi, nel codice invece devono trovarsi i principi fondamentali degli istituti.

La disciplina dettata negli articoli 450-461 del progetto risponde a questi criteri, accogliendo con opportuni perfezionamenti e semplificazioni la parte essenziale delle norme contenute nell'accordo collettivo e aggiungendo qualche disposizione per quanto riguarda il lato esterno del rapporto.

§ 107. — La figura dell'agente viene definita nell'art. 450 in base alla sua funzione normale, che consiste nel *promuovere* per conto di una ditta e per effetto di un incarico stabile, la conclusione dei contratti, senza sostituirsi alla ditta stessa con una vera e propria attività rappresentativa. Per il caso tuttavia, non raro in pratica, che si aggiunga anche tale attività, l'art. 461 richiama la medesima disciplina.

In via normale, e salvo patti in contrario, l'art. 451 proclama l'*unicità* dell'incarico quando la pluralità darebbe luogo a concorrenza. La regola vale bilateralmente: quindi per la stessa zona e per lo stesso ramo di commercio nè la ditta può conferire l'incarico separatamente a più agenti, nè l'agente può assumerlo per conto di più ditte concorrenti. In altri termini vige nel rapporto di agenzia il regime dell'*esclusiva*, consono al vincolo di stabile collaborazione fra l'agente e la ditta.

§ 108. — Anche se l'agente non sia abilitato a concludere i contratti in rappresentanza della ditta, qualche funzione rappresentativa può tuttavia rientrare, e in pratica rientra normalmente nell'ambito delle sue attribuzioni, per quanto si riferisce alla *esecuzione* degli affari conclusi per il suo tramite, come già si verifica per l'analoga attività del mediatore. Ad eliminare dubbi in proposito, gli articoli 452 e 453 dettano alcune regole invalse negli usi e rivolte a tutelare da un lato l'interesse della ditta, dall'altro la buona fede dei terzi. Nel primo senso l'articolo 452 esclude nell'agente la facoltà di riscuotere, se non gli sia stata conferita dal preponente, e richiede in questa seconda ipotesi una speciale autorizzazione per rendere validi sconti o dilazioni che fossero da lui concessi. Nel secondo senso il capoverso dell'art. 453 riconosce la così detta rappresentanza passiva nell'agente per alcuni atti inerenti o conseguenti all'esecuzione del contratto, in specie per le proteste e i re-

clami elevati dai terzi contraenti. Infine il secondo capoverso dello stesso articolo prevede taluni atti di utile gestione degli interessi della ditta da parte dello stesso agente.

Naturalmente gli articoli 452 e 453, data la loro circoscritta finalità, sono ben lungi dall'esaurire la disciplina del lato esterno del rapporto di agenzia, disciplina che, a seconda dei casi, sarà quella propria della rappresentanza o della conclusione dei contratti per il tramite di nunci.

Agli obblighi che incombono all'agente verso la ditta si riferisce l'art. 454, mettendo in evidenza il complesso dovere delle informazioni, che, in rapporto alle speciali funzioni dell'agente, è uno dei più caratteristici.

§ 109. — Il diritto alla provvigione forma oggetto degli articoli 455 e 456. Conformemente agli usi il diritto vi è subordinato alla condizione del *buon fine*, cioè della regolare esecuzione dell'affare concluso per mezzo dell'agente, salvo che negli affari di assicurazione, per i quali gli usi sono in senso contrario. Ma, in parte precisando e in parte integrando le norme dell'accordo collettivo, si è espressamente stabilito che la provvigione è dovuta anche in caso di esecuzione parziale, sebbene solo in proporzione della parte eseguita. Questa norma va intesa logicamente nel senso che l'esecuzione parziale abbia consentito un margine di utile alla ditta, e non abbia avuto il solo effetto di ridurre le perdite cagionate da un affare sfortunato, come sarebbe nel caso di riscossione di una percentuale fallimentare. L'esclusiva porta con sé, secondo gli usi, il diritto alla provvigione anche per gli affari diretti conclusi dalla ditta nella zona riservata all'agente, e ciò viene riconosciuto dal quarto comma dell'art. 455, mentre l'ultimo comma, escludendo il rimborso delle spese di agenzia, si uniforma al presupposto che l'agente opera come professionista autonomo, e sopporta quindi il costo e il rischio della propria gestione.

Sul diritto alla provvigione ritorna l'art. 456 per disciplinare due importanti casi particolari, che l'accordo collettivo, parlando genericamente di *storno* dell'affare, regola in modo non del tutto perspicuo. Il primo caso è quello in cui l'affare non abbia avuto esecuzione per un fatto imputabile al preponente. E' ovvio che tale fatto non può privare l'agente del suo diritto alla integrale provvigione. Questo era opportuno affermare espressamente, come fa il primo comma dell'art. 456. L'altro caso presuppone che l'affare sia rimasto ineseguito in

tutto o in parte per mutuo consenso dei contraenti. In questa ipotesi di storno l'art. 4 dell'accordo collettivo accorda all'agente una percentuale della provvigione (25 %) a titolo di rimborso di spese. Questo titolo, per una ragione testè accennata, non è esatto, e d'altra parte, anche qui, come nel caso precedente, non sarebbe equo escludere il diritto alla vera e propria provvigione. Si può solo ammettere che il concorso della volontà di entrambe le parti diretta allo storno dell'affare giustifichi una riduzione della provvigione. In questo senso dispone il secondo comma dell'art. 456, convalidando le riduzioni determinate dagli accordi collettivi o dagli usi; in mancanza provvede il giudice secondo equità. Non vi si prospetta l'ipotesi che la misura della riduzione risulti pattuita nel contratto di agenzia, ma la lettera e lo spirito della norma, rivolta a tutelare la posizione dell'agente, rivelano chiaramente il criterio che deve essere seguito: se il patto è per l'agente più favorevole della corrispondente norma collettiva o consuetudinaria, in tal caso prevale il patto, se è meno favorevole, prevale l'altra norma, se infine questa manchi, il giudice potrà elevare la misura della provvigione qualora non ritenga equa per l'agente quella pattuita.

Inoltre è apparso inutile prevedere nell'art. 456, come prevede invece l'accordo collettivo, l'ipotesi che la mancata esecuzione debba attribuirsi a un caso di forza maggiore: nella regola generale (art. 455, primo comma), per cui il diritto alla provvigione rimane subordinato al buon fine dell'affare, è implicita la conseguenza che la forza maggiore stia, per quest'effetto, a carico dell'agente.

§ 110 — Riguardo allo scioglimento del contratto, se l'art. 457 non fa che applicare i principi generali, gli articoli 458 e 459 richiamano invece la disciplina speciale dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, per quanto concerne il diritto a una indennità di risoluzione. Questo diritto, da tempo reclamato dalla categoria degli agenti, e sanzionato poi dagli accordi collettivi, si giustifica sotto il duplice punto di vista della stabilità dell'incarico e dell'attività di collaborazione che l'agente presta e che fa di lui un elemento importante se non pure essenziale per il commercio del preponente. Certo il rapporto di agenzia non si risolve in un rapporto di impiego: l'agente, in quanto esercita una professione per conto proprio, non si identifica con un lavoratore subordinato, la sua colla-

borazione si esplica dall'esterno e non nell'interno dell'azienda del preponente: tuttavia la sua posizione, sotto i predetti punti di vista, presenta con quella dell'impiegato talune affinità che richiedono una corrispondente analogia di trattamento.

Il progetto ha seguito, in questa materia, la disciplina dell'accordo collettivo. Pertanto il criterio di determinazione dell'indennità di risoluzione è diverso da quello adottato dalla legge per gli impiegati. Si assume infatti come base l'ammontare delle provvigioni liquidate all'agente nel corso dell'intero rapporto, e su questa base si applica la percentuale dovuta come indennità. Le detrazioni per effetto di atti di previdenza compiuti dal preponente sono ammesse, come lo sono per gli impiegati. Per il caso di morte si è adottato un criterio diverso da quello della legge impiegatizia, ammettendo la delazione ereditaria dell'indennità. Infine, sulla traccia dell'accordo collettivo, l'indennità viene concessa anche nel caso che il rapporto di agenzia si risolva per invalidità permanente totale dell'agente.

Con l'art. 460 si è creduto di dover accogliere il voto espresso dalla competente organizzazione sindacale per l'attribuzione del diritto di pegno a favore dell'agente sulle cose di proprietà del preponente che si trovino in suo possesso. La norma infatti risponde ad analoghe direttive seguite per altre figure di ausiliari del commerciante, in specie per i mandatarî e commissionari; nè sussistono ragioni plausibili per fare agli agenti un trattamento meno favorevole; anzi nella stabilità del loro incarico e nella loro più stretta attività di collaborazione si riscontrano ragioni giustificative di una maggiore tutela.

TITOLO VII:

Contratto di commissione.

§ 111. — Mentre la disciplina generale del contratto di mandato è rimessa al codice civile, gli articoli 462-476 del progetto contengono la disciplina del contratto di commissione riservandosi poi al titolo successivo le regole particolari al contratto di spedizione.

Con la nozione del contratto, data nell'art. 462, si precisa, a differenza dell'art. 380 codice vigente, che il commissionario

assume il compito non solo di trattare, ma di concludere affari per conto del committente, poichè se altri tipi di mandati possono limitarsi alla fase preparatoria dei contratti, è invece incomprensibile che la commissione non si estenda anche alla loro conclusione.

§ 112. — Di massima importanza sono le disposizioni introdotte con gli articoli 463 e 464, che, colmando una lacuna del codice del 1882, risolvono una delle questioni più delicate che si agitano nel campo della commissione.

Fermo il principio, proprio di questa forma di attività, per cui rapporti diretti si istituiscono solo fra il commissionario e il terzo suo contraente, e non pure fra costui e il committente, rimane da stabilire se e come il committente possa prontamente realizzare i risultati utili degli affari trattati dal commissionario nel di lui interesse, sia che tali risultati consistano in diritti reali sia in diritti di credito. Nella nostra dottrina e giurisprudenza, come pure nelle legislazioni di altri paesi, si è sempre più andata affermando l'esigenza di offrire al commerciante la possibilità di convertire subito a profitto proprio i detti risultati, superando i ritardi o gli impedimenti che possono frapporsi al formale ritrasferimento dei diritti in suo favore da parte del commissionario che, contrattando in nome proprio, li ha acquistati dai terzi. E' innegabile che la detta possibilità si compenetra intimamente con la funzione della commissione, intesa come particolare mezzo di azione del committente, posto a servizio dei suoi legittimi interessi. Il vincolo, a favore di quest'ultimo, di ogni elemento attivo acquistato dal commissionario per conto dello stesso committente, risulta quindi pienamente giustificato e di fronte ad esso deve cedere la tutela degli altri creditori del commissionario, sia pure in sede di procedura concorsuale.

A tale criterio si ispirano gli articoli 463 e 464.

Col primo si riconosce al committente il diritto di surrogarsi al commissionario per conseguire quanto sia dovuto dai terzi in relazione all'affare concluso. Questa speciale figura di surrogazione si riporta alla figura generale per quanto riguarda il contenuto e i limiti del diritto nei rapporti col terzo debitore; se ne distingue invece per due caratteri:

a) perchè non è subordinata alla condizione dell'insolvenza del commissionario;

b) perchè importa una precedenza sugli altri creditori del commissionario.

Con l'art. 464 si riconosce al committente il diritto di rivendicare le cose acquistate per suo conto dal commissionario, salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi. Con ciò si presuppone che la proprietà delle cose stesse sia passata al committente per conseguenza immediata dell'acquisto avvenuto al nome del commissionario, senza bisogno che intervenga un nuovo atto traslativo *ad hoc*. La spiegazione dommatica di questo fenomeno rimane di competenza della dottrina, la quale del resto se n'è già occupata, e fra le concezioni sostenute merita di essere ricordata quella per cui il consenso al ritrasferimento sarebbe insito nello stesso contratto di commissione, in vista della funzione e degli scopi di quest'ultimo, di guisa che si avrebbe un atto traslativo preventivo destinato ad avere effetto in seguito, quando cioè si siano verificate la condizione dell'acquisto da parte del commissionario e la specificazione della cosa.

§ 113. — Ai poteri e agli obblighi più caratteristici del commissionario si riferiscono particolarmente gli articoli 465-467, mentre per tutt'altro deve intendersi richiamata la disciplina dal mandato, in quanto compatibile con i caratteri della commissione (art. 476). La possibilità di derogare alle istruzioni ricevute è ammessa dall'art. 465, entro limiti ben determinati, che mentre rispondono a reali esigenze, che si possono presentare nella trattazione degli affari commerciali, specie a distanza di luoghi, com'è per lo più nel caso della commissione, evitano tuttavia ogni pericolo di abusi a danno del committente. E' parso opportuno non riprodurre nel progetto la norma troppo prolissa contenuta nell'art. 383 del codice vigente: a regolare i casi da questo contemplati può bastare per un verso la disposizione del primo comma dell'art. 465, per altro verso il richiamo delle regole del mandato, di cui al secondo comma.

Nell'unico art. 466 si trova riprodotto sostanzialmente il contenuto degli articoli 384 e 385 del codice vigente, con qualche innovazione apparsa utile. Così, sull'esempio del § 393 del codice di commercio germanico, fra i vantaggi riservati al commissionario, si è specificato che rimane a suo esclusivo profitto il sovrapprezzo dovuto al fido, da lui indebitamente concesso.

L'art. 467 riguarda in particolare l'obbligo della custodia e della gestione degli interessi del committente per le cose spedite al commissionario, riproducendo sostanzialmente, in forma più sintetica, le disposizioni degli articoli 351 e 352 codice vigente.

§ 114. — Taluni casi speciali di responsabilità del commissionario vengono regolati dagli articoli 468-470. Merita un distinto rilievo il primo per la innovazione apportata nella disciplina della responsabilità *ex recepto*. La norma tradizionale e più rigorosa consacrata per il mandatario nell'art. 354 (e per il vettore nell'art. 400) del codice vigente — per cui solo la prova del concreto intervento di un caso di forza maggiore, e non semplicemente quella di aver usata ogni possibile diligenza, può liberare il depositario — non pare più consona alle esigenze della odierna più complessa organizzazione industriale e commerciale, nè ai maggiori e molteplici rischi e pericoli fra i quali si svolgono le relative operazioni. La stessa eccessività della regola deve ritenersi causa non ultima della tendenza di coloro che assumono nei rapporti commerciali obblighi di custodia a trincerarsi dietro le più varie ed ampie clausole di esonero, sulla cui legittimità tanto spesso si è pronunciata la giurisprudenza, senza avere ancora raggiunta una soluzione persuasiva e definitiva. Per queste ragioni se pure, in omaggio alla nostra tradizione giuridica, non si voglia, sull'esempio di altre legislazioni moderne (§ 384 e 390 cod. comm. germanico), bandire la vecchia formula che esprime il più rigoroso concetto della responsabilità per *receptum*, è necessario però apportarvi un temperamento, che la renda più duttile, specie in rapporto alla possibilità pratica di provare il fortuito. Spesso infatti, e lo si è rilevato in questi ultimi tempi dalla dottrina e dalla giurisprudenza, accade che un evento dannoso si presenta con tutti i caratteri presuntivi del fortuito, ma è impossibile provare, in un periodo di prolungata giacenza delle merci in custodia, il momento e le circostanze concrete e precise in cui il caso fortuito si sarebbe verificato, e d'altra parte non si può mai escludere che quello che in linea normale si presenta come conseguenza del fortuito, possa in singoli casi dipendere in tutto o in parte dal concorso di una colpa. Ma poichè, in base alle norme su ricordate (articoli 354 e 400 cod. comm.), si ritiene, specie dalla giurisprudenza, che non basta provare la mancanza di colpa o l'uso

della normale diligenza, occorrendo invece dimostrare l'effettivo concreto intervento del caso fortuito, ne deriva la preclusione al debitore di ogni via d'uscita.

Per ovviare a queste eccessive conseguenze, e nel tempo stesso per togliere di mezzo una delle ragioni principali che determinano il pullulare delle clausole di esonero, l'art. 468 (e a suo luogo analoga norma viene introdotta per il contratto di trasporto) consente al commissionario di liberarsi dalla responsabilità per custodia quando concorrano le seguenti condizioni:

a) che, date le circostanze di tempo e di luogo nelle quali il commissionario abbia dovuto operare, l'evento dannoso risulti normalmente attribuibile a un caso di forza maggiore;

b) che sia fornita dal commissionario la prova di avere osservato la dovuta diligenza.

Il resto dell'art. 468 contempla l'obbligo dell'assicurazione che, sotto le condizioni ivi enunciate, è opportuno sancire a carico del commissionario-custode, a somiglianza di quanto si è disposto in ipotesi affini (per es. nell'anticipazione bancaria su pegno).

§ 115. — Alla ipotesi della responsabilità del commissionario per l'inadempimento del terzo suo contraente, si riferiscono gli articoli 469-470, dei quali il primo, nel ribadire la regola generale della irresponsabilità, ammette un'eccezione per il caso che l'inadempimento dipenda da insolvenza e questa fosse o dovesse essere nota al commissionario prima della conclusione del contratto. Eccezione giustificata dalla necessità di tutelare il committente contro la poca o nessuna accortezza con cui operano talvolta i commissionari, mirando solo ai lucri delle provvigioni. L'altro articolo regola gli effetti della nota clausola dello *star del credere*, e a questo proposito, risolvendo una questione assai dibattuta, riconosce la natura fideiussoria dell'obbligazione assunta dal commissionario, donde derivano notevoli conseguenze pratiche.

§ 116. — A differenza del codice vigente, è parso opportuno disciplinare nel progetto con l'art. 471 la misura della provvigione, che non sempre, nelle svariate circostanze in cui si può ricorrere all'opera di un commissionario, è regolata dal contratto. E prevedendosi appunto il silenzio di questo, si è voluto precisare che la provvigione va determinata secondo gli usi vi-

genti nel luogo in cui il commissionario esercita la sua professione, e non dove risiede il committente. Si è in tal modo esteso al caso del commissionario un criterio già seguito generalmente nella disciplina dei rapporti di lavoro.

Nello stesso ordine di idee di una giusta tutela del lavoro prestato dal commissionario, è la disposizione del secondo comma dell'art. 471. Al committente è riconosciuto, e non si poteva non riconoscere il diritto di revocare l'ordine prima della conclusione dell'affare, ma con l'obbligo di corrispondere una parte alla provvigione, in rapporto alle spese sostenute e all'opera già compiuta dal commissionario.

§ 117. — L'opportunità di conservare la norma dell'art. 386 codice vigente sulla facoltà del commissionario di concludere l'affare per conto proprio, è stata riconosciuta dopo matura riflessione. Il pericolo degli abusi, cui può dar luogo l'esercizio di simile facoltà, non è parso tale da giustificare la condanna di una pratica che, onestamente attuata, può riuscire di vantaggio sia al committente che al concessionario e semplificare le operazioni. Ma nell'art. 472 del progetto si sono aggiunte a quelle contenute nel vigente art. 386 altre e più precise condizioni a maggiore tutela del committente: la presenza di una quotazione ufficiale, l'osservanza di quel determinato corso della giornata che sia stato prescritto nel mandato.

§ 118. — L'art. 473, sotto la più precisa denominazione del pegno, conferma il privilegio di cui all'art. 362 codice vigente. Inoltre, di fronte alla speciale surrogazione concessa al committente dall'art. 463 del presente progetto, era necessario preservare nei confronti di lui e dei suoi creditori le ragioni del commissionario per quanto dovutogli in dipendenza del contratto di commissione. A ciò provvede il secondo comma dello stesso art. 473, concedendo al commissionario un diritto di prelazione sui crediti sorti dagli affari conclusi.

§ 119. — Per lo scioglimento del contratto di commissione il primo comma dell'art. 474 richiama la disciplina generale del mandato, che ha sede nel codice civile. Si è voluto però, nel secondo comma, tener conto dell'influenza che esercita nel contratto di commissione l'elemento dell'impresa gestita dal committente o dal commissionario, in quanto per lo più l'impresa, con la sua complessa organizzazione, si svincola dai mutamenti che possono colpire la persona del suo titolare e

sopravvive ad essi. Pertanto, qualora, nonostante la morte o l'incapacità del titolare, l'impresa venga continuata, anche il contratto di commissione continua, salvo che una delle parti o gli eredi ne chiedano espressamente la risoluzione o questa sia prevista in contratto.

Nell'art. 475 si considerano i casi di recesso unilaterale dal contratto: revoca da parte del committente o rinuncia al mandato da parte del commissionario. Non occorre avvertire, che la revoca del mandato non si confonde con la revoca dell'ordine di concludere un determinato affare, e della quale si fa cenno nell'art. 471. Infatti, mentre la prima colpisce l'intero rapporto di commissione, facendolo cessare, la seconda invece, riguardando un singolo e determinato affare, può lasciare sussistere il rapporto per altri affari, in aggiunta o in sostituzione di quello a cui si riferisce il contrordine.

Il requisito della giusta causa è prescritto, come già dall'art. 366 del codice vigente, per esonerare il recedente dall'obbligo di risarcire il danno. Si è creduto inutile specificare che la giusta causa deve fondarsi su circostanze obiettive e non semplicemente su arbitrari apprezzamenti del recedente. Dottrina e giurisprudenza sono in questo senso, e non si potrebbe seriamente legittimare alcun dubbio in senso contrario. E' parso invece opportuno precisare che se la rinuncia risulti ingiustificata, il commissionario non solo deve risarcire il danno, ma perde anche ogni diritto a compenso per l'opera già prestata e che, per il mancato compimento dell'affare, rimane normalmente priva di ogni utilità per il committente. Ma è chiaro d'altra parte che la disposizione vuol riferirsi esclusivamente agli affari in corso, che vengono interrotti dalla rinuncia, e non già a quelli precedentemente conclusi.

Nel secondo comma dell'art. 475 si contempla l'ipotesi che l'esecuzione della commissione venga interrotta per fatto non addebitabile al commissionario: dunque, sia per revoca, giustificata o ingiustificata, da parte del committente, sia per un caso di forza maggiore. In detta ipotesi, a prescindere dalla questione del risarcimento del danno, che rimane regolata dai principi generali, nonchè dal primo comma dello stesso articolo 475, è parso equo, anche in armonia con lo spirito di tutela del lavoro, che informa la legislazione del Regime fascista, sottrarre il commissionario al rischio della mancata retribuzione per l'opera prestata e della perdita delle spese

erogaie. Quindi, oltre il rimborso di queste ultime, gli si è attribuito il diritto a un compenso proporzionale, in base ai due coefficienti dell'opera prestata e della provvigione prevista per la conclusione degli affari in corso.

Lo stesso diritto è stato ammesso anche per il caso che la risoluzione del contratto sia stata bensì chiesta dal commissionario, ma per lo speciale motivo considerato dal secondo comma dell'art. 473. È evidente infatti che tale motivo, essendo dalla legge considerato pienamente legittimo, non può comportare le conseguenze della rinuncia ingiustificata.

TITOLO VIII.

Contratto di spedizione.

§ 120. — La spedizione viene costruita come un contratto di commissione qualificato dalla specialità dell'oggetto, che è la trattazione di affari di trasporto di cose per conto del mittente e in nome dello spedizioniere. Lo spedizioniere è obbligato a stipulare col vettore (o coi vettori nel caso che siano più i tratti di percorso da compiere per far giungere le cose nel luogo di destinazione) il contratto di trasporto, nonchè a stipulare tutti quei contratti che siano necessari alla buona esecuzione dell'incarico affidatogli, e infine a compiere o a far compiere tutte le prestazioni accessorie che siano necessarie o utili all'inizio, nel corso, o al termine del viaggio.

Pur essendo il contratto di spedizione perfetto tra le parti al momento in cui si è convenuto sulle cose da trasportare, sul luogo di destinazione e sul corrispettivo per l'opera di interposizione dello spedizioniere, ancorchè non sia ancora seguita la consegna delle cose, tuttavia, in armonia con i principi generali della commissione, si è ritenuto di concedere al mittente, finchè lo spedizioniere non abbia concluso il contratto di trasporto col vettore, la facoltà di revocare o modificare l'ordine, tutelando, d'altro lato, le legittime aspettative dello spedizioniere coll'assicurargli il rimborso delle spese e la corresponsione di un equo compenso per l'attività prestata.

§ 121. — E' sembrato opportuno regolare con una apposita norma il diritto alla provvigione, e ciò al triplice scopo:

1° di chiarire che in mancanza di convenzione contraria, la provvigione è dovuta secondo gli usi del luogo in cui il contratto è stipulato; 2° di stabilire che i compensi, la provvigione e i rimborsi delle spese anticipate dallo spedizioniere possono determinarsi a forfait in una somma unitaria, senza che per ciò solo lo spedizioniere si trasformi necessariamente in vettore; 3° di rendere possibile, mediante una espressa clausola, l'attribuzione allo spedizioniere dei particolari premi, abbuoni o vantaggi di tariffa che i vettori usano consentire agli spedizionieri loro clienti abituali.

§ 122. — L'art. 481 prevede l'ipotesi dello spedizioniere vettore, che può sorgere o dal fatto che lo spedizioniere fino dall'origine contratta esclusivamente come vettore, assumendo in proprio l'esecuzione del trasporto con mezzi propri o altrui, o dal fatto che lo spedizioniere sia autorizzato dalla convenzione o dagli usi subentrare successivamente nel contratto come vettore, assumendo in proprio l'esecuzione del trasporto.

Nel primo caso allo spedizioniere spetta solo il pagamento del trasporto; nel secondo caso *anche* la provvigione come spedizioniere. Ma nell'un caso e nell'altro lo spedizioniere risponde come vettore.

§ 123. — La scelta della via, del mezzo e delle modalità dell'inoltro delle cose al luogo di destinazione, è riserbata in linea di massima al mittente, ma, ove la convenzione non parli, spetta allo spedizioniere, col limite determinato dall'obbligo di operare secondo il migliore interesse del committente. Non è quindi escluso che lo spedizioniere, raggruppando le commissioni di parecchi mittenti, stipuli eventualmente anche un contratto di trasporto *a groupage*, senza che per ciò lo spedizioniere si trasformi necessariamente in vettore.

Si è ritenuto di dover escludere che sia insito di per sé nel contratto l'obbligo dello spedizioniere di provvedere all'assicurazione delle cose spedite.

Non s'è ritenuto di dovere regolare espressamente l'ipotesi in cui il mittente richieda che le cose siano assicurate, ma non indichi quali rischi debbano essere coperti, nè con quale assicuratore debba stipularsi il relativo contratto. In tal caso, infatti, in base ai principi generali e alla struttura del contratto di spedizione, è da ritenere che lo spedizioniere sia

libero nella scelta dell'impresa assicuratrice, e che debba provvedere all'assicurazione per quei rischi e a quelle condizioni che sono d'uso, e che comunque assicurino il migliore interesse del mittente.

§ 124. — La norma dell'art. 483 applica al contratto di spedizione la prescrizione stabilita pel contratto di trasporto (art. 487).

TITOLO IX.

Contratto di trasporto.

CAPO I.

Disposizioni generali.

§ 125. — La nozione del contratto, più semplice di quella contenuta nell'art. 388 del codice vigente, è data attraverso la enunciazione delle essenziali obbligazioni che ne scaturiscono: per il vettore, l'obbligo di trasferire da un luogo ad un altro persone o cose; per il mittente l'obbligo di pagare il corrispettivo. Il capoverso dell'articolo poi, comprende nel contratto di trasporto anche l'assunzione dell'obbligo di far trasportare.

Ho ritenuto di disciplinare i trasporti di linea in regime di servizio pubblico e fissare i seguenti capisaldi: obbligo legale dell'impresa a contrattare con parità di trattamento per tutti gli utenti; obbligo dell'esecuzione dei trasporti secondo l'ordine delle domande; diritto alla rettifica degli errori nell'applicazione delle tariffe; obbligo dell'osservanza delle tariffe e delle norme contenute negli atti di concessione, salvo il caso di concessioni speciali, le quali devono però essere applicate a chiunque ne faccia richiesta, offrendo uguali condizioni.

Analoghe norme sono già nel sistema della legislazione ferroviaria. Il progetto ne dà un'enunciazione più generale, facendo salva la legislazione speciale.

Pur essendo di evidente necessità che per le azioni derivanti dal contratto di trasporto vi sia una prescrizione speciale molto breve, l'esperienza ha mostrato che la prescrizione semestrale del codice attuale è eccessivamente ristretta. Si porta pertanto la prescrizione a un anno, e a 18 mesi per i trasporti che hanno inizio o termine fuori d'Europa. In-

vece si riduce a novanta giorni il termine prescrizione per le azioni nascenti dall'obbligo legale a contrattare che è fatto alle imprese di pubblici servizi di linea, compresa l'azione nascente da errori nell'applicazione delle tariffe.

Anche alle azioni tra i vettori successivi nei trasporti cumulativi si è ritenuto opportuno di applicare, anziché la prescrizione ordinaria, la prescrizione breve del trasporto.

Nei trasporti cumulativi di cose si riconosce poi efficacia interruttiva della prescrizione alle azioni esercitate dal mittente o dal destinatario contro i singoli vettori successivi indicati nel contratto di trasporto originario, anche se questi non siano poi entrati nell'esecuzione del contratto, perchè il fatto che la merce non sia stata consegnata ad uno dei vettori (per essera per es. andata perduta nel percorso precedente), può rimanere completamente sconosciuto all'utente, e incongruo sarebbe stato, per ciò solo, fargli correre il rischio di perdere l'azione. Tutti i vettori indicati nel contratto originario, anche se poi nel contratto non siano entrati, sono considerati come investiti di una reciproca rappresentanza legale, agli effetti di ricevere i reclami atti a interrompere la prescrizione.

L'art. 488 conferma la autorità del codice di commercio anche sui contratti di trasporto per acqua e per aria, in quanto il codice della navigazione non vi deroghi. Ciò è conforme alla tradizionale commercialità di tutti i rapporti marittimi, riaffermata nell'art. 5 del presente progetto. Naturalmente le norme del contratto di trasporto terrestre potranno applicarsi solo a quei contratti marittimi e aerei, che hanno la struttura di contratti di trasporto, non ai contratti di utilizzazione della nave di natura diversa. Ma ogni identificazione il proposito resta rimessa al codice della navigazione.

CAPO II.

Trasporto di persone.

§ 126. — Il contratto trasporto di persone per la sua semplicità non ha bisogno di diffusa regolamentazione; d'altra parte per i pubblici servizi di trasporto provvedono le rispettive condizioni e tariffe. La natura giuridica del biglietto di trasporto come documento di legittimazione nei sensi dell'art. 595 di questo progetto risulta normalmente dagli usi. L'art. 489 si limita ad enunciare la regola dell'incapacità del biglietto dopo l'inizio del viaggio.

Ho altresì riconosciuto al viaggiatore la facoltà di risolvere il contratto e di ripetere il prezzo nel caso che il viaggio sia impedito o soverchiamente ritardato.

§ 127. — Il problema più serio in materia di trasporto di persone è quello relativo alla responsabilità del vettore per i danni alla persona del viaggiatore. Il progetto si attiene in proposito alla giurisprudenza prevalente che riconosce bensì la natura contrattuale della responsabilità (sollevando quindi il danneggiato dall'onere della prova dalla colpa del vettore), ma non aggrava la responsabilità del vettore con il rigore delle norme del *receptum*, ammettendo secondo i principi generali che il vettore possa liberarsi dalla responsabilità provando di aver prestato l'ordinaria diligenza, in relazione alle leggi e ai regolamenti sulla sicurezza dei trasporti applicabili al caso.

Le condizioni ferroviarie per il trasporto di persone (articolo 11 R. D. L. 11 ottobre 1934, n. 1948) sono andate più in là permettendo alle Ferrovie di liberarsi della responsabilità con la prova che il danno non è dovuto ad anormalità del servizio o che è derivato da un'anormalità del servizio dipendente da caso fortuito o forza maggiore. Ma questa formula della legge ferroviaria, che considera come rischi del servizio a carico del viaggiatore tutti i fatti non attribuibili a vere e proprie anormalità del servizio, è una formula eccezionale, che non può e non deve generalizzarsi.

Analoghe norme valgono per il così detto bagaglio a mano, per cui non si possono applicare le norme del *receptum* nè quelle particolari del contratto dell'albergo, mentre per il bagaglio consegnato al vettore si applicano le norme del capo seguente.

In tema di clausole di esonero ho creduto di dover colpire di nullità, conformemente alla giurisprudenza, ogni clausola che escluda o limiti la responsabilità del vettore per i danni alla persona del viaggiatore, anche se per colpa lieve del vettore. Ho poi esteso le norme in materia di responsabilità per danni alla persona del viaggiatore anche al contratto di trasporto amichevole o gratuito.

Per i trasporti cumulativi di persone ho fissato il principio di ragion comune che ciascun vettore risponde solo per i

danni derivati dalla propria colpa: però il danno per il mancato o ritardato trasporto, si determina in ragione dell'interesse del viaggiatore all'intero viaggio.

CAPO III.

Trasporto di cose.

§ 128. — Nel regolare i trasporti di cose ho tenuto conto, più che dei trasporti ferroviari, regolati da una diffusa legislazione speciale, dei trasporti automobilistici, che hanno preso un eminente sviluppo non destinato ad arrestarsi.

Ho mantenuto alla lettera di vettura la qualità di mezzo probatorio facoltativo (art. 493), a meno che non sia emessa come titolo all'ordine (art. 802). In luogo del duplicato della lettera di vettura ho però previsto il rilascio da parte del vettore di una semplice ricevuta di carico come nell'uso dei trasporti camionistici (art. 495).

§ 129. — In materia di disciplina del diritto di contrordine del mittente (art. 496), degli impedimenti del trasporto (articolo 497), degli obblighi del vettore al momento della riconsegna (artt. 498, 501, 502) il progetto si limita a migliorare la formulazione e a rettificare il contenuto di norme già esistenti.

Si sono fissate le norme circa il modo di calcolare il termine di resa.

§ 130. — La posizione giuridica del destinatario resta quella di terzo beneficiario di un contratto a suo favore concluso; ma per il perfezionamento dei suoi diritti si richiede una sua dichiarazione positiva di volontà, e cioè la richiesta della riconsegna (simile alla richiesta di svincolo della legge ferroviaria). Resta invariato il sistema del codice vigente, per quanto riguarda il tempo nel quale il destinatario può fare utilmente la richiesta della riconsegna: tale tempo coincide col momento dell'arrivo delle cose trasportate o con la scadenza del termine nel quale sarebbero dovute arrivare a destinazione.

Si precisa che, con la richiesta della riconsegna, il destinatario è obbligato al pagamento dei crediti del vettore derivanti dal trasporto e degli assegni gravanti il carico. In caso

di controversie sull'ammontare delle somme dovute, il destinatario deve depositare le differenze contestate presso un istituto di credito (art. 500).-

§ 131. — Circa il cosiddetto privilegio del vettore sulle cose trasportate per i crediti derivanti dal contratto di trasporto, si precisa nell'art. 504 che si tratta di pegno legale, ordinando quindi meglio questo diritto in relazione ad altri che possono competere a terzi. Conforme l'art. 473 per il contratto di commissione.

§ 132. — Circa la responsabilità del vettore, per perdita o avaria della merce, si dispone che se l'evento da cui la perdita o l'avaria derivano è di natura tale da presentarsi normalmente come effetto di forza maggiore, il vettore rimane liberato allorchè provi di avere usato nell'esecuzione del trasporto la normale diligenza (art. 505).

E' una attenuazione delle regole del *receptum*, già applicata dall'art. 468 in tema di commissione, che sembra rispondere ad equità e comunque risponde alla pratica.

In tema di danni alle cose, le clausole d'esonero come è noto, sono valide, tranne che non importino esonero dal dolo o dalla colpa grave e salvo per i pubblici servizi di trasporto il principio della parità di trattamento (art. 485).

Si è tuttavia dubitato sulla validità di quelle clausole che fissano presunzioni di fortuito dove il fortuito non è provato. Ho ritenuto di poter ammetterne la validità, purchè la presunzione sia limitata a quegli eventi che normalmente, in relazione alle caratteristiche del trasporto, dipendono da caso fortuito (506).

Nell'art. 510 si prevede la responsabilità del vettore per inesecuzione del trasporto, trascurata dal codice vigente; per il caso di ritardo, salva naturalmente liquidazione convenzionale, si rinvia, per il risarcimento, all'equità del giudice, che terrà conto del prezzo del trasporto e della durata del ritardo, indipendentemente dalla prova del danno.

§ 133. — A proposito della decadenza, si dichiara espressamente nell'art. 511 che, in caso di dolo o colpa grave del vettore, il pagamento di quanto dovuto allo stesso e il ricevimento delle cose trasportate senza riserva, non fanno decadere il destinatario dall'azione di responsabilità.

E' sembrato superfluo dichiarare che la riserva è implicita nell'accertamento della avaria mediante verifica; è su-

perfluo altresì dichiarare che la decadenza non colpisce le azioni di natura legale connesse al trasporto (es. l'azione per ripetizione di indebito).

§ 134. — Tra le ipotesi di concorso di più vettori, si prevede nell'art. 512 il servizio di corrispondenza, escludendosi che un vettore, per l'incarico assunto di far proseguire le cose oltre le proprie linee e a mezzo di vettori successivi, assuma per ciò solo altra responsabilità che quella dello spedizionario.

Il trasporto cumulativo, imperniato sulla responsabilità solidale di tutti i vettori, è disciplinato dagli articoli 513 e seguenti. Si sopprime l'arbitraria limitazione processuale dell'art. 411 del codice vigente al principio della responsabilità solidale di tutti i vettori successivi. Contro ciascun vettore può essere rivolta l'azione dell'utente, purchè sia provato che egli abbia ricevuto in consegna la merce. Già s'è visto, per ciò che concerne l'interruzione della prescrizione, come l'azione possa essere rivolta anche contro quei vettori, che non abbiano ricevuta in consegna la merce (art. 488).

Le modificazioni rispetto al diritto di regresso tra i vettori successivi sono informate al principio di far gravare il danno sul vettore effettivamente responsabile o, qualora questo non si trovi, di ripartirlo tra tutti i vettori in ragione dei porti netti ricavati, esclusi i vettori che possono provare che il danno non è avvenuto sul loro percorso.

Infine con l'art. 514 si stabilisce che l'ultimo vettore ha la rappresentanza legale dei vettori precedenti per la riscossione dei rispettivi crediti e per l'esercizio del diritto di pegno legale di cui all'art. 504, riconoscendosi la sua responsabilità nel caso che ometta tale riscossione o non eserciti il diritto di pegno.

TITOLO X.

Contratto di assicurazione.

CAPO I.

Disposizioni generali.

§ 135. -- Nella riforma della disciplina giuridica delle assicurazioni ho dovuto risolvere il problema iniziale della estensione della riforma stessa; e mi è parso opportuno limitar-

la alle norme di diritto privato, lasciando che si sviluppino, con maggiore rapidità di adattamento alle esigenze economiche e tecniche, il c. d. diritto pubblico delle assicurazioni, in ispecie con i suoi istituti relativi alle condizioni fondamentali cui sono sottoposti la creazione e l'esercizio dell'impresa e la sorveglianza governativa. Una soluzione analoga ho seguito nel lasciar da parte tutto il campo delle assicurazioni sociali, alle quali tuttavia saranno applicabili — e lo si è detto espressamente — le norme del codice laddove non dispongono le leggi speciali. Sempre in questo campo dei limiti della riforma, maggiori dubbi mi si sono affacciati rispetto ad una possibile unificazione della disciplina delle assicurazioni terrestri, marittime, aeree; ma è prevalso il principio di far regolare queste due ultime dal codice della navigazione. Ho infatti considerato che lo sviluppo dei principi e delle norme particolari alle assicurazioni marittime ed aeree è spesso strettamente congiunto con quello della materia regolata dal codice della navigazione, il quale potrà quindi più opportunamente regolarli nei loro particolari atteggiamenti, mentre resterà la parte generale delle norme sul contratto di assicurazione del codice di commercio (che è la più ampia) come parte generale di disciplina laddove manchino le accennate norme particolari.

Infine, nel suddetto campo dei limiti della riforma, ho dichiarato — come nei precedenti progetti — che le mutue sono regolate dalle norme sul contratto di assicurazione solo in quanto siano compatibili col tipo associativo dell'ente che le esercita, cioè ho confermato il predominio della struttura sociale nel regolamento complessivo delle assicurazioni mutue.

Altri tre problemi preliminari sono stati affrontati:

a) lo sviluppo da dare rispettivamente alla parte comune alle varie assicurazioni ed alle parti relative ai singoli rami assicurativi. Ho deciso per un assoluto predominio della parte comune, poichè ho pensato che le altre, per la varietà e complessità di atteggiamenti dei rapporti economici da esse presupposti, saranno meglio regolate dalle polizze, in attesa che un maggiore sviluppo del nostro ordinamento corporativo permetta la attuazione di polizze-tipo, che contengano un equo componimento degli interessi degli assicuratori e degli assicurati;

b) il carattere imperativo di quelle norme che hanno più essenzialmente lo scopo di tutelare gli assicurati laddove

può apparire più profonda e più dannosa la loro inesperienza contrattuale di fronte alle imprese che, attraverso una secolare esperienza, hanno affinato i loro mezzi di difesa. Su questo punto può ricordarsi quel che si diceva nella relazione al progetto della Commissione Reale del 1925: « il codice di commercio deve provvedere ad un regolamento del contratto di assicurazione, che non si riduca ad una serie di platoniche raccomandazioni, destinate ad essere soppiantate dalla clausola delle polizze delle compagnie »;

c) la definizione del contratto (art. 534). I numerosi tentativi delle leggi e della dottrina di dare una definizione del contratto di assicurazione che valga per i vari rami assicurativi non hanno avuto un esito soddisfacente e si sono spesso conclusi con una descrizione più o meno compiuta degli elementi del contratto. Tuttavia da questo moltiplicarsi degli insuccessi non sono stato indotto a rinunciare ad una definizione, poichè mi è parso che questa ha sempre una utilità per la delimitazione dei tipi contrattuali, mentre la sua omissione non sarebbe stata coerente col sistema seguito di definire i vari contratti regolati dal codice. E poichè la definizione doveva logicamente aver sede fra le norme generali, e cioè comuni tanto alle assicurazioni contro i danni che a quelle su la vita, ho — di fronte al carattere unitario della prestazione del prenditore di assicurazione (« pagamento di un premio ») — distinta la prestazione dell'assicuratore secondo che si tratti dell'una o dell'altra delle suddette specie di assicurazioni. Ho poi parlato di assicuratore anzichè (come faceva il progetto del 1921) di impresa assicuratrice, per coerenza con la terminologia del presente progetto, che considera l'impresa come « attività » non come soggetto; ma l'esigenza che l'assicurazione sia esercitata con l'organismo economico dell'impresa è fuori questione (art. 1 e 535).

§ 136. — Dalle leggi più recenti e dal progetto del 1925 è riconosciuta la necessità di una deroga ai principi generali su la conclusione dei contratti, poichè è ammessa la irrevocabilità — entro certi limiti — della proposta di assicurazione. La deroga è giustificata dalle seguenti considerazioni: a) quando la proposta è compilata e firmata, essa rappresenta in genere il momento finale di un periodo di trattative con gli agenti dell'assicuratore; b) questo, per la complessità della sua organizzazione, per le indagini da compiere, ha bisogno di

non trovarsi da un momento all'altro, nel corso della sua faticosa e costosa attività, di fronte ad una revoca. Mi è parso opportuno mantenere tali principi, fissando peraltro un periodo di irrevocabilità di 15 o di 30 giorni, secondo che sia o no richiesta la visita medica dell'assicurato — salvo che il contraente si sia riservato il diritto di revoca. Trascorso il suddetto termine, la proposta è revocabile; in mancanza di revoca, si concluderà il contratto, secondo i principi comuni, con l'accettazione dell'assicuratore, se essa sia comunicata entro quel ragionevole termine che, secondo le circostanze, non sia incompatibile con la presunzione che il periodo delle trattative sia ancora in vita (art. 520).

§ 137. — Per la forma del contratto ho conservato il sistema del codice vigente: ho cioè richiesta la forma scritta solo come esigenza probatoria, in conformità anche delle leggi più recenti (art. 521). Ho poi espressamente prevista la emissione di polizze nominative, all'ordine ed al portatore (art. 522); ma non ho inteso di considerarle come titoli di credito, poichè i diritti che esse riconoscono restano strettamente collegati col contratto, al quale debbono la loro origine, e con l'obbligo di contrapposte prestazioni che hanno la loro disciplina nel contratto stesso. Sicchè gli effetti giuridici principali della circolazione delle polizze nelle tre forme suddette sono: a) quello di operare la cessione del credito verso l'assicuratore senza le forme proprie della normale cessione; b) quello di attribuire al loro possessore una legittimazione ad esigere il credito secondo le norme dell'articolo 593.

§ 138. — Nel progetto si fanno due ipotesi (art. 523-524):

a) il contraente agisce in nome altrui senza averne i poteri: il contratto è nullo, salvo che il terzo lo ratifichi (anche dopo l'avverarsi del sinistro). Ma fino alla dichiarazione di nullità, il contraente è tenuto al pagamento dei premi;

b) il contraente dichiara di agire per conto altrui o per conto di chi spetta, senza affermare alcun rapporto di rappresentanza: qui gli obblighi del contratto sono assunti dal contraente, che può o no identificarsi con l'assicurato. Se questa identificazione manca, e se gli obblighi contrattuali, che per loro natura possano essere adempiuti solo dall'assicurato, non sono osservati, si ha la risoluzione del contratto, salvo il di-

ritto dell'assicuratore di esigere dal contraente i premi scaduti ed il risarcimento dei danni.

§ 139.— L'influenza che le dichiarazioni false, inesatte o reticenti hanno sul contratto di assicurazione è regolata dal codice vigente con una norma che, a parte gli altri suoi difetti, è stata criticata per la sua rigidità. Infatti per l'art. 429 il contratto è nullo tanto nel caso che le dichiarazioni del contraente siano false o consapevolmente inesatte o reticenti, quanto nel caso che siano soltanto erronee: la mala fede è più rigorosamente trattata solo in quanto essa fa persistere il diritto dell'assicuratore all'esazione dei premi scaduti. Ne è derivato che l'applicazione rigida della regola avrebbe dovuto portare alla nullità del contratto anche nei casi di dichiarazioni inesatte che abbiano determinato un'assunzione del rischio ad un premio minore di quello che si sarebbe richiesto se si fosse fatta una esatta descrizione del rischio. Agli inconvenienti del cit. articolo 429 le società di assicurazione hanno cercato di porre un qualche rimedio con le c. d. clausole di incontestabilità; ma un po' per la incompiutezza di esse (le suddette clausole non distinguono fra le varie influenze che le inesattezze possono avere nella valutazione del rischio), un po' per la interpretazione che le clausole hanno avuta dalla giurisprudenza prevalente (la quale, per salvare dalla decadenza il contraente, ha usato molta indulgenza anche dinanzi ai casi in cui era evidente l'intento malizioso di indurre in errore l'assicuratore) il rimedio non è risultato molto efficace. Comunque, qui siamo in un campo in cui non sembra opportuno lasciare al solo regolamento delle clausole contrattuali uno dei punti più delicati ed importanti dei rapporti contrattuali di assicurazione. Sicchè ho affrontato la soluzione del problema su la base dei seguenti criteri essenziali (art. 525-529): a) si ammette secondo i principi generali sull'influenza dell'errore sul consenso, che se la falsa od inesatta descrizione del rischio, anche se non dovuta a malizia, ha determinato nella mente dell'assicuratore una rappresentazione completamente diversa dalla realtà dell'oggetto del contratto, questo è nullo; b) le falsità od inesattezze che hanno influito su la valutazione del rischio in modo tale che, senza di essi, il contratto *non sarebbe stato concluso* sono causa di annullamento di questo; ma l'annullamento, che dev'essere dichiarato dall'assicuratore entro un certo termine, mentre agisce sempre ex tunc sulla prestazione dovuta

dall'assicuratore, agisce in modo diverso sul diritto dell'altro contraente alla restituzione del premio pagato, secondo che sia stato o no in mala fede; c) le falsità o le inesattezze, le quali hanno determinato una valutazione del rischio in modo che senza di esse il contratto *si sarebbe ugualmente concluso ma a condizioni diverse*, influiscono in modo profondamente diverso su la sorte del contratto secondo che il contraente sia stato o no in mala fede: nel primo caso, egli non ha diritto alla restituzione dei premi pagati e non ha diritto alla somma assicurata nel caso si verifichi l'evento previsto nel contratto; nel secondo caso, se l'assicuratore si valga della facoltà di recedere dal contratto, perchè questo ha avuto per oggetto un'assicurazione estranea all'attività propria della sua impresa, l'altro contraente ha diritto al rimborso dei premi. Comunque nel secondo caso (ed è qui la differenza più importante) se si verifica un sinistro prima dell'annullamento del contratto, l'assicurato non si trova completamente scoperto, ma ha diritto al pagamento di una parte della somma assicurata, che è ridotta in proporzione del rapporto in cui il premio convenuto si trova rispetto a quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto dall'assicuratore il vero stato delle cose. Forse, a prima vista, la mancata restituzione del premio nella ipotesi di un recesso dal contratto dell'assicuratore per la inesatta descrizione del rischio non dovuta a mala fede del contraente potrebbe apparire non equa; ma in realtà la soluzione adottata non merita questo rimprovero, poichè l'assicuratore, fino all'annullamento, ha corso un rischio corrispondente al premio riscosso: infatti egli, se si fosse verificato il sinistro, avrebbe dovuto — come abbiamo visto — pagare in proporzione del premio stesso.

Prima di proporre la disciplina ora esposta nelle sue linee essenziali, ho considerato le obiezioni alle quali essa ha dato luogo: in ispecie quella fondata su la impossibilità di richiamarsi, per la riduzione — nel caso di sinistro — della somma assicurata a tariffe sicuramente applicabili in determinate misure col variare degli elementi di gravità del rischio; nonchè l'altra obiezione per cui una esatta conoscenza del vero stato delle cose avrebbe potuto determinare, anzichè un aumento dei premi, altre variazioni del contratto. Ma già nel sistema attuale un certo equitativo apprezzamento del rapporto fra premi e rischi, posteriore alla conclusione del con-

tratto, è ammesso (v. art. 429 e 432 del codice vig.), ed una sua estensione, pur con i suoi possibili inconvenienti, mi è parsa opportuna perchè tutela giustamente gli interessi del contraente di buona fede senza sacrificare il principio fondamentale dell'equivalenza fra rischi e premi. Sostanzialmente nel senso della soluzione adottata sono le leggi più recenti.

Due altre lacune, che si potrebbero dire accessorie, della disciplina della dichiarazione del rischio, sono state colmate nel progetto attuale in conformità delle proposte contenute nel progetto del 1925: e cioè, si è stabilita la presunzione di rilevanza, nella determinazione del consenso dell'assicuratore, delle circostanze su le quali il contraente sia stato interpellato con un questionario o altrimenti per iscritto; e si è stabilito che può essere opposta all'assicuratore la conoscenza che abbia avuto del vero stato del rischio, nel momento della conclusione del contratto, l'agente autorizzato alla conclusione stessa (articolo 528). Infine, per giudicare della buona o mala fede nelle dichiarazioni del rischio, ho precisato che l'assicuratore può opporre la inesattezza o la reticenza anche quando questa sia stata conosciuta dai terzi nel cui nome o per cui conto sia stato concluso il contratto.

§ 140. — Già nel progetto del 1925 e nelle recenti leggi si è escluso, come oggetto dell'assicurazione, il cosiddetto *rischio putativo*. L'attuale progetto ha seguito lo stesso sistema, enunciando il principio generale della nullità del contratto per la inesistenza del rischio nel momento della sua conclusione, o la risoluzione di esso nel caso che il rischio venga a cessare successivamente, salvo che per le assicurazioni trasporto, nelle quali l'applicazione della regola avrebbe ostacolato le vendite ed in genere le altre operazioni relative a merci viaggianti. Ma se la inesistenza del rischio si verifica dopo la conclusione del contratto (ipotesi che è più propriamente indicata come *cessazione del rischio*) perdura il diritto dell'assicuratore al pagamento del premio fino a che l'altro contraente non gli abbia comunicato la cessazione suddetta. Può così accadere che l'assicuratore si avvantaggi di premi relativi ad un rischio ormai cessato; ma mi è sembrata opportuna la soluzione adottata poichè ho considerato che l'assicuratore fonda la sua organizzazione sopra una massa di premi risultanti dai contratti conclusi e che, d'altra parte, è obbligo del contraente, rispondente al suo

stesso interesse, di seguire le vicende del rischio assicurato e di informarne l'assicuratore. Inoltre mi è parsa opportuna una analoga disciplina per le cessazioni e per le diminuzioni del rischio: ora si sarebbe andati incontro a gravi inconvenienti pratici se si fosse ammesso il contraente a pretendere riduzioni di premi per diminuzioni di rischio (spesso così difficilmente accertabili nella loro entità) non comunicate all'assicuratore.

Più complessa è la soluzione adottata per le ipotesi di *aggravamento* del rischio (art. 532), poichè ho considerato che se si fosse seguito rigidamente il criterio di stabilire la risoluzione nel momento dell'aggravamento, senza distinguere secondo l'entità di questo, si sarebbe dettata una sanzione troppo grave, e non corrispondente al danno subito dall'assicuratore, contro l'altro contraente. Ho così distinte nettamente due ipotesi: a) aggravamenti dai quali il rischio viene così modificato che l'assicuratore non lo avrebbe, presumibilmente, coperto: qui è giusto che egli non sia tenuto per i sinistri; b) aggravamenti dai quali il rischio viene modificato in modo che, se essi fossero stati esistenti nel momento della conclusione del contratto, questo si sarebbe concluso a condizioni diverse, ed allora i sinistri dovranno essere risarciti, ma in quella minor misura che corrisponderà alla differenza fra il premio che si sarebbe presumibilmente preteso per il maggior rischio e quello convenuto nel contratto.

Questa è però la soluzione adottata per il caso di sinistri verificatisi prima che l'assicuratore, avuta notizia dell'aggravamento del rischio, abbia deciso su la sorte futura del contratto: egli ha infatti la facoltà di dichiararne entro un certo termine la risoluzione, se non riesce a mettersi d'accordo per una sua modificazione: quanto ai premi scaduti fino alla risoluzione del contratto, egli ha il diritto di trattenerli o di risquoterli, anche se l'aggravamento del rischio sia di tale natura da esimere, secondo il principio sopra esposto, l'assicuratore dall'obbligo del pagamento della somma assicurata.

Alla diminuzione dei premi quando si verifichi una diminuzione del rischio ho già accennato: essa si effettua a favore del contraente solo dopo che egli abbia comunicato all'assicuratore l'avvenuta variazione del rischio (art. 533).

§ 141. — Il periodo di durata dell'assicurazione è stato regolato nell'art. 534 con due norme: la prima, di carattere dispositivo, che fissa l'inizio della copertura alla mezzanotte del giorno di conclusione del contratto e la sua fine alla mezzanotte dell'ultimo giorno; la seconda, di carattere imperativo, che concede il diritto di disdetta al termine dei primi dieci anni, se il contratto è di una durata superiore, e che limita le rinnovazioni tacite: ho così tenuto conto di una critica frequentemente mossa a quelle polizze delle compagnie di assicurazione che stabiliscono la rinnovazione tacita del contratto per un periodo uguale a quello fissato nel contratto in vigore, riuscendo così a vincolare per troppi anni dei contraenti che, di fatto, perdono spesso di vista il termine utile per dare la disdetta.

A parte l'art. 543 ora ricordato, la durata della copertura è espressamente legata all'adempimento dell'obbligo di pagare i premi. Ora per la disciplina di quest'obbligo mi sono trovato di fronte a due vecchie questioni che, sebbene risolte dalla maggior parte delle leggi più recenti, sono sempre vive, poichè alle soluzioni proposte od adottate hanno sempre opposto obiezioni gravi gli assicuratori. Anzitutto si discute se sia opportuno stabilire con una norma particolare il luogo di pagamento del premio, e se la pratica seguita dalle compagnie di esigere il premio al domicilio dell'assicurato, non ostante la clausola che fissi come luogo di pagamento il domicilio dell'assicuratore, equivalga ad una deroga della suddetta clausola, che riprenderà vigore solo dal momento in cui l'assicuratore avrà comunicato all'altro contraente la sua volontà di valersene. Non ho creduto opportuno risolvere con una norma particolare questa prima questione, poichè ho ritenuto che sia preferibile rimettersi alle regole generali sul luogo di pagamento e su la interpretazione dei contratti, considerata non solo rispetto al periodo della sua formazione, ma anche rispetto al periodo successivo della sua esecuzione e delle eventuali modificazioni volute dai contraenti.

Più grave è l'altra questione relativa agli effetti dell'omesso pagamento su la copertura del rischio. Qui le recenti leggi citate sono partite dalla preoccupazione del grave danno che può subire l'assicurato quando, per effetto di una semplice dimenticanza, sia trascorso il termine utile per il pagamento dei premi e si sia verificato nel frattempo il sinistro: sicchè hanno

in genere stabilito che la sospensione della copertura del rischio decorre solo dopo che sia stata richiamata l'attenzione del contraente sull'obbligo del pagamento. Una analoga soluzione era stata proposta, per il nostro diritto, dal progetto del 1925; ma mi è sembrato che i vantaggi della soluzione ora accennata siano superati dallo svantaggio, che essa comporta, di costringere a spese, gravanti spesso su piccolissimi premi, ed a complicazioni amministrative. Ho proposto quindi di conservare il sistema oggi vigente; ma ho introdotta, a favore degli assicurati, la tutela di non lasciarli indefinitamente esposti all'obbligo del pagamento dei premi: infatti l'assicuratore che voglia mantenere in vita il contratto deve agire entro sei mesi dalla scadenza del premio non soddisfatto (art. 536).

§ 142. — L'attività degli agenti dà luogo a frequenti questioni, poichè si discute sui limiti dei loro poteri in confronto degli assicuratori e dei terzi. Il progetto se ne occupa — come si è visto — a proposito delle dichiarazioni del rischio (art. 528); e se ne occupa nell'art. 539 per stabilire quali poteri debbano essere riconosciuti ad essi durante l'esecuzione del contratto. Qui mi è parso che, nella tutela degli interessi degli assicurati, non si debba andare oltre il riconoscimento di un potere di variazione dei contratti limitato agli agenti autorizzati a concludere i contratti stessi. E' invece più generale la rappresentanza giudiziaria (per promuovere azioni ed essere convenuti in giudizio) attribuita agli agenti.

§ 143. — Il progetto conferma sostanzialmente il regolamento dato alla prescrizione dal codice vigente; ma elimina alcune incertezze relative al termine di decorrenza ed al campo in cui la breve prescrizione opera, accogliendo la interpretazione che dell'articolo 924 codice di commercio vigente danno la dottrina e la giurisprudenza prevalenti. E' invece nuova la distinzione fra la prescrizione annuale, che vale per i contratti di assicurazione, e quella biennale, che vale per i contratti di riassicurazione.

§ 144. — Per questa assicurazione ho espresso in forma generale il principio fondamentale — ammesso più o meno esplicitamente da tutte le legislazioni — che per la validità del contratto deve esistere un interesse dell'assicurato al risarcimento, e che la prestazione dell'assicuratore è limitata al danno sofferto (art. 542). Ma qui, con minore rigidità di quella seguita dal codice vigente, si è fatto entrare nel campo dei danni risarcibili, purchè prevista espressamente dal contratto, la mancata realizzazione, per effetto del sinistro, dei profitti sperati (art. 543). Si è così seguito un criterio sostanzialmente conforme a quello della Commissione del 1925, la quale aveva in genere accennato che i valori futuri sono degni di garanzia quanto i valori presenti.

Un altro principio fondamentale — generalmente introdotto nelle leggi (v. art. 425 cod. comm. vigente) ed applicato nelle polizze — è stato chiarito nell'art. 545, relativo all'assicurazione parziale: ho cioè stabilito che se la somma assicurata non raggiunge il valore delle cose nel momento in cui sono colpite dal sinistro, l'assicuratore risponde dei danni proporzionalmente alla suddetta somma. L'ipotesi opposta dell'assicurazione di una somma eccedente il valore delle cose è stata regolata (art. 547) in modo sostanzialmente conforme all'articolo 428 codice vigente; ma si è semplificata la determinazione dell'indennità dovuta all'assicuratore per la modificazione del contratto provocata dalla inesatta indicazione del valore delle cose assicurate.

Ho accennato al principio fondamentale dell'adeguamento del risarcimento al danno effettivamente sofferto: ho tuttavia tenuto conto di quei casi in cui le parti, per evitare future contestazioni o per coprire rischi incombenti su cose che abbiano per l'assicurato un particolare valore, abbiano proceduto ad una stima preventiva di tali cose; ho cioè ammesso — come sono ammesse in pratica — le così dette *polizze stimate*, chiarendo che non equivale a stima la dichiarazione di valore delle cose assicurate contenuta nella polizza o in altri documenti (art. 546).

§ 145. — Già nel progetto del 1925 si notava che il sistema del codice vigente non risponde più alle esigenze determinate dalla

coesistenza di più polizze emesse a copertura del medesimo rischio. Il progetto attuale tiene conto di questa critica, pur non adottando una soluzione identica a quella del progetto del 1925: ho infatti nel progetto attuale voluto anzitutto distinguere due ipotesi fondamentali: a) più assicuratori assumono separatamente il rischio. Qui resta naturalmente fermo il principio che il risarcimento non deve superare il danno effettivamente sofferto; sicchè il vantaggio dell'assicurato in questa pluralità di assicurazioni sta nella possibilità di richiedere ad ognuno degli assicuratori il risarcimento, nei limiti della somma da ognuno assicurata, salvo il regresso di chi ha pagato contro gli altri, tenuti pro-quota entro i limiti della suddetta somma; b) più assicuratori assumono in comune un rischio, ripartendo nella polizza, o nelle polizze, in quote il rischio assunto. Qui ognuno è tenuto entro i limiti della quota, senza responsabilità solidale. Si ha dunque questa differenza fra le due ipotesi, che mentre nella prima l'assicuratore che abbia coperto l'intero rischio può essere tenuto al pagamento di tutta la somma assicurata, salvo il suddetto regresso, nella seconda ogni assicuratore è tenuto in confronto dell'assicurato e nei rapporti interni pro-quota.

§ 146. — Gli obblighi dell'assicurato nel caso di sinistro sono già indicati nel codice vigente; ma manca la sanzione per la loro inosservanza, con la conseguenza che essi sono oggi lasciati al regolamento — qualche volta troppo rigido — delle polizze. Il progetto (art. 553), su questo punto, distingue una inosservanza dolosa, che colpisce con la decadenza del diritto al risarcimento, da una inosservanza colposa, che ha per effetto l'obbligo di risarcire quei danni che si sono verificati per la ritardata denuncia del sinistro.

§ 147. — Confermato il principio, comunemente ammesso, della surroga, ho detto esplicitamente, eliminando i dubbi oggi esistenti, che essa vale anche per le assicurazioni infortuni; e l'ho esclusa quando responsabili del danno siano i figli, gli ascendenti od altri parenti che convivano stabilmente con l'assicurato, od i suoi domestici, salvo che la responsabilità derivi da atti dolosi; ho infatti considerato che la surroga a favore dell'assicuratore avrebbe il più delle volte provocato indirettamente una perdita patrimoniale dell'assicurato e che, comunque, avrebbe reso meno efficace la copertura del rischio (art. 554).

§ 148. — Nella disciplina dell'*assicurazione di responsabilità civile* (art. 555) ho creduto opportuno di limitarmi a poche norme, che però regolano punti fondamentali: a) è escluso il risarcimento dei danni derivanti da atti dolosi; b) è resa più efficace e più immediata la tutela dell'assicurato, poichè questo non solo può sempre chiamare in causa l'assicuratore, nei giudizi promossi dal danneggiato, ma può anche pagare direttamente a quest'ultimo, previe comunicazioni all'assicuratore, o può esigere che tale pagamento sia fatto dall'assicuratore, s'intende in quanto un pagamento sia da questo dovuto; c) a tutela del danneggiato, si è stabilito che il suo credito è privilegiato sulla somma dovuta dall'assicuratore nel grado del pegno.

§ 149. — La varietà e complessità dei rapporti che possono crearsi nel caso di alienazione delle cose assicurate, ha suggerito di limitarsi alla regola, di carattere dispositivo, per cui non passano all'acquirente i diritti e gli obblighi del contratto di assicurazione, salva l'applicazione della regola generale che vale nel caso delle trasmissioni di aziende (art. 556).

CAPO III.

Assicurazione sulla vita.

§ 150. — La disciplina proposta nel progetto (art. 557-564), risponde sostanzialmente a quella oggi attuata nelle polizze, le cui clausole generali sono sottoposte ad una approvazione preventiva governativa. Le variazioni principali sono quelle relative:

a) alla facoltà di concludere assicurazioni per il caso di morte di un terzo (art. 557). Qui non basta l'interesse del contraente all'assicurazione, ma è necessaria la prova del consenso del terzo. Ho così voluto rafforzare quel complesso di norme che tendono ad impedire gli attentati ed altre illecite speculazioni su la vita altrui;

b) al pagamento della somma assicurata in caso di morte, quando questa sia dovuta a suicidio (art. 564). Qui ho inteso di eliminare le principali questioni esistenti, negando che l'assicuratore sia tenuto al pagamento nel caso di suicidio avvenuto nei primi due anni dalla conclusione del contratto

o dal momento in cui cessa la sospensione del contratto, senza distinguere fra le varie cause che abbiano provocato il suicidio;

c) alla designazione del beneficiario (artt. 558-560). Ho confermato, secondo l'indirizzo della giurisprudenza e della dottrina, la larghezza delle forme di designazione, aggiungendo che l'attribuzione, fatta nel testamento, della somma assicurata, equivale a designazione del beneficiario.

d) alla revocazione del beneficiario (art. 577). Ho ritenuto opportuno eliminare i gravi dubbi che oggi si hanno sulle facoltà del beneficiario in confronto del designante e dell'assicuratore, con la proposta di una soluzione che tiene conto delle frequenti variazioni, nel tempo, delle ragioni e delle circostanze che hanno indotto il contraente alla designazione. Questa è dunque, per principio, *revocabile*, ed il designato non potrebbe impedire la revoca con una sua dichiarazione di accettazione del beneficio. Tuttavia, poichè questo potrebbe rispondere non a ragioni di liberalità, ma ad un obbligo assunto dal designante verso il designato (si pensi, per es., alle designazioni di beneficio fatte a garanzia di debiti del designante) ho stabilito che il designante può obbligarsi a non far uso del diritto di revoca, e che questa sua dichiarazione, efficace di fronte al designato che l'abbia accettata, dev'essere comunicata all'assicuratore;

e) al divieto di assoggettare ad azioni esecutive o cautelari le somme dovute dall'assicuratore al contraente od al beneficiario (art. 561). Ho introdotto così nel codice una norma, di cui è ovvia l'importanza e che può considerarsi come un logico sviluppo, oltre che come una più chiara redazione, dell'art. 5 del R. D. L. 23 aprile 1923;

f) all'obbligo del pagamento dei premi ed agli effetti della sua inosservanza (art. 562). Con questo articolo si distingue il primo premio, che può essere richiesto dall'assicuratore entro sei mesi dal giorno in cui è dovuto, dai premi successivi, il cui mancato pagamento porta alla risoluzione del contratto entro il termine di tolleranza stabilito nella polizza, od, in mancanza, entro venti giorni dalla scadenza, salvo il diritto dell'assicurato al riscatto od alla riduzione della somma assicurata. E si impone che l'assicuratore faccia risultare dalla polizza quali siano alle varie scadenze dei premi i valori di riscatto o di riduzione della polizza.

CAPO IV.

Riassicurazione.

§ 151. — Il codice attuale ha solo un accenno alla riassicurazione, che era stata eliminata nel progetto di riforma del 1925. Invece nel progetto attuale, per rispondere ai desideri più volte manifestati dai riassicuratori, ho dedicato quattro articoli (565-568) a questo ramo assicurativo, risolvendo le principali questioni cui esso ha dato luogo. Si è dunque:

a) distinto, quanto alla forma, i trattati, pei quali è richiesta la prova scritta, dai singoli rapporti di riassicurazione, pei quali, per esigenze pratiche, non è richiesta alcuna forma;

b) stabilito che la riassicurazione non crea rapporti tra assicurato e riassicuratore;

c) imposto il pagamento integrale delle somme dovute dal riassicuratore al riassicurato anche se questo, trovandosi in stato di fallimento o di liquidazione coattiva, paghi in misura ridotta le somme dovute agli assicurati;

d) dichiarata esplicitamente la compensabilità tra debiti e crediti del riassicuratore e del riassicurato, nel caso di liquidazione coattiva, anche se essi risultino da più contratti o trattati di riassicurazione.

TITOLO XI.

Deposito nei magazzini generali.

§ 152. — Le disposizioni contenute in questo titolo riproducono sostanzialmente quelle del codice vigente: la riforma a questo proposito si è limitata a precisare i concetti e a migliorare la formulazione delle norme già esistenti e ad introdurre qualche disposizione in relazione alla responsabilità dei magazzini generali e ai diritti del depositante nei loro confronti.

La massima parte delle disposizioni riguarda la disciplina della fede di deposito e della nota di pegno, cioè dei titoli rappresentativi delle merci depositate. Questa disciplina è stata adeguata alle norme generali dettate per i titoli di credito e per i titoli rappresentativi. Si è chiarito che la fede di deposito non attribuisce la proprietà delle merci, come imprecisamente enuncia l'articolo 465 del codice vigente, ma

unicamente il diritto alla riconsegna, il possesso e la disponibilità delle medesime.

Si è eliminata la disposizione dell'articolo 469 del codice vigente, relativa al pignoramento, al sequestro o alla costituzione di altro vincolo sulle cose depositate, essendo già questa materia regolata dall'articolo 589 del progetto, nel senso che la costituzione del vincolo, il pignoramento e il sequestro debbono riguardare anzitutto il titolo. Non vi era infatti ragione di prevedere per la fede di deposito e per la nota di pegno un regime giuridico diverso da quello adottato per gli altri titoli rappresentativi.

Si è altresì eliminata la disposizione dell'articolo 476 del codice vigente, che prevede una particolare procedura di ammortamento per il caso di perdita della fede di deposito o della nota di pegno: anche qui non è sembrato di dover adottare una disciplina particolare.

Lo smarrimento, la sottrazione o la distruzione autorizzano il possessore all'esperimento dell'azione di ammortamento con quelle formalità e con quelle cautele che sono previste per tale procedura. Ciò è sembrato tanto più necessario in quanto la procedura prevista all'articolo 476 cod. vig. prescinde da ogni forma di pubblicità e si presenta pertanto particolarmente sfavorevole per i terzi che abbiano in buona fede acquistato diritti sulla fede di deposito sulla nota di pegno.

Ho ritenuto infine opportuno regolare, innovando in ciò al codice di commercio, il contratto di deposito, in conformità delle disposizioni attualmente contenute in leggi speciali. Precisamente ho disciplinato la responsabilità dei magazzini generali per la custodia delle merci depositate (art. 578), il diritto dei deponenti di ispezionare le merci e di estrarne campioni (art. 579), il diritto dei magazzini generali di procedere alla vendita delle merci depositate, quando queste non vengano ritirate alla scadenza del termine stabilito o quando siano minacciate da rapido deperimento (art. 577).

TITOLO XII.

Contratto di albergo.

§ 153. — Il titolo assorbe le norme sulla responsabilità degli albergatori del R. decreto-legge 12 ottobre 1919, n. 1099, che ha, come è noto, sostituito gli articoli 1866-1868 cod. civ.

La collocazione del presente titolo nel codice di commercio, anzichè nel codice delle obbligazioni (come invece era proposto dal progetto della Commissione Reale sulle obbligazioni), si giustifica tenendo conto che l'esercizio dell'attività alberghiera, implicando un'organizzazione ad impresa, è per la sua stessa natura commerciale ed attribuisce quindi carattere commerciale al contratto di albergo.

Nella redazione delle norme ho tenuto conto, oltre che del citato progetto della Commissione Reale, anche del più recente progetto di legge uniforme sulla responsabilità degli albergatori, predisposto nel 1935 dall'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato, da una autorevole Commissione presieduta dal sen. D'Amelio.

Il progetto distingue fondamentalmente due figure di rapporto:

a) il rapporto relativo alle cose che il viaggiatore consegna all'albergatore, e, per le quali l'albergatore risponde come depositario secondo le norme comuni del deposito (qualunque sia la natura delle cose depositate, a differenza dell'articolo 12, n. 1, legge 1919, che si riferiva solo al denaro, ai titoli, agli oggetti preziosi o di notevole valore) (art. 580). A questi effetti il progetto fa espressamente obbligo all'albergatore di non rifiutare l'assunzione in deposito delle cose del viaggiatore, qualora non ricorrano giusti motivi di rifiuto; ma considera come giusti motivi di rifiuto sia l'eccessivo valore della cosa in relazione all'importanza dell'albergo, sia il carattere ingombrante della cosa. La sanzione per l'illegittimo rifiuto della custodia è la perdita del beneficio della responsabilità limitata (art. 581 comma 2, n. 2);

b) il rapporto che si istituisce per il semplice fatto che il viaggiatore introduce nell'albergo le cose che porta con sé, senza affidarle all'albergatore. In questo caso l'obbligo di custodia dell'albergatore è un obbligo accessorio alla prestazione d'albergo e richiede tradizionalmente una speciale disciplina. Dai rigori del *receptum* romano la più recente legislazione in tutti i paesi è andata orientandosi verso il principio della limitazione della responsabilità dell'albergatore, principio da noi per la prima volta codificato con la citata legge del 1919. Questo principio resta a base anche del presente progetto, nel quale ho portato però, per ovvie ragioni di adeguamento, da L. 1000 a L. 5000 il limite posto dalla

legge del 1919 (art. 581 primo comma). Il principio della limitazione della responsabilità cade solo nel caso sopraccennato di illegittimo rifiuto di assunzione in custodia delle cose, e in ogni caso in cui il danno sia dovuto a colpa grave dell'albergatore o delle persone di cui egli deve rispondere (famigliari o dipendenti) (art. 581 cap. n. 1; conf. art. 12, n. 2 legge 1919).

Il terzo comma dell'art. 581 regola la prova relativa alla liberazione della responsabilità, sia nei casi di responsabilità illimitata, sia in quelli di responsabilità limitata, ponendo, secondo i principi del *receptum*, a carico dell'albergatore la prova specifica della causa liberatrice (anzichè la prova generica di aver prestato l'ordinaria diligenza). A differenza però della legge del 1919, ho considerato come causa liberatrice per l'albergatore la colpa del viaggiatore, anche se non grave, non ritenendo giusto che l'albergatore debba rispondere di danni recati alle cose del viaggiatore per colpa, sia pur lieve, del viaggiatore stesso (art. 581 comma 3).

I patti di esonero o limitazione della responsabilità dell'albergatore al di sotto dei limiti come sopra esposti sono dichiarati inderogabili (art. 581 ult. comma), restando con ciò a *fortiori* sancita l'inefficacia delle dichiarazioni unilaterali dell'albergatore di cui all'articolo 14 legge 1919.

L'articolo 582 riproduce per ovvie ragioni di opportunità l'articolo 12 legge 1919 relativo all'obbligo del viaggiatore di dare avviso all'albergatore del danno appena ne abbia avuto conoscenza, sotto pena di decadenza dell'azione di responsabilità, salvo i casi di colpa grave dell'albergatore.

L'articolo 583 infine estende le norme di questo titolo, oltre che agli albergatori, ai locandieri e agli osti come previsto nella legge del 1919, anche agli imprenditori di pensioni, di case di cura, di stabilimenti balneari, di pubblici spettacoli, di vagoni-letto e simili, codificando l'orientamento giurisprudenziale già in atto.

LIBRO QUARTO

TITOLI DI CREDITO

TITOLO I.

Disposizioni generali.

§ 154. — Secondo il codice vigente, tranne la cambiale e l'ordine in derrate, che sono assolutamente commerciali per disposizioni di legge, gli altri titoli di credito sono commerciali solo relativamente: o in funzione della qualità soggettiva di commerciante dell'ente che li emette, o in funzione della natura commerciale oggettiva del rapporto causale che ne forma il contenuto.

Intendendo dare una disciplina generale, unitaria e organica, ai titoli di credito, ho ritenuto opportuno unificarne anzitutto la qualificazione giuridica e a tal fine ho dichiarato (art. 5) commerciali *ope legis* tutti i titoli di credito.

Con ciò la disciplina generale dei titoli di credito, che in altre legislazioni è collocata nel codice civile, trova la sua sede naturale nel codice di commercio, salva naturalmente la legislazione speciale specialmente per i titoli del debito pubblico.

L'opportunità di tale disciplina generale si fonda su ovvie considerazioni.

Da un lato la necessità di creare un corpo di norme organiche che possa applicarsi ogni volta che manchi la disciplina specifica di singoli titoli di credito e che possa sopperire alle lacune della regolamentazione speciale; d'altro lato, la necessità di dare un contenuto preciso alle disposizioni di legge di diritto privato e pubblico che spesso menzionano i titoli di credito, presupponendo una nozione che invano si cercherebbe nella legislazione vigente.

La necessità di dare una disciplina organica e completa della materia del resto era già apparsa alle precedenti commissioni di riforma, le quali apprestarono una disciplina generale dei titoli di credito; e, almeno per ciò che riguarda i titoli nominativi, una disciplina organica era divenuta una realtà legislativa, nel Regio decreto 7 giugno 1923, n. 1364.

Nel regolare la materia, mi sono soprattutto preoccupato di risolvere le questioni pratiche di maggior rilievo, senza prendere posizione per l'una o per l'altra delle numerose teorie formulate dalla dottrina.

Tuttavia alcune affermazioni di principio sono state poste per scolpire i caratteri dei titoli di credito e delimitarne l'ambito della categoria.

Si è tenuto conto soprattutto della funzione pratica dei titoli di credito, la quale consiste nell'apprestare uno strumento sicuro e rapido di circolazione dei crediti.

Questa funzione pratica è resa possibile attraverso il concorso di una pluralità di presupposti, i quali appunto ho ritenuto conveniente mettere in luce:

1) la connessione che sussiste fra documento e diritto che si rivela in vari aspetti, così in sede di esercizio del diritto, per il quale è necessario e sufficiente il possesso del documento; così in relazione alla determinazione della portata del diritto, per la quale è decisivo il contenuto del titolo; così ancora nella creazione di vincoli sul diritto, per cui il vincolo non è efficace se non riguarda il titolo;

2) la indipendenza della posizione di ciascun possessore del titolo da quella dei precedenti possessori, per modo che il debitore può opporre a ciascun possessore, oltre alle eccezioni che si ricavano dal titolo, solo quelle a lui personali.

3) la circolazione del credito menzionato nel titolo attraverso la circolazione del titolo e secondo i principi che ne sono propri.

Questi diversi presupposti sono stati tutti chiaramente affermati. Si sono infatti espressamente enunciate la necessità del documento per l'esercizio del diritto e la letteralità del diritto (art. 590 e 592); si è aggiunto che il debitore è tenuto ad adempiere la prestazione al possessore del titolo secondo le forme di circolazione e verso presentazione del titolo e che, adempiendo, il debitore è liberato, salvo il caso di dolo o colpo grave, anche se il possessore non sia titolare del diritto (art. 590); si è infine chiarito che il debitore non può opporre al possessore se non le eccezioni personali, quelle di forma, quelle che sono fondate sul contesto del titolo o sulla non autenticità delle firme o sulla incapacità o difetto di rappresentanza o sulla mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione (art. 592).

Con ciò le fondamentali questioni in materia sono risolte: ho tuttavia ritenuto di dover considerare più particolarmente, per quanto la soluzione potesse già desumersi dai suaccennati principi, il caso della entrata in circolazione del titolo di credito, senza volontà di chi lo ha sottoscritto, o dopo che questi sia divenuto incapace o sia morto. Si tratta di quella che è chiamata altrimenti *emissione involontaria*, di fronte alla quale qualche dubbio potrebbe sussistere, dato che ci si trova di fronte ad interessi opposti (quello del sottoscrittore e quello del possessore, ma entrambi degni di tutela.

Mi è sembrato a questo riguardo di dover disporre che, nonostante sia mancata nel sottoscrittore la volontà di mettere in circolazione il titolo, questo obbliga il sottoscrittore, se il titolo stesso sia pervenuto nelle mani di un possessore di buona fede, il quale faccia valere il diritto menzionato nel titolo, o chieda la consegna delle merci.

Mi è sembrato infatti che l'interesse del sottoscrittore debba essere sacrificato alle esigenze della tutela della buona fede, specie rispetto a un titolo destinato alla circolazione. Invero, di fronte a un titolo che circola formalmente perfetto, il terzo nè ha l'obbligo, nè ha la possibilità di indagare in quali circostanze è avvenuta l'entrata del titolo in circolazione. Naturalmente se la buona fede del possessore non sussiste, il debitore può opporre la involontaria emissione: e siccome la buona fede si presume, dovrà dare egli la dimostrazione della mala fede del possessore, ossia la scienza della irregolare emissione del titolo.

§ 155. — Il diritto menzionato nel titolo di credito è di regola un diritto di credito pecuniario; ma non mancano figure nelle quali il diritto è di tutt'altra natura: sono questi i casi delle azioni di società e dei titoli rappresentativi delle merci.

Della materia delle azioni di società tratta il Libro II. Qui, resta da dire dei titoli rappresentativi, considerati nella loro generalità, mentre alcuni titoli rappresentativi tipici sono disciplinati nel Libro III in occasione dei contratti a cui si riferiscono e nel codice della navigazione.

Dei titoli rappresentativi si sono messi in luce i vari aspetti: da un lato, che il titolo attribuisce al possessore il diritto alla riconsegna delle merci; d'altro lato che, mediante

il possesso del titolo, si ha il possesso delle merci, e questo si esercita per il tramite di chi le merci trasporta o custodisce; infine che la disposizione del titolo equivale a disposizione delle merci.

§ 156. — Ho regolato sulla scorta di analoghe disposizioni, contenute nel decreto 7 giugno 1923 surricordato, la conversione del titolo al portatore in nominativo e viceversa, il raggruppamento ed il frazionamento dei titoli di credito, specialmente se emessi in serie.

A proposito della conversione ho tuttavia chiarito che questa non sempre costituisce un diritto del possessore del titolo, ma che può talora richiedere il consenso del debitore: così non si può trasformare un titolo all'ordine in titolo al portatore e viceversa, anche quando sia prevista una duplice legge di circolazione, quando il debitore non lo consenta.

Anche il frazionamento dei titoli è possibile solo in quanto il diritto sia divisibile: esiste cioè normalmente per i titoli multipli, non sussiste invece per i titoli unitari, se non sia prevista all'atto dell'emissione tale facoltà.

§ 157. — Ho ritenuto infine necessario circoscrivere la portata dei principi sopra enunciati, disponendo che essi non si applicano ai cosiddetti documenti di legittimazione, ossia a quei documenti che servono per facilitare l'adempimento di un contratto, facendo dipendere dal documento l'identificazione dell'avente diritto alla prestazione, o a quei documenti che consentono il trasferimento del diritto di credito, senza l'osservanza delle forme proprie della cessione dei crediti.

TITOLO II.

Titoli al portatore.

§ 158. — La disciplina peculiare ai vari gruppi di titoli, distinti come sopra, presuppone quella testè illustrata, che è ad essi applicabile.

Le norme che seguono, tengono conto della speciale struttura di essi gruppi; la quale, come ho già osservato, si manifesta principalmente sotto il duplice aspetto della diversità della legge di circolazione e della diversità degli estremi richiesti ai fini dell'esercizio del diritto (legittimazione).

§ 159. — Ho accennato ai limiti della libertà di emissione dei titoli al portatore, aventi per oggetto una somma di denaro, facendo mia la preoccupazione, più volte manifestata, che tali titoli possono usurpare la funzione della carta moneta. Ma poichè, all'infuori di questa ipotesi, la preoccupazione non aveva ragione di essere, non ho voluto spingere al di là degli accennati limiti il divieto, intendendo con questo sancire la libertà di emissione dei titoli di credito, anche se al portatore, in tutti gli altri casi.

Naturalmente, anche il limite alla libertà di emissione dei titoli al portatore con contenuto pecuniario non è incondizionato. Ho fatte salve perciò le disposizioni della legislazione speciale, tra le quali quella che autorizza l'istituto di emissione a emettere titoli di credito al portatore quali surrogati della carta moneta.

§ 160. — Ho regolato la rivendicazione dei titoli al portatore, in conformità del principio fissato nell'articolo 57 cod. comm. attuale, ma liberando il testo di tale articolo dalle espressioni e dagli incisi che ne avevano complicato e reso oscuro il senso: questo ho fatto, valendomi dei risultati raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente.

Per ciò che riguarda le disposizioni relative ai titoli logori, guasti o distrutti, ho mantenuto i principi già posti dal codice vigente all'art. 56; ma tali principi ho completato espressamente dichiarando che non è ammesso l'ammortamento del titolo al portatore smarrito, sottratto o distrutto. La ragione, sempre fatta valere nel nostro ordinamento giuridico, contro l'ammissione dell'ammortamento del titolo al portatore (pericolo di una doppia circolazione: del titolo smarrito o sottratto o creduto distrutto, e del titolo che fosse rilasciato a procedura di ammortamento espletata), mi sembra sempre valida, nonostante gli esempi di diversa soluzione data al problema da talune legislazioni straniere.

A temperamento della non ammissione dell'ammortamento, ho ritenuto tuttavia di dover disporre, esaudendo un voto autorevolmente espresso, che chi denuncia all'emittente lo smarrimento o la sottrazione di un titolo al portatore e gliene fornisce la prova, ha diritto all'adempimento della prestazione e degli accessori, se ve ne siano, dopo trascorso il termine di prescrizione. Il debitore che adempie resta liberato, anche nei confronti del denunciante, se questi non di-

mostri che il debitore conosceva il vizio del possesso del presentatore.

Naturalmente anche in questo caso rimane salvo l'eventuale diritto che spetta a chi denuncia lo smarrimento, la sottrazione, o la distruzione, verso il possessore del titolo.

§ 161. — Colmando una lacuna della legislazione attuale, ho stabilito i termini generali di prescrizione estintiva, relativi ai diritti menzionati in un titolo al portatore portante obbligazione pecuniaria.

TITOLO III.

Titoli nominativi.

§ 162. — La disciplina di questi titoli ho derivato sostanzialmente dal già ricordato decreto 7 giugno 1923.

Per altro, essa meritava di essere alleggerita nei congegni e sfrondata di qualche disposizione superflua.

Di essi, uno (art. 607) è nuovo, perchè contiene gli estremi e gli effetti della legittimazione attiva e passiva (dovere e diritto di adempimento della prestazione ed effetti relativi): i principi che governano questo punto sono già stati enunciati, sì che posso limitarmi a soggiungere che, per il caso della legittimazione in base a titolo nominativo, ho tenuto conto della particolare struttura di esso, quale essa è nella realtà.

TITOLO IV.

Titoli all'ordine.

§ 163. — In questa materia, ricavare principi generali era sufficientemente agevole, assumendo come punto di partenza la disciplina cambiaria e degli assegni, considerato che siffatti titoli sono assoggettati ad una concreta disciplina assai elaborata. Si trattava, dunque, di generalizzare taluni principi, propri della cambiale e dell'assegno, che non fossero già consacrati nelle disposizioni sui titoli di credito in genere. A siffatto procedimento mi sono attenuto, senza, per altro, accettare di peso quei principi e non senza far luogo agli opportuni adattamenti nella formulazione delle norme relative ai titoli all'ordine in generale.

Ho dettato disposizioni generali sulla girata, precisandone i requisiti formali; ma, a differenza di ciò che risulta dalla disciplina cambiaria e degli assegni, ho precisato che il girante di titolo all'ordine, salvo che non sia disposto altrimenti, non assume responsabilità di regresso.

Per quanto concerne la rivendicazione, la legittimazione attiva e passiva e l'ammortamento, ho preso le mosse dalle corrispondenti disposizioni in tema di cambiale, ovvero ho fatto espresso riferimento alla disciplina cambiaria.

TITOLO V e VI.

Cambiale e vaglia cambiario.

§ 164. — In tema di cambiale poche sono le innovazioni introdotte: in parte, perchè il rispetto della convenzione di Ginevra del 7 giugno 1930, dalla quale sostanzialmente derivano le norme italiane in materia, non consentiva di allontanarsi dal testo già adottato; in parte, perchè le altre norme nostre, fissate valendoci delle riserve formulate in sede di convenzione internazionale, sono apparse al cimento dell'applicazione, quasi tutte felicemente concepite e redatte.

Ho modificato lievemente gli articoli 9 e 10 della legge cambiaria (articoli 620, 621 del presente progetto), relativi alla capacità cambiaria ed alla rappresentanza cambiaria, per uniformarli ai nuovi istituti fissati nel libro primo del nuovo codice, in materia di emancipazione e di inabilitazione e in materia di minore età e interdizione (abolizione del consiglio di famiglia e di tutela, sostituzione di essi con il giudice tutelare).

All'art. 14 della legge cambiaria (art. 625 del progetto), relativo alla cambiale in bianco, ho aggiunto un comma nuovo.

Poteva esser dubbio, come è apparso da qualche responso giudiziale, se incombesse su chi fa valere la relativa eccezione, provare che la cambiale in bianco è stata riempita tardivamente, ovvero se dovesse il creditore che fa valere la cambiale già in bianco, dare la prova che la cambiale fu riempita entro il termine di legge.

Ho ritenuto che debba seguirsi la prima soluzione, come più conforme alla normale distribuzione dell'onere della prova: chi vuole ricavare effetti a sè favorevoli dall'affermazione che la cambiale è stata riempita al di là dei tre anni suc-

cessivi all'emissione, deve egli addossarsi l'onere di provare tale affermazione; invero il titolo riempito si presenta formalmente perfetto, nè reca necessariamente traccia del momento in cui fu riempito; quindi non sarebbe giustificato porre a carico del presentatore del titolo la prova del tempestivo riempimento.

Ho soppresso, nell'art. 673 del progetto (corrispondente all'art. 63 della legge cambiaria), l'ultimo comma, come non necessario. Infatti, l'art. 55 della legge sugli assegni, che disciplina la medesima ipotesi, non contiene un comma corrispondente a quello ora soppresso.

Ho modificato nell'art. 675 del progetto il secondo comma dell'art 65 legge camb. Questo comma, mentre indica quale debba essere il provvedimento del giudice, quando sia istituito un giudizio cambiario di cognizione e siano opposte dal debitore eccezioni di lunga indagine (condanna del debitore con riserva), non indica quale debba essere il provvedimento, allorchè sia istituito un giudizio cambiario di opposizione al precetto e siano del pari opposte eccezioni di lunga indagine.

Il provvedimento in questione deve essere, evidentemente, il rigetto provvisorio dell'opposizione, da cui deriva per implicito la condanna provvisoria al pagamento della cambiale. Mi è parso che, per chiarezza e per compiutezza, convenisse dirlo in modo espresso.

Circa l'art. 676 del progetto (art. 66 legge camb.) relativo all'azione causale, ho ritenuto che fosse da modificare il secondo comma, il quale pone come requisito di procedibilità della azione causale, l'accertamento della mancata accettazione o del mancato pagamento, mediante protesto. In verità, non si vede perchè tale accertamento debba essere effettuato mediante protesto da compiersi nei termini di cui all'art. 661 in ogni caso. A questo modo è stato interpretato il secondo comma dell'art. 66 della legge cambiaria, ma senza una valida ragione, poichè, se l'azione causale sia esercitata contro un obbligato al quale non competa azione di regresso, non vi è ragione perchè l'accertamento della mancata accettazione o del mancato pagamento debba avvenire a mezzo di protesto e, meno che mai, debba avvenire nei termini di cui al citato art. 661.

Ho quindi modificato, alleviando così la condizione di chi esercita l'azione causale, il comma secondo dell'art. 676 del progetto, uniformandomi ai rilievi critici accennati or ora.

Ho coordinato col comma terzo dell'art. 699, modificato nel senso testè chiarito, il testo del primo comma dell'articolo 702, in maniera da evitare una sconcordanza, che è stata rilevata fra i due articoli dalla dottrina.

Sempre in materia cambiaria, ho eliminato il titolo relativo alle disposizioni tributarie (articoli 104 e 105), assorbendo in altra disposizione il principio fondamentale, secondo cui la validità della cambiale e del vaglia cambiario non è subordinata all'osservanza delle disposizioni della legge sul bollo; ma ho soppresso gli altri enunciati che possono ricavarci già dalle norme regolanti la tassa di bollo.

Ho infine eliminato gli articoli 106 e 107 della legge cambiaria, i quali, riferendosi a un testo di legge entrato in vigore il 1° gennaio 1934 e contenendo disposizioni transitorie e finali, hanno ormai perduto pratica ragione di essere.

TITOLO VII.

Assegno bancario.

§ 165. — Nella materia degli assegni, regolata sin qui dal R. decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, e che risultava di due gruppi ben distinti di disposizioni, ho proceduto a modificazioni in parte lievi e in parte radicali, almeno dal punto di vista esteriore.

Il primo gruppo di disposizioni, relative all'assegno bancario, deriva dalla Convenzione di Ginevra del 19 marzo 1931.

A riguardo di esse, mia cura fu di conservarne immutata la sostanza; ma, tenendo conto che molte di queste disposizioni avevano il loro parallelo nei corrispondenti articoli relativi alla cambiale, ho considerato che (senza pregiudizio dell'osservanza degli obblighi assunti internazionalmente dall'Italia, in virtù della convenzione richiamata), si poteva alleggerire il complesso della materia dell'assegno bancario, mediante opportuni rinvii alle corrispondenti disposizioni in tema di cambiale; e ciò ho fatto. Il risultato si è che il nuovo testo sull'assegno bancario ne è uscito snellito, senza che la disciplina giuridica di questo istituto abbia perduto nulla della sua sostanza.

Il chiarimento che precede mi dispensa dal rendere minuto conto delle singole soppressioni e dei corrispondenti rinvii.

Il secondo gruppo di articoli del testo del 1933 deriva dall'esercizio delle « riserve », formulate in sede di convenzione internazionale, nel senso della facoltà di disciplinare figure di titoli di credito già esistenti nel diritto interno italiano, o di introdurre nel testo concordato dalla convenzione di Ginevra aggiunte o varianti che non ne intacchino la sostanza. Di questo secondo gruppo, fanno parte taluni articoli, sui quali ho rivolto la mia attenzione per migliorarne il contesto, o per eliminarli.

Nell'art. 43 (art. 739 progetto), relativo all'assegno bancario munito di clausola « non trasferibile », ho soppresso l'ultimo comma, in forza del quale anche un girante dell'assegno bancario potrebbe apporre l'accennata clausola, che non sia stata già apposta da chi trae l'assegno o da un banchiere giratario, su richiesta del cliente.

Ho ritenuto che non sia da consentire, a chi viene in possesso di un titolo di credito qualsivoglia, di imporne la intrasferibilità, una volta che l'assegno sia stato emesso come destinato alla circolazione: e ho applicato tale principio al caso dell'assegno bancario.

Ho modificato l'art. 58 (art. 749 progetto) nel senso di uniformarlo al corrispondente articolo relativo alla cambiale (esercizio dell'azione causale), modificato nei termini spiegati poco sopra.

TITOLO VIII.

Vaglia e assegno circolare.

§ 166. — Ho ritenuto di dover comprendere nel codice anche le disposizioni del vaglia cambiario dell'istituto di emissione e del Banco di Napoli e di Sicilia accanto all'assegno circolare.

La identità di funzione, economico-pratica, l'importanza che i vaglia cambiari dei suddetti istituti hanno nella economia italiana non consentono che si regoli l'assegno circolare e non si regolino tali vaglia cambiari. Anzi nella regolamentazione si è ritenuto di dover invertire l'ordine, riservando al vaglia cambiario della Banca d'Italia quella precedenza che indubbiamente gli spetta.

Per ciò che riguarda il contenuto delle norme, mi sono limitato a ricalcare la disciplina fissata con la legge del 1933, apportando talora dei miglioramenti nella formulazione.

Mi è sembrato tuttavia che nell'art. 777 (art. 86 legge ass.) si dovesse, accanto alle altre disposizioni, far richiamo alla azione causale che nell'art. 86 non figurava. Così facendo, ho inteso chiarire che essa azione è anzitutto accordata al primo prenditore dell'assegno circolare nei confronti dell'istituto emittente, così come essa è indubbiamente accordata al primo prenditore del vaglia cambiario di cui alla legge cambiaria (art. 102) e al primo prenditore del vaglia cambiario dell'istituto di emissione (art. 90 legge ass.). Se il silenzio del testo attuale (art. 86 legge ass.) ha potuto ingenerare in taluni la convinzione che non fosse accordata l'azione causale, numerose ragioni militano a favore della parificazione, per questo riguardo, tra i due vaglia cambiari su menzionati da un lato, e l'assegno circolare dall'altro.

Per analoghe ragioni l'azione causale è attribuita anche ai rapporti fra girante e giratario, quando ne ricorrano i presupposti.

Ho soppresso gli articoli 118 a 123 della legge assegni, contenenti disposizioni tributarie o transitorie, applicando anche qui i criteri medesimi che mi hanno indotto a sopprimere le corrispondenti norme in materia cambiaria, come sopra ho spiegato.

LIBRO QUINTO

PROCEDURE CONCORSUALI

PARTE I. — Fallimento.

TITOLO I.

Dichiarazione di fallimento.

§ 167. — Come ho premesso, la presente riforma mantiene il principio della tradizione italiana e del codice vigente (Libro III) circa la limitazione del fallimento al commerciante. Questa limitazione è stata un punto fermo anche nei recenti lavori di riforma del codice di procedura civile, essendosi concordemente ritenuto: a) che una procedura esecutiva universale sulla base dell'insolvenza del debitore sarebbe uno strumento eccessivo e controproducente nel campo dell'economia agricola e delle professioni intellettuali; b) che nel campo non commerciale il problema legislativo da risolvere è quello più modesto di regolare economicamente la esecuzione individuale, tutelando nel modo migliore, secondo il principio dell'inclusione, anche i creditori intervenuti e concorrenti, ciò a cui il nuovo codice civile di procedura efficacemente provvederà.

Ciò premesso la riforma dell'istituto fallimentare che sottopongo al Vostro esame conserva un carattere strettamente tecnico, coi seguenti obiettivi: a) assorbire nel codice la legge Rocco 10 luglio 1930, n. 905, sviluppandone il principio ufficioso impresso dal Regime; b) coordinare la legge fallimentare al nuovo tipo di processo introdotto dal progetto di procedura civile; c) apportare alla legge fallimentare quei miglioramenti sistematici pratici che l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale hanno preparato, e che in parte già il progetto del 1925, legato al nome di GUSTAVO BONELLI, aveva fatto propri.

Al primo obiettivo risponde la nuova disciplina degli organi proposti alla procedura fallimentare, accentuandosi le funzioni direttive del tribunale e del giudice delegato, e sostituendosi all'assemblea dei creditori la delegazione dei creditori. Al secondo obiettivo risponde la nuova più snella disciplina della procedura, sia per l'accertamento del passivo, a

cui è stato parificato l'accertamento dei diritti reali mobiliari di terzi, sia per la liquidazione e il riparto dell'attivo. Al terzo obiettivo rispondono: la nuova sistemazione della materia, con la separazione delle norme strettamente procedurali da quelle relative agli effetti materiali e processuali della dichiarazione di fallimento; la nuova disciplina della revocatoria fallimentare; il nuovo regolamento dei rapporti contrattuali in corso al momento della dichiarazione di fallimento; la più corretta disciplina della fase di chiusura del fallimento e in particolare del concordato; la nuova costruzione dell'istituto della riabilitazione; la nuova posizione dei soci a responsabilità illimitata nel fallimento delle società commerciali; la nuova procedura sommaria per i piccoli fallimenti, in sostituzione del criticato istituto del piccolo fallimento, ecc.

E' superfluo dire che il progetto non prende posizioni dogmatiche; ma naturalmente la materia ha portato ad avvicinare in larga misura il fallimento ai principi relativi al procedimento esecutivo.

§ 168. — Secondo il progetto del 1925, conforme a un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ormai matura, nella definizione del presupposto obiettivo del fallimento ho sostituito al concetto di « cessazione dei pagamenti per obbligazioni commerciali » il concetto più preciso e più generale di « insolvenza », inteso come constatata insufficienza delle attività del commerciante a soddisfare le sue obbligazioni di qualsiasi genere, abbandonata la vieta ed ingiustificata distinzione tra obbligazioni civili e commerciali.

Insolvenza ai fini del legale dissesto si ha anche quando, pur essendo la consistenza attiva del patrimonio del commerciante superiore a quella passiva, manchino tuttavia quelle condizioni di adeguata liquidità e di credito corrente, in cui normalmente deve trovarsi un'azienda commerciale per far fronte ai suoi impegni nei modi ed alle scadenze pattuiti. Questo vuol significare l'avverbio « regolarmente » usato nell'ultima parte dell'art. 780, il quale afferma il concetto indiscusso che lo stato d'insolvenza deve risultare da manifestazioni obiettivamente accertabili, vale a dire da « inadempimenti o da altri fatti esteriori ». I quali ultimi sono poi indicati nell'art. 784 (fuga, latitanza del commerciante, chiusura dei negozi, trafugamento e sottrazione dell'attivo ecc.) ed autorizzano il procuratore del Re, data la loro gravità, a procedere senza indugio.

contro il commerciante, con obbligo però di informare il tribunale competente per la dichiarazione di fallimento.

§ 169. — L'accentuato carattere ufficioso della procedura di fallimento spiega come nell'art. 781 la dichiarazione di ufficio, preveduta come una ipotesi non comune nel vigente codice (art. 688), divenga un modo ordinario d'inizio del fallimento alla pari del ricorso del debitore o di uno o più creditori. Il parlare di « ricorso », anche pei creditori, esclude la forma della citazione, che si ritiene consentita dal codice vigente in virtù delle espressioni generiche dal medesimo adoperate di « istanza » (art. 684 e 693) e di « domanda » (art. 913).

Seguendo pure il progetto del 1925 e la pratica invalsa sulla base dell'art. 688 codice vigente, si è stabilito nell'art. 788 che il tribunale può sentire in ogni caso il debitore prima di dichiarare il fallimento ed « anche in confronto del creditore istante ». E' palese l'utilità di un tale contraddittorio specialmente nei casi in cui maggiori siano i dubbi sulla sussistenza degli estremi necessari per la dichiarazione del fallimento.

Sempre nel campo delle modalità della dichiarazione ho accolto nell'art. 785 una disposizione contenuta nel progetto del 1925, circa la possibilità di dichiarare il fallimento nel corso di un giudizio civile avente altro oggetto, quando quest'ultimo si svolga davanti al tribunale competente per dichiararlo, e l'obbligo del giudice negli altri casi di informare il tribunale competente se risulti lo stato d'insolvenza di un commerciante, che sia parte nel giudizio. E' anche questo un effetto dell'impulso ufficioso della procedura, ma la sospensione del giudizio civile, in vista dei danni che può produrre alle altre parti non è stata dichiarata obbligatoria bensì lasciata all'apprezzamento discrezionale del giudice medesimo.

Meritevoli di particolare rilievo sono le disposizioni sulla competenza a dichiarare il fallimento, riconosciuta nell'art. 782 al tribunale del luogo, ove il debitore ha la sede principale dell'azienda.

Nel delicato campo del fallimento dichiarato all'estero ed al tempo stesso nel Regno, salve sempre contrarie convenzioni internazionali, non mi è parso opportuno il criterio della prevenzione, pure accolto nel progetto del 1925. Ho tenuto ferma invece la competenza dei tribunali italiani, quando la medesima sussista ai termini del primo comma dell'articolo 782, di fronte al fallimento del commerciante dichiarato

all'estero, anche se ciò possa portare alla coesistenza di un suo secondo fallimento nel Regno. Il principio dell'unità del fallimento, dovuto al suo evidente carattere di universalità in quanto comprende tutte le attività e le passività del commerciante dovunque esistenti, anche se in Stati diversi, non è disconosciuto nel progetto. Ma ad esso non deve venir sacrificata la competenza dei tribunali italiani per ovvie ragioni di rispetto della sovranità del nostro Stato e di tutela degli interessi dei connazionali in un dissesto con ripercussioni in altri stati.

Gli articoli 786, 787 e 789 corrispondono sostanzialmente alle norme del codice vigente e così l'art. 790 circa i modi di pubblicità della sentenza di fallimento. Malgrado qualche corrente contraria, ma in conformità al progetto del 1925, si è conservata la pubblicazione mediante affissione alla porta esterna del tribunale perchè si è riconosciuta mezzo semplice e sicuro per assicurare l'uniforme decorrenza dei termini di impugnazione di fronte a molti interessati e quindi l'unità dei relativi giudizi, tanto necessaria per rendere semplice e spedita la procedura fallimentare.

§ 170. — Negli articoli 791 e 792 è regolato il giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa che può essere promosso, come anche oggi avviene, dal debitore, dai creditori o da chiunque vi abbia legittimo interesse, precisando, benchè appaia implicito, che l'opposizione non può essere promossa da chi abbia provocato il fallimento.

Nel successivo art. 793 è stabilito che la morte del fallito non interrompe il giudizio di revoca del fallimento, come non interrompe il corso della procedura fallimentare (art. 783 comma secondo). Nell'uno e nell'altro caso il processo continua in confronto degli eredi o in confronto del curatore dell'eredità giacente o dell'amministratore nominato ai sensi degli articoli 187 e 188 libro delle successioni e donazioni.

Nell'ipotesi poi che gli eredi siano più, per evitare incertezze e moltiplicazione inutile di atti, è disposto che gli eredi entro un breve termine (15 giorni) debbono nominare un loro rappresentante; altrimenti lo designa il giudice delegato.

§ 171. — Sempre in tema di revoca della sentenza dichiarativa nuova è la disposizione del primo comma dell'art. 794,

riprodotta dal progetto del 1925, che colmando una dannosa lacuna determina con precisione gli effetti della revoca del fallimento sugli atti compiuti nel processo relativo. Il fallimento revocato pel riconoscimento giudiziale dell'inesistenza di uno o di entrambi i suoi presupposti, si ha come non avvenuto, vale a dire che ne cessano completamente gli effetti.

Questo in primo luogo avviene per le restrizioni ed incapacità varie, d'ordine civile, politico ed amministrativo, che colpiscono il fallito e che di solito cessano senza lasciare traccia. Ed avviene inoltre per gli atti di amministrazione compiuti sul patrimonio del fallito. Tuttavia è necessità riconoscere che restano fermi gli effetti di tali atti, compiuti in conformità delle norme di legge dagli organi del fallimento, in quanto non ne sia possibile la eliminazione od in quanto tale eliminazione non possa avvenire senza pregiudizio dei diritti quesiti, il cui rispetto è norma generale del nostro ordinamento giuridico. Ed in tali sensi dispone il detto primo comma.

§ 172. — Negli altri due commi dell'art. 794 sono pure sancite delle norme del tutto nuove, anche rispetto al progetto del 1925, le quali rispondono all'esigenza della certezza del diritto in questa delicata ed importante materia che dà luogo a continue controversie.

Si è stabilito nel secondo comma che, anche in caso di revoca del fallimento, le spese della procedura ed il compenso al curatore sono liquidati dal tribunale e quindi colle modalità e cogli effetti di cui al seguente art. 811, sentito però il debitore a tutela dei suoi interessi, già abbastanza provati a causa del fallimento. E si è stabilito nel terzo comma, adottando le giuste soluzioni che al riguardo si sono affermate nella giurisprudenza del Supremo Collegio, che tali spese e compensi, inerenti alla custodia ed all'amministrazione del suo patrimonio per effetto del fallimento, debbano gravare di regola sull'ex fallito. Debbono gravare invece sul creditore istante quando egli sia tenuto al ristoro dei danni, tra i quali indubbiamente vanno compresi, per aver provocato la dichiarazione di fallimento con dolo o con colpa grave. Non basta a tal fine la semplice revoca del fallimento in quanto non possono confondersi, come talora si è affermato, le spese e gli onorari del giudizio di opposizione alla sentenza di fallimento, di evidente

carattere dichiarativo, che fan carico al creditore istante per effetto della ordinaria soccombenza, colle spese ed i compensi della procedura di fallimento, che costituisce un diverso processo di carattere innegabilmente esecutivo.

§ 173. — Coll'art. 795 un'altra rilevante innovazione si è introdotta, rispetto al codice attuale ed ai precedenti progetti di riforma, la quale consente di risolvere nel modo più semplice e rapido una questione che oggi si trascina in via contenziosa attraverso tutti i gradi di giurisdizione.

Contro il provvedimento del tribunale che respinge il ricorso per la dichiarazione di fallimento, è ammessa l'opposizione in sede contenziosa come per la sentenza dichiarativa e col seguito ulteriore dell'appello e del ricorso per cassazione (art. 913 cod. vigente e 709 del progetto del 1295).

L'equiparazione appare eccessiva e non giustificata perchè il rigetto dell'istanza di fallimento non produce certo gli effetti gravi ed in gran parte irreparabili della sentenza dichiarativa di fallimento. Tanto più che il ricorso respinto può sempre essere riproposto, adducendo fatti e motivi nuovi, come ho creduto bene di specificare nell'ultimo comma dell'art. 795. E' sembrato più giusto ed opportuno il reclamo alla Corte di appello in via di onoraria giurisdizione, trattandosi appunto di provvedimento emesso in camera di consiglio. Per maggior garanzia si è però riconosciuta espressamente la facoltà alla detta Corte di sentire, prima di provvedere, il creditore istante ed il debitore per gli eventuali opportuni chiarimenti.

Si è ancora precisato (secondo comma dell'art. 795) che la Corte d'appello, accogliendo il ricorso, non dichiara direttamente il fallimento, come oggi è riconosciuto sugli insegnamenti della Corte di cassazione, ma deve rimettere gli atti al tribunale per la dichiarazione di fallimento e per i provvedimenti conseguenziali a siffatta pronunzia.

TITOLO II.

Organi preposti al fallimento.

§ 174. — Questo titolo in cui, attraverso la definizione dei poteri e delle funzioni dei vari organi che vi sono preposti, si concreta l'organizzazione e l'attività della procedura fallimentare oltrechè nella sua rubrica, che ho prescelta perchè più

appropriata e comprensiva, reca anche profonde innovazioni nel contenuto in confronto del codice vigente e del progetto del 1925.

Gli è che in esso trova attuazione e sviluppo la parte fondamentale della legge Rocco del 1930. Tale legge ha dato maggiori e più definiti poteri al giudice delegato, facendone l'organo dirigente e propulsore della procedura fallimentare ed ha meglio precisata la figura del curatore eliminando ogni possibilità di contrasto tra i due organi col disporre che il curatore deve seguire le direttive del giudice delegato e non può iniziare o sostenere giudizi ed in genere compiere atti che eccedono la ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione dello stesso giudice. Ma ha altresì elevato la capacità e l'autorità e rafforzata la responsabilità del curatore, dichiarandolo pubblico ufficiale per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni e prendendolo dal ruolo degli amministratori giudiziari, scelti colle maggiori garanzie di capacità, moralità ed attitudini, attraverso pubblico concorso, e soggetti ad una costante e rigorosa disciplina.

§ 175. — Al tribunale, che dichiara il fallimento e lo chiude colle sue sentenze, fa capo tutta la procedura, onde non è vana espressione quella contenuta nell'art. 685 comma primo del codice vigente « il tribunale che ha dichiarato il fallimento è investito della intera procedura », conservata nell'articolo 796 del progetto. Il tribunale nomina in via definitiva il curatore e nomina il giudice delegato, e può sempre surrogare quest'ultimo e revocare il primo, decide sui reclami proposti contro i provvedimenti dello stesso giudice, soggetti di norma a reclamo, ove non siano dichiarati irreclamabili (articolo 799), provvede sull'esercizio provvisorio, omologa il concordato e lo risolve, liquida i compensi al curatore ecc. Per fare tutto questo con cognizione di causa è evidente che il tribunale deve sempre seguire la procedura e tenersi informato dei fatti essenziali di essa non solo attraverso il giudice delegato ma anche attraverso gli altri organi del fallimento, il curatore e la delegazione dei creditori, e lo stesso fallito, che perciò può sempre sentire in camera di consiglio (art. 796 secondo comma). Anche nel campo più strettamente giurisdizionale si sono aumentate le funzioni del tribunale dando un adeguato sviluppo alla *vis attrattiva* del fallimento.

§ 178. — D'altro canto una grande semplificazione si è introdotta in questo titolo abolendo le assemblee dei creditori, spesso tumultuose ed inconcludenti e quasi sempre inutili, che mal si conciliano coll'aumentato carattere ufficioso del processo di fallimento. Già la legge del 1930 aveva abolita la prima adunanza dei creditori, chiamata a nominare la delegazione di sorveglianza e ad esprimere l'avviso sulla nomina definitiva del curatore. Cambiato il sistema di votazione del concordato, come meglio si dirà in seguito, veniva meno la più importante adunanza dei creditori e non vi erano serie ragioni per mantenere le altre adunanze circa l'esercizio provvisorio e circa gli alimenti al fallito, date le nuove disposizioni dettate al riguardo, come pure si spiegherà in seguito.

Ad eliminare qualsiasi preoccupazione di diminuita tutela dei creditori si è stabilito che in ogni fallimento funzioni sempre la *delegazione dei creditori* (così più propriamente denominata anzichè delegazione di sorveglianza), i cui poteri sono stati opportunamente estesi e rinvigoriti per renderne più efficace e proficua l'opera.

§ 177. — Nel precisare e rafforzare i poteri dei singoli organi preposti al fallimento e nel semplificare le forme, si è anche avuto di mira di conseguire un migliore coordinamento ed equilibrio delle rispettive attività, in guisa che risulta più organico tutto il processo di fallimento pel raggiungimento delle sue finalità.

CAPO I.

Tribunale fallimentare.

§ 178. — Nell'art. 796 si sono determinati i compiti del tribunale per tutto ciò che attiene alla parte prevalentemente amministrativa della procedura.

L'art. 797 definisce la giurisdizione del tribunale fallimentare stabilendo che essa si estende a tutte le azioni che abbiano causa anche occasionale dal fallimento qualunque ne sia il valore. Si segue così l'indirizzo prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza accolto anche nel progetto del 1925. Si fa eccezione solo per le azioni reali immobiliari promosse contro il fallimento. Restano inoltre naturalmente salve le ordinarie norme di competenza per le azioni promosse dal fallimento, eccetto quelle per cui sia altrimenti disposto, come le azioni rivocatorie (art. 838 comma secondo).

Giudice delegato.

§ 179. — Nell'art. 798 sono determinate in modo preciso le attribuzioni del giudice delegato che sono sostanzialmente quelle risultanti dall'attuale codice colle innovazioni apportate dalla legge del 1930. Il giudice delegato ha tra l'altro il compito di autorizzare il curatore a stare in giudizio, a transigere ed a compiere tutti gli atti di straordinaria amministrazione, che hanno importanza decisiva sui risultati concreti del fallimento e sulla sua durata. Ad evitare incertezze ed eventuali abusi si è però precisato che l'autorizzazione deve essere data per ogni grado di giudizio, sicchè sia sempre valutata la convenienza di affrontare le spese e le lungaggini relative, secondo anche la giurisprudenza del Supremo Collegio.

La necessità di uniformare la procedura fallimentare al nuovo processo civile con l'attribuzione normale al giudice delegato delle funzioni di giudice istruttore nelle cause civili nascenti dal fallimento, ha reso inevitabile l'eliminazione della norma della legge del 1930 che ora vieta al giudice delegato di partecipare al collegio nei giudizi per i quali egli abbia data l'autorizzazione a stare in giudizio al curatore.

§ 180. — Le norme degli articoli 695 e 696 codice commercio vigente, restano altresì assorbite dagli articoli 798, n. 9 e 1013 penultimo capov., che attribuiscono al giudice delegato le funzioni di giudice istruttore per i reati in materia fallimentare, e, s'intende, per i reati connessi (art. 45 cod. proc. pen.), in conformità di un principio già accolto nei progetti del 1905 e del 1925.

Per quanto mi sia dato carico di talune opinioni contrarie, come sarà fatto cenno nella parte della relazione relativa al Libro VI, ho mantenuto le proposte dei precedenti progetti, ritenendo che la riunione nello stesso magistrato delle funzioni relative al giudizio civile e penale possa portare ad una notevole economia di atti ed uniformità di criteri direttivi, a vantaggio sia dell'interesse pubblico ad una più rapida ed efficiente persecuzione dei reati in questa materia, sia dell'interesse privato dei creditori.

§ 181. — Contro le eventuali esorbitanze ed errori di valutazione del giudice delegato costituisce limite e rimedio il reclamo dato in via normale al collegio (art. 799).

L'art. 799 determina le modalità ed i termini del reclamo e precisa che esso è dato al curatore, al fallito, alla delegazione dei creditori ed a chiunque vi abbia un legittimo interesse.

CAPO III.

Curatore.

§ 182. — L'art. 800 si occupa del ruolo degli amministratori giudiziari che deve formarsi presso ogni tribunale e tra i cui iscritti debbono scegliersi i curatori di fallimento. Non era il caso di appesantire il codice inserendovi tutte le norme che concernono la formazione del detto ruolo e perciò opportunamente si è disposto (art. 800, secondo comma) che esse sono stabilite nel regolamento del codice di commercio, che assorbirà, coi necessari coordinamenti, quelle attualmente in vigore (R. decreto 20 novembre 1930, n. 1595, sugli amministratori giudiziari e decreto ministeriale 30 novembre 1930, sulla misura dei compensi spettanti ai curatori di fallimento).

§ 183. — L'art. 802 riproduce e completa colle opportune precisazioni il disposto dell'art. 3, commi secondo e terzo della legge del 1930.

Nella carica di curatore sono dichiarati incompatibili il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado e chi abbia prestato la sua attività professionale nell'azienda del fallito o si sia comunque ingerito nella medesima nei due anni anteriori al fallimento.

Il secondo comma dell'articolo sancisce la decadenza dello stesso curatore quando non dichiara sollecitamente di accettare la carica o risulti incompatibile, mandando al tribunale di provvedere di urgenza alla nomina di altro curatore.

§ 184. — Dei poteri del curatore e della sua soggezione alle direttive del giudice delegato si è detto sopra e sono di ragione ovvia le norme dettate nell'art. 804 circa l'intrasmissibilità delle attribuzioni del curatore.

La tenuta del libro giornale da parte del curatore e così le altre disposizioni contenute nell'art. 805, nonché nell'art. 806

sul deposito delle somme riscosse, sono con opportuni miglioramenti riprodotte dalla legge del 1930 ed hanno fatto buona prova nella ormai decennale applicazione di tale legge. Quanto al deposito delle somme, a tagliar corto ad inconvenienti ed abusi che si sono ancora dovuti lamentare, sebbene in ridotta misura, si è disposto nell'art. 806 che il deposito deve essere intestato all'ufficio giudiziario fallimentare e non al curatore e non può essere ritirato che in base a provvedimento del giudice delegato.

§ 185. — Per gli atti menzionati nell'art. 807, transazioni, compromessi, rinunzie alle liti, cancellazione d'ipoteche, ecc., si è seguito il progetto del 1925, pel quale il curatore deve sentire la delegazione dei creditori ed essere autorizzato dal giudice delegato. Il codice vigente (art. 797) prescrive anche l'omologazione del Tribunale per le sole transazioni di valore indeterminato o superiore ai limiti della competenza pretoria. Quest'ultima efficace cautela, che più non figura nel progetto del 1925, ho creduto fosse bene conservare e così si è disposto nell'art. 807, comma secondo.

I reclami contro gli atti del curatore sono portati all'esame del giudice delegato; contro i provvedimenti relativi è dato ricorso al tribunale che può sentire il curatore, prima di provvedere, anche in confronto del reclamante per avere maggiori elementi di giudizio.

§ 186. — Dato il sistema adottato di nominare curatore, fin dall'apertura del fallimento e definitivamente per tutta la durata di esso, un professionista qualificato scelto in apposito albo senza alcuna ingerenza nemmeno consultiva da parte dei creditori, era necessario provvedere alla sua eventuale revoca in via semplice e rapida in ogni momento in cui egli si dimostrasse poco atto al suo compito o comunque non meritevole della fiducia, da cui deve essere circondato chi riveste la qualità di pubblico ufficiale.

A queste esigenze risponde l'art. 809 che conserva la potestà di revoca di ufficio da parte del tribunale, analogamente a quanto dispone l'art. 720 del codice vigente. Ma contro avvenute o interessate manovre prescrive che la richiesta di revoca non può essere avanzata dai creditori singoli e tanto meno dal fallito, come è consentito dal codice vigente e dal progetto del

1925, ma solo dalla delegazione dei creditori. Naturalmente il giudice delegato può sempre proporre la revoca al tribunale.

§ 187. — Assai importanti e nuove sono le disposizioni dell'art. 810 circa la responsabilità del curatore. La diligenza da prestarsi dal medesimo, in relazione al suo carattere prevalentemente professionale per cui si richiedono particolari requisiti tecnici e morali, è riferita a quella propria della sua attività nel fallimento tenuto anche conto che il curatore è altresì sequestratario giudiziale dei beni del fallito (art. 863 del progetto e 1876 codice civile). D'altro canto ad evitare eventuali esorbitanze sono state precisate le modalità colle quali deve essere esercitata l'azione di responsabilità contro il curatore nel corso del fallimento e dopo chiuso il fallimento, prescrivendosi che in quest'ultimo caso l'azione non possa esercitarsi che dal fallito e solo entro due anni dalla chiusura del fallimento.

§ 188. — Chiude il capo riguardante il curatore l'art. 811 che provvede alla liquidazione del compenso e delle spese a lui dovuti, liquidazione riservata sempre al tribunale con provvedimento non soggetto a reclamo, per sottrarla alle disdicevoli ed equivocate pattuizioni delle parti, che non sono tollerate nemmeno in caso di concordato. Il secondo comma dell'articolo vieta nel modo più rigoroso ogni patteggiamento del genere e lo dichiara nullo comunque larvato, accordando la ripetizione per qualsiasi somma pagata in più od extra della liquidazione fatta dal tribunale, salva sempre l'azione penale quando ne ricorrano gli estremi.

CAPO IV.

Delegazione dei creditori.

§ 189. — Profondamente innovate, in relazione ai concetti che si sono sopra esposti, risultano pure le norme di questo capo. La delegazione dei creditori deve essere costituita in ogni fallimento entro dieci giorni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo, con un numero di componenti da tre a cinque, secondo l'importanza del fallimento. Ma può essere nominata anche prima se lo ritiene opportuno il giudice delegato, a cui è devoluta la scelta dei suoi membri tra i creditori e la nomina del presidente.

Per dare poi al giudice delegato un orientamento nella nomina della delegazione dei creditori ed ovviare possibili errori e lacune, ho previsto che il giudice delegato possa interpellare per la designazione le associazioni professionali di categoria del posto, attuando così quella collaborazione tra ordinamento giudiziario e ordinamento corporativo che da più parti è stata auspicata.

Perchè la delegazione risulti sempre adeguata al suo compito il giudice delegato può surrogarne i componenti quando lo ritenga necessario o semplicemente opportuno sotto la sua responsabilità.

§ 190. — Cogli articoli 813 e 814 si è disciplinato il funzionamento della delegazione (che è rappresentata dal presidente) sia collegialmente che attraverso i suoi membri, ai quali è stato riconosciuto un largo potere ispettivo, che deve servire di controllo e di sprone agli organi esecutivi del fallimento e di garanzia per gli interessi generali del fallimento e per quelli particolari dei creditori.

I poteri e l'attività della delegazione ne risultano notevolmente estesi e rinvigoriti, come era richiesto dalla più importante funzione che viene ad essa attribuita nel quadro degli organi del fallimento in confronto del codice attuale e dei progetti precedenti.

TITOLO III.

Effetti del fallimento.

§ 191. — La dichiarazione di fallimento produce complessi effetti di ordine personale e patrimoniale. Di qui la distinzione del presente titolo in quattro capi, dei quali il primo regola gli effetti del fallimento per il fallito; il secondo disciplina gli effetti del fallimento per i creditori; il terzo dà le norme per colpire quelle situazioni anormali che possono essersi costituite prima della dichiarazione di fallimento allo scopo di assicurare particolari indebiti vantaggi ad alcuni dei creditori in pregiudizio della legge dell'uguaglianza, propria del concorso, o sottrarre beni alle legittime aspettative dei creditori; il quarto detta le disposizioni secondo le quali alcuni specifici rapporti devono essere regolati nel fallimento.

Il sistema del progetto si orienta, senza riprodurlo, a quello dei codici a tipo germanico, che distinguono tra « diritto concorsuale » e « procedimento concorsuale » e risponde alla pratica esigenza della più agevole ricerca della norma da parte di chi deve applicarla.

CAPO I.

Effetti del fallimento per il fallito.

§ 192. — Il debitore, dichiarato il fallimento, è colpito da incapacità e restrizioni previste da speciali disposizioni di legge. Il suo nome è iscritto nell'apposito albo tenuto nella cancelleria del tribunale, a tutela della buona fede di coloro che possono avere occasione di stringere rapporti con lui, ponendoli in condizione di conoscerne lo stato; la iscrizione non può essere cancellata se non in virtù di sentenza del tribunale nei casi di riabilitazione (art. 822). Il fallito non può allontanarsi dalla residenza senza il permesso del giudice delegato, stante la necessità che egli rimanga sempre a disposizione della giustizia. L'art. 821, coerentemente al nuovo sistema adottato dal progetto di conferire al giudice delegato le funzioni demandate al giudice istruttore dal codice di procedura penale, dà facoltà al giudice delegato di ordinare anche l'arresto del fallito che senza permesso si allontani dalla residenza. Come per il vigente codice la corrispondenza diretta al fallito deve essere consegnata al curatore, il fallito ha il diritto di assistere all'apertura di essa ed il curatore deve mantenere il segreto sul contenuto di quella estranea a interessi patrimoniali (art. 820).

§ 193. — Col fallimento il debitore perde la amministrazione e la disponibilità dei suoi beni.

Il progetto, seguendo la linea già tracciata dal progetto del 1925 e tenendo conto delle dispute dottrinali su questo punto basilare della procedura di concorso, ha rettificato la formula dell'articolo 699 del codice vigente, senza accogliere per altro teorie estreme, contrastanti con la realtà delle cose e con le esigenze vere del processo di fallimento.

I limiti allo spossessamento patrimoniale del fallito sono segnati nell'art. 818 con riguardo alla natura specialissima di alcuni rapporti ed alle insopprimibili necessità di vita del

debitore, per le quali il progetto mantiene ferma altresì la disposizione che consente al debitore di ottenere sussidi alimentari per sè e per la famiglia.

§ 194. — Alla perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni consegue la perdita della legittimazione processuale attiva e passiva del fallito. E perciò, nelle controversie anche in corso che interessano rapporti di diritto patrimoniale riguardanti il fallimento, nelle veci del fallito sta in giudizio il curatore. Il fallito può intervenire solamente quando l'intervento sia consentito espressamente dalla legge o sia ammesso dal tribunale (art. 815). Logicamente il fallito, come tutti i debitori, non perde il diritto di acquistare. Data però la condizione personale e patrimoniale di lui, ogni acquisto viene automaticamente attratto al fallimento. Come ulteriore difesa dei creditori il progetto prevede il caso che il fallito vanti dei crediti e dispone (articolo 816) che sono inefficaci rispetto al fallimento i pagamenti ricevuti dal fallito dopo l'affissione della sentenza di dichiarazione. Il termine iniziale della legale conoscenza dello stato di fallimento da parte dei debitori del fallito è segnato dall'affissione e non già dalla dichiarazione del fallimento, perchè dall'affissione lo stato di fallimento ritienisi in ogni caso di pubblica conoscenza.

§ 195. — L'art. 817, accogliendo una soluzione adottata recentemente dalla Corte di cassazione, dispone che se un rapporto giuridico alla dichiarazione del fallimento non era ancora perfetto rispetto ai terzi, perchè non ancora si era adempiuto alle occorrenti formalità di iscrizione o trascrizione, le dette formalità compiute nello stesso giorno o dopo la data della sentenza dichiarativa del fallimento sono senza effetto in confronto dei creditori concorsuali.

La ragione che mi ha indotto ad accogliere questa soluzione è la necessaria tutela della buona fede dei terzi, i quali hanno diritto a quel minimo di protezione che li salvaguardi dagli inganni che anche dopo la dichiarazione di fallimento potrebbe loro tendere il debitore disonesto d'accordo con persone interessate o semplicemente complacenti.

CAPO II.

Effetti del fallimento per i creditori.

§ 196. — L'apertura del concorso rappresenta la finalità essenziale della procedura fallimentare per definizione universale. Ecco perchè tutte le pretese creditorie contro il fallito, anche se munite di prelazione, salvo le eccezioni previste da espresse disposizioni di legge, come nel caso dei crediti dello Stato e di altri enti pubblici per tributi diretti ed indiretti, debbono essere fatte valere in confronto del fallimento, per l'accertamento in sede di verifica e per il soddisfacimento in sede di riparto (art. 823).

Per il codice vigente si disputa se, nel caso di procedimenti ordinari già in corso alla data della dichiarazione di fallimento, i giudizi relativi debbono continuare con separato svolgimento o debbono essere compresi nella procedura collettiva. Ho creduto di accogliere la seconda soluzione, conformemente alla giurisprudenza della Corte di cassazione ed all'avviso di autorevole dottrina (ROCCO, BONELLI), perchè risponde al suindicato carattere di universalità della procedura e alle pratiche esigenze della stessa.

§ 197. — Il concorso necessariamente si apre sulla indefettibile base della eguaglianza di tutti i creditori di pari condizione.

I crediti pecuniari si considerano scaduti e se non sono garantiti da ipoteca, pegno o altro privilegio non producono interesse nè legale nè convenzionale. Entrano in concorso anche i crediti condizionali, salvo il loro trattamento speciale al momento del riparto (art. 828).

I diritti di prelazione validamente costituiti prima della procedura di concorso non solo rimangono impregiudicati ma possono essere separatamente realizzati.

Il pegno convenzionale o legale nonchè ogni altro privilegio speciale sui mobili, purchè il privilegio sia stato riconosciuto nel fallimento, può essere fatto valere con le forme sommarie stabilite per il pegno del nuovo codice civile. Il curatore può riscattare il pegno o farne ordinare la vendita (art. 825).

Il locatore dei beni immobili, per evidenti considerazioni di opportunità, non può realizzare il privilegio ammesso in suo favore dal codice civile se non dopo sessanta giorni dalla

dichiarazione di fallimento (art. 824). Ai privilegi previsti dal codice di commercio o da altre leggi si aggiunge quello per le indennità di licenziamento spettanti al personale dipendente dall'azienda del fallito (art. 826), mentre del privilegio del venditore sulle macchine si tratta in altra parte del progetto (art. 397). Se il creditore ipotecario o pignoratizio o privilegiato non rimane integralmente soddisfatto sulla cosa concorre per la differenza tra i chirografi (art. 827).

§ 198. — L'art. 829 risolve la questione molto discussa e variamente risolta dalla giurisprudenza dell'ammissibilità o meno nel fallimento della compensazione tra i debiti ed i crediti del fallito verso le medesime persone. Conformemente all'esempio delle più moderne legislazioni, soprattutto di quelle a tipo germanico, il progetto risolve affermativamente la questione, ammettendo la compensazione anche nel caso che il credito del contraente *in bonis* non sia ancora scaduto quando fu dichiarato il fallimento.

In tal modo viene dato a tale credito una condizione di privilegio sugli altri crediti concorrenti.

A tutela della buona fede, però, il progetto, ispirandosi al medesimo esempio, esclude la compensazione quando il creditore abbia acquistato il credito per atti tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nei sei mesi anteriori.

§ 199. — Allo scopo di salvaguardare sempre la *par condicio creditorum* i crediti infruttiferi non ancora scaduti sono ammessi per l'intero al passivo, ma concorrono alle ripartizioni per una somma che col calcolo degli interessi fino all'epoca della scadenza, corrisponde alla percentuale assegnata agli altri creditori (art. 830). Le obbligazioni emesse dalle società, giusta l'art. 831 del progetto, si valutano come nell'articolo 851 codice vigente al prezzo di emissione, detratto ciò che è stato pagato a titolo di rimborso del capitale. Lo stesso art. 831 del progetto con una disposizione che riproduce quella dell'art. 31 della legge 24 maggio 1903, n. 197, modellata sull'art. 69 della legge belga 18 maggio 1873, regola la valutazione delle obbligazioni a premio rimborsabili a sorte, ferma la norma che non si può attribuire mai alle obbligazioni un valore inferiore al prezzo di emissione.

I crediti non scaduti aventi per oggetto una prestazione in danaro determinata con riferimento ad altri valori ovvero che

hanno per oggetto una prestazione diversa dal danaro, come per esempio una cosa o un obbligo di fare o di non fare, per potere essere assoggettati alla legge del concorso debbono essere ridotti al loro valore attuale, che corrisponde a quello che essi avevano alla data della dichiarazione del fallimento (art. 832).

§ 200. — Se il fallito è debitore di una rendita perpetua, questa deve essere riscattata ai sensi dell'articolo 1786 c. c. La rendita vitalizia non si riscatta ma è ammessa al passivo per il suo valore capitale attuale. Al creditore così viene data la possibilità di costituirsi un nuovo reddito col capitale ridotto che riscuote (art. 833).

Se il fallimento del debitore rappresenta un rischio per il creditore, deve essere data a costui la possibilità di ottenere l'integrale soddisfacimento quando vi siano dei condebitori solidali col fallito ovvero il credito sia presidiato da garanzia personale. A tale fine gli articoli 834, 835 e 836 regolano diverse ipotesi, prevedendo altresì il regresso fra coobbligati o del fideiussore, anche per il caso nel quale l'azione di regresso sia garantita da pegno o ipoteca, ed il diritto del creditore di farsi assegnare la quota di riparto spettante al coobbligato fino alla concorrenza di quanto ancora dov'egli.

CAPO III.

Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori.

§ 201. — Rimangono ferme le norme del codice vigente circa l'azione revocatoria ordinaria, alla quale viene equiparata nel trattamento procedurale la azione di simulazione. L'art. 838 fissa la norma di competenza dichiarando che tanto l'azione per frode quanto quella di simulazione si propongono dinanzi al tribunale fallimentare, sancisce l'esperibilità dell'azione nei rapporti non solo del contraente diretto del fallito ma altresì degli aventi causa del primo, rinviando ai principi generali per le condizioni, in quest'ultimo caso, dell'ammissibilità dell'azione. L'articolo 838 rettifica infine la formula adoperata dall'articolo 708 codice vigente in quanto non parla più di annullamento dell'atto, ma regola soltanto la proponibilità dell'azione, rimettendosi ai principi generali per il carattere della pronuncia di accoglimento della domanda.

§ 202. — Per la impugnabilità degli atti a titolo oneroso o gratuito compiuto nel cosiddetto periodo sospetto, il progetto instaura un nuovo sistema.

Secondo il codice vigente la data della cessazione dei pagamenti viene fissata o dalla sentenza dichiarativa del fallimento o da altra sentenza successiva (c. d. sentenza di retrodatazione) e può risalire giusta le disposizioni della legge del 1930, fino a due anni prima della dichiarazione di fallimento.

Il progetto, a questa data variabile di decorrenza dello stato di decozione, sostituisce i determinati termini fissi entro i quali si ammette o si presume la frode per gli atti posti in essere dal fallito. Il sistema dei periodi fissi prestabiliti legalmente fu adottato anche dal progetto del 1925. Mi è sembrato di doverlo seguire, perchè offre l'incontestabile vantaggio di evitare un grande numero di liti che sorgono dopo la dichiarazione del fallimento non sempre per chiarire, nell'interesse di tutti i creditori, la vera situazione patrimoniale del fallimento, ma allo scopo, condiviso talvolta anche dal fallito, di perseguire ingiustamente chi contrattò in buona fede, nella speranza di veder aumentare l'attivo fallimentare.

§ 203. — Rimane fermo il principio, ammesso per il codice vigente dalla dottrina e dalla costante giurisprudenza della Corte di cassazione, che la revocatoria nel fallimento può essere esercitata unicamente dal curatore, trattandosi di azione diretta a scoprire la frode non nell'interesse di questo o di quel creditore, ma a garanzia della *par condicio creditorum*; come pure rimane fermo l'altro principio, conseguenza dell'altro ora accennato, ammesso pure dalla giurisprudenza costante della Corte di cassazione, che dopo la chiusura del fallimento, il risultato conseguito con l'azione revocatoria non profitta al debitore, ma gli atti revocati conservano la loro validità nei rapporti tra gli originari contraenti.

§ 204. — Con le opportune modificazioni il progetto accoglie il sistema del codice vigente che distingue due grandi categorie di atti: a) atti presunti in frode *turis et de iure* e quindi dichiarati privi di effetto di fronte al fallimento per forza di legge (art. 707 cod. comm.); b) atti presunti in frode *iuris tantum*, salvo la prova contraria (art. 709).

L'art. 837 dispone per la prima categoria di atti. Gli atti a titolo gratuito posti in essere dal fallito durante l'esercizio del commercio e nei due anni anteriori sono « *de iure* » privi di effetto, ad eccezione, per evidenti motivi, dei regali d'uso e degli atti compiuti a scopo di pubblica utilità o in adempimento di un dovere morale, come per es. la costituzione di dote ai figli in occasione del loro matrimonio o la costituzione del patrimonio familiare, purchè a parere del giudice la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante nel momento in cui fu fatta.

Sono ancora privi di effetto, se compiuti nello stesso termine di due anni, i pagamenti di debiti che vengono a scadere nel giorno della dichiarazione del fallimento o posteriormente.

§ 205. — Per gli atti a titolo oneroso dispongono gli articoli 839-842.

Secondo l'art. 839 gli atti compiuti nei due diversi termini di un anno o due, secondo la diversa natura degli atti, sono revocati se il curatore dimostra che l'altro contraente conosceva lo stato d'insolvenza del debitore. E' ammessa la prova contraria. Al conoscere il progetto equipara il dover conoscere intendendo colpire anche quei casi nei quali il terzo usando la normale diligenza che si deve spiegare nei rapporti di un commerciante, soggetto per legge al fallimento, avrebbe potuto conoscere lo stato di insolvenza di lui.

Il curatore è dispensato dalla prova della mala fede per gli atti a titolo oneroso compiuti nei due anni anteriori, quando siasi pattuito un corrispettivo notevolmente inferiore alla prestazione del fallito, ovvero, e con ciò si completa la corrispondente disposizione dell'art. 709 n. 2 c. vigente, la prestazione del fallito sia stata soddisfatta in modo più gravoso del promesso (art. 842).

L'art. 840 adatta le norme dell'art. 839 all'ipotesi dei rapporti tra coniugi.

L'art. 841 riproduce l'art. 711 c. vigente, migliorandolo e chiarendolo secondo la elaborazione giurisprudenziale. L'articolo 841 stabilendo che l'ultimo obbligato in via di regresso deve versare l'importo della cambiale non ha inteso costituire alcun privilegio cambiario che rendesse improponibile la revocatoria contro l'*accipiens*, ma ha inteso dare al fallimento un

mezzo sussidiario per ottenere la restituzione dall'ultimo obbligato in via di regresso quando non sia altrimenti revocabile il pagamento contro il possessore che ha riscosso.

§ 206. — L'art. 843 regola la così detta presunzione muciana nel fallimento.

Il curatore, dichiarato il fallimento, deve apprendere il possesso di tutti i beni acquistati dal coniuge a titolo oneroso nel quinquennio anteriore alla dichiarazione di fallimento. Il coniuge può dimostrare che ha acquistato con danaro non di provenienza del coniuge fallito. L'articolo fissa la portata della norma che è riferibile a entrambi i coniugi e non soltanto alla moglie ed abbandona il complicato sistema del codice vigente, che ha creato non lievi difficoltà di applicazione, rimettendosi ai principi generali per quanto attiene alla soluzione delle questioni collaterali.

L'art. 844, infine, disciplina gli effetti della revocazione dell'atto impugnato. Sostanzialmente l'articolo adatta i principi generali in tema di pauliana alle situazioni particolari della procedura fallimentare.

CAPO IV.

Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti.

§ 207. — Tutte le più moderne legislazioni sul fallimento disciplinano con diligenza la influenza della dichiarazione del fallimento su i contratti in corso conclusi dal debitore anteriormente al fallimento. Il nostro codice, al contrario, seguendo l'esempio della legislazione francese contiene per questa parte una lacuna. Donde le difficoltà che la giurisprudenza ha dovuto superare in frequenti e gravi controversie. Essa ha attinto i criteri direttivi ai principi generali, li ha coordinati alle norme del diritto fallimentare, e col valido sussidio della dottrina è pervenuta a risultati che il progetto del 1925 utilizzò nella formulazione delle norme.

Di questo complesso materiale ho tenuto conto nel redigere il presente progetto.

§ 208. — I concetti fondamentali accolti possono riassumersi come segue.

I contratti bilaterali non ancora perfezionati alla data della dichiarazione del fallimento non producono alcun effetto in confronto dei creditori concorsuali.

I contratti bilaterali eseguiti unilateralmente hanno il loro corso adattandosi alla legge del fallimento. Com'è detto nell'art. 845, se è stato eseguito dal contraente *in bonis*, questi è ammesso per la controprestazione al passivo, ed è pagato in percentuale, senza diritto ad alcun risarcimento dei danni, salvo che il diritto al risarcimento dei danni non sia stato già acquisito prima della dichiarazione del fallimento. Se invece il contratto è stato già eseguito dal fallito, l'altra parte è tenuta alla controprestazione.

Se il contratto bilaterale non è stato ancora eseguito da nessuna delle due parti, o è stato soltanto parzialmente eseguito, il contraente *in bonis*, com'è specificato per la compravendita nell'art. 846, può eseguirlo, ma realizza la controprestazione in moneta fallimentare. Se non si avvale di questo diritto, il contratto rimane in uno stato di sospensione, il quale può risolversi in due modi:

1º) il curatore, sentita la delegazione dei creditori e con l'autorizzazione del giudice delegato, può dichiarare di subentrare al fallito nel contratto. Ne assume allora tutti gli obblighi relativi, e, secondo quanto ha già ripetutamente affermato la Corte di cassazione anche per il diritto vigente, deve adempiere integralmente tali obblighi, sia in sede di riparto, con il prelievo, sia in sede di concordato, col pagamento preferenziale integrale;

2º) il curatore, sentita la delegazione ed autorizzato dal giudice delegato, può dichiarare di sciogliersi dal contratto esclusa ogni responsabilità del fallimento per danni. Ad ovviare al possibile inconveniente di una eccessiva e dannosa durata di questo stato di sospensione, il contraente *in bonis* può costituire in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine breve perchè dichiari se intende che il contratto si esegua o si scioglia.

§ 209. — Per il contratto di compravendita mobiliare, fermo il diritto del venditore *in bonis* di eseguirlo e del curatore di subentrare nel contratto, l'art. 847 concede al venditore di merce già spedita al compratore, ma non ancora giunta al luogo di destinazione a sua disposizione, il diritto di ripeterne il possesso, pagando tutte le spese e restituendo gli acconti ricevuti.

L'art. 848 regola poi particolarmente:

- a) la vendita col pagamento del prezzo a termine o a rate;
- b) il contratto di somministrazione;
- c) la vendita a rate con riserva di proprietà.

Nel primo caso è sembrato giusto disporre che se il curatore del fallimento del compratore vuole subentrare nel contratto sia tenuto, a domanda del venditore, a garantirgli che il fallimento sarà per adempiere ai suoi obblighi. Perciò il curatore o paga subito l'intero prezzo col diritto allo sconto dell'interesse legale sullo stesso o dà al venditore una cauzione per il pagamento.

Nel secondo caso, se il curatore subentra nel contratto, deve pagare anche il prezzo delle somministrazioni e delle consegne già eseguite. Ma il venditore non può esercitare il diritto di eseguire le ulteriori prestazioni facendo valere nel passivo del fallimento il suo credito per il prezzo.

Nel terzo caso, se è fallito chi ha venduto la cosa col patto di riservato dominio, il curatore deve adempiere il contratto se il compratore esegue la propria obbligazione.

§ 210. — I contratti a termine con scadenza successiva alla dichiarazione del fallimento si considerano scadenti alla data della dichiarazione. La disposizione è eccezionale, ma essa è stata già accolta per ragioni pratiche dall'art. 6 R. decreto-legge 20 dicembre 1932, n. 1607; convertito nella legge 20 aprile 1933, n. 504, il quale la introdusse sull'esempio del paragrafo 18 dell'ordinanza concorsuale germanica. La differenza tra il prezzo contrattuale e il prezzo corrente alla data del fallimento è pagata per intero alla massa se questa risulta in credito, o è ammessa al passivo se a favore del contraente *in bonis*, per essere soddisfatta in moneta fallimentare.

§ 211. — L'associazione in partecipazione, data la sua natura personale si scioglie col fallimento dell'associante (articolo 871). Poichè l'associato partecipa soltanto per la sua quota alle operazioni dell'associazione, egli deve contribuire con tale quota alle perdite. E se vi sono beni o somme non assorbite dalle perdite egli può far valere al passivo il credito corrispondente. Qualora egli non ancora abbia eseguito in tutto o in parte i versamenti dovuti, deve eseguirli o com-

pletarli, se, coerentemente alla regola accennata, deve contribuire alle perdite e nei limiti richiesti dall'onere della contribuzione. Era questo il sistema dell'art. 781 del progetto del 1925 il quale a sua volta si era ispirato al paragrafo 341 del codice di commercio germanico.

L'art. 851 raccoglie in unico testo le norme relative ad altri tipici contratti, nei quali, contrariamente alla regola generale, il fallimento di ciascuna delle due parti funziona come causa di risoluzione e per i quali quando il curatore vuole subentrare al fallito occorre il consenso dell'altra parte.

L'art. 855 dispone conformemente per l'appalto con la differenza che richiede per il subingresso del curatore nel contratto il parere favorevole della delegazione, data l'importanza del contratto ed i maggiori impegni che produce a carico del fallimento.

§ 212. — L'art. 852 disciplina la rivendica delle cose affidate contrattualmente al fallito da parte del proprietario e si uniforma a quei principi che furono elaborati in Italia dalla dottrina e dalla giurisprudenza in occasione dei comodati della Banca Italiana di Sconto, e tenendo conto dell'ulteriore sviluppo e perfezionamento dei principi medesimi nelle decisioni della Corte di cassazione.

E' notevole che se la cosa non si trova nel fallimento il curatore è tenuto a recuperarla dall'attuale detentore. E se il possesso è cessato dopo l'apposizione dei sigilli, il proprietario o l'avente diritto può pretendere l'intero valore della cosa, perchè la cessazione del possesso è in realtà un fatto del fallimento e non già del debitore.

§ 213. — La disposizione del primo comma dell'art. 853 sulla locazione dei beni immobili sanziona un principio universalmente accolto.

La disposizione del secondo comma compone con criteri equitativi una questione diversamente risolta. Se fallisce il conduttore potrebbe essere gravissimo danno per il fallimento la obbligata manutenzione del contratto fino alla scadenza stabilita. Perciò, il curatore può in qualunque momento chiedere lo scioglimento del contratto, ma deve dare un giusto compenso al locatore che, in caso di dissenso, per evitare le lungaggini e le alee di un giudizio, viene determinato dal giudice delegato.

§ 214. — L'art. 854 regola l'influenza della dichiarazione del fallimento sui rapporti di lavoro. Con riguardo alla natura dei rapporti medesimi ed alla salvaguardia dei diritti dei lavoratori e degli impiegati. Il contratto deve, di regola, risolversi poichè l'azienda cessa e viene a mancare l'obiettivo stesso dei due rapporti; resta salvo però il diritto del curatore di continuarne l'esecuzione, evidentemente per la eventualità, nei casi ammessi dalla legge, che l'attività aziendale debba continuare e che il fallito possa giungere al concordato. Nel caso di cessazione spettano agli impiegati ed ai prestatori d'opera le indennità di licenziamento e di previdenza col privilegio sancito nell'art. 826.

§ 215. — Salvo patto contrario, il fallimento dell'assicurato non scioglie il contratto di assicurazione (art. 856). Qualora sia dimostrato che il fallimento abbia prodotto un aggravamento del rischio si applicano le disposizioni dettate in tema di assicurazione per tale ipotesi.

Se il fallimento subentra all'assicurato i premi debbono essere pagati integralmente anche se siano scaduti anteriormente alla dichiarazione del fallimento.

Nella assicurazione per il caso di vita o mista a vantaggio proprio, poichè il fallimento può fare quanto avrebbe potuto fare il fallito, il curatore ha facoltà di riscattare la polizza o di cederla. Se l'assicurazione è a vantaggio di un terzo, poichè la somma assicurata non entra nel patrimonio del fallito ma va direttamente al beneficiario, i diritti del terzo non vengono meno per il fallimento dell'assicurato, salva, come già per il vigente art. 453, la revocazione degli atti in frode dei creditori per quanto riguarda i versamenti fatti.

L'art. 856 non prevede il fallimento dell'assicuratore poichè in questo caso trovano applicazione le disposizioni delle leggi speciali sulla materia (cfr. R. decreto-legge 29 aprile 1923, n. 966; R. decreto-legge 27 ottobre 1927, n. 2100).

§ 216. — L'art. 857 rinvia alla legge speciale per quanto attiene agli effetti del fallimento dell'editore sul contratto di edizione, stante la completa disciplina di tale contratto in detta legge.

TITOLO IV

Provvedimenti per la custodia e l'amministrazione delle attività fallimentari.

§ 217. — Non è sembrato giustificato conservare un titolo sull'amministrazione del fallimento, come nel codice attuale e nel progetto del 1925, dato che la cosiddetta amministrazione del fallimento è un momento della procedura esecutiva concorsuale. La materia che formava tale titolo si trova meglio collocata nel titolo relativo agli organi della procedura fallimentare; mentre nel presente titolo IV sono riunite le norme di natura cautelare, e quelle relative all'esercizio provvisorio dell'azienda del fallito.

§ 218. — Sulle disposizioni del presente titolo, che corrispondono sostanzialmente a quelle vigenti, vi è poco da dire.

Circa l'apposizione dei sigilli (art. 858) si è mutata in obbligo la facoltà, data dalla legge del 1930 al giudice delegato di procedervi direttamente. Egli « deve procedervi nella sede principale dell'impresa e sui beni del fallito e *solo in caso di suo impedimento* può delegare il pretore ». Si tratta di atto volto a fermare le superstiti attività del fallito, i suoi libri e le sue carte, indispensabili per far luce sul dissesto, ed è necessario che sia compiuto con celerità e con avvedutezza. E per questo viene circondato di altre particolari cautele. Nell'ultimo comma dell'articolo, per far fronte ad esigenze segnalate dall'esperienza e per evitare inutili dispersioni di beni, si è data la facoltà al giudice che procede all'opposizione dei sigilli, e quindi anche al pretore, di emettere i necessari « provvedimenti provvisori e conservativi, compreso quello della vendita delle cose deteriorabili ».

Conforme al diritto vigente è l'art. 859, mentre l'art. 860, eliminando incertezze, elenca dettagliatamente le cose che non debbono essere poste sotto sigillo.

Con la prescrizione di maggiori cautele è regolato l'inventario, negli articoli 861 e 862. Ed importanti disposizioni sono poi sancite nell'art. 863 circa gli effetti dell'inventario (acquisizione dei beni da parte del curatore quale sequestratario giudiziale) e l'attività che deve spiegare lo stesso curatore per assicurare i diritti della massa sui beni del fallito.

§ 219. — L'ultimo articolo della rubrica riguarda l'esercizio provvisorio che la legge del 1930 guardò giustamente con disfavore togliendo al giudice delegato la facoltà di accordarlo e demandandola al tribunale « solo quando dalla interruzione improvvisa possa derivare danno grave ed irreparabile ai creditori ». Ho sviluppato questo principio ed in armonia al carattere ufficioso della procedura ho tolto all'assemblea dei creditori la facoltà di deliberare sull'opportunità di continuare o riprendere in tutto o in parte l'esercizio del commercio del fallito (art. 8, comma 2° della legge del 1930). Può fare proposte in tali sensi la delegazione dei creditori, ma è sempre il tribunale che deve decidere.

TITOLO V

Accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi.

§ 220. — Fra i tre articoli, riferentisi alle domande di ammissione al passivo (866, 867 e 868) merita di essere segnalato il terzo. Esso contiene una disposizione nuova, riprodotta dal progetto del 1925 (art. 799 capoverso), che opportunamente determina in modo espresso gli effetti della domanda che sono quelli della domanda giudiziale sulle prescrizioni in corso e sulle decadenze dei termini (le quali restano impeditte).

La verifica dei crediti, che mette capo alla « formazione dello stato passivo » si uniforma alla legge Rocco del 1930, che ha già avuto il vaglio dell'esperienza.

§ 221. — La verifica dei crediti è fatta primieramente dal giudice nel suo gabinetto coll'assistenza del curatore, sentito il fallito ed occorrendo la delegazione dei creditori o qualche membro di essa, sulla base delle domande e della relativa documentazione, dei libri e delle carte del fallito, e delle notizie assunte dalle persone indicate e da altre, che il giudice può chiamare in virtù dei suoi poteri istruttori. Risultato di tale verifica è la formazione provvisoria dello stato passivo e la classificazione dei crediti in chirografari e muniti di privilegio, pegno od ipoteca (art. 890).

Lo stato passivo così provvisoriamente formato viene esaminato nell'apposita adunanza dei creditori (art. 870). Tutti

gl'intervenuti possono fare osservazioni e contestazioni sui crediti ammessi al passivo e su quelli non ammessi fornendo così gli elementi al giudice per un riesame, il quale può portare anche ad escludere dal passivo un credito già ammesso nella verifica camerale anche se direttamente non contestato dai presenti.

A suggello di questa elaborazione secondo il codice vigente sta la chiusura del cosiddetto verbale di verifica. Mi è sembrato più proprio, sull'esempio del processo monitorio, l'emissione di un decreto del giudice delegato che dichiara esecutivo lo stato passivo, stato che ha l'effetto di attribuire ai creditori concorsuali ammessi la qualità di creditori concorrenti con tutti gli effetti che ne derivano.

Il procedimento esposto forma tema degli articoli 689, 870 e 871 ed esso comprende i crediti di qualsiasi natura e di qualsiasi valore, poichè la competenza spetta sempre al tribunale.

§ 222. — Ho tenuto anche fermo il sistema della legge Rocco circa il giudizio cumulativo di opposizione da parte dei creditori esclusi (art. 872), nonchè circa i separati giudizi di contestazione sui crediti ammessi, da parte di altri creditori (art. 874).

Per questi giudizi e per quelli relativi di appello ho adattato la procedura al nuovo tipo di processo introdotto dalla riforma della procedura civile, attribuendo in via normale al giudice delegato le funzioni di giudice istruttore.

§ 223. — L'art. 875 provvede in conformità del diritto vigente per le tardive domande di ammissione al passivo, di cui non può escludersi la possibilità per quanto questa sia assai ridotta dall'aver consentito nell'articolo 870 la presentazione di domande di ammissione fino all'adunanza ivi prevista.

Nell'articolo 876 sono riprodotte sostanzialmente le disposizioni contenute negli articoli 770, 2ª parte del codice vigente, e 811 del progetto del 1925 circa le istanze di revocazione avverso i crediti e le garanzie che fossero stati definitivamente ammesse, anche con sentenza, quando vengano a scoprirsi che sono determinate da falsità, dolo o errore essenziale di fatto, o quando si rinvenivano documenti decisivi prima ignorati. Le disposizioni sono state migliorate nella

forma e coordinate alle norme del nuovo codice di procedura civile; inoltre si dispone, per ovvie ragioni di speditezza e di economia di giudizio, che resta ferma la competenza del tribunale fallimentare nel caso che il fallimento si chiuda prima che la contestazione sia decisa.

§ 224. — Del tutto nuova è la norma contenuta nel successivo articolo 877 che estende a tutte le azioni mobiliari contro il fallimento, anche se di natura reale, (azioni di rivendicazione, di restituzione e di separazione) la stessa procedura di accertamento che vale per i crediti verso il fallimento, in analogia a un metodo già sperimentato nella procedura di liquidazione coatta amministrativa. Restano così assorbite le norme procedurali degli articoli 807, 808 cod. vigente, e un altro gruppo di controversie, che nella pratica complicano e ritardano la procedura fallimentare, sarà definito colla maggiore semplicità e sollecitudine.

TITOLO VI.

Liquidazione dell'attivo.

§ 225. — Le disposizioni contenute in questo titolo si propongono di rendere la liquidazione dell'attivo più agile sotto la guida costante del giudice delegato, e di ovviare, per quanto è possibile, all'inconveniente sempre lamentato nelle liquidazioni fallimentari dello scarso e talvolta irrisorio rendimento delle stesse, dovuto in parte alla automatica svalutazione delle cose a causa del fallimento, in parte allo intervento nelle licitazioni di speciali categorie di compratori che sfruttano la particolare situazione.

Di regola alla vendita si procede dopo che è stato reso esecutivo lo stato passivo. Eccezionalmente, in caso di necessità, per es. deperimento delle cose, svalutazione di esse sul mercato, contingenze particolarmente favorevoli per un vantaggioso immediato realizzo, ecc., il giudice può autorizzare la vendita anche prima. Può sospenderla se il fallito fa una seria proposta di concordato, può differirla se viene autorizzata la continuazione dell'esercizio del commercio (articoli 878 e 901 ult. comma).

§ 226. — Per i mobili è riservato al giudice di stabilire, nella sua prudenza e tenuto conto di tutte le circostanze nonchè delle norme del codice di procedura civile per le esecuzioni mobiliari, la forma e le modalità della vendita, premessa la stima. E' dato allo stesso giudice la facoltà di autorizzare la vendita in massa, in tutto o in parte, delle attività mobiliari (art. 879). L'autorizzazione del tribunale, richiesta dal codice vigente (art. 799), mi è sembrata eccessiva.

La vendita degli immobili segue di regola ai pubblici incanti, con le formalità ordinarie del codice di procedura civile e non già, com'è per il codice vigente (art. 800 primo comma), con quelle stabilite per la vendita dei beni dei minori. Gli immobili possono venderli a trattative private qualora vi siano elementi per ritenere che tale forma di vendita riesca vantaggiosa. Ma occorre che sia sentita la delegazione dei creditori ed acconsentano i creditori ipotecari iscritti se vi sono.

Se la espropriazione era in corso alla data della dichiarazione di fallimento, il curatore, secondo i casi, si surroga al creditore istante o v'interviene (art. 880).

Mi è sembrato necessario assicurare che la vendita degli immobili segua, per quanto è possibile, sotto la direzione immediata ed il controllo del giudice delegato.

Ecco perchè il progetto stabilisce che la vendita è ordinata dal giudice, l'incanto deve, di regola, aver luogo dinanzi al giudice (art. 883), e questi provvede alla distribuzione del ricavato a norma dell'art. 489 del nuovo codice di procedura civile.

§ 227. — Coerentemente al carattere di universalità della procedura fallimentare ed alla disposizione dell'art. 823, se vi sono creditori ipotecari che alla data del decreto di vendita non abbiano presentata ancora la dichiarazione dei crediti, il giudice delegato prefigge loro un termine per tale dichiarazione, con la sanzione, che mi è sembrata logica e necessaria, che se essi nel termine stabilito non adempiano all'obbligo della dichiarazione, decadono dal diritto di partecipare alla distribuzione del prezzo (art. 884).

Il secondo comma dell'art. 885 risolve una questione sorta sull'applicazione dell'art. 809 codice vigente e dell'articolo 5 legge 10 luglio 1930, n. 995, la questione, cioè se il curatore

abbia diritto a prededurre dal prezzo degli immobili la somma liquidatagli quale compenso per l'intera amministrazione fallimentare. Ho creduto di seguire la soluzione adottata dalla Corte di cassazione che mi è sembrata rispondente ai principi di giustizia. Per le vendite immobiliari al curatore spetta il compenso se abbia svolto attività specificamente diretta all'amministrazione degli immobili. Tale compenso gli viene liquidato a parte dal giudice delegato e non già dal tribunale, a differenza di quanto dispongono gli articoli 811 e 892. Soltanto questo particolare compenso il curatore può prelevare dal prezzo degli immobili: l'ordine di prelevamento deve essere dato dal giudice.

TITOLO VII.

Ripartizione dell'attivo.

§ 228. — Anche le innovazioni contenute in questo titolo sono suggerite dalla esperienza e dall'intento di rendere più spedite e nello stesso tempo più sicure le operazioni di ripartizione.

I momenti principali di questa fase finale della procedura, quando il fallimento si chiude con la liquidazione e ripartizione, sono i seguenti: 1) formazione del progetto di ripartizione; 2) ordine di erogazione delle somme; 3) accantonamenti nelle ripartizioni parziali; 4) rendiconto del curatore; 5) ripartizione finale.

§ 229. — Il curatore, in base al prospetto delle somme disponibili, che deve presentare al giudice delegato ogni due mesi, forma il progetto di ripartizione; spetta al giudice se lo approva, ratificando che sia il caso di procedere alla ripartizione, renderlo esecutivo con decreto (art. 886).

I crediti debbono essere graduati nell'ordine seguente: spese di amministrazione, compreso il compenso al curatore, crediti contro fallimento, crediti ammessi con prelazione, crediti chirografari.

I creditori ammessi tardivamente concorrono solo alle ripartizioni successive alla loro ammissione. In favore di questi creditori mi è sembrato giusto mantenere la disposi-

zione dell'art. 814 primo comma codice vigente ed accolta pure dal progetto del 1925 (art. 827), secondo la quale se il ritardo è dipeso da forza maggiore, detti creditori sono ammessi a prelevare sull'attivo non ripartito anche le quote che sarebbero loro spettate sulle prime ripartizioni (art. 888).

Gli accantonamenti sono regolati dall'art. 889. La disposizione dell'art. 890 corrisponde a quelle del secondo comma dell'art. 814 codice vigente e dell'art. 829 progetto del 1925.

E' rimesso al giudice delegato di stabilire le modalità dei pagamenti. L'art. 810 codice vigente dispone che il curatore consegna a ciascun creditore il mandato di pagamento. L'articolo 830 del progetto del 1925 specificava che i mandati di pagamento dovevano essere rilasciati nella forma di vaglia postali, di ordini di pagamento o di assegni bancari. Mi è sembrato opportuno di lasciare arbitro il giudice di stabilire, secondo le circostanze, quali debbono essere le più adatte e sicure modalità di pagamento.

§ 230. — Anche per la resa del conto il sistema è semplificato. Nello stesso tempo però si sono adottate più sicure ed efficaci garanzie per assicurare la regolarità del conto ed il controllo sullo stesso di qualsiasi interessato, nonchè del giudice delegato ed eventualmente del tribunale (art. 892).

Il curatore rende il conto al giudice delegato, compiuta la liquidazione e prima del riparto finale. La convocazione dei creditori per esaminarlo, prescritta dall'art. 757, comma 5° del codice vigente ed accolta nel progetto del 1925, è superflua. Basta che il giudice senta la delegazione dei creditori e che il rendiconto rimanga in copia depositato in cancelleria perchè ogni interessato possa esaminarlo e presentare le sue osservazioni. Dopo dieci giorni, il giudice, sentita la delegazione dei creditori e tenuto conto delle eventuali osservazioni, o l'approva o prende gli altri provvedimenti che crede necessari, per es. richiedendo chiarimenti al curatore o l'integrazione dei documenti giustificativi, ecc.

Nel caso che sorgano contestazioni il giudice delegato ne riferisce al tribunale, il quale le risolve con sentenza non soggetta a reclamo. Con la stessa sentenza, ovvero con altra sentenza nel caso che il conto sia stato approvato dal giudice delegato senza contestazioni, il tribunale liquida il compenso al curatore.

Dopo l'approvazione del conto e la liquidazione del compenso, si procede al riparto finale. Se vi sono creditori irripetibili o che non si presentano, le somme ad essi dovute sono depositate, per loro conto, alla cassa depositi e prestiti, ed a liberazione dell'amministrazione del fallimento, il certificato di deposito vale quietanza.

TITOLO VIII.

Cessazione del processo di fallimento.

§ 231. — Nell'applicazione del codice vigente il tema della cessazione del processo di fallimento ha dato luogo a notevoli difficoltà aggravate dalla non felice formulazione degli articoli del codice: ricordo il problema se il secondo comma dell'art. 815 preveda la dichiarazione di un nuovo fallimento, ovvero la continuazione dell'antico processo di fallimento.

Anche gli art. 817 e 818 del vigente codice si sono rivelati mal rispondenti alle finalità alle quali sembrano predisposti e sono rimasti sempre di difficile penetrazione tanto nel contenuto sostanziale quanto nella identificazione delle conseguenze.

Tenendo conto dei suggerimenti della dottrina e della giurisprudenza nonchè degli ammaestramenti della esperienza, ho cercato di sistemare la materia e di eliminare per l'avvenire le incertezze.

CAPO I.

Chiusura del fallimento.

§ 232. — Se nei termini fissati dalla sentenza dichiarativa del fallimento non viene presentata alcuna domanda di ammissione al passivo, o se dopo la verifica dei crediti risulta che tutti i debiti verificati ed ammessi sono stati integralmente soddisfatti in interessi e spese, il processo di fallimento deve cessare. Il processo nel primo caso si è rivelato senza scopo; nel secondo caso ha già conseguito, e nel modo migliore, il suo fine. Deve chiudersi ancora quando, essendosi proceduto alla liquidazione totale o parziale dell'attivo, i creditori sono

stati pagati. Per gl'interessi, il corso dei quali rimane sospeso a causa della dichiarazione del fallimento, i creditori dopo la chiusura potranno con azione individuale separata rivolgersi contro il debitore, al quale il curatore prima della chiusura deve rendere il conto e consegnare l'eventuale residuo attivo.

Il fallimento deve chiudersi quando è compiuta la ripartizione finale. Anche qui la chiusura s'impone perchè viene a mancare ogni ragione per mantenere in vita la procedura. E per lo stesso motivo deve chiudersi il processo quando viene a risultare durante il corso di esso che non esiste attivo sufficiente per coprire le spese. L'art. 817 del codice vigente parla, per questo caso, d'impossibilità di continuare utilmente le operazioni per insufficienza di attivo. Mi è sembrata preferibile la formula del progetto, poichè pone in termini più definiti e precisi la situazione che deve verificarsi per farsi luogo alla chiusura.

Il fallimento cessa, inoltre, col passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato (art. 894). La cessazione, in questo caso, deve essere intesa in relazione alle norme dettate nel capo successivo al fine di assicurare la esecuzione del concordato, ed in proposito provvede l'art. 908 ultimo comma.

§ 233. — La chiusura può essere domandata dal curatore o dal debitore e può essere dichiarata di ufficio. In ogni caso provvede il tribunale con sentenza pronunciata in camera di consiglio (art. 895). Mi è sembrato di dover stabilire per detta sentenza le stesse formalità di pubblicazione prevedute per la sentenza dichiarativa del fallimento, in primo luogo perchè tanto alla prima quanto alla seconda pronuncia del tribunale sono connessi interessi di ordine generale, in secondo luogo perchè possono esservi persone direttamente interessate all'ulteriore svolgimento della procedura. Così l'art. 899 dà ai creditori insoddisfatti la facoltà di fare opposizione alla sentenza di chiusura, eccettuato il caso che la chiusura sia stata pronunciata per insufficienza dell'attivo a coprire le spese. Mi è sembrato di dover concedere questo rimedio ai creditori, poichè non può escludersi che nelle more stesse delle operazioni di chiusura qualche attività possa essere pervenuta al fallito, ovvero che vi sia la possibilità di esperire azioni revocatorie di altra natura con previsione di utile risultato. In questo caso non sarebbe logico chiudere un processo di esecuzione aperto

per costringere il creditore o i creditori insoddisfatti ad aprirne altro. Quando il fallimento si chiude per concordato, s'intende che il rimedio non potrebbe sperimentarsi contro la sentenza di omologazione, ma contro quella di chiusura pronunciata ai sensi dell'art. 908. Il giudizio di opposizione segue in contraddittorio del curatore nelle forme ordinarie.

Con la chiusura del fallimento cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito (art. 896). Decadono gli organi preposti al fallimento, salvo quanto è disposto per la esecuzione del concordato (art. 910).

§ 234. — Nei casi di chiusura del fallimento per compiuta ripartizione finale o per inesistenza di attivo sufficiente a coprire le spese, il debitore e qualunque creditore anteriore o posteriore al fallimento, possono nei cinque anni dalla data della sentenza di chiusura, domandare al tribunale la riapertura del fallimento (art. 897). Il tribunale, deliberando in camera di consiglio può accogliere o respingere la domanda. Può accoglierla se concorre una delle due seguenti condizioni: acquisto da parte del fallito di nuovi beni, il valore dei quali giustifichi, nell'interesse dei creditori, il provvedimento; offerta del fallito, accompagnata da garanzie, di pagare almeno il dieci per cento ai creditori vecchi e nuovi. L'art. 815 codice vigente, nel caso di compiuta ripartizione, dà la facoltà di domandare la riapertura soltanto al debitore. Mi è sembrato di dovere riconoscere la stessa facoltà a qualsiasi creditore, poichè non è infrequente il caso di fallimenti che si chiudono con un meschino riparto e di falliti che dopo la chiusura pubblicamente mostrano segni di benessere economico.

Con la sentenza che accoglie l'istanza il tribunale ricostituisce gli organi fallimentari. Si riapre il concorso. E se con i vecchi creditori concorrono i nuovi, per i primi rimangono ferme le precedenti statuizioni comprese quelle relative alla verifica dei loro crediti; per i nuovi creditori si svolgono tutte quelle operazioni che sono necessarie per attuare la procedura. I vecchi creditori concorrono *pari gradu* con i nuovi, tanto nel caso di sopravvenienza di beni, quanto nell'altro caso di offerta della percentuale, ed il concorso si fa sulla base delle somme a ciascun creditore dovute al tempo della riapertura. S'intende che se dopo la chiusura del fallimento il debitore ha esercitato

il commercio e si è reso insolvente, i nuovi creditori potranno chiedere un nuovo fallimento, dimostrando che ne ricorrono gli estremi.

La sentenza dovrà sempre essere pubblicata ai sensi dell'art. 790.

CAPO II.

Concordato.

§ 235. — Il progetto segue nella parte del concordato la legge del 1930, che ha profondamente innovato la disciplina dell'istituto nei suoi punti principali, ed estende e completa la riforma specie per quanto attiene al contenuto ed alla votazione della proposta di concordato, alla omologazione, alla esecuzione, alla risoluzione e all'annullamento di esso.

§ 236. — Nel progetto non vi è più traccia del concordato amichevole giudiziale, preveduto nell'art. 830 comma 1° cod. vigente, che il fallito avrebbe potuto concludere con tutti i suoi creditori singolarmente e non come massa in qualunque stadio della procedura, e quindi anche prima della verifica dei crediti. Questa forma introdotta dal codice vigente ha avuto una scarsissima applicazione pratica, e non sembra più rispondente all'accentuato carattere pubblicistico del processo di fallimento, onde non è stata più accolta nei vari progetti di riforma.

Unica forma ammessa è il concordato giudiziale di massa. Questo, conformemente alla legge del 1930, che ha risolte le quistioni sollevate al riguardo, non può essere proposto prima che sia reso esecutivo lo stato passivo (artt. 900 e 901), in quanto col medesimo si accertano i creditori e si determinano i crediti che possono partecipare alla votazione del concordato, donde trae origine la sua obbligatorietà per tutti i creditori, anteriori al fallimento, anche se dissenzienti o assenti.

Lo stesso articolo chiarisce che la proposta di concordato non può partire che dal debitore fallito, e ciò sia perchè normalmente il concordato deve essere eseguito da lui, sia perchè a suo favore operano l'effetto liberatorio del concordato e l'influenza che esso spiega sulla riabilitazione del fallito (art. 911).

§ 237. — L'art. 842 del progetto del 1925 prevedeva una forma di concordato mediante abbandono dei beni ai creditori, perchè ne assumessero a loro carico la liquidazione con liberazione immediata ed assoluta del fallito proponente. Non ho creduto però di doverla adottare per la saliente ragione che, essendo le attività fallimentari già nella disponibilità della curatela, non si vede quale vantaggio concreto presenti la proposta per la massa. Dubbio appare quindi il requisito della *convenienza*, senza del quale il giudice delegato, a norma dell'articolo 901, non può ammettere la proposta di concordato alla relativa procedura. Diversa è la situazione nel concordato preventivo, dove l'offerta della cessione dei beni a scopo liberatorio da parte del debitore importa una sua effettiva rinuncia alla disponibilità dei suoi beni e alla gestione della sua azienda, e dove quindi la cessione dei beni è opportunamente ammissibile come forma speciale di concordato (art. 941 n. 2).

§ 238. — Appartiene al contenuto della proposta di concordato la cessione delle azioni revocatorie, come patto espresso del concordato medesimo. La giurisprudenza, malgrado la contraria opinione pressochè unanime della dottrina, la ammette sul fondamentale riflesso che non è giusto privare i creditori, già tanto sacrificati, del beneficio di una ragione di credito, sia pure litigiosa, che fa parte delle attività fallimentari. Ed entro ben ristretti limiti, atti ad eliminare gli inconvenienti, la cessione è ammessa negli ultimi due commi dell'art. 900: e cioè solo a favore dell'assuntore del concordato, creditore o terzo estraneo che sia, non del fallito e dei suoi fidelussori, nei quali giurisprudenza e dottrina sono concordi nell'escluderla; e limitatamente alle azioni revocatorie già proposte giudizialmente dal curatore alla presentazione della domanda di concordato.

§ 239. — Notevoli innovazioni introduce il progetto (art. 901, circa la votazione del concordato. Questa non avviene più nell'assemblea dei creditori, ma mediante dichiarazioni esplicite fatte pervenire in cancelleria nel termine perentorio stabilito dal giudice delegato, interpretandosi il silenzio come accettazione. Nelle attuali adunanze i pochi creditori che intervengono si limitano di solito a presentare le adesioni di altri creditori, quando non le presenta il fallito in apposite liste, senza che abbia luogo alcuna seria discussione. A queste

parodie di assemblee viene sostituito dal progetto un triplice esame sostanziale, da parte del curatore, della delegazione dei creditori e del giudice delegato. I creditori, ai quali è comunicata la proposta con detti pareri, hanno quindi tutti gli elementi di giudizio per decidere consapevolmente se debbono o no accettare la proposta.

Il sistema, oltre ad una maggiore semplicità e speditezza, presenta il non lieve vantaggio di eliminare i contatti del fallito coi creditori per ottenerne l'adesione, che portano spesso alla illecita pattuizione di particolari vantaggi.

§ 240. — Dato il maggior rigore con cui si procede, secondo il progetto, all'esame ed alla valutazione della proposta di concordato, e date le maggiori garanzie di cui viene circondata l'esecuzione del concordato stesso, quando sia omologato, mi è parso giusto attenuare lievemente la maggioranza di somma dei crediti richiesta per l'approvazione del concordato, in conformità a quante dispongono altre legislazioni, portandola da tre quarti, come è disposto dall'art. 833 cod. vigente, a due terzi, ferma rimanendo la maggioranza assoluta di numero dei creditori votanti (art. 902).

Per il resto il detto articolo riproduce le efficaci disposizioni vigenti, in gran parte innovate dalla legge del 1930, circa i creditori il cui voto, per ovvie ragioni, è escluso o limitato.

§ 241. — Col sistema di votazione adottato e coll'improrogabilità del termine all'uopo stabilito (art. 903), è facile, alla scadenza di questo, accertare se il concordato risulti approvato oppure no. Soltanto nel primo caso si passa al giudizio di omologazione mentre nel secondo lo stesso giudice delegato dichiara, con ordinanza, respinto il concordato; il fallimento procede nel suo ulteriore corso riprendendosi la liquidazione, ove il giudice la avesse sospesa in considerazione della proposta di concordato, come la legge attuale ed il progetto gliene danno facoltà (art. 901 ult. comma).

Circa il giudizio di omologazione due punti meritano di essere segnalati. La opposizione concessa ai creditori dissenzienti ed a qualunque interessato si propone semplicemente col deposito in cancelleria dell'atto che deve contenerne i motivi, cinque giorni prima della udienza fissata dal giudice delegato che rinvia poi al tribunale per la omologazione,

senza bisogno delle notificazioni ora richieste dall'art. 836, comma 3° cod. comm. (art. 903, comma 3°).

Il P. M. interviene nel giudizio di primo e di secondo grado (art. 906), a tutela della legge e dell'interesse pubblico inerente alla conclusione del concordato che ha pure riflessi sulla riabilitazione del fallito. Ma non vi è un particolare interesse che gli dia veste di parte; perciò non gli sono consentiti nè l'opposizione nè l'appello, al contrario di quanto oggi avviene (pel fatto che la sentenza di omologazione può accordare al fallito i benefici di legge, con eventuale revoca della sentenza dichiarativa di fallimento anche agli effetti penali).

La legge del 1930 (art. 16, comma quarto) ammette il P. M. a fare opposizione alla omologazione ed a fare appello alla sentenza che la accorda, limitatamente però ai benefici di legge; ora questi non esistono più nel progetto essendo la materia diversamente regolata coll'istituto della riabilitazione per la quale deve essere sempre sentito il P. M. (art. 918).

Il tribunale, in sede di omologazione esercita un sindacato, oltrechè formale, di pieno merito sulla convenienza della proposta di concordato e sulla serietà delle garanzie offerte per l'esecuzione, come ha espressamente riconosciuto, ad eliminare incertezze sorte, la legge del 1930, che viene anche in questa parte seguita dal progetto (art. 904).

§ 242. — Col passaggio in giudicato della sentenza di omologazione il processo di fallimento ha esaurito il suo compito e deve perciò cessare (art. 894, n. 4). La chiusura tuttavia anche in questo caso non avviene *de jure*, ma deve essere pronunciata con sentenza (art. 895). L'art. 908 ultimo comma dispone che la chiusura per concordato sia pronunciata colla sentenza che liquida il compenso e le spese al curatore. Normalmente non ci saranno difficoltà al riguardo, essendo il provvedimento relativo l'ultimo atto della procedura, posteriore altresì al rendiconto, che il curatore deve sempre dare al termine della sua gestione, secondo il procedimento dettato nello stesso articolo. Il rendiconto può porre in luce manchevolezze ed anche colpe del curatore nell'adempimento dei suoi doveri, di cui è giusto tener conto nel determinare il compenso dovutogli, entro i limiti lasciati all'apprezzamento discrezionale del tribunale.

§ 243. — Gli effetti del concordato di massa non lasciano luogo a dubbi, e sono riaffermati nell'art. 909, in conformità alle disposizioni vigenti (artt. 792 e 840 cod. comm.).

Si è però precisato, seguendo il progetto del 1925 (art. 857, comma 2°), che salvo patto contrario i creditori i quali non abbiano proposto domanda di ammissione al passivo, non partecipano alle garanzie del concordato, eliminando così le questioni insorte nel silenzio della legge vigente.

§ 244. — Per assicurare maggiormente l'esatta esecuzione del concordato ho adottato il sistema accolto nel progetto del 1925. Rimangono in carica il curatore ed il giudice delegato « fino alla completa esecuzione del concordato, anche se questo sia stato assunto da un terzo, allo scopo di sorvegliare l'adempimento, « secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione » (art. 910, comma primo). Quest'ultimo inciso ha riferimento all'ampia facoltà data al tribunale nell'art. 904 comma secondo, di stabilire « le modalità per il pagamento delle somme dovute ai creditori in esecuzione del concordato » o di rimettere al giudice delegato di stabilirle. Il tribunale o il giudice delegato si regolerà secondo i casi, assunte le opportune informazioni, e potrà ad es. disporre che il pagamento delle percentuali e di altre somme dovute non avvenga direttamente e separatamente tra il fallito o l'assuntore del concordato ed i singoli creditori, ma mediante versamento delle somme complessivamente dovute alle varie scadenze, presso un istituto di credito o in altro modo, provvedendo poi l'ufficio, mediante il curatore o altrimenti, a distribuire ai creditori le somme a ciascuno spettanti. Lo scopo della legge è di rendere, per quanto possibile, direttamente controllabile dall'ufficio l'esecuzione del concordato perchè sia pronta e rigorosa la sanzione della inadempienza eventuale.

§ 245. — La sanzione più efficace dell'inadempienza del concordato è la sua risoluzione collettiva, pronunciata in camera di consiglio dal tribunale, con sentenza non soggetta a reclamo, non appena l'inadempienza sia accertata, su ricorso di uno o più creditori ed anche di ufficio. In tali sensi, sulla scorta della legge del 1930, dispone l'art. 912 prima parte del progetto. Tuttavia nell'ultimo comma dello stesso articolo è stabilito che la risoluzione non si applica nella ipotesi in cui,

di fronte all'assunzione degli obblighi del concordato da parte di un terzo, « con liberazione immediata del debitore », i creditori abbiano accettato espressamente tale patto. Il rispetto del patto, che non ha nulla di illecito, e che deve aver formato oggetto dell'esame del tribunale in sede di omologazione del concordato, giustifica la soluzione accolta.

Ben diverso carattere ha l'azione di nullità del concordato ammessa solo, in conformità alle disposizioni vigenti, « quando si scopra che si sia dolosamente esagerato il passivo ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ». Essa deve proporsi in via contenziosa in confronto del debitore ad istanza del curatore o di qualunque creditore (art. 913).

§ 246. — La risoluzione e l'annullamento, pur diversi per la loro natura e per il procedimento attraverso il quale si svolgono, producono effetti analoghi e cioè la riapertura del fallimento col concorso dei nuovi creditori (art. 914 che richiama l'art. 897). E questo spiega come al riguardo la loro disciplina si accosti e talvolta anche si unifichi.

Così la durata dell'azione è fissata in un anno per l'una e per l'altra, essendomi sembrata opportuna la riduzione del maggior termine di due anni, sancito nel codice vigente (art. 922 capoverso), per non lasciare a lungo sospesi i complessi e gravi interessi che fanno capo ad un concordato fallimentare. Diversi sono però la decorrenza ed il carattere del termine nei due casi, in relazione alla diversa natura dell'azione, il che il progetto ha avuto cura di precisare per eliminare le questioni insorte sul capoverso dell'art. 922 cod. comm.

La risoluzione non può essere « pronunciata oltre l'anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento stabilito nel concordato » ed è questo termine di decadenza, che richiede per giunta l'emanazione della sentenza entro l'anno; cosa agevole, trattandosi di sentenza di camera di consiglio che può pronunciarsi anche di ufficio (art. 911 comma terzo).

Per l'annullamento vi ha un termine di prescrizione: un anno dalla scoperta del dolo, ma vi ha inoltre un termine di decadenza, che assorbe il primo. L'azione « non può essere proposta (si intende giudizialmente, mediante citazione) dopo trascorso un anno dalla esecuzione del concordato » (art. 913 ultimo comma).

La disciplina è unificata per quanto attiene alle garanzie, personali o reali per le somme insolute, garanzie che sono conservate anche nel caso di annullamento (art. 915), mentre nel codice vigente restano ferme solo in caso di risoluzione (artt. 842 primo comma e 843 ultimo comma del codice vigente). La parità di trattamento nei due casi, introdotta nel progetto del 1925, benchè discussa in dottrina, mi è sembrata da accogliere.

§ 247. — La disciplina parimenti si unifica per quanto attiene alla riapertura del fallimento, che deve essere dichiarata colla sentenza che risolve o che annulla il concordato (artt. 912 e 913 comma secondo), alla procedura che in essa si segue (art. 914), ed agli effetti della riapertura anche sugli atti pregiudizievoli ai creditori (art. 916).

Per rendersi esatto conto delle disposizioni contenute in quest'ultimo articolo, che rispondono alle soluzioni adottate nella giurisprudenza della Corte di cassazione, è da tener presente che è il vecchio fallimento, quello in cui fu concluso il concordato, che si riapre, come logica e giuridica conseguenza della risoluzione o dell'annullamento del concordato medesimo, e non un nuovo fallimento che si dichiara. La presenza di nuovi creditori, dipendente dal carattere di universalità della procedura, è giustificata dalla tutela dovuta a coloro che in buona fede sono entrati in rapporti col debitore, quando questi, per effetto del concordato omologato, aveva riacquisito la disponibilità dei suoi beni.

Il fallimento che si riapre riprende il suo corso con tutte le azioni che gli sono proprie, tra le quali sono certamente da annoverare le azioni revocatorie sperimentabili a sensi di legge in relazione al vecchio fallimento. Restano così chiarite le disposizioni del primo comma dell'articolo 916.

Per gli atti compiuti dal debitore tra la omologazione del concordato e la riapertura del fallimento, provvede il secondo comma dell'art. 916 con disposizioni, riprodotte dal progetto del 1925 conformi ai principi generali in materia.

Completa il quadro delle nuove efficaci misure, escogitate per rafforzare l'esecuzione del concordato, l'art. 917, riprodotto dal progetto del 1925, le cui disposizioni non hanno bisogno di illustrazione.

TITOLO IX.

Riabilitazione civile.

§ 248. — La cessazione del processo fa cessare, come si è detto nel capo precedente, gli effetti del fallimento sul patrimonio del debitore, non fa invece venir meno le incapacità personali del fallito.

Il problema di queste incapacità, dopo la sentenza di chiusura, è variamente risoluto nelle legislazioni straniere. Secondo il sistema delle leggi a tipo germanico, con la chiusura del fallimento cessano anche le incapacità di carattere personale. Secondo la legge inglese le incapacità cessano col pagamento integrale, che cancella il fallimento, o con la dimostrazione, che deve essere accompagnata da un certificato della Corte fallimentare, che il fallimento fu incolpevole. Le legislazioni a tipo francese adottano il sistema della riabilitazione.

Il nostro codice vigente reca disposizioni incomplete.

Il fallito ha diritto alla cancellazione del suo nome dall'albo quando la sentenza dichiarativa di fallimento sia revocata e sia passata in giudicato la sentenza di revoca. Questo caso di cancellazione si desume dai principi generali.

Il fallito può inoltre ottenere la cancellazione qualora provi di avere pagato interamente in capitale, interessi e spese tutti i crediti ammessi nel fallimento (art. 816), ovvero quando il tribunale, omologando il concordato, accerti le condizioni indicate nel terzo comma dell'articolo 16 della legge del 1930 e conceda al debitore i cosiddetti benefici di legge previsti nell'articolo 939 codice commercio.

Nulla dispone il codice vigente per gli altri casi di chiusura del fallimento indicati nell'articolo 915 del progetto.

Di qui la necessità di completare il sistema. E mi è sembrato di dovere adottare l'istituto della riabilitazione civile, la quale per noi rappresenta un ritorno, però con radicali modificazioni, al sistema del codice di commercio del 1865 (artt. 715-722).

§ 249. — La riabilitazione è pronunciata dal tribunale su istanza del debitore, con sentenza in camera di consiglio. Mi è sembrato di dover prescrivere anche l'intervento del

pubblico ministero, essendo manifesti i riflessi di ordine pubblico che si riconnettono alla pronuncia.

La sentenza ordina la cancellazione del nome del fallito dall'albo, è iscritta nel registro di commercio e fa cessare tutte le incapacità personali del fallito.

I casi nei quali può concedersi la riabilitazione e che abbracciano tutte le ipotesi di chiusura del fallimento sono tre:

1) pagamento di tutti i crediti ammessi, con interessi e spese (art. 919);

2) adempimento del concordato (art. 920);

3) decorso di cinque anni dalla chiusura del fallimento.

Nel primo caso, con riguardo alla situazione che il caso medesimo presuppone, l'istanza del debitore deve essere resa pubblica nelle forme inderogabilmente stabilite dall'articolo 919 e nelle altre che il tribunale crederà disporre. E' concesso a qualsiasi interessato di fare opposizione alla domanda.

Nel secondo, rimane fermo il concetto del codice vigente, ribadito dalla legge del 1930, che il debitore concordatario deve essere, secondo l'apprezzamento dei giudici, meritevole del beneficio. Rimane anche fermo, come statuisce la accennata legge, che il concordato deve essere stato concluso a determinate condizioni, tra le quali la percentuale non inferiore al 25 per cento.

Nel terzo, occorre il decorso di cinque anni qualora un termine maggiore non debba decorrere per la completa esecuzione del concordato. Il solo decorso del tempo, però, non basta. E' necessario che il fallito sia meritevole della riabilitazione.

In ogni caso i precedenti penali, com'è specificato nell'art. 922, possono essere di ostacolo alla riabilitazione.

L'articolo 722 del codice di commercio del 1865 stabiliva inoltre che il fallito poteva essere riabilitato dopo la sua morte.

Tale disposizione non mi è sembrata necessaria. La morte, per sé stessa, non riabilita il fallito. Ma deve ammettersi che possano chiedere la riabilitazione gli eredi di lui, sia quando prima della morte si siano verificate le condizioni per le quali il fallito avrebbe potuto domandarla, sia quando tali condizioni si verificano dopo ad opera degli eredi, nei casi di pagamento integrale e di adempimento degli obblighi del concordato.

TITOLO X

Fallimento delle società commerciali.

§ 250. — Sotto questo titolo, analogamente a quanto avviene nel codice vigente e nel progetto del 1925, sono contenute le norme particolari del fallimento delle società di commercio, alle quali si applicano del resto le norme comuni.

L'applicazione della liquidazione coattiva stabilita con leggi di carattere pubblico-amministrativo per talune categorie di enti e di società, volta ad evitare ed a sostituire la liquidazione fallimentare, aveva in verità, fatto sorgere la questione se nei riguardi delle società commerciali la liquidazione amministrativa non potesse sostituire *in toto* il fallimento. Ma l'esperienza dimostra che la liquidazione amministrativa opera utilmente solo per tipi speciali di società in relazione alle peculiari esigenze delle diverse branche della pubblica amministrazione. D'altra parte una procedura di liquidazione giudiziale delle società non potrebbe discostarsi da quanto per le società commerciali già dispone la legge fallimentare.

E' sembrato pertanto sufficiente regolare nell'articolo 923 le interferenze tra i due istituti del fallimento e della liquidazione coattiva, dove coesistono.

Si è al riguardo accolta la tendenza affermatasi nella giurisprudenza della Corte di cassazione, nel senso che, anche quando accanto alla liquidazione amministrativa venga ammesso nei casi d'insolvenza il fallimento, questo non può essere dichiarato ove sia in corso, per qualsiasi causa, la liquidazione amministrativa, ove nella legge speciale non sia diversamente disposto.

§ 251. — Come è noto, la disposizione dell'art. 847 codice comm. vigente, secondo la quale il fallimento di una società in nome collettivo o in accomandita semplice produce *de jure* il fallimento dei soci a responsabilità illimitata, ha suscitato vivi contrasti dottrinali, attesoche il socio a responsabilità illimitata non è per ciò solo commerciante.

Il presente progetto segue per le società regolari una via diversa, sull'esempio anche di quanto già disposto per il fallimento delle casse rurali. Si ammette cioè il fallimento dei soci responsabili illimitatamente, ma solo come *ultima ratio*, quando si siano dimostrate vane le richieste ad essi

fatte e le misure adottate per indurli a pagare i debiti sociali. Notevole tra tali misure è la facoltà data al giudice delegato di ordinare, con provvedimento esecutivo non ostante reclamo, il sequestro delle attività mobiliari dei detti soci e la iscrizione d'ipoteca sui loro beni immobili (art. 924), separatamente od anche congiuntamente secondo i casi.

Le ragioni dei creditori sono così, fin dall'inizio, validamente tutelate e d'altro canto viene evitato il fallimento nei casi in cui non si renda strettamente necessario.

Per le società irregolari resta il sistema vigente (art. 925).

§ 252. — Corrispondenti sostanzialmente alle norme vigenti sono le disposizioni degli articoli 926 e 927 del progetto. Nuove invece sono le disposizioni degli ultimi due commi dell'articolo 928 sull'azione di responsabilità contro gli amministratori che, mentre la società è *in bonis*, appartiene all'assemblea dei soci, la quale la esercita per mezzo di un suo mandatario (art. 249 del progetto), ma nel caso di fallimento è esercitata dal curatore anche contro i sindaci, previa autorizzazione del giudice delegato, sentita la delegazione dei creditori.

Notevole è l'articolo 929 che corrisponde all'articolo 852 codice vigente, ma con rilevanti innovazioni. Anzitutto i versamenti dovuti dai soci, possono essere disposti anche se non sia scaduto il termine per conferirli in coerenza al principio che col fallimento s'intendono scaduti i debiti pecuniari (art. 829). In secondo luogo, il giudice delegato emette un provvedimento ingiuntivo di pagamento a carico dei soci, qualunque sia l'entità delle somme dovute, provvedimento esecutivo non ostante gravame, con notevoli benefici di semplicità e celerità della procedura.

Nuovo è pure l'articolo 930 che, sulla scorta del progetto del 1925 (art. 885), regola il lato formale (deve essere sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza sociale) ed il lato sostanziale della proposta di concordato delle società. Non si richiede all'uopo l'approvazione di tutti i soci nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, come oggi generalmente si ritiene e come disponeva il progetto del 1925, ma solo di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale. Altre semplificazioni sono introdotte per evitare dubbi sorti nella pratica e per agevolare la presentazione di proposte di concordato.

§ 253. — Molto discusso è il punto se il concordato fatto dalla società avente soci a responsabilità illimitata, liberi anche tali soci e produca quindi la cessazione del loro fallimento. Il progetto (art. 931) accoglie in via di massima la soluzione positiva, ma con opportuni temperamenti. E' fatto salvo anzitutto il patto contrario, ed è ammesso anche che i creditori particolari del socio, i quali sono di solito danneggiati dalla chiusura del fallimento particolare del socio loro debitore, possano opporsi a tale chiusura. Sulla opposizione decide il tribunale in camera di consiglio, con sentenza non soggetta a reclamo e quindi con procedura semplice e celere.

Circa gli effetti liberatorii del concordato particolare del socio, ho seguito nell'articolo 932 il progetto del 1925. Poichè i creditori sociali sono insinuati anche nel fallimento dei singoli soci (art. 926 comma terzo), se questi concludono il concordato, sono liberati dall'obbligazione sussidiaria che hanno verso di loro. Tuttavia è giusto che sia mantenuta viva la responsabilità del socio pel pagamento dei debiti sociali, ed a ciò provvede l'ultima disposizione del secondo comma che non consente la riabilitazione civile del socio concordatario se non vi sia stato anche concordato sociale o non si provi la integrale estinzione dei debiti sociali.

§ 254. — La particolare procedura, dettata nell'articolo 954 pel caso di fallimento di società con numerosi creditori, risponde ad una sentita necessità, tanto che fu introdotta nella nostra legislazione dal R. decreto-legge 8 febbraio 1924, n. 136, in relazione al concordato preventivo delle società di credito con rilevante capitale.

Evidente parità di ragioni consiglia di ammetterla anche pei concordati fallimentari, e per qualunque società non soltanto di credito (per le quali ultime, come per tutte le aziende di credito, vi è ora una legislazione speciale) che si trovi nelle condizioni indicate. Le modalità della detta procedura hanno fatto buona prova nei non molti casi in cui hanno trovato applicazione, e per ciò sono state sostanzialmente riprodotte nel progetto con qualche perfezionamento di forma.

TITOLO XI.

Procedimento sommario per i piccoli fallimenti.

§ 255. — Il problema dei piccoli fallimenti è fra quelli che attendono una sollecita e radicale soluzione da parte del legislatore. Sono note le dispute alle quali ha dato luogo l'applicazione della legge 24 maggio 1903; è noto soprattutto l'effetto dannoso che questa legge ha prodotto nella pratica per il largo profitto che debitori non meritevoli ne hanno tratto con artificiose diminuzioni dei loro debiti.

La ragione di ciò è indubbiamente da ricercarsi nel fatto che la legge vigente ha praticamente escluso il fallimento per i piccoli dissesti ed ha fatto del componimento amichevole coi creditori la regola dell'istituto.

Il progetto di riforma della Commissione Reale (1925) aveva pensato di introdurre una distinzione fra i piccoli fallimenti il cui attivo non superasse le L. 25.000 e i dissesti dei piccoli commercianti. E mentre per i primi stabiliva un processo sommario fallimentare, con abbreviazione di termini, e specialmente con un aumento dei poteri del giudice delegato, per i secondi istituiva un regolamento del tutto diverso, che praticamente si risolveva nella esclusione del fallimento attraverso l'accordo coi creditori o la liquidazione giudiziale dell'attivo. Il fallimento dei piccoli commercianti era tuttavia possibile solo in quanto risultassero fatti che dessero luogo all'imputazione di bancarotta fraudolenta.

Il progetto del 1925 non è sembrato felice. In verità non sembra giustificata una distinzione tra piccoli e grandi commercianti, con limitazione ai secondi della grave sanzione del fallimento. La differenza quantitativa importa, non la opportunità di un trattamento di favore, socialmente pericoloso, ma quella di concludere il più rapidamente possibile il fallimento, evitando di compiere atti sproporzionati al risultato da conseguire.

Il piccolo fallimento nel presente progetto è un fallimento come tutti gli altri, solo che esso si svolge con particolari norme adatte alla sua entità, e perciò il procedimento viene qualificato sommario. Le norme sono sostanzialmente le seguenti:

1° L'adozione della speciale procedura è disposta sia con provvedimento del tribunale, contenuto nella dichiarazione

del fallimento, sia con provvedimento successivo, da pubblicarsi a norma dell'art. 790 tutte le volte che risulti che le passività del commerciante non superino le L. 25.000, il che normalmente può accertarsi colla formazione dello stato passivo (art. 934 comma primo).

2° In qualunque momento però risulti che le passività superino quella somma, il tribunale dispone la prosecuzione del fallimento colle norme ordinarie (art. 934 ultimo comma).

3° Le funzioni del giudice delegato possono essere affidate al pretore (art. 935 comma primo) del luogo dove è la sede dell'impresa, o il domicilio del debitore se si tratti di piccoli commercianti o di mediatori.

4° Il giudice forma lo stato passivo e i creditori sono informati dal commissario del provvedimento che li riguarda (art. 936).

5° Le contestazioni di qualunque genere sono risolte, con unica sentenza inappellabile, dal giudice stesso che stabilisce le modalità della liquidazione (art. 936, comma 5°).

6° Al debitore è aperta la via per ottenere il concordato, fino all'inizio della liquidazione. Condizione assoluta è però che il debitore offra di pagare la percentuale, esclusa ogni dilazione dei pagamenti oltre i sei mesi. Per l'accettazione della proposta, sempre che il giudice lo ritenga conveniente, basta la semplice maggioranza di numero e di somma dei creditori. Non c'è un giudizio di omologazione, giacchè il giudice, con provvedimento non soggetto a reclamo, dichiara raggiunto il concordato e dispone per la sua esecuzione (art. 939).

Dai cennati lineamenti chiaramente risulta che il piccolo fallimento non ha più carattere di particolare beneficio, giacchè non è che il fallimento ordinario, al quale si applica un procedimento sommario, più rapido e meno dispendioso, in considerazione della sua tenue entità. Questa viene esattamente desunta dalle passività, che sono l'indice più sicuro dell'importanza dell'ammontare di un dissesto, anzichè dalle superstiti attività del commerciante, indice equivoco al riguardo.

Fondamentale per definire il carattere e la disciplina dell'istituto è la disposizione contenuta nel comma secondo dell'art. 934, in cui è detto che nel procedimento si applicano le norme sul fallimento, senza esclusione, che non siano incompatibili colle norme speciali dettate in questo titolo.

PARTE II.

Concordato preventivo e amministrazione controllata.

§ 256. — Particolari cure sono state dedicate alla disciplina del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata.

La nuova disciplina del concordato preventivo contiene anche il regolamento della cessione dei beni ai creditori, finora abbandonata alla pratica ed alla giurisprudenza, ma meritevole di particolare attenzione, perchè apre la via a forme di liquidazione amichevole nell'interesse dei creditori, che possono riuscire a salvare l'azienda disastata in casi in cui questa altrimenti non si salverebbe.

L'amministrazione controllata dell'azienda del commerciante che si trovi in temporanee difficoltà, pure senza essere ancora in stato d'insolvenza, è una novità del presente progetto, che non intende riesumare l'antica moratoria, ma piuttosto utilizzare il recente modello dell'amministrazione forzata di certe aziende attuata in via amministrativa da alcune leggi speciali e particolarmente dalla legge bancaria.

La parte seconda del libro V così risulta di due titoli, il primo dei quali (XII) tratta del concordato preventivo, ed il secondo (XIII) della amministrazione controllata.

TITOLO XII.

Concordato preventivo.

§ 257. — Il progetto riordina, modifica e completa le disposizioni sul concordato preventivo della legge speciale. Il titolo risulta di sei capi, che seguono approssimativamente le linee della procedura fallimentare. Il capo I, relativo alle condizioni per l'ammissione al concordato preventivo, mantiene fermo il minimo del 40 % della legge del 1903 con le ulteriori precisazioni della legge del 1930.

§ 258. — La innovazione più importante del capo I è quella che riguarda la cessione dei beni ai creditori. Nella pratica il concordato ha perduto da tempo quella funzione rigorosamente conservativa dell'azienda nelle mani del suo titolare che originariamente avrebbe dovuto avere. Spesso il

debitore dissestato ricorre al concordato preventivo per ottenere una onorevole liquidazione dei suoi beni e la sua liberazione attraverso la liquidazione medesima.

Perciò il concordato in numerosi casi avviene attraverso la cessione dei beni del debitore, col pieno riconoscimento da parte della giurisprudenza.

E' sembrato opportuno accogliere la realtà e disciplinare il concordato tenendo presente anche queste particolari situazioni. Così si è stabilito nell'art. 941, n. 2, che la proposta di cessione dei beni è ammissibile se la valutazione di essi faccia ragionevolmente ritenere che i creditori possano realizzare almeno il 40 % dei loro crediti. Questa valutazione è fatta dal tribunale sugli elementi acquisiti al processo, e cioè quelli offerti dal debitore e quelli offerti dal commissario giudiziale; questi deve procedere, anche con l'assistenza di un esperto, al controllo della sussistenza di tale presupposto, in difetto del quale, come di qualsiasi altro presupposto di legge, deve essere dichiarato il fallimento (artt. 952 comma terzo, 953 ultimo comma e 962 n. 3).

Se il concordato mediante cessione dei beni è accolto, è poi prevista una fase di liquidazione dei beni stessi per conto dei creditori, a meno che non intervenga un diverso accordo fra i creditori per la continuazione dell'azienda nell'interesse comune (art. 963).

Per quanto riguarda la struttura giuridica della cessione dei beni la legge è volutamente non rigida, per modo che la cessione potrà avvenire sia nelle forme di un trasferimento dei beni ai creditori in proprietà, sia con una procura irrevocabile a vendere i beni stessi con cessione del ricavo ai creditori. La destinazione dell'eventuale supero del ricavo rispetto all'ammontare integrale dei crediti dipenderà dalla struttura della cessione. Essenziale al concetto di concordato è il concetto della liberazione del debitore dal momento della omologazione del concordato stesso.

§ 259. — Sulle altre norme contenute nel capo I relative all'ammissione alla procedura ed alle condizioni oggettive e soggettive necessarie per la detta ammissione, non occorre indugiarsi perchè esse sostanzialmente corrispondono,

con miglioramenti di forma e di sistematica, alle norme vigenti, e cioè a quelle della legge del 24 maggio 1903, n. 197, colle efficaci innovazioni apportatevi dalla legge del 1930.

§ 260. — Nel capo II sono raggruppate le disposizioni circa gli effetti della ammissione al concordato. E ciò per quanto riguarda sia la condizione del debitore e l'amministrazione dei suoi beni (art. 947), sia il divieto di atti di esecuzione e sequestro sul patrimonio del debitore, nonchè di acquisto di diritti di prelazione, sia l'interruzione delle prescrizioni e la sospensione delle decadenze (art. 948).

La disposizione dell'art. 949 dichiara applicabili al concordato preventivo, con riferimento alla data di presentazione della domanda, parecchi articoli delle norme sul fallimento riflettenti i privilegi, la scadenza dei debiti pecuniari, la decorrenza degli interessi, la compensazione ed altre non poche norme.

§ 261. — Nel capo III sono indicati gli atti che compiono il giudice delegato ed il commissario giudiziale dopo la loro nomina. Non nuove, sebbene più complete, sono le norme dell'art. 953 che dispongono per la immediata dichiarazione del fallimento quando risultino atti di froda del debitore, o la mancanza di condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.

§ 262. — Circa il Capo IV non si è potuto adottare pel concordato preventivo il sistema di votazione stabilito pel concordato fallimentare, perchè ne mancano i presupposti della procedura di verifica di crediti e della esistenza della delegazione dei creditori. La votazione deve avvenire pertanto nell'adunanza dei creditori, presieduta dal giudice delegato, e per l'approvazione occorre la doppia maggioranza assoluta di numero dei votanti nella detta adunanza, e di due terzi della totalità dei crediti non garantiti da privilegio o da ipoteca (articoli 954 e 957). L'art. 955 disciplina la discussione della proposta di concordato, cercando di renderla effettiva e proficua.

Pel caso in cui non vi sia una precedente verifica si è congegnato nel progetto in modo più organico l'esame dei crediti agli effetti del calcolo del voto. Il giudice delegato può insindacabilmente ammettere in via provvisoria i crediti contestati

ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, ed i creditori esclusi possono reclamare in sede di omologazione, ma soltanto nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze. Il compito del tribunale nel giudizio di omologazione ne risulterà alleviato e facilitato, non dovendo esso occuparsi di tutti i crediti contestati, al solo effetto di stabilire se concorrono le maggioranze (come oggi deve fare per l'art. 19 della legge del 1903), ma solo dei crediti contestati ed esclusi per i quali vi sia reclamo.

§ 263. — Circa l'omologazione del concordato (capo V) si è posta ogni attenzione nel rendere più precise le norme che riguardano l'udienza di omologazione (art. 961) e il compito che il tribunale deve assolvere colla sentenza (art. 962). Analogamente a quanto si è disposto per il concordato fallimentare, si è data anche qui al tribunale la facoltà, che è anche un obbligo secondo i casi, di determinare le modalità per il pagamento delle rate di concordato o di rimettere tale determinazione al giudice delegato (art. 962, comma 3°).

L'art. 960 riproduce l'art. 24 della legge 1930 che volle eliminare tutte le questioni, talvolta cavillose, sollevate nella pratica sui termini validi per accogliere le adesioni, dichiarando sostanzialmente preclusivi tali termini, col disporre che se entro i medesimi non si raggiungono le richieste maggioranze, il giudice delegato deve riferire immediatamente al tribunale che deve dichiarare di ufficio il fallimento.

E così l'art. 965 riproduce un'altra analoga efficace disposizione della legge 1930 (art. 24, comma 5°) che ha eliminato il giuoco dei gravami compiacenti.

L'art. 967 applica al concordato preventivo lo speciale procedimento per le società aventi numerosi creditori già indicato per il concordato fallimentare, salvi gli opportuni adattamenti, quali la nomina di una speciale commissione di creditori, mancando la delegazione dei creditori.

§ 264. — Nel capo VI, che tratta della esecuzione, risoluzione e nullità del concordato preventivo, si sono applicate, colle necessarie modificazioni (art. 970), le corrispondenti norme del concordato fallimentare.

Così la disciplina giuridica del concordato preventivo, risulta notevolmente sveltita, in coerenza ai principii informati che mi sono sforzato di attuare in tutto il campo della procedura.

TITOLO XIII.

Amministrazione controllata.

§ 265. — L'amministrazione controllata risponde ad esigenze già manifestatesi anche in altri paesi e che da noi hanno trovato la più recente espressione nella legge sulle aziende di credito.

In periodi di vaste fluttuazioni economiche, come quelli in cui viviamo, si determinano facilmente stati patologici nella vita delle imprese, i quali non costituiscono una vera e propria insolvenza, ma un temporaneo ingorgo degli affari, che un' oculata amministrazione, accompagnata da una opportuna sospensione dei pagamenti, può agevolmente superare nell'interesse dell'azienda e dei creditori.

Il concordato preventivo non è un rimedio opportuno a questo stato di cose, poichè esso è meno e più di quanto occorra: meno, perchè non offre la possibilità della amministrazione ai fini del risanamento dell'impresa; più, perchè importa normalmente una decurtazione dei crediti, che può rivelarsi non necessaria. Appunto per questo nella vita pratica accade spesso che il debitore in temporanea difficoltà faccia ricorso ai suoi creditori, i quali, mentre non avrebbero aderito a un concordato preventivo, volentieri assumono di controllare l'impresa, rinunciando all'immediato pagamento dei loro crediti, e magari facendo ulteriore fido al debitore.

Disciplinare giuridicamente questa iniziativa del debitore e renderla vincolante di fronte a minoranze eventualmente dissenzienti, ecco lo scopo della amministrazione controllata introdotta nel progetto.

Si offre così alla pratica un istituto nell'orbita della giurisdizione, il quale consentirà di frenare il moltiplicarsi delle procedure di gestione forzata amministrativa ad opera di leggi speciali.

§ 266. — La disciplina dell'istituto è molto semplice, perchè ritengo che bisogna in questa materia lasciare il più largo campo all'iniziativa dei creditori direttamente interessati.

L'amministrazione si apre con le forme e con le norme del concordato preventivo, espressamente richiamate (art. 971). La maggioranza stabilita per l'accettazione della proposta è però limitata alla semplice maggioranza dei creditori votanti e dei crediti, compresi quelli privilegiati o garantiti da ipoteca (art. 972). Gli organi dell'amministrazione, sono due: l'amministratore giudiziario, che si sostituisce al debitore nello esercizio dell'impresa, e una commissione di creditori, organo deliberativo per tutte le operazioni eccedenti la ordinaria amministrazione (art. 973). In ciò l'istituto si differenzia nettamente dall'antica moratoria, che lasciava il commerciante in moratoria alla testa della sua azienda.

Il risanamento dell'impresa deve avvenire entro un termine breve non superiore ad un anno.

Se l'amministrazione conduce al risanamento dell'impresa, i beni sono riconsegnati per decreto del giudice al debitore e, trattandosi di società, viene ordinata la convocazione dei creditori per la ricostituzione degli organi amministrativi ordinari. In caso contrario, ha luogo la dichiarazione di fallimento, salva l'ammissione del debitore al concordato preventivo, se ne faccia domanda e se ne ricorrano le condizioni, le quali attraverso l'amministrazione accennata potranno essere rigorosamente controllate.

LIBRO SESTO

DISPOSIZIONI PENALI

§ 267. — Le disposizioni penali contenute nel libro VI ed ultimo del progetto sono divise in 5 titoli, che trattano rispettivamente dei reati concernenti il registro del commercio (artt. 978-979), l'esercizio della mediazione (artt. 980-981) le società commerciali (artt. 982-989), l'assegno bancario (art. 990), il fallimento e le altre procedure concorsuali (artt. 991-1012).

Il progetto coordina le disposizioni del codice vigente con quelle della legge 10 luglio 1930, n. 995, della legge 4 giugno 1931, n. 660.

Per quanto concerne le norme processuali, si è derogato alle norme ordinarie di competenza per talune figure di reati contravvenzionali, attribuendosi al giudice del registro la potestà di emettere decreti penali; e si è disposto che per i reati di bancarotta l'istruzione sia sempre formale, e sia affidata al giudice delegato alla procedura fallimentare. Ho creduto infine di risolvere legislativamente la vessata questione delle ammissibilità della costituzione di parte civile dei singoli creditori nel processo fallimentare.

§ 268. — I reati concernenti il registro del commercio (titolo I) sono configurati in due previsioni fondamentalmente diverse.

Nell'art. 978 è preveduta l'ipotesi essenzialmente delittuosa, consistente in una vera e propria lesione della pubblica fede; nell'art. 979 è contemplata un'ipotesi contravvenzionale, consistente in una semplice inosservanza di obblighi formali.

§ 269. — Le disposizioni contenute nel titolo II non hanno precedenti nel codice vigente, e sono dettate in considerazione della funzione di pubblico interesse che si collega all'esercizio professionale della mediazione, anche se il mediatore non è pubblico ufficiale.

Si è aggiunta la disposizione che rende applicabile la sospensione dall'esercizio della mediazione per ogni condanna riportata dal mediatore con abuso del suo ufficio.

§ 270. — Ho riprodotto sostanzialmente nel titolo III le disposizioni della legge 4 giugno 1931, n. 660 emanate per so-

stituire le insufficienti sanzioni degli articoli 246 a 250 cod. comm. vigente, completandole in relazione alla nuova disciplina delle società data dal libro II. Ho così aggiunto nell'art. 982 talune ipotesi che non erano contemplate nel corrispondente art. 3 della legge 4 giugno 1931, n. 660; e pur lasciando inalterato il massimo della pena stabilita in detto articolo, ho creduto opportuno fissarne il minimo in misura non inferiore a tre mesi.

Nell'art. 983, corrispondente all'art. 2 della citata legge, ho ritenuto necessario, al fine di evitare contrasti verificatisi nella giurisprudenza, sostituire alla parola fraudolentemente la frase « a scopo di frode », per rendere più evidente che trattasi di attività delittuose aventi finalità di frode.

Nell'art. 985 concernente la diffusione di false notizie, ho ritenuto opportuno elevare le pene nei casi più gravi.

§ 271. — Nel titolo IV ho riprodotto sostanzialmente l'art. 116 della legge vigente sull'assegno bancario, ribadendo il principio che trattasi di delitto essenzialmente doloso, e non di contravvenzione. Per le trasgressioni che siano dipendenti da semplice negligenza, ho ammesso una particolare configurazione di delitto colposo, con attenuazione di pena.

§ 272. — Il complesso delle disposizioni penali concernenti il fallimento, il concordato preventivo e l'amministrazione controllata è suddiviso nei quattro capi del titolo V, che trattano distintamente dei reati commessi dal fallito, dei reati commessi da persone diverse dal fallito, delle disposizioni applicabili nei casi di concordato preventivo e di amministrazione controllata, delle disposizioni di procedura.

§ 273. — Ho tenuto ferma la denominazione di bancarotta fraudolenta e semplice, precisando che il momento consumativo del reato può verificarsi sia prima della dichiarazione di fallimento sia durante il procedimento fallimentare. In ordine alla bancarotta fraudolenta, si è affermata la necessità, per la sussistenza del reato, di un fine criminoso, per procurare a se o ad altri un ingiusto profitto con possibilità di danno dei creditori.

Fra i casi di distrazione di attività ho compreso le dissipazioni delle entrate con danno dei creditori, e ho stabilito che può costituire bancarotta fraudolenta anche la irregolare

tenuta dei libri e delle scritture commerciali, quando l'irregolarità sia preordinata per impedire l'accertamento della consistenza patrimoniale del fallito e del movimento dei suoi affari

Ho preveduto una ipotesi attenuata di bancarotta fraudolenta, punibile con pena da 1 a 5 anni, nel fatto del commerciante che ha favorito taluno dei creditori a danno della massa, mediante pagamento totale o parziale del credito, o col simulare a vantaggio del medesimo titoli di prelazione.

Quanto alle pene, pur mantenendo in massima per i casi più comuni i limiti del codice vigente, ho ritenuto eccessiva la pena da 10 a 20 per i casi più gravi di bancarotta; in questi casi mi è parsa pena adeguata quella da 3 a 10 anni aumentata sino alla metà; mentre nei casi più lievi mi è sembrato equo fissare una riduzione di pena sino ad un terzo.

Con l'art. 994 ho preveduto una ipotesi attenuata di bancarotta semplice, consistente nel fatto del fallito che denuncia nell'elenco nominativo dei creditori, creditori inesistenti od omette di dichiarare nell'inventario l'esistenza di beni a lui noti.

L'art. 995 dichiara applicabili le disposizioni sulla bancarotta fraudolenta e semplice anche ai piccoli fallimenti, salva un'attenuazione di pena.

§ 274. — Per i reati commessi da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite, ho in sostanza riprodotto le disposizioni dell'art. 863 codice vigente, procurando di fare una più chiara precisazione.

Per i reati commessi dall'institore o dal rappresentante del fallito ho senz'altro richiamato le disposizioni degli articoli 991 e 992.

Notevoli innovazioni ho dovuto fare all'art. 864 codice vigente per quanto si riferisce ai reati commessi dal curatore, e ciò in conseguenza della qualità di pubblico ufficiale a costui attribuita dalla legge 10 luglio 1930, n. 995. Ho dovuto quindi riferirmi alle figure giuridiche della malversazione e della corruzione, come contemplate nel codice penale, aggiungendovi le ipotesi attenuate degli articoli 1001 e 1002.

Le disposizioni penali che prevedono i fatti di malversazione o corruzione del curatore si sono estese con l'art. 1003 anche alle persone che coadiuvano il curatore nell'amministrazione del fallimento.

Nel riprodurre con l'art. 1004 le disposizioni dell'art. 865 codice vigente, ho ritenuto necessario comprendervi il caso, assai frequente, di colui che essendo consapevole dello stato di dissesto del commerciante, acquista merci od altre attività al disotto del valore corrente, e ho stabilito un aggravamento di pena quando l'acquirente sia un commerciante.

Riproducendo la disposizione dell'art. 866, ho aggiunto che la pena comminata pel creditore che stipula vantaggi speciali per dare il suo voto nel concordato o in altra deliberazione del fallimento, si applica anche al fallito e a chi ha contrattato col creditore nell'interesse del fallito, con un aumento di pena pel caso che col creditore abbia contrattato il curatore o un membro della delegazione dei creditori.

In ultimo ho preveduto la ipotesi (art. 1006) di chi, trovandosi in istato di inabilitazione all'esercizio del commercio per effetto di condanna per bancarotta semplice o fraudolenta, esercita abusivamente il commercio. In tal caso è data facoltà al giudice di ordinare la chiusura e l'immediata liquidazione dell'esercizio.

Nel sottoporre a penalità i notai ed ufficiali giudiziari che, senza giustificato motivo, omettono di trasmettere nel termine prescritto gli elenchi dei protesti cambiari per mancato pagamento, si è aggiunto il procuratore del registro, cui ne è fatto obbligo dall'art. 786 del progetto.

§ 275. — Gli artt. 1008 e 1009 regolano i casi in cui le disposizioni penali che valgono in tema di fallimento sono applicabili in materia di concordato preventivo, completando le disposizioni della legge 24 maggio 1903 n. 197. Ho inoltre preso in considerazione il nuovo istituto dell'amministrazione controllata, e ho altresì considerato l'ipotesi dell'istitutore o rappresentante che abbia commesso il fatto previsto dall'art. 998, nonché quella degli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società che abbiano commesso i fatti previsti dagli artt. 996 e 997.

§ 276. — Senza ripetere le molteplici ipotesi contemplate nell'art. 855 codice vigente, si dispone che l'azione penale può esercitarsi anche prima della dichiarazione di fallimento quando concorrano gravi motivi e già esista o sia contemporaneamente presentata domanda di fallimento.

L'istruzione, nei casi preveduti negli artt. 991, 996, 997 e 998 è sempre formale e si propone di affidarla al giudice delegato alla procedura di fallimento come nel progetto del 1925, e per i piccoli fallimenti al pretore delegato alla procedura.

La proposta innovazione è consigliata da considerazioni soprattutto pratiche.

Infatti il giudice delegato al fallimento sembra il più indicato a trarre dal complesso organico degli accertamenti che compie gli elementi utili a stabilire la esistenza o meno di responsabilità penali a carico del fallito e perseguirle senza quegli indugi e quella unilateralità di indagini che (tenuto conto dello scarso numero degli imputati di bancarotta rispetto a quello dei falliti) appaiono cause probabili di impunità per non pochi colpevoli.

La riforma si inquadra nel sistema già delineato dagli articoli 694-696 del vigente cod. comm. e a maggior ragione nell'accentuato sistema pubblicistico riconosciuto al processo fallimentare dal presente progetto.

La proposta riforma porterebbe l'estensione dei poteri istruttori del giudice del fallimento anche a reati diversi dalla bancarotta, se connessi; non però la disapplicazione dell'istituto dell'avocazione a sensi degli artt. 254, 272, 279, 392, c.p.p.; nè delle impugnative dei provvedimenti istruttori previste dal c.p.p.; nè dell'istituto della riapertura dell'istruzione penale a sensi dell'art. 402 c.p.p.

Secondo autorevoli penalisti, in luogo del sistema accolto dal progetto, basterebbe affidare al giudice fallimentare, anzichè al tribunale, i poteri di polizia giudiziaria di cui agli articoli 219, 230 c.p.p., compresi i poteri di cui all'art. 695 cod. comm. vigente, con l'obbligo dello stesso giudice fallimentare di comunicare al pubblico ministero gli atti fondamentali del processo fallimentare (relazione del curatore, bilancio, stato dei crediti, perizie contabili, ecc.).

Il progetto, pur considerando le ragioni che potrebbero militare a favore di questa soluzione più moderata, ha preferito la soluzione più radicale in relazione agli scopi pratici perseguiti.

§ 277. — L'art. 1011 prevede i casi in cui il fallito abbia ottenuto la riabilitazione per integrale pagamento dei crediti o

per adempimento degli obblighi del concordato. In entrambi i casi, il reato di bancarotta semplice è estinto, e se già è intervenuta condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

L'art. 1012 infine risolve una annosa controversia, riconoscendo ai creditori il diritto di costituirsi parte civile quando manca la costituzione del curatore, o quando essi intendono far valere interessi contrari o diversi da quelli rappresentati dal curatore.

INDICE

CRITERI GENERALI DELLA RIFORMA	<i>Pag.</i> 3-§ 1 a 5
---	-----------------------

LIBRO PRIMO

DISPOSIZIONI GENERALI	<i>Pag.</i> 10-§ 6 a 29
--	-------------------------

TITOLO I. — Materia di commercio e norme regolatrici	» 10-§ 6 a 8
---	--------------

TITOLO II. — Commerciante	» 15-§ 9 a 10
--	---------------

TITOLO III. — Obblighi del commerciante	» 18-§ 11 a 13
--	----------------

CAPO I. — Iscrizione nel registro del commercio	» 19-§ 12
--	-----------

CAPO II. — Libri di commercio	» 20-§ 13
--	-----------

TITOLO IV. — Azienda commerciale	» 22-§ 14 a 24
---	----------------

CAPO I. — Ditta	» 23-§ 15
----------------------------------	-----------

CAPO II. — Marchi di fabbrica e di commercio	» 24-16
---	---------

CAPO III. — Concorrenza illecita	» 25 17
---	---------

CAPO IV. — Rapporti aventi per oggetto l'azienda	» 27-§ 18 a 24
---	----------------

TITOLO V. — Rappresentanti del commerciante	» 33-§ 25 a 27
--	----------------

CAPO I. — Institori	» 33-§ 25 a 26
--------------------------------------	----------------

CAPO II. — Commessi viaggiatori e commessi di negozio	» 35-§ 27
--	-----------

TITOLO VI. — Mediatori	» 36-§ 28
---	-----------

TITOLO VII. — Registro del commercio	» 38-§ 29
---	-----------

LIBRO SECONDO

SOCIETÀ E ASSOCIAZIONI COMMERCIALI	<i>Pag.</i> 41 — § 30 a 75.
TITOLO I. — Disposizioni generali »	41 — § 30
TITOLO II. — Società in nome collettivo »	44 — § 31
TITOLO III. — Società in accomandita semplice »	45 — § 32
TITOLO IV. — Disposizioni comuni alle società in nome collettivo e alle società in accomandita semplice . . »	45 — § 33 a 37
CAPO I. — Costituzione »	45 — § 33
CAPO II. — Amministrazione »	47 — § 34
CAPO III. — Modificazioni dell'atto costitutivo »	49 — § 35
CAPO IV. — Esclusione e recesso . . . »	51 — § 36
CAPO V. — Scioglimento e liquidazione »	53 — § 37
TITOLO V. — Società per azioni . . »	55 — § 38 a 64
CAPO I. — Costituzione della società . . »	55 — § 38 a 46
Sezione I. — Disposizioni generali »	55 — § 38 a 39
Sezione II. — Costituzione mediante pubblica sottoscrizione »	59 — § 40
Sezione III. — Promotori »	60 — § 41
Sezione IV. — Conferimenti »	61 — § 42 a 43
Sezione V. — Capitale sociale e azioni »	63 — § 44 a 46
CAPO II. — Organizzazione della società »	69 — § 47 a 56
Sezione I. — Assemblea generale . . »	69 — § 47 a 51
Sezione II. — Amministrazione . . »	76 — § 52 a 55
Sezione III. — Collegio sindacale . . »	81 — § 56
CAPO III. — Obbligazioni »	83 — § 57
CAPO IV. — Libri sociali. »	85 — § 58
CAPO V. — Bilancio »	85 — § 59
CAPO VI. — Modificazioni dell'atto costitutivo »	89 — § 60 a 62
Sezione I. — Modificazioni del capitale sociale »	89 — § 61
Sezione II. — Fusione »	91 — § 62

CAPO VII. — Scioglimento e liquidazione	Pag. 92 — § 63 a 64
CAPO VIII. — Società di interesse nazionale e società con partecipazione di enti pubblici	» 94 — § 65 a 66
TITOLO VI. — Società in accomandita per azioni	» 96 — § 67
TITOLO VII. — Società a responsabilità limitata	» 97 — § 68
TITOLO VIII. — Società cooperative	» 99 — § 69
TITOLO IX. — Società di mutua assicurazione	» 102 — § 70
TITOLO X. — Società nazionali ed estere	» 103 — § 71
TITOLO XI. — Società commerciali senza personalità giuridica	» 104 — § 72
TITOLO XII. — Consorzi di acquisto, produzione e vendita	» 106 — § 73
TITOLO XIII. — Associazione in partecipazione	» 108 — § 74
TITOLO XIV. — Prescrizione	» 110 — § 75

LIBRO TERZO

CONTRATTI COMMERCIALI	Pag. 112 — § 76 a 153
TITOLO I. — Contratti speciali di vendita di merci	» 114 — § 78 a 82
CAPO I. — Vendita su documenti	» 114 — § 78 a 79
CAPO II. — Vendita a rate	» 116 — § 80 a 81
CAPO III. — Vendita di macchine di rilevante valore	» 117 — § 82
TITOLO II. — Contratto di somministrazione	» 118 — § 83 a 86
TITOLO III. — Contratti a termine su titoli	» 123 — § 87 a 88
CAPO I. — Vendita a termine	» 123 — § 87
CAPO II. — Riporto	» 124 — § 88

TITOLO IV. — Conto corrente . . .	<i>Pag.</i> 125-§ 89 a 93
TITOLO V. — Contratti bancari . . .	» 128-§ 94 a 105
CAPO I. — Depositi bancari	» 129-§ 95 a 98
CAPO II. — Apertura di credito	» 131-§ 99 a 101
CAPO III. — Sconto	» 133-§ 102
CAPO IV. — Anticipazione su pegno . .	» 134-§ 103 a 105
TITOLO VI. — Contratto di agenzia . . .	» 136-§ 106 a 110
TITOLO VII. — Contratto di com- missione	» 140-§ 111 a 112
TITOLO VIII. — Contratto di spedi- zione	» 147-§ 120 a 124
TITOLO IX. — Contratto di trasporto . .	149-§ 125 a 134
CAPO I. — Disposizioni generali . . .	» 149-§ 125
CAPO II. — Trasporto di persone . . .	» 150-§ 126 a 127
CAPO III. — Trasporto di cose	» 152-§ 128 a 134
TITOLO X. — Contratto di assicura- zione	» 154-§ 135
CAPO I. — Disposizioni generali . . .	» 154-§ 135 a 143
CAPO II. — Assicurazione contro i danni	» 164-§ 144 a 149
CAPO III. — Assicurazione sulla vita .	» 166-§ 150
CAPO IV. — Riassicurazione	» 168-§ 151
TITOLO XI. — Deposito nei magaz- zini generali	» 168-§ 152
TITOLO XII. — Contratto di al- bergo	» 169-§ 153

LIBRO QUARTO

TITOLI DI CREDITO	<i>Pag.</i> 172 §- 154 a 166
TITOLO I. — Disposizioni generali . . .	» 172-§ 154 a 157
TITOLO II. — Titoli al portatore . . .	» 175-§ 158 a 161
TITOLO III. — Titoli nominativi . . .	» 177-§ 162

TITOLO IV. — Titoli all'ordine . . . *Pag.* 177 — § 163

**TITOLI V e VI. — Cambiale e vaglia
cambiario** » 178 — § 164

TITOLO VII. — Assegno bancario . . . » 180 — § 165

**TITOLO VIII. — Vaglia e assegno
circolare** » 181 — § 166

LIBRO QUINTO

PROCEDURE CONCORSUALI . . . *Pag.* 183 — § 167 a 266

PARTE I. — FALLIMENTO . . . » 183 — § 167 a 255

**TITOLO I. — Dichiarazione di falli-
mento** » 183 — § 167 a 173

**TITOLO II. — Organi preposti al fal-
limento** » 188 — § 174 a 190

CAPO I. — Tribunale fallimentare . . » 190 — § 178

CAPO II. — Giudice delegato . . . » 191 — § 179 a 181

CAPO III. — Curatore » 192 — § 182 a 188

CAPO IV. — Delegazione dei creditori . » 194 — § 189 a 190

TITOLO III. — Effetti del fallimento » 195 — § 191 a 219

CAPO I. — Effetti del fallimento per il
fallito » 196 — § 192 a 195

CAPO II. — Effetti del fallimento per i
creditori » 198 — § 196 a 200

CAPO III. — Effetti del fallimento sugli
atti pregiudizievoli ai creditori . . » 200 — § 201 a 206

CAPO IV. — Effetti del fallimento sul
rapporti giuridici preesistenti . . . » 203 — § 207 a 216

**TITOLO IV. — Provvedimenti per la
custodia e l'amministrazione delle
attività fallimentari** » 208 — § 217 a 219

**TITOLO V. — Accertamento del pas-
sivo e dei diritti reali mobiliari dei
terzi** » 209 — § 220 a 224

**TITOLO VI. — Liquidazione dell'at-
tivo** » 211 — § 225 a 227

TITOLO VII. — Ripartizione dell'attivo	<i>Pag.</i> 213-§ 228 a 230
TITOLO VIII. — Cessazione del processo di fallimento	» 215-§ 231 a 247
CAPO I. — Chiusura del fallimento	» 215-§ 232 a 234
CAPO II. — Concordato	» 218-§ 235 a 247
TITOLO IX. — Riabilitazione civile	» 225-§ 248 a 249
TITOLO X. — Fallimento delle società commerciali	» 222-§ 250 a 254
TITOLO XI. — Procedimento sommario per i piccoli fallimenti	» 230-§ 255
PARTI SECONDA. — CONCORDATO PREVENTIVO E AMMINISTRAZIONE CONTROLLATA	» 232-§ 256 a 266
TITOLO XII. — Concordato preventivo	» 232-§ 257 a 267
TITOLO XIII. — Amministrazione controllata	» 236-§ 265 a 266

LIBRO SESTO

DISPOSIZIONI PENALI	<i>Pag.</i> 238-§ 267 a 274
--------------------------------------	-----------------------------